

Els delictes contra la vida

Gonzalo Quintero Olivares
Fermín Morales Prats

PID_00181625



Els textos i imatges publicats en aquesta obra estan subjectes –llevat que s'indiqui el contrari– a una llicència de Reconeixement-NoComercial-SenseObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 Espanya de Creative Commons. Podeu copiar-los, distribuir-los i transmetre'ls públicament sempre que en citeu l'autor i la font (FUOC. Fundació per a la Universitat Oberta de Catalunya), no en feu un ús comercial i no en feu obra derivada. La llicència completa es pot consultar a <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.ca>

Índex

Introducció	5
Objectius	6
1. Consideracions generals sobre la protecció penal de la vida humana	7
2. Delictes contra la vida humana independent	11
2.1. Determinació del naixement en l'àmbit penal	11
2.2. Fixació del moment de la mort	12
3. El delicte d'homicidi	13
3.1. La conducta típica	13
3.2. Tipus objectiu	13
3.3. Tipus subjectiu	15
4. L'homicidi imprudent	20
4.1. Imprudència "greu" i imprudència "simple"	20
4.2. Imprudència professional	21
4.3. Imprudència en l'ús de vehicles de motor o de ciclomotors i d'armes de foc	22
5. L'homicidi agreujat denominat <i>assassinat</i>	23
5.1. Fonamentació i tipus objectiu	23
5.2. Tipus subjectiu	28
5.3. <i>Iter criminis</i>	28
5.4. La clàusula d'hiperagreujament (art.140 CP)	29
6. Els delictes d'inducció i auxili al suïcidi. Consideració especial de l'eutanàsia	31
6.1. El debat sobre la disponibilitat de la pròpia vida	31
6.2. El suïcidi com a pressupòsit o condició	33
6.3. La regulació de la inducció, cooperació necessària i cooperació executiva a una conducta suïcida	35
6.4. El tractament penal de l'eutanàsia. L'eutanàsia a Espanya i el debat sobre el dret a viure i morir	37
6.4.1. El dret a disposar de la pròpia vida i la Constitució espanyola	37
6.4.2. El panorama legal: les anomenades <i>classes d'eutanàsia</i> ...	40
6.4.3. L'eutanàsia passiva i l'activa en el CP	41
6.4.4. Eutanàsia activa i cures pal·liatives	42

7. El delicte d'avortament	44
7.1. Qüestions generals	44
7.2. L'objecte de tutela	46
7.3. La nova regulació de l'avortament a partir de la Llei orgànica 2/2010, de 3 de març	47
7.4. L'avortament no consentit	48
7.5. L'avortament voluntari	49
7.6. L'avortament imprudent	52
Glossari	55
Bibliografia	56

Introducció

El Codi penal de 1995, de 23 de novembre, va fer una ordenació sistemàtica del catàleg de delictes i faltes previstos en els llibres segon i tercer, d'acord amb l'axiologia constitucional. D'aquesta manera, la relació de delictes contra la vida s'inicia amb els que atempten contra la vida humana independent (homicidi) als quals segueixen l'assassinat, la inducció i auxili al suïcidi (dins d'aquest, l'eutanàsia), l'avortament, les lesions al fetus, i acaba amb la manipulació genètica.

És clar que, en realitat, no tots els delictes que s'hi analitzen responen a la tutela de la vida humana. És evident que les lesions al fetus identifiquen la integritat física o la salut del *nasciturus* com a bé jurídic protegit. En canvi, els delictes relatius a la manipulació genètica, com s'exposa al seu moment, tutel·len béns jurídics que desborden el contingut de la mera vida humana preembrionària.

En aquest moment no escau aprofundir sobre la política legislativa adoptada en la criminalització dels delictes contra la vida. De fet, el primer apartat del mòdul està dedicat a les consideracions generals sobre aquests delictes.

Tanmateix, sí que sembla oportú ressaltar dues qüestions:

1) El contingut del mòdul didàctic no implica cap afany d'exhaustivitat. És a dir, s'hi aborden les qüestions essencials de cada delicte.

2) En l'anàlisi dels primers delictes (especialment l'homicidi i l'assassinat) apareixen inevitablement qüestions referents a la part general del dret penal (relació de causalitat, imputació objectiva, dol, imprudència, error, *iter criminis*, participació, etc.). Encara que no s'eludeixin, és evident que correspon estudiar-les en l'assignatura *Dret penal. Part general*. Per tant, l'estudiant haurà d'estar atent als coneixements adquirits i, si és necessari, tornar a l'estudi d'aquesta assignatura. Això, encara que pot semblar feixuc en un primer moment, es revelarà enormement útil en l'aprenentatge de tots i cadascun dels delictes que s'examinen.

Nota

El significat de totes les sigles i abreviatures que s'utilitzen en aquest mòdul didàctic, el trobareu en el glossari. No obstant això, cal reconèixer que en major o menor mesura totes les infraccions es poden vincular a la vida humana com a objecte material o objecte sobre el qual recau l'acció típica. Per aquest motiu, i per raons eminentment pedagògiques, s'ha decidit tractar aquestes infraccions conjuntament en aquest mòdul.

Objectius

En els materials didàctics d'aquest mòdul trobareu les eines bàsiques per a assolir els objectius següents:

- 1.** Analitzar la configuració dels delictes contra la vida humana en el Codi penal a partir de les valoracions expressades en la Constitució espanyola de 1978.
- 2.** Diferenciar els delictes que tenen com a objecte la protecció de la vida humana independent o en formació) dels que presenten un bé jurídic diferent.
- 3.** Estudiar els elements típics del delictes d'homicidi, amb una incidència especial en els problemes que presenten el tipus objectiu i el subjectiu.
- 4.** Estudiar els elements configuradors del delictes d'assassinat, amb una referència especial a les circumstàncies qualificadores.
- 5.** Abordar el tractament penal de les conductes d'inducció i auxili al suïcidi, amb una atenció especial als supòsits d'eutanàsia.
- 6.** Analitzar els pressupòsits politicocriminals i la regulació legal de la criminalització de la interrupció involuntària i voluntària de l'embaràs.

1. Consideracions generals sobre la protecció penal de la vida humana

Si entre les tasques encomanades al dret penal destaca amb una força indubtable la de protegir els béns jurídics més importants contra els atacs més greus, és evident que el nostre ordenament penal ha de dedicar una atenció especial a la **tutela de la vida humana**.

La vida humana no solament presideix el catàleg de drets fonamentals proclamats constitucionalment (art. 15 CE), sinó que, com ha afirmat el nostre Tribunal Constitucional, es configura com a suport ontològic de tots els altres.

Malgrat això, cal precisar des del primer moment que no som davant un valor absolut i que, igual que la resta dels drets fonamentals, es pot trobar immers en tensions i conflictes amb altres drets, i que la resolució d'aquests conflictes no sempre exigeix el manteniment incòlume de la vida humana.

Així doncs, n'hi ha prou d'esmentar el següent:

- L'atipicitat del suïcidi i de determinades formes d'eutanàsia.
- La justificació d'algunes hipòtesis d'interrupció voluntària de l'embaràs (supòsits indicats en l'avortament).
- La més simple justificació de la mort en legítima defensa (art. 20.4 CP) o en compliment d'un deure (art. 20.7 CP).

Aquesta és una primera idea que s'ha de retenir:

La vida, com a objecte de tutela per al dret penal, no s'identifica amb una realitat biològica o naturalística, sinó amb un valor constitucionalment emparat i enllaçat en un conjunt de normes fonamentals.

Òbviament, el dret fonamental a la vida no pot prescindir del substrat fisiològic que li serveix de referència, però això no vol dir que la presència del dret sigui idèntica en tot cas; l'única cosa que sí que podem assegurar és que, en una o altra mesura, aquesta tutela sempre hi és present. La vida que comença amb la implantació i acaba amb la mort coneix diverses fases, totes tutelades, però no amb el mateix criteri.

El dret penal no es manifesta de la mateixa manera en la tutela del fetus o en la resposta que s'ha de donar en els supòsits de renúncia voluntària a la vida (suïcidi o eutanàsia) que en els casos d'atacs intencionats contra la vida (homicidi o assassinat).

D'altra banda, no hem d'oblidar que en el dret penal la protecció de la vida i la salut dels éssers humans reapareixen en altres camps delictius diferents. Alguns d'aquests camps són:

Els delictes ambientals, els delictes contra els consumidors, molts delictes de perill, es configuren, entre d'altres motius, per a reforçar la protecció de la vida humana davant atacs que no estan dirigits primàriament contra la vida o la salut, però que poden acabar incidint-hi.

En suma, doncs, que el dret penal descriu i castiga:

- 1) **Delictes dolosos contra la vida** (homicidi i assassinat).
- 2) **Delictes imprudents contra la vida** (homicidi imprudent).
- 3) **Delictes contra la vida en formació** (avortament i lesions al fetus).
- 4) **Delictes de cooperació en la pèrdua voluntària de la vida** (inducció i auxili al suïcidi).
- 5) **Delictes contra altres béns jurídics** (ambient, consum, riscos), en què la vida humana pot resultar afectada.
- 6) **Delictes massius contra la vida**, com és el genocidi.

El conjunt d'infraccions expressat queda vinculat a la vida humana com a objecte material sobre el qual recau l'opció típica del delicte. Per aquesta raó i per criteris pedagògics, es decideix agrupar aquestes infraccions en un mateix mòdul.

S'hi han de fer dues precisions:

- 1) En aquest mòdul s'exposen les qüestions essencials de cada delicte, però de cap manera no pretenen ser un substitutiu dels manuals triats per a l'estudi.
- 2) En l'exposició de l'homicidi i de les seves formes agreujades, denominades *assassinat*, s'insereixen qüestions relatives a la teoria general del delicte, pròpies de la part general del dret penal (relació de causalitat, imputació objectiva, dol, imprudència...), opció metodològica que amb caràcter secular s'ha adoptat per a explicar aquests delictes. No obstant això, l'estudiant ha de tenir present que els coneixements adquirits a *Dret penal I* són necessaris per a l'estudi de cadascuna de les figures delictives.

El dret penal té com a objecte essencial la **protecció** dels béns jurídics més importants per a la vida social davant les conductes atemptatòries més greus contra aquests.

En coherència amb això, el CP ofereix una tutela especial i intensa a la vida humana.

Aquest bé jurídic apareix com el **primer dret fonamental** en el catàleg constitucional dels béns jurídics que tenen rellevància en la carta magna (art. 15 CE). A més, com assenyala el Tribunal Constitucional espanyol, la vida humana es configura com un bé jurídic suport de tots els altres drets fonamentals de la persona.

Tanmateix, la resolució dels conflictes amb altres drets constitucionals, no sempre pot basar-se de manera rígida en el manteniment a ultrança i sense més matisacions de la vida humana. Per això, s'hi ha de destacar:

- 1) La irrellevància penal, per atipicitat del suïcidi i de determinades formes d'eutanàsia.
- 2) La justificació penal d'alguns supòsits d'interrupció voluntària de l'embaràs, de conformitat amb el sistema de supòsits que preveu el Codi penal (sistema d'indicacions).
- 3) No hem d'oblidar que els delictes contra la vida inclouen la justificació de la mort, quan hi concorre alguna causa de justificació amb plenitud dels seus pressupòsits i elements (per exemple la legítima defensa, art. 20.4 CP).

S'ha de remarcar, doncs, que la vida humana és objecte jurídic de tutela per al dret penal, però aquest bé jurídic no s'identifica amb una realitat biològica naturalística, sinó que ha de ser vist com un valor constitucionalment reconegut i emparat, i per això no és un valor que pugui ser contemplat en termes absoluts, sinó que ha de ser contextualitzat d'acord amb els principis i els valors de la Constitució de 1978.

També s'ha de tenir present que el dret penal expressa una valoració distinta en les diferents etapes evolutives de la vida, que són identificables i diferenciables des del punt de vista biològic. El bé jurídic al qual ens referim no constitueix un concepte estàtic, sinó que es troba inserit en un procés successiu vital, que comença amb la gestació (fins i tot en una etapa anterior residenciada en la fecundació de l'òvul) i que culmina amb la mort. Això explica la diversa intensitat amb què el dret penal intervé per a reprimir les formes d'homicidi i les relatives a l'avortament. Així, la repressió penal de l'homicidi i del denominat *assassinat* és més intensa i severa que la relativa a l'avortament, ja que el legislador considera d'un rang superior la vida humana independent respecte de la vida en formació. Precisament l'absència de càstig, d'acord amb el sistema d'indicacions, per a determinades formes d'avortament troba la seva explica-

ció en aquesta opció valorativa del legislador. D'aquesta manera la concurrència i la indicació terapèutica, criminològica o embriopàtica determinen el no-càstig dels supòsits d'avortament.

Això explica que la tutela penal de la vida humana es vertebrï en el CP per mitjà dels delictes següents:

1) L'homicidi, el denominat *assassinat* i la cooperació en el suïcidi es dirigeixen a la tutela humana de la vida independent.

2) L'avortament i les lesions al fetus constitueixen previsions típiques que tenen com a objectiu la tutela de la vida humana en formació.

No obstant això, la classificació anterior s'ha de sotmetre a algunes precisions:

a) La llista exposada no inclou tots els delictes en què es lesiona la vida humana independent.

Així, per exemple, l'homicidi d'un cap d'estat estranger troba tipificació en l'article 605.1 CP, l'homicidi del rei en l'article 485 CP i el genocidi en l'article 607.1 CP. Aquestes són previsions típiques de protecció de la vida humana que troben una configuració típica específica en el CP.

b) En el sentit estricte, el delicte de lesions al fetus s'orienta a la protecció de la integritat física o salut de la vida humana dependent, i clarament aquest delicte no entraria a formar part dels delictes contra la vida en formació.

2. Delictes contra la vida humana independent

El CP destina el títol I del llibre II a la **regulació de l'homicidi i les seves formes**, àmbit legal en què s'ofereix protecció penal a la vida humana independent. No obstant això, s'ha de precisar que les figures típiques relatives a la inducció i auxili al suïcidi presenten un contingut injust, totalment divers del que ofereix el delicte d'homicidi.

També s'ha d'advertir amb caràcter introductori que hi ha un debat doctrinal sobre el caràcter autònom o dependent de l'assassinat com a figura típica.

Tanmateix, és comú a tots aquests delictes l'**objecte material** sobre el qual recau l'opció típica. Els punts debatuts en aquest context de figures delictives són els següents:

- 1) Determinació del moment en què es pot afirmar que hi comença a haver vida humana independent o autònoma.
- 2) El moment de la mort.

L'article 138, en tipificar el delicte d'homicidi, sembla que utilitza elements descriptius que no reclamen grans interpretacions sobre l'expressió *matar una altra persona*. No obstant això, la qüestió pot albergar una certa complexitat interpretativa, ja que el naixement no pot quedar identificat amb un instant determinat, i constitueix una cosa que se situa en un procés que tindria el començament en el part i que culminaria amb la plena autonomia vital de l'ésser viu.

També la determinació del moment de la mort mereix precisions, perquè de nou aquest esdeveniment se situa en un procés que de manera gradual es va manifestant en l'afectació dels diferents òrgans del cos de la persona.

2.1. Determinació del naixement en l'àmbit penal

La fixació d'aquest moment és rellevant per al dret penal, ja que qualsevol conducta típica verificada abans del naixement ha de tenir una resposta punitiva per mitjà de les figures típiques d'avortament o les relatives a les lesions al fetus. Les formes d'homicidi només són aplicables quan es pot identificar que ja ha esdevingut el naixement de la persona.

S'han suscitat diverses teories respecte del moment del naixement als efectes penals:

- 1) Començament de l'expulsió del fetus durant el part.
- 2) Separació plena del fetus del claustre matern, de manera que el naixement quedaria residenciat en la seva expulsió completa.
- 3) El tall del cordó umbilical.
- 4) L'inici de la respiració pulmonar autònoma.

Teoria que cal adoptar

Sembla que el millor criteri és el relatiu a l'expulsió o separació plena del claustre matern, tot i que s'ha de matisar que el nascut viu ha de presentar una viabilitat cronològica, de manera que l'estat embriològic del fetus ofereixi un grau suficient per a accedir a l'autonomia vital plena.

2.2. Fixació del moment de la mort

La mort constitueix la fixació del límit màxim per a la delimitació de l'àmbit d'aplicació de l'homicidi. De manera unànime s'identifica el moment de la mort amb el **cessament de l'activitat cerebral** en termes absoluts i irreversibles, criteri normatiu adoptat per l'article 10 del Reial decret 496/1980, de 22 de febrer, que desplega la Llei d'extracció i trasplantament d'òrgans (art. 5 Llei 30/1979, de 27 d'octubre).

Lectura recomanada

Sobre el desenvolupament i la maduresa embriològica del fetus expulsat plenament del claustre matern, i sobre els denominats *supòsits d'avortament* en hipòtesi de vida fetal extrauterina, consulteu la STS de 6 de desembre de 1985, en què es va qualificar com a avortament una mort esdevinguda tres dies després de l'expulsió del claustre matern del fetus cronològicament inviable.

3. El delicte d'homicidi

El títol I del llibre II del CP recull diverses figures que denomina *formes d'homicidi*. En particular, el secular delicte d'assassinat apareix en sentit estricte com un homicidi agreujat, sota el *nomen iuris* d'*assassinat*. Juntament amb les formes d'homicidi, el CP preveu conductes típiques relacionades amb el suïcidi.

3.1. La conducta típica

L'article 138 del CP assenyala:

"Qui mati un altre ha de ser castigat, com a reu d'homicidi, amb la pena de presó de deu a quinze anys."

Es tracta d'un delicte comú en què l'esfera potencial de subjectes actius apareix indeterminada. Per tant, el tipus objectiu no preveu una configuració especial en l'esfera d'autors, que no queda restringida per cap límit legal. També són genèrics els subjectes passius, de manera que qualsevol persona pot ser la receptora de la conducta homicida.

En el CP de 1995 es va optar per la supressió del parricidi i de l'infanticidi, de manera que la mort dels ascendents, els descendents, el cònjuge o el nounat són conductes que quedaven incloses en el tipus genèric del delicte d'homicidi, amb independència que, en consideració a la graduació més alta o més baixa de l'injust o de la culpabilitat, hi actuï la circumstància mixta de parentiu de l'article 23 CP, que, com és sabut, pot albergar efectes atenuadors o agreujadors de la responsabilitat penal segons cada cas.

3.2. Tipus objectiu

1) L'acció típica, en les modalitats de comissió activa, consisteix en una acció de matar una altra persona, dotada de vida humana independent. Aquesta acció ha de produir la mort d'un altre (resultat típic). En aquesta senzilla estructura típica no es troben descrits les formes o mitjans comissius en el tipus. L'homicidi és així un delicte de mitjans indeterminats *ex lege*, a diferència del que s'estableix en l'homicidi qualificat, denominat *assassinat* (art. 139 CP).

A l'estructura típica de l'homicidi és projectable la comissió per omissió o omissió impròpia, ja que es tracta d'una modalitat típica de mitjans indeterminats i de resultat material (cf. infra 4.3). En aquest sentit, l'article 11 CP és conjugable amb el delicte d'homicidi, que s'entén comès per omissió quan la no evitació de la mort es deu a la infracció d'un deure jurídic especial d'actuar

per part de l'autor, que té una posició de garant (cf. S 27 juny 1997 [RJ 1997, 4987]). No obstant això, en consideració al tenor de l'article 11 del CP, per a verificar la comissió per omissió en el delicte d'homicidi s'ha d'efectuar un judici estructural i normatiu d'equivalència, segons el sentit del text de la llei, de tal manera que la no-evitació de la mort per part del garant equivalgui a la seva causació. A més de tot això, la infracció del deure d'actuar per part del garant ha de provenir de l'incompliment d'una obligació legal o contractual d'actuar, o bé de la creació per part d'aquell (omitent) d'una ocasió de risc prèvia per al bé jurídic vida mitjançant una acció o omissió precedent (ingerència).

2) L'objecte material del delicte està constituït per la persona humana amb vida independent. Per tant, en l'homicidi coincideixen i se superposen subjecte passiu i objecte material del delicte. En relació amb l'objecte material, tan sols se susciten qüestions relatives a la determinació dels moments en què s'entén que dóna començament la vida humana independent (límit mínim de protecció) i en què finalitza (límit màxim de tutela).

El dret penal confereix més protecció a la vida autònoma que a la vida dependent (processos de vida *in fieri*).

El criteri de determinació de l'objecte material de l'homicidi s'ha de situar en el naixement. Abans d'aquest han d'actuar altres previsions del dret penal, especialment el delicte d'avortament punible. El problema resideix a aclarir què s'entén per *naixement*. La doctrina majoritària entén que el criteri bàsic sobre aquest tema ha de ser el de la completa sortida o separació del fetus del claustre matern (Muñoz Conde, Gimbernat i Bajo). Aquesta solució apareix com a superadora de les teories centrades en el tall del cordó umbilical o en la respiració pulmonar autònoma.

L'objecte material de l'homicidi desapareix amb la mort de la persona.

La fixació de criteris a fi de delimitar què s'entén per *mort del subjecte* és problemàtica, ja que no n'hi ha prou amb criteris biològics, cal formular un concepte legal coherente amb els criteris valoratius des del punt de vista mèdic. La doctrina majoritària (Bajo, Cobo, Carbonell, Muñoz Conde i Queralt, entre d'altres) situa el moment de la mort en el cessament irreversible de l'activitat cerebral per part del subjecte. Aquest criteri és important, per exemple, a efectes d'extracció d'òrgans en casos de donació (Romeo Casabona). S'ha de tractar, doncs, d'una lesió o deterioració absolutament irreversible de les funcions cerebrals, qüestió que no està exempta de vegades de problemes relatius probatoris. Sobre aquest tema, l'article 5 de la Llei 30/1979, de 27 octubre, sobre extracció i trasplantament d'òrgans, assenyalava que l'extracció s'ha d'efectuar amb la comprovació prèvia de la mort del subjecte. L'article 10 del Reial decret 426/1980, de 22 febrer, de desplegament de la dita Llei, estableix els criteris i procediments per a diagnosticar de manera precisa la mort (Romeo Casabona).

3) L'homicidi presenta una estructura típica de resultat material (de lesió), xifrat en la producció de la mort d'un subjecte amb vida humana independent

Entre l'acció típica i el resultat de mort s'ha de verificar una **relació de causalitat**, que s'ha d'establir d'acord amb el criteri de la teoria de l'equivalència de condicions, la fórmula de comprovació de les quals és la *conditio sine qua non*.

Sobre aquesta premissa de relació causal, s'han d'adossar els criteris normati-voteleològics de la teoria de la imputació objectiva del resultat (creació d'un perill jurídicament desaprovat, realització d'aquest en el resultat, i criteri de la fi de protecció de la norma).

El Tribunal Suprem ha assumit els postulats de la teoria de l'equivalència de condicions, si bé en algunes resolucions subjeu una superposició del plànol causal amb l'estrictament normatiu, a l'hora d'establir la vinculació entre l'acció i el resultat (cfr., sobre aquest tema, STS 9 febrer 1984 [RJ 1984, 741]; 31 octubre 1987 [RJ 1987, 7645]; 16 febrer 1988 [RJ 1988, 1083]; 19 abril 1988 [RJ 1988, 2820]; 23 abril 1992 [RJ 1992, 6783], i 19 juny 1992 [RJ 1992, 5795]). La jurisprudència més recent diferencia més correctament el pla de la relació causal i el pla normatiu de la imputació objectiva del resultat; per al primer acudeix als criteris de la denominada *causalitat natural* (equivalència de condicions), mentre que la vinculació normativa (adequació normativa de l'acció per al resultat) s'estableix amb criteris de selecció normativaloratiu, com el risc creat i la fi de protecció de la norma (vegeu sobre aquest tema STS 26 desembre 1987 [RJ 1987, 9879]; 13 novembre 1991 [RJ 1991, 8299]; 28 febrer 1992 [RJ 1992, 1400]; 29 gener 1993 [RJ 1993, 215]; 21 desembre 1993 [RJ 1993, 9598]; 6 juny 1994 [RJ 1994, 4530], i 26 juny 1995 [RJ 1995, 5152]).

4) L'article 138 CP preveu un tipus penal de resultat material de mitjans comissius indeterminats. És possible, doncs, matar una persona en **comissió per omissió** (omissió impròpia). En aquests casos, s'han de projectar els criteris legals de l'article 11 CP, és a dir, el resultat de mort és imputable a l'omissió, quan es pugui establir entre una equivalència normativomaterial entre acció i omissió (identitat normativoestructural, Silva), segons el sentit del text de la llei, i el subjecte hagi infringit a més un deure jurídic especial d'actuar que deriva de la llei, el contracte o de l'actuació precedent (ingerència).

3.3. Tipus subjectiu

1) **L'article 138 descriu l'homicidi dolós**, mentre que la versió imprudent d'aquesta figura delictiva figura en l'article 142 CP (homicidi per imprudència greu). Al seu torn, l'article 621 preveu, com a falta, l'homicidi a causa d'una **imprudència lleu**.

El **dol** està integrat pel coneixement i la voluntat de realització d'una acció dirigida a produir la mort d'un altre.

Pel que fa en particular al dol en els supòsits d'homicidi en comissió per omissió, la jurisprudència assenyala que el dol s'ha d'apreciar quan l'omitent, malgrat tenir coneixement de la situació de fet que genera el deure actuar i de la seva capacitat de dur a terme l'acció salvadora o garantidora del bé jurídic, no actua. En aquests casos el contingut del dol de l'omitent també queda referit a les circumstàncies que fonamenten l'obligació d'impedir la producció del resultat (vegeu, entre d'altres, STS 30 juny 1988 [RJ 1988, 5387] i de 27 juny 1997 [RJ 1997, 4987]).

2) **L'error sobre un element del tipus objectiu** determina l'absència del dol i exclou la responsabilitat, en cas que sigui invencible. Si és vencible, el fet és punible com a homicidi imprudent. En aquests casos som davant supòsits d'error de tipus (cf. art. 14.1 CP).

En els supòsits en què el curs causal no coincideix amb el previst per l'autor es constata una desviació del curs causal.

Aquesta pot ser accessòria o inessencial. En aquest cas no s'exclou el dol sobre el curs causal i el resultat realment desenvolupat i verificat; escau llavors la qualificació de delictes d'homicidi dolós consumat. Per contra, quan l'error sobre el curs causal és essencial¹, es produeix l'exclusió del dol respecte del curs causal realment desenvolupat i la producció del resultat. En aquests casos el fet s'ha de qualificar d'homicidi en fase de temptativa.

⁽¹⁾Per exemple perquè hi falta la imputació objectiva.

Els casos d'**error in persona**, davant la desaparició del delictes de parricidi, generen ara menys problemes i hi són aplicables les regles generals de l'article 14 CP en matèria d'error de tipus.

En els supòsits del denominat **error en el cop** (*aberratio ictus*), l'autor dona mort a una persona diferent de la que volia matar. La doctrina tradicionalment (Quintano, Antón Oneca, Gómez Benítez i Bacigalupo) considera en aquests casos inessencial i irrellevant l'error, per la qual cosa postula l'aplicació del delictes d'homicidi dolós consumat. Per contra, un altre sector de la doctrina postula en aquests casos la solució del concurs ideal entre una temptativa d'homicidi dolós i un delictes d'homicidi per imprudència (així, entre d'altres, Cerezo, Mir, Muñoz Conde, Cobo i Vives).

3) **El delictes d'homicidi admet el dol eventual**. La distinció d'aquest supòsit amb els d'homicidis deguts a culpa conscient del subjecte (imprudència amb representació mental, infracció de la cura deguda en el seu perfil extern però no en l'intern) és problemàtica.

En la jurisprudència és majoritària la teoria del consentiment, que reclama la previsió de la possibilitat del resultat de mort. Aquesta circumstància és acceptada o consentida quant a la seva producció per part de l'autor. Per contra, un sector de la doctrina (Gimbernat i Mir) postula la teoria de la probabilitat, d'acord amb la qual el dol eventual concorre quan l'autor es representa com a altament probable la producció del resultat. Tampoc no hi falten en la doctrina teories mixtes que manegen la combinació de tots dos criteris (cfr. STS 21 gener 1997 [RJ 1997, 193], 15 abril 1997 [RJ 1997, 2931], 11 març 1997 [RJ 1997, 1944] i 27 gener 1997 [RJ 1997, 505]).

4) **La prova del dol en l'homicidi ha estat objecte de detallades construccions interpretatives en la jurisprudència**, a fi de distingir, sobretot, els supòsits d'homicidi en fase de temptativa acabada pel que fa a les lesions consumades. En el primer cas, l'autor actua amb *animus necandi*, mentre que en el segon la seva actuació es produeix amb *animus laedendi*.

El dol constitueix un element subjectiu, per la qual cosa la seva prova s'ha d'establir principalment per mitjà de la modalitat probatòria denominada *d'indicis*, la qual cosa suscita l'exigència de realització d'un judici d'inferència sobre els fets i les dades objectivament esdevinguts i directament provats. Sobre la prova d'indicis en l'homicidi, el Tribunal Suprem assenyala:

"Amb freqüència, cal deduir l'ànim o la intenció de matar, que constitueix l'element o base subjectiva del delictes d'homicidi, mitjançant una prova indirecta o indicària, per mitjà del corresponent judici axiològic o de valor, partint del conjunt de circumstàncies que hagin envoltat la perpetració del fet, tenint en compte a més tots els actes de l'agressor, anteriors, simultanis o posteriors a l'acció, que ofereixin alguna llum sobre el fons secret dels seus pensaments" (STS 23 novembre 1992 [RJ 1992, 9630]).

Concretant encara més aquests criteris, el Tribunal Suprem assenyala els requisits que han de concórrer per a la vàlida probatòria dels elements indicaris:

- a) Pluralitat dels fets base o indicis, per la insuficiència d'un de sol, ja que comporta una equivocitat probatòria.
- b) Plena acreditació mitjançant prova directa dels fets indicaris, perifèrics als quals es tracta de provar.
- c) Interrelació lògica entre els fets provats i els que necessiten una prova, que s'han de trobar entrelaçats entre si de manera precisa i directa, segons les regles del criteri humà.
- d) En la fonamentació de la sentència s'han d'expressar, almenys, les seqüències essencials del raonament deductiu.

Davant aquests requisits, el Tribunal Suprem assenyala que hi haurà connexió lògica, amb la seguretat exigible per a les proves de càrrec en matèria penal, quan, sobre la base dels fets plenament provats, no hi ha cap altra alternativa raonable i compatible amb els indicis provats.

El Tribunal Suprem maneja els fets o circumstàncies següents per a inferir el dol de matar a partir d'aquests:

- a) Relacions que lliguen l'autor i la víctima (STS 29 febrer 1988 [RJ 1988, 1353], forta discussió sobrevinguda com a conseqüència de retrets i del desafiament a veure's l'endemà; STS 22 març 1988 [RJ 1988, 2069], agra discussió entre el processament i el seu cunyat amb posterior forcejament; STS 22 desembre 1989 [RJ 1989, 9750], enemistat greu entre acusat i víctima; STS 15 setembre 1989 [RJ 1989, 6653] i 2 març 1993 [RJ 1993, 1893], existència de disputes i ressentiments anteriors entre agressor i víctima; STS 19 juliol 1994 [RJ 1994, 6653], va disparar al seu gendre que va acudir al domicili de l'inculpat vociferant i copejant la porta i amenaçant amb tirar-la a terra si no sortia).
- b) Personalitat de l'agressor i de l'agredit.

Lectures recomanades

Sobre aquesta qüestió cf. també STS 15 novembre 1989 [RJ 1989, 8641]; 28 febrer 1990 [RJ 1990, 2105]; 18 abril 1990 [RJ 1990, 3262]; 7 abril 1993 [RJ 1993, 3059]; 18 març 1994 [RJ 1994, 2336]; 24 juny 1994 [RJ 1994, 5028], i 5 maig 1995 [RJ 1995, 3590].

Lectures recomanades

Vegeu STS 22 novembre 1990 [RJ 1990, 9141]; 17 juny 1991 [RJ 1991, 4725]; 7 juliol 1992 [RJ 1992, 6141], i 21 gener 1993 [RJ 1993, 281].

c) Actituds o incidències observades o esdevingudes en moments precedents al fet, particularment si hi van intervenir actes provocatius, paraules insultants, amenaces de mals, caràcter fugaç o episòdic de les amenaces o bé reiterat i contumaç (STS 18 abril 1989 [RJ 1989, 3410]: el processat va amenaçar la víctima dient-li que "el punxaria"; STS 23 març 1993 [RJ 1993, 2495]: persecució posterior amb crits i amenaces de mort; STS 22 maig 1993 [RJ 1993, 4248], el processat diu "que el mataria"; STS 16 setembre 1994 [RJ 1994, 6951], primer enfrontament verbal amb mútues i greus amenaces, el processament va dir "et mataré"; STS 10 octubre 1994 [RJ 1994, 7905], amenaces de mort gairebé coetànies);

d) Manifestacions dels intervinents durant la contesa i de l'agent causant després de la perpetració de l'acte criminal.

e) Classe, dimensions i característiques de l'arma utilitzada i la seva idoneïtat per a matar o lesionar (STS 12 febrer 1993 [RJ 1993, 1067]; 23 març 1993 [RJ 1993, 2495]; 16 i 20 setembre 1994 [RJ 1994, 6951 i 7003]; 20 gener 1995 [RJ 1995, 24]; 28 març 1995 [RJ 1995, 2245]; 26 juny 1995 [RJ 1995, 5151], i 14 gener 1998 [RJ 1998, 10]).

f) Lloc o zona del cos cap on es va dirigir l'acció ofensiva, amb apreciació de la seva vulnerabilitat i el seu caràcter més o menys vital.

g) Insistència i reiteració dels atacants (vegeu 14 gener 1998).

h) Conducta posterior observada per l'infractor, ja procurant atendre la víctima ja desentenent-se de l'abast dels seus actes i allunyant-se del lloc en què els va perpetrar, en inequívoca actitud de fugida (STS 21 desembre 1990 [RJ 1990, 9743] i 14 gener 1998 [RJ 1998, 10]).

No obstant això, el Tribunal Suprem no atorga a tots els criteris exposats la mateixa força de convicció; així, la naturalesa de l'arma i la zona de la víctima sobre la qual es projecta l'acció, igual que la potencialitat del resultat vital, tenen una importància preponderant.

La doctrina ha criticat de vegades els criteris manejats per la jurisprudència; en aquest sentit, Gimbernat assenyala que, en molts casos, s'abandonen els criteris del dret penal del fet en favor de criteris propis del dret penal d'autor. Així mateix es critica el casuisme prolix i el desenvolupament escàs de la doctrina sobre el procés intel·lectual d'inducció.

5) De vegades la conducta inicial de lesions doloses produeix la mort de l'agredit. Sobre aquest últim resultat el subjecte va actuar sense dol. Aquests supòsits, tradicionalment denominats d'*homicidi preterintencional* s'han de re-

soldre d'acord amb les regles del concurs ideal de delictes (delicte dolós de lesions en fase de temptativa acabada en concurs amb delicte d'homicidi imprudent consumat).

4. L'homicidi imprudent

L'article 142 CP castiga amb pena privativa de llibertat d'1 a 4 anys qui causa la mort d'una altra persona per imprudència greu. Si la mort és deguda a una imprudència lleu, hi és aplicable la falta que preveu l'article 621 CP.

Com tot delictes imprudent, l'article 142 CP troba el nucli de la tipicitat penal en la violació d'una norma de cura adequada, ja que es constata la infracció, la desatenció o el menyspreu dels deures objectius i subjectius de diligència o cautela.

4.1. Imprudència "greu" i imprudència "simple"

L'article 142 és un reflex fidel de les denominacions legals que han adoptat les categories d'imprudència en el CP de 1995.

El precepte al·ludeix així a la imprudència greu per a designar els supòsits abans denominats (en l'anterior Codi penal) *d'imprudència temerària*. Per tant, l'article 142 CP es refereix a la forma d'infracció més greu de violació de les normes de cura, que no necessàriament implica una representació mental de la infracció d'aquelles per part del subjecte (culpa conscient). Hi pot haver, doncs, **imprudència greu** tant en els supòsits de culpa conscient com de culpa inconscient.

No s'ha d'interpretar que la imprudència greu a la qual al·ludeix el precepte inclou també formes d'imprudència simple. Aquesta interpretació, possible des del punt de vista gramatical (ja que el que és greu en principi podria ser més ampli que el que és temerari), ha de quedar descartada des d'un punt de vista normativoteològic. L'article 142 al·ludeix, doncs, a la infracció del deure objectiu de cura, que comporta la vulneració de les més elementals regles de cautela o diligència exigibles en una determinada esfera d'activitat (cf. sobre aquest tema, entre d'altres STS 17 juliol 1995 [RJ 1995, 6827], en què s'al·ludeix a "la falta de l'adopció de les precaucions més elementals i rudimentàries", "absència absoluta de cautela").

Exemple

Per exemple, han estat qualificades com a homicidi a causa de la imprudència temerària (ara greu d'acord amb l'art.142 CP): conduir a excés de velocitat en una població (STS 7 febrer 1984 [RJ 1984, 727] i 12 desembre 1989 [RJ 1989, 9536]); la vulneració greu de les regles de la *lex artis* (STS 21 febrer 1986 [RJ 1986, 910] i 23 juliol 1987 [RJ 1987, 5619]); donar una empenta violenta a qui té una pistola carregada a la mà (STS 28 maig 1984 [RJ 1984, 2688]); sortir de la calçada i envair la calçada contrària (STS 19 juny 1987 [RJ 1987, 4973]; 14 novembre 1992 [RJ 1992, 9634] i 2 febrer 1994 [RJ 1994, 1249]); inobservança del senyal de reducció de velocitat en un encreuament (STS 22 abril 1987 [RJ 1987, 2604] i 26 maig 1987 [RJ 1987, 3133]).

Exemple

Confonent, en canvi, les categories conceptuals en el pla dogmàtic amb les legals, vegeu, per exemple, STS de 27 de març 1989 [RJ 1989, 2735] i 24 de juliol 1989 [RJ 1989, 6276], en interpretar imprudència greu o temerària com a culpa conscient.

L'homicidi a causa d'una **imprudència lleu** (equivalent a la simple, segons la terminologia de l'anterior Codi penal) es troba tipificat com a falta en l'article 621 CP, només perseguible mitjançant denúncia de la persona perjudicada o el seu representant legal (art. 621.6 CP). S'hauria d'haver previst en aquests casos una regla que expressés el principi d'oportunitat, per a conferir al Ministeri Fiscal facultats amb vista a la persecució de la infracció penal, ponderant els interessos en presència.

L'article 142 CP no al·ludeix a la infracció de reglaments en la fixació dels criteris legals d'imprudència. Aquesta opció legal és encertada, ja que les previsions reglamentàries no es corresponen *per se* amb les normes de cura (no aporten dades normativomaterials sobre l'entitat i el caràcter del risc generat sobre la previsibilitat objectiva, en el pla *ex ante*, del resultat lesiu). En aquesta mesura, la valoració de la gravetat legal de la imprudència no pot quedar vinculada a criteris o paràmetres formals d'enjudiciament distorsionadors.

4.2. Imprudència professional

La regulació de la imprudència professional (art. 142.3 CP) va experimentar una profunda modificació, quant al seu tractament punitiu.

Si en el context del Codi penal anterior, la comissió de l'homicidi a causa de la imperícia o negligència professional temeràries eren objecte d'un agreujament de la pena *ex* article 565 CP/1973², en l'article 142 CP s'ha optat per a conferir altres conseqüències punitives a aquesta modalitat d'imprudència.

⁽²⁾Obligació d'imposició de la pena prevista per al delictes imprudent en grau màxim, que, fins i tot, podia ser objecte d'elevació en un o dos graus, quan el Tribunal considerés que el mal causat era d'extrema gravetat.

Així, la **imprudència professional greu** determina la imposició de la pena d'inhabilitació especial, amb caràcter acumulatiu a la pena privativa de llibertat; d'aquesta manera, es preveu en l'homicidi la inhabilitació especial per a l'exercici de la professió, ofici o càrrec per un període de tres a sis anys (art. 142.3 CP). Per aquesta raó, sembla que en el futur la jurisprudència no s'ha de desprendre de la diferència entre "imprudència professional" i "imprudència del professional"; en aquest sentit, per exemple, la STS 29 octubre 1994 (RJ 1994, 8333) assenyalava que el títol professional crea una presumpció de competència, que troba la seva negació en la imperícia, expressió de la incapacitat tècnica per a l'exercici d'una determinada professió. Aquesta imperícia pot trobar el seu fonament causal en la ignorància o bé en la greument defectuosa execució de l'acte requerit professionalment. Així, la jurisprudència distingeix entre *culpa del professional* i *culpa pròpiament professional*. Aquella és la imprudència comuna comesa per un professional i aquesta la que descansa en una "imperícia crassa" (cf. STS 29 octubre 1994).

Imprudències professionals

En relació amb la imprudència professional d'agents de l'autoritat en ús d'armes de foc, d'acord amb paràmetres d'adequació i proporcionalitat, vegeu, entre d'altres, STS 5 oc-

tubre 1989 (RJ 1989, 7614); 15 abril 1991 (RJ 1991, 2789); 16 desembre 1991 (RJ 1991, 9319); 19 desembre 1992 (RJ 1992, 10450), i 16 novembre 1994 (RJ 1994, 9208). Sobre la imprudència greu dels professionals sanitaris, vegeu STS 28 setembre 1992 (RJ 1992, 7472); 13 novembre 1992 (RJ 1992, 9653); 18 març 1993 (RJ 1993, 2420); 7 juliol 1993 (RJ 1993, 6057); 26 abril 1994 (RJ 1994, 3357); 31 maig 1994 (RJ 1994, 4408), i 8 juny 1994 (RJ 1994, 9347). Respecte de la imprudència dels professionals de la construcció, vegeu STS 15 maig 1989 (RJ 1989, 6738); 2 octubre 1989 (RJ 1989, 7529); 21 desembre 1989 (RJ 1989, 9744), i 18 gener 1995 (RJ 1995, 136) ("No en tenia prou l'aparellador per a excloure la seva responsabilitat amb l'esmentada ordre escrita del constructor, tenia el deure de vetllar perquè l'ordre es complís... Entenem que és evident la imprudència de l'aparellador, i la seva temeritat"). Sobre la imprudència dels comerciants en el sector de l'alimentació, vegeu, per exemple, STS 23 abril 1992 (RJ 1992, 6783) (en el sentit de no limitar la imprudència professional a les professions titulades).

4.3. Imprudència en l'ús de vehicles de motor o de ciclomotors i d'armes de foc

Preveu la imprudència en l'ocupació de vehicles de motor o ciclomotors. En aquests supòsits, s'adossa la pena privativa del dret a conduir (en el mateix sentit, vegeu l'article 621.4 –homicidi per imprudència lleu–). Sobretot en el context de l'article 621 CP, es denota una elevació substancial (de tres mesos a un any) de la sanció relativa a la privació del permís de conduir en relació amb el que preveuen els articles 586 bis i 600 CP/1973 (fins a tres mesos de privació).

L'article 142.2 CP preveu la sanció, consistent en la privació del dret a la tenença i port d'armes, per als supòsits en què el fet imprudent es verifiqui amb armes de foc (en el mateix sentit, vegeu la falta d'homicidi per imprudència lleu en aquesta circumstància, art. 621.5 CP).

5. L'homicidi agreujat denominat *assassinat*

5.1. Fonamentació i tipus objectiu

En el CP de 1973 les circumstàncies configuradores de l'assassinat constituïen elements del delicte, que determinaven que el règim jurídic d'aquesta figura típica quedés sotret al tractament legal que reben les circumstàncies genèriques.

En l'actualitat la regulació de l'assassinat va experimentar variacions en el CP de 1995.

Un ampli sector de la doctrina sustenta que cadascuna de les circumstàncies configuradores de l'assassinat es fonamenta en la constatació d'un increment de l'injust o bé de la culpabilitat, ja que constitueixen maneres o formes de la conducta típica consistents a donar mort a un altre.

La raó de l'existència del delicte d'assassinat, com a figura diferenciada de l'homicidi, ha estat una matèria controvertida. Històricament l'assassinat va néixer com a delicte diferenciat per a ser inserit en sistemes penals que prevenien la pena de mort o la cadena perpètua. L'assassinat assumia així una funció simbòlica que permetés identificar criteris d'identitat diversos per a justificar aquestes penes, molt més greus que les previstes per al genèric delicte d'homicidi.

La desaparició de la pena de mort i de la cadena perpètua en la majoria dels ordenaments penals, com passa en el cas del Codi penal espanyol, no va comportar la desaparició paral·lela del delicte d'assassinat com a figura autònoma de l'homicidi.

La subsistència de l'assassinat va passar llavors a ser justificada per a alguns com a signe de més perillositat de l'assassí davant l'homicida, que passaria a constituir un delinqüent menys temible. Com es pot observar, aquesta argumentació apel·la a arguments propis del dret penal d'autor, inassumibles en un sistema penal modern basat en el principi del fet. Per aquestes raons l'assassinat només troba una explicació, en tant que figura delictiva diferenciada de l'homicidi, en la identificació d'un grau més alt d'injust o de culpabilitat en la conducta.

La tipificació de l'assassinat en el CP de 1995 permet una interpretació segons la qual estem davant un homicidi que preveu un règim d'agreujaments específics, que comporten efectes penals específics. Així mateix, l'article 140 inclou una clàusula específica d'hiperagreujament per als casos en què concorrin diversos d'aquestes agreujants específics. No obstant això, el CP de 1995 va optar per a mantenir, ja sigui per raons històriques o simbòliques, la denominació *d'assassinat* per a la figura delictiva ara analitzada. La consideració de l'assassinat com un homicidi específicament agreujat comporta que en el CP de 1995 els problemes de participació i d'error quedin sotmesos al règim general de l'article 65 CP. La qualificació de l'assassinat com a homicidi agreujat no comporta la possible compensació amb circumstàncies atenuants genèriques (art. 66 CP), ja que constitueix un cas d'agreujament típic específic que, en virtut de l'article 67 CP, queda sotret al règim compensatori de les circumstàncies genèriques de l'article 66 CP.

La qualificació de l'assassinat com a homicidi específicament circumstanciat troba també explicació a la vista del *nomen iuris* que s'adopta en el títol I del llibre II CP: de l'homicidi i les seves formes.

El criteri fonamentador d'aquest tipus agreujat específic, sotret al règim general de compensació de circumstàncies genèriques agreujants i atenuants, s'ha de trobar en la constatació d'un increment de l'injust (de desvalor d'acció o de desvalor de resultat).

1) Traïdoria

Davant la definició legal de la circumstància de traïdoria (en castellà, *alevosía*, art. 22.1a. CP), s'interpreta que el seu fonament rau en l'ús de mitjans, formes o maneres que tendeixin a l'assegurament de l'execució del delictes amb evitació dels riscos que es puguin derivar de la defensa de la víctima. En aquesta es troba present un component de tendència, equivalent als elements subjectius de l'injust dels delictes de tendència.

Un sector de la doctrina consigna com a fonament d'aquesta circumstància l'**increment de retret** (més culpabilitat), que algun autor concreta en l'abús de confiança o de superioritat, perquè la utilització dels esmentats mitjans, formes o maneres d'execució del delictes comporta més menyspreu al bé jurídic protegit.

No obstant això, Carbonell Mateu, ha impugnat la legitimitat de la traïdoria de manera contundent:

"Debe criticarse, por otra parte, la existencia de una circunstancia, la alevosía, que agrava la responsabilidad en virtud de que el sujeto que ha decidido llevar a cabo la muerte de otro, tome medidas para hacerlo con éxito, asegurándose el resultado y evitando riesgos. Eso no es nada más que hacer bien las cosas. Y las cosas, aun las malas, deben hacerse bien. O es que, ¿se pretende que quien mata a otro lo haga poniéndose en peligro a sí mismo y tomando medidas que permitan a la víctima defenderse y evitar el resultado? Eso, más que romanticismo trasnochado, difícilmente concebible en esta clase de comportamientos, constituye un simple «castigo al listo»."

Per a una bona part de la doctrina, la traïdoria troba un fonament material en l'increment del contingut d'injust.

Més concretament, la traïdoria lligada a l'acció de donar mort a una persona comporta un desvalor d'acció més gran, perquè en el pla *ex ante* l'ús de determinats mitjans, formes o maneres tendents a assegurar l'execució del delictes i a evitar la reacció defensiva de la víctima comporten més perillositat objectiva de l'acció per al bé jurídic vida. Des d'aquesta perspectiva, els mitjans o formes esmentats han de ser **idonis**.

Per tant, la presència d'un increment de l'injust confereix a aquesta circumstància un **fonament material suficient** per a la seva subsistència en l'homicidi agreujat de l'article 139 CP/1995.

Tanmateix, s'ha de precisar que el CP/1995 cedeix a l'àmbit de l'especulació interpretativa la qualificació dels supòsits en què es dona mort a éssers indefensos o en nítida situació d'inferioritat (nens, ancians, persones impedides...).

Concurrència de la traïdoria

En l'actualitat, la doctrina majoritària de la jurisprudència del Tribunal Suprem s'inclina en aquests casos per qualificar el fet com a assassinat per la concurrència de la traïdoria (vegeu, entre d'altres, STS 15 febrer 1988 [RJ 1988, 1060]; 29 febrer 1988 [RJ 1988, 1338], i 21 març 1988 [RJ 1988, 2046]). Aquesta conclusió, com ha posat de manifest un ampli sector de la doctrina, és contradictòria amb el caràcter essencialment tendencial de la circumstància, que requereix que el subjecte hagi triat o buscat els mitjans o formes d'execució del delictes (la STS 9 març 1989 [RJ 1989, 2563] acull aquesta interpretació), per la qual cosa en aquests supòsits la qualificació més pertinent és la d'*homicidi amb la concurrència de l'agreujant genèric d'abús de superioritat*.

La línia de demarcació entre els supòsits de mort amb traïdoria (homicidi específicament agreujat en el Codi penal) i els supòsits de mort amb abús de superioritat en relació amb éssers indefensos o en situació d'inferioritat (supòsit d'homicidi en què concorre l'agreujant genèric de superioritat), se situa en la verificació o no de l'element tendencial, és a dir, que el subjecte hagi buscat o seleccionat els mitjans d'execució, o bé, per contra, que s'hagi "trobat" amb la situació consubstancial d'inferioritat o indefensió de la víctima. No obstant això, sembla que el CP/1995 hauria d'haver equiparat aquests supòsits en l'article 139 a la circumstància específica de traïdoria, en consideració a la **més gran perillositat objectiva de l'acció per al bé jurídic** que es produeix també en aquest segon grup de casos, equiparable en termes d'increment de contingut d'injust (en particular, referit al pla *ex ante* del desvalor d'acció) als casos de concurrència de traïdoria.

Lectura recomanada

J. C. Carbonell Mateu (1991). "Por una regulació de los delitos contra la vida". A: *Propuestas per la reforma penal*. Barcelona.

Lectures recomanades

Vegeu en la jurisprudència sobre el fonament de la traïdoria, entre d'altres: STS 16 octubre 1985 [RJ 1985, 4996]; 2 desembre 1986 [RJ 1986, 7775]; 18 desembre 1986 [RJ 1986, 7956]; 25 febrer 1987 [RJ 1987, 8541]; 14 octubre 1987 [RJ 1987, 7369]; 24 novembre 1987 [RJ 1987, 4991]; 15 febrer 1988 [RJ 1988, 1060]; 5 abril 1988 [RJ 1988, 2721]; 31 maig 1988 [RJ 1988, 4136]; 16 maig 1989 [RJ 1989, 4201]; 29 juny 1989 [RJ 1989, 8421], i 27 octubre 1989 [RJ 1989, 7768]. Vegeu sobre les classes de traïdoria i els seus requisits, entre d'altres, STS 26 març 1997 (RJ 1997, 2512), 3 març 1997 (RJ 1997, 1821), 9 juliol 1997 (RJ 1997, 5838), 2 desembre 1997 (RJ 1997, 8835), 13 novembre 1997 (RJ 1997, 8041), i 24 setembre 1997 (RJ 1997, 7166).

2) Per preu, recompensa o promesa

La doctrina assenyala que el fonament d'aquesta circumstància en l'assassinat es troba en **la més gran reprotxabilitat** de la conducta antijurídica particularment, segons algun autor, en el mòbil econòmic (de lucre) que inspira la conducta. O, com assenyala Antón Oneca, en mòbils abjectes o fútils, expressió d'una culpabilitat més gran del subjecte.

Aquest és un **fonament material insuficient** per a conformar un agreujament específic en l'homicidi o bé una nota d'essencialitat constitutiva de l'assassinat com a delictes autònoms. Amb encert, Torío ha precisat que les característiques relatives a l'ànim o a l'actitud personal de l'autor (per exemple l'ànim abjecte o fútil) al·ludeixen a la inhumanitat d'aquest, a la seva brutalitat o a la maldat intrínseca del subjecte, notes rellevants per a un **dret penal de l'actitud**, de caràcter moralitzador, que, en ser preses de manera abstracta en els tipus, pugnen amb l'essència individualitzadora del judici de culpabilitat sobre l'autor concret respecte de la comissió d'un acte típic i injust concret.

Assumint aquestes premisses crítiques, s'estima que la subsistència de la circumstància de preu, recompensa o promesa només pot assolir un fonament material que la legitimi políticament i criminalment, en tant que circumstància agreujadora específica de l'homicidi, si la seva ràtio fos reconduïda a l'**increment de contingut d'injust** i, més particularment, a l'**increment de desvalor d'acció**. Probablement, aquesta és una proposta vana, via interpretativa, davant la consolidada interpretació jurisprudencial i doctrinal de la circumstància, desenvolupada des de la idea d'increment del retret propi del judici de culpabilitat, per la qual cosa seria necessària la seva reformulació legal en un sentit limitador, que expressés l'increment d'injust o, més particularment, l'increment de la **perillositat objectiva** de l'acció en el context *ex ante* del desvalor d'acció. En aquest sentit, la circumstància seria "salvable" si quedés reconduïda a la idea que el preu o la recompensa impliquen la idea de *professionalitat* en el subjecte que duu a terme la conducta letal (ús de sicaris o d'executors professionalitzats), la qual cosa evidentment *ex ante* comporta més perill objectiu de l'acció per al bé jurídic. Aquesta proposta podria comportar, al seu torn, una superposició de la circumstància analitzada amb la de traïdoria, per la qual cosa la seva subsistència autònoma hauria de comportar una reflexió amb vista a detectar un àmbit d'aplicació propi. Tampoc no es pot descartar que exercís una "funció de crida", davant la seva signicitat específica, a manera de singular manifestació de la traïdoria. No obstant això, aquesta és, abans de res, una proposta *de lege ferenda*, amb evidents dificultats d'articulació *de lege lata*, d'acord amb el tenor de l'article 139.2a. del Codi penal.

3) Amb acarnissament, augmentant deliberadament i inhumanament el dolor de l'ofès

Tradicionalment, la doctrina ha volgut veure en aquesta circumstància qualificadora de l'assassinat un **retret més gran o un increment de culpabilitat** desplaçant el nucli essencial de la circumstància als propòsits malvats de l'autor de fer patir la víctima, o bé als mòbils brutals, és a dir, a **moments interns de l'actitud del subjecte**. No obstant això, sembla oportuna la revisió del fonament material de la circumstància.

De manera que el fonament material de la mateixa resideix en l'increment de contingut de l'injust (existència d'un plus d'antijuridicitat), concretat en un augment del desvalor de resultat. La subsistència, doncs, de l'acarnissament (en castellà, *ensañamiento*) en l'article 139.3a. CP/1995 sembla plenament justificada.

L'acarnissament

La Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, de 21 gener 1999 (ARP 1999, 1622), per la qual es va castigar com a homicidi un apunyalament múltiple sobre la víctima, va suscitar el debat sobre l'acarnissament. En el supòsit jutjat per la dita sentència, l'apunyalament múltiple sobre la víctima es va verificar en un context en què la víctima va iniciar un atac previ sobre l'autor del delicte amb un punyal. Aquesta dada de partida constitueix ja un seriós escull per a l'apreciació de l'acarnissament, ja que en aquesta circumstància és difícil establir que l'autor del delicte ha buscat de manera deliberada l'apunyalament múltiple per a augmentar inhumanament el dolor de la víctima. Convé recordar que en la nostra legislació penal, a partir del CP/1848, va abandonar la concepció legal de l'acarnissament basada en criteris estrictament objectius, d'acord amb la qual equivalia al "turment, acte de ferocitat o crueltat" sobre la víctima. Aquesta és la raó històrica per la qual acarnissament no equival a la nua brutalitat en el crim. En aquest sentit, la Sentència TSJ Catalunya de 21 gener 1999 (ARP 1999, 1622) no s'aparta d'altres que, des de la segona meitat del segle XIX, estableixen que l'acarnissament no depèn exclusivament del nombre de ferides o atacs suportats per la víctima. Si acarnissament, doncs, d'acord amb la llei, és una mena de "luxe de barbàrie" en què es combina la superfluïtat del mitjà delictiu amb el "dolor pel dolor" propi dels actes de sadisme, no és gens estrany que en la dita sentència s'indiqui que el fet criminal no es trobava inspirat "en una maldat reflexiva dirigida a causar un dany afegit i innecessari, sinó en una ira homicida que s'esplaia en la víctima, que tracta d'acabar amb ella com més aviat millor i com sigui". I, en aquesta circumstància, en termes legals no hi és aplicable l'acarnissament, que a més d'un fet físic és un fet psíquic. Això no contradiu que el fonament normatiu principal de la circumstància resideixi en l'increment de desvalor de resultat, ja que aquest fonament no fa desaparèixer el vessant subjectiu de la circumstància que clarament queda reflectida en el tenor legal, assumint una funció delimitadora i perfiladora de l'acarnissament (vegeu STS 27 febrer 1992 [RJ 1992, 1357]).

La dita sentència del TSJ de Catalunya ha estat cassada pel TS en la Sentència de 6 octubre 1999 (RJ 1999, 7020), en què s'aprecia la concurrència de l'acarnissament. El TS raona que de la mateixa dinàmica comissiva del fet, declarada provada, s'infereix l'element objectiu de l'acarnissament, xifrat en la causació de mals innecessaris. A partir d'aquesta dada objectiva, el TS efectua un judici d'inferències per a acreditar l'element subjectiu de l'acarnissament. Per a una configuració una mica més restrictiva de l'acarnissament vegeu, en canvi, la STS de 4 febrer 2000 (RJ 2000, 301).

Recordeu que queden exclosos de l'acarnissament els actes sobre el cadàver, ja que només els cossos vius són susceptibles de dolor.

Això últim explica que secularment hagin quedat exclosos de la circumstància analitzada actes com l'esquarterament de cadàvers o aquells que, malgrat la seva brutalitat, ja no puguin ser percebuts per la víctima en termes de dolor.

5.2. Tipus subjectiu

En l'assassinat, el dol del subjecte actiu s'ha de projectar sobre el resultat i sobre la concurrència de les circumstàncies específiques de l'article 139 CP (pel que fa al seu perfil objectiu). L'article 139 no admet la versió imprudent.

S'ha especulat sobre si és possible el dol eventual pel que fa a la mort, en cas que el subjecte, malgrat conèixer (dol directe) la presència d'alguna de les circumstàncies de l'article 139 CP, no actua amb seguretat de produir la mort de la víctima. Aquesta construcció interpretativa no sembla subscriptible des d'altres postulats, ja que les circumstàncies de l'article 139 CP es disposarien en una relació contextual de mitjà a fi amb el resultat de mort.

D'altra banda, no és possible tècnicament sustentar la hipòtesi del dol eventual pel que fa a les circumstàncies de l'assassinat, que, en tot cas, exigeixen dol directe. Sobre aquest tema la doctrina és unànime. Cf. STS 21 gener 1997 (RJ 1997, 461) i 16 maig 1996 (RJ 1996, 3821).

5.3. *Iter criminis*

L'assassinat admet les formes imperfectes d'execució (temptativa acabada i inacabada). No obstant això, es poden suscitar casos particulars en què l'autor pot fer parcialment la circumstància específica de l'article 139 CP, o bé supòsits en què la realització d'aquesta no es verifica seqüencialment a l'uníson amb el resultat de mort. La qüestió revesteix encara més transcendència, si, com hem sostingut aquí, s'interpreta que l'acarnissament i la traïdoria constitueixen circumstàncies que incrementen el desvalor de la conducta típica (increment d'injust). S'han de diferenciar els supòsits següents:

1) **Es verifica parcialment la realització de la circumstància** (no hi concorre el seu aspecte objectiu) **i es produeix la mort**. En aquest cas, s'hauria verificat, per exemple en relació amb la traïdoria, un increment parcial del desvalor d'acció, per la qual cosa sembla que s'hauria de postular un concurs ideal entre assassinat frustrat i homicidi dolós consumat. No obstant això, no sembla que hagi de ser aquesta la solució; malgrat que la traïdoria, per exemple, comporta un increment del desvalor d'acció, no es pot oblidar que aquest últim no constitueix un mer desvalor d'intenció. Així, absent l'aspecte objectiu de la circumstància, no es verifica l'increment d'injust que, en el si de l'assassinat projecta, per exemple, la traïdoria, que ha de representar no només un desvalor d'intenció més gran, sinó més perillositat objectiva *ex ante* per al bé jurídic. En aquests casos, no sembla procedent pensar en les circumstàncies de l'article 139 CP en fase de temptativa, quan es verifica la mort. En el supòsit suscitat som davant un homicidi consumat.

2) **Es verifica la realització consumada de la circumstància, però no la mort, que es produeix ulteriorment sense la concurrència d'aquella**. Aquest supòsit es va suscitar en la STS 12 novembre 1958. La solució correcta

per a aquest supòsit és la del concurs ideal de delictes entre assassinat frustrat (per exemple, amb concurrència de la traïdoria) i l'homicidi dolós consumat. Només cal matisar que, en cas que hi hagi hagut un lapse de temps entre tots dos fets, s'hauria de postular la solució del concurs real de delictes.

3) El delicte es comença a executar sense la concurrència de la circumstància específica i no s'arriba a perfer; posteriorment s'aconsegueix el resultat de mort (consumació) amb la presència d'aquella. En aquest cas les solucions haurien de ser matisades: si entre un fet i un altre es produeix un lapse de temps res no obsta per a la solució del concurs real de delictes entre temptativa d'homicidi i assassinat consumat; si, per contra, els fets se situen en el context d'una sola acció i l'autor aprofita deliberadament la situació d'indefensió de la víctima (per exemple, perquè després del primer intent ha quedat immòbil), la qualificació ha de ser la d'assassinat consumat; en canvi, si l'autor no s'ha aprofitat deliberadament de la situació d'indefensió, és procedent la qualificació d'homicidi consumat (després del primer intent d'apunyalar la víctima de cara, en el fragor d'un llarg forcejament es verifica finalment una punyalada mortal a l'esquena).

5.4. La clàusula d'hiperagreujament (art.140 CP)

L'article 140 CP preveu una clàusula d'hiperagreujament exacerbada de la pena, en el cas de concurrència de diverses circumstàncies previstes en l'article 139 CP, atès que estableix una pena de presó que va des de deu anys fins a vint-i-cinc anys de privació de llibertat.

S'ha de ressenyar en primer lloc que, en els supòsits de concurrència en el fet típic d'una de les circumstàncies agreujadores específiques de l'article 139 CP amb una circumstància agreujant genèrica, queda exclosa l'aplicació de l'article 140 CP. En aquests casos escau qualificar el fet de conformitat amb l'article 139 amb la concurrència de l'agreujant genèrica, i hi han d'actuar les regles generals de determinació de pena de l'article 66 del Codi penal.

El salt de penalitat que provoca la regla específica de l'article 140 és excessiu, fins i tot des de postulats reinterpretatius d'increment d'injust, identificable en les circumstàncies específiques de l'article 139 CP.

Observació

Recordem, a més, que en la circumstància de preu, recompensa o promesa és difícilosa aquesta operació interpretativorestrictiva (vegeu més amunt).

En efecte, l'hiperagreujament desmesurat de l'article 140 CP apropa la solució penològica de la concurrència de diverses circumstàncies de l'article 139 CP a les solucions que, respecte del l'anterior Codi penal, postulaven el concurs ideal de delictes en aquests casos. Mitjançant un expedient tècnic divers al del concurs de delictes, s'arriba a solucions penològiques similars. S'ha d'indicar, doncs, que la clàusula comentada compromet les bondats tecnicodogmàtiques

que presenta l'article 139 (ja que és contemplat al costat de la desaparició del parricidi). El legislador, contradient els postulats tècnics i politicocriminals de partida, s'ha deixat portar per la diàspora de l'indesitjable dret penal simbòlic.

El tenor de l'article 140 CP sembla assenyalar que n'hi ha prou amb la concurrència de dues circumstàncies específiques per a la seva operativitat. A fi de restringir l'àmbit de la indesitjable clàusula analitzada, se suggereix que sigui necessària la concurrència de les tres circumstàncies de l'article 139 CP perquè pugui actuar l'article 140 CP. Així, atès que una de les circumstàncies es pren per a qualificar el fet de conformitat amb l'article 139 CP, en serien necessàries altres dues de concurrents per a accedir als dominis de la clàusula de l'article 140 CP. No obstant això, aquest expedient interpretatiu no sembla que hagi de prosperar, davant el tenor del precepte.

6. Els delictes d'inducció i auxili al suïcidi. Consideració especial de l'eutanàsia

L'article 143 CP disposa:

- "1) Qui indueixi al suïcidi d'un altre ha de ser castigat amb la pena de presó de quatre a vuit anys.
- 2) S'ha d'imposar la pena de presó de dos a cinc anys a qui cooperi amb actes necessaris al suïcidi d'una persona.
- 3) S'ha de castigar amb la pena de presó de sis a deu anys si la cooperació arriba fins al punt d'executar la mort.
- 4) Qui causi la mort d'altri o hi cooperi activament amb actes necessaris i directes, per la seva petició expressa, seriosa i inequívoca, en cas que la víctima pateixi una malaltia greu que conduiria necessàriament a la seva mort, o que produeixi greus patiments permanents i difícils de suportar, ha de ser castigat amb la pena inferior en un o dos graus a les assenyalades en els números 2 i 3 d'aquest article."

Nota

L'autor d'aquest apartat és Gonzalo Quintero Olivares.

6.1. El debat sobre la disponibilitat de la pròpia vida

El dret penal espanyol tracta conjuntament problemes que en bona part són diferents. En l'article que examinem es reuneixen la tipificació de les conductes d'inducció i cooperació al suïcidi d'una altra persona, i d'altra banda, els supòsits del que comunament es denominen *casos d'eutanàsia*. La diferència amb els supòsits d'homicidi i assassinat que s'integren en el mòdul versa sobre la **disposició de l'ésser humà sobre la seva vida**, a més, per descomptat, de la inexistència de **dol homicida** en l'autor.

És important advertir, per a comprendre el sentit dels tipus, que la llei no parteix d'un **reconeixement incondicional** del dret a la lliure disponibilitat de la pròpia vida, la qual cosa lògicament se situa en la clau de tots els debats sobre aquests problemes, a partir del reconeixement obligat de la presència d'altres consideracions que, invocant la finalitat de protegir la vida humana, es tradueixen en limitacions o restriccions al dret absolut a la lliure disposició.

A diferència d'algun ordenament estranger, en dret espanyol el suïcidi és una conducta aliena al dret, per la qual cosa no es concep el càstig de l'"intent de suïcidi". Però un sector de la doctrina espanyola ha sostingut que és obligat acceptar que per al nostre sistema el suïcidi és un **acte injust**, a que només així es pot explicar el contingut d'antijuricitat que correspon a la inducció i a l'auxili.

Per a aquest sector d'opinió, la declaració constitucional que "tothom té dret a la vida..." (art. 15 CE) és la base en què es fonamenta la prohibició de l'eutanàsia, però no és la font del suposat dret de l'individu a la lliure disposició de la seva pròpia vida, i per això no pot consentir vàlidament la seva mort, per la qual cosa és just en el càstig de l'homicidi consentit.

Aquest raonament no es pot acceptar:

- El suïcidi és un esdeveniment tràgic aliè al dret penal, i el que el dret penal fa és considerar injustes les conductes de promoció i instigació al suïcidi d'una persona que si no hagués estat per això no s'hauria tret la vida.
- En segon lloc, la Constitució no estableix una obligació de viure com a traducció de la proclamació del dret fonamental a la vida, per la qual cosa caldrà donar entrada a una especial regulació jurídica de l'eutanàsia.

Com és lògic, s'ha de partir del reconeixement constitucional del dret fonamental a la vida; no obstant això, igual que tots els altres, aquest dret és susceptible de ponderació en la seva col·lisió amb altres interessos o valors constitucionalment proclamats. Més dificultats que amb l'eutanàsia hi haurà per a explicar el contingut antijurídic de la cooperació al suïcidi lliurement decidit.

Hi ha un ampli consens constitucionalista entorn de la idea que la dignitat humana és la clau de volta per a la interpretació de tots els drets fonamentals, començant pel dret a la vida. Se sosté paral·lelament que la dignitat humana no admet cap instrumentalització de la vida en nom la salvaguarda de principis essencials per a uns però no per a tothom i, particularment, per al subjecte que lliurement vol disposar de la seva vida. Per això mateix, i mal que li pesi a determinats idearis religiosos o morals, el dret al lliure desenvolupament de la personalitat condueix a haver de proclamar que l'acte del suïcidi és una de les manifestacions d'aquest dret al lliure desenvolupament de la personalitat.

El Tribunal Constitucional ha fet pronunciaments dispars sobre aquesta qüestió. Inicialment (vegeu STC 120/1990, de 27 juny i 137/1990, de 19 juliol [RTC 1990, 120 i 137]) es va limitar a proclamar el dret a la vida com a font de l'obligació dels poders públics de respecte i protecció enfront de tercers. Seguint el fet cert de la no-prohibició del suïcidi, va considerar possible reconèixer el dret a la disponibilitat de la pròpia vida, però el que no feia era situar aquest dret en el marc, i com a conseqüència, dels valors dignitat humana i llibertat.

La conseqüència més important és que es fa difícil trobar el fonament constitucional del deure de tutelar la vida contra la voluntat del seu titular, i, per això mateix, el de la incriminació dels comportaments d'ajuda (participació) en un suïcidi lliurement desitjat de manera expressa i inequívoca.

Una qüestió diferent és que la justificació es vulgui buscar en rares interpretacions de la Constitució o en raons extraconstitucionals d'índole moral o religiosa. Malgrat tots aquests problemes de fonamentació constitucional, l'article 143 del CP castiga la inducció i la cooperació necessària en el suïcidi aliè. La conseqüència és que la vida no desitjada pel seu titular es proclama indirectament com a **bé jurídic protegit** i, per tant, la llei penal relativitza considerablement el reconeixement del dret a disposar de la pròpia vida.

Però, malgrat la visible discrepància entre el que declara la Constitució i el que estableix el Codi penal, caldrà no oblidar el que la primera proclama –i és la norma fonamental– quan s'han d'interpretar els límits de cadascuna de les figures i, especialment, les limitacions en el deure de subministrar tractament mèdic, i la resposta que s'ha de donar en els problemes de manteniment i prolongació de la vida sense cap esperança, acció que al seu torn podria xocar amb el respecte a la dignitat de la persona, i arribar a constituir tractes inhumans o degradants.

6.2. El suïcidi com a pressupòsit o condició

L'article 143 CP preveu el càstig per a la inducció i determinades formes de cooperació en el suïcidi d'una persona. La realitat del suïcidi delimita les diverses hipòtesis enfront dels supòsits d'homicidi, i dota d'autonomia i especificitat els tipus relacionats amb el suïcidi. La funció "tecnicojurídica" del suïcidi en relació amb les conductes punibles (inducció i auxili) ha estat descrita de diferents maneres:

1) Per a alguns som davant conductes típiques autònomes el càstig de les quals depèn del compliment d'una **condició objectiva de punibilitat** (la mort del suïcida).

2) Per a altres, es tracta de formes de participació en un fet aliè elevades a la condició de delicte autònom. Però aquesta segona opció ensopega amb la dificultat, derivada de la teoria de l'accessorietat, d'establir una conducta de participació referida a **un fet atípic**.

Les explicacions favorables a la idea que es tracta de formes de participació es compliquen quan s'arriba als supòsits del núm. 3 de l'article, ja que qui auxilia pot arribar a ser qui executi per si mateix la mort.

Certament que no és acceptable, recordant el que abans hem dit sobre la perspectiva constitucional, entendre que es tracta d'un homicidi amb la peculiaritat del consentiment de la víctima, perquè aquesta visió del problema menysprea obertament el significat i valor de la decisió de qui demana l'ajuda per a deixar de viure com un acte de plena llibertat i dignitat.

D'altra banda, i sense qüestionar que partim del fet que algú ha executat la mort d'una altra persona, no per això la qualificació d'homicidi és viable. La significació jurídica de l'homicidi no es compleix exclusivament amb alguns elements del "tipus objectiu", sinó que requereix alguns elements essencials més. Hi podem afegir que tant el núm. 3 com el núm. 4 de l'article 143 CP es refereixen a **cooperar** fins a l'execució de la mort o amb actes necessaris i directes.

D'aquesta manera és evident que l'article 143 CP parteix de l'admissió de la rellevància del dret a la lliure disponibilitat de la pròpia vida, encara que molts entenguin que una regulació plenament coherent amb aquest reconeixement hauria hagut de conduir a un altre plantejament legal.

En un altre ordre de valoracions cal situar la presència del dret i del dret penal en aquest àmbit de problemes. L'exigència de **coherència** amb el que la Constitució permet, proclama i no prohibeix pot portar a rebutjar la justificació del càstig. Però el sempre present deure de protecció de la vida humana obliga a la precisió rigorosa de les condicions sota les quals aquestes conductes podrien ser impunes, i tot això giraria entorn de l'obligada i **comprovada presència d'un acte de llibertat**, d'una decisió conscient i lliure, que certament seria qüestionable en els casos d'instigació al suïcidi.

Alguns autors, a propòsit del suïcidi, i per a assenyalar les condicions sota les quals s'ha de produir el respecte i l'alienitat al dret penal, han transportat la teoria del domini del fet, i sostenen que la participació en el suïcidi ha de ser impune si hi ha hagut domini del fet per part del suïcida. Aquesta interpretació només és acceptable en part, ja que el domini del fet requereix una capacitat d'interrompre el curs causal que no es donaria en l'anomenat *auxili executiu*. Una altra cosa és que s'hagi d'exigir que qui es vol llevar la vida mantingui en tot moment el domini sobre la decisió de la seva mort. En l'auxili executiu al suïcidi cal un **consentiment exprés i actual**, o sigui, amb eficàcia permanent fins a l'últim instant de l'execució. Si no hi ha aquest domini sobre la decisió final, entès com a possibilitat de revertir-la fins a l'últim moment, no és possible afirmar la naturalesa suïcida de la conducta.

Formes de participació elevades a delictes

La discussió sobre si som davant formes de participació elevades a delictes és, per això mateix, de poc interès. No perquè no sigui important recordar la teoria de la inducció i la de la cooperació, sinó perquè es tracta d'unes qualificacions que es detenen en els aspectes objectius i descriptius dels fets.

El problema important de la **capacitat per a consentir** afecta totes les conductes reunides en aquest article. La capacitat per a consentir en la pròpia mort s'associa en primer lloc, i com és lògic, amb la condició juridicopenal d'imputable (articles 19 i 20.1r., 2n. i 3r. CP). La mort d'un inimputable decidida per ell no es pot considerar una decisió **lliure**, i, per tant, ni la cooperació ni l'auxili es poden tractar d'acord amb el que disposa aquest article, sinó com a intervencions (d'autoria mediata) en homicidi. Ara bé, cal reconèixer que l'atribució del domini del fet al tercer i la reducció de la víctima a la condició d'instrument, **pel sol fet** de la imputabilitat, no es pot afirmar automàticament i sense reserves. Hi pot haver casos d'instrument "imputable" i no per això deixar d'haver-hi autoria mediata i, al contrari, no es pot afirmar que, com que es tracta d'un subjecte afectat per un trastorn mental o tòxic, s'estigui necessàriament davant una autoria mediata.

La valoració del consentiment del suïcida no s'ha de fer només partint de la imputabilitat, sinó **a més** examinat si en el cas concret estava en condicions de comprendre i valorar la significació i transcendència del que volia fer. La falta d'imputabilitat és un criteri orientador de primer ordre, però no pot ser l'únic perquè seria excessivament apriorístic. A més, algunes fonts legals d'inimputabilitat són de contorns imprecisos i d'apreciació variable, com és el cas de la inimputabilitat derivada de la drogodependència, que oscil·la entre la plena exempció, la semieximent i l'atenuant de consideració anàloga; així les coses, i només com a exemple, la condició de drogodependent del que es vol llevar la vida no seria suficient, per si sola, per a qualificar la conducta de l'auxiliador.

6.3. La regulació de la inducció, cooperació necessària i cooperació executiva a una conducta suïcida

Com hem dit abans, l'article 143 reuneix problemes diferents: els de la inducció i auxili al suïcidi, la cooperació executiva al suïcidi i l'eutanàsia, o algunes de les seves manifestacions, els problemes de les quals exigeixen una anàlisi separada dels casos anteriors. El Codi espanyol respecta només **relativament** el dret a la lliure disponibilitat de la pròpia vida, que no estén la seva capacitat legitimadora a la intervenció de tercers, cosa que, com ja hem assenyalat abans, és comprensible en relació amb la inducció, però no ho és en les conductes de cooperació, que ho són en un acte lícit lliurement assumit pel titular de la vida no desitjada, sempre, per descomptat, que es reuneixin totes les garanties, les cauteles i els requisits necessaris per a assegurar l'autèntica naturalesa suïcida de la decisió.

L'amenaça de pena és poc cohonestable amb la llibertat de disposició sobre la pròpia vida.

1) La inducció

La conducta de qui indueix al suïcidi d'un altre és la primera que tipifica l'article 143 CP. La interpretació del que s'ha d'entendre per inducció s'ha fet sempre en sintonia amb la interpretació que al seu torn es dóna a la inducció al delictes (art. 28.a CP); per tant, és transportable tot el que s'ha dit a propòsit d'aquesta, incloent-hi, lògicament, la necessitat que el suïcidi es produeixi i que això hagi estat **precisament** per la intervenció de l'inductor, sense perjudici que s'hagi d'acceptar que la situació anímica especial de la víctima, coneguda i utilitzada per l'inductor, sigui un element addicional determinant.

De la remissió a la inducció comuna és important destacar que la condició de "directa" no desapareix perquè és encoberta o astuta, sinó que l'important és que l'inductor **vulgui específicament que l'induït prengui una decisió**; en aquest cas, llevar-se la vida.

Exemple

Així, per exemple, es podria considerar inducció l'exhibició d'uns resultats analítics mèdics falsos, dels quals es deriva la mort inexorable, sabent, pel fet que es coneix la persona, que aquesta notícia el portarà probablement a la decisió fatal.

També aquí s'ha volgut trobar, **incorrectament**, la resposta penal als suïcidis col·lectius que de vegades s'han produït en sectes, en què un o molts dels adeptes han seguit el dictat del líder. Però l'acumulació de problemes sobre imputabilitat, llibertat, convicció, per equivocada sembli als altres, fa molt difícil la qualificació d'inducció.

Un altre problema que s'ha plantejat de vegades com a forma d'inducció –i altres com a autoria mediata– ha estat el del suïcidi per desesperació o com a manera tràgica d'escapar de situacions de violència o de pànic. És molt difícil establir a priori criteris de qualificació; sens dubte, la conducta de qui amb amenaces greus o amb violència, de la qual la víctima no es pot sostreure, dóna lloc al fet que aquesta prengui una decisió com llevar-se la vida, pot no ser atípica. Assegurar **per endavant** que sempre es tractarà d'hipòtesi d'inducció al suïcidi o d'autoria mediata d'homicidi (considerant que la víctima, una vegada trastornada mentalment per l'agressor ha quedat reduïda a instrument) és excessiu, encara que tampoc no s'ha de descartar.

2) La mera cooperació i la cooperació executiva

L'article 143 CP tipifica seguidament la conducta de qui "cooperi amb actes necessaris al suïcidi d'una persona"). El primer que s'hi aprecia és que s'ha de tractar d'una cooperació "necessària", també en el sentit de la corresponent interpretació d'aquesta forma de participació, i que deixa fora del tipus l'anomenada *complicitat* o *auxili no necessari*. Al seu torn, la pena depèn que la cooperació hagi arribat o no a l'extrem de **ser executiva**, la qual cosa s'interpreta com a intervenció directa en la causació de la mort.

La cooperació ha de ser dolosa en tot cas, entenent com a tal l'orientada conscientment a ajudar al fet que el suïcida faci el seu propòsit.

D'altra banda, només la culminació amb la mort del suïcida pot possibilitar el càstig d'aquesta conducta, sense que es pugui parlar de cooperacions imprudents ni tampoc d'execució imperfecta en els casos en què no s'ha produït la mort. Si no es tracta de cooperació *executiva* la hipòtesi que s'hagin causat lesions esdevé atípica. Si en canvi hi ha lesions **causades pel cooperador executiu**, es pot plantejar la seva tipificació com a tals, si bé aquesta subsumpció xoca amb l'insalvable obstacle que hi faltaria l'*animus laedendi* propi dels delictes de lesions.

6.4. El tractament penal de l'eutanàsia. L'eutanàsia a Espanya i el debat sobre el dret a viure i morir

6.4.1. El dret a disposar de la pròpia vida i la Constitució espanyola

El dret fonamental a la llibertat i a la intimitat i desenvolupament lliure de la vida, declarat en l'article 10.1 de la Constitució, hauria de ser el marc jurídic de referència per a decidir si existeix o no un deure de viure. Però el dret espanyol ni tan sols esmenta la paraula *eutanàsia*. L'altre element d'especial consideració és l'oposició frontal de la **jerarquia eclesiàstica** a qualsevol flexibilitat en aquesta matèria. S'oblida que la lògica de l'eutanàsia forma part de la cultura europea des de l'antiga Grècia, ja que defensors seus van ser **Plató** i **Epicur**. Però si es prefereix acudir a un pensador catòlic fora de dubte, n'hi ha prou amb llegir **Thomas More**, que el 1516 va escriure que els qui pateixen malalties curables han de ser tractats i assistits, però quan la malaltia no solament és incurable sinó també terriblement dolorosa, els jutges i els sacerdots els han de concedir la mercè de la mort. Els que són convençuts es deixen morir de gana o reben la seva mort mentre dormen i sense adonar-se'n (*Utopia*, llibre II, capítol g, prg. 11 a 18), si bé els sectors més conservadors sostenen que es tracta d'una interpretació inadequada del text llatí, ja que More relatava, segons ells, el que passava, no el que hauria de ser.

El plantejament profund del problema és ja antic en la nostra cultura jurídica, des que el 1910 Bernaldo de Quirós va publicar *El doble suïcidi por amor*, al qual seguiria uns quants anys després Luis Jiménez de Asúa, que el 1929 va escriure una petita obra titulada *Libertad de amar y derecho a morir*, en la qual obertament sostenia que cap potestat civil o religiosa pot impedir el dret d'una persona a sortir d'aquest món, dient

"[...] el problema de la muerte dada por compasión al enfermo incurable y dolorido, consciente de su mal y de su estado, que desea abreviar sus padecimientos, debe ser resuelto con justicia y humanidad."

Temps després, i ara en ple franquisme, Quintano Ripollés, en el *Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal* (1961), a propòsit de la incriminació de l'eutanàsia com a homicidi consentit, qualificava el Codi penal espanyol de sever i arcaic, alhora que reclamava que s'arribés a la impunitat de l'homicidi eutanàsic en el nostre dret, afegint-hi:

"[...] dado que en la verdadera eutanasia la muerte es irremediable en corto plazo, siempre será un mal menor, y lo es subjetivamente sin duda alguna para los interesados, morir sin padecer, que morir padeciendo, por lo que sea causa aquel mal para evitar éste [...]."

Cal afegir que des de llavors aquesta ha estat l'opinió majoritària en la doctrina penal espanyola, que es pot sintetitzar en els punts següents:

- Està fora de dubte el valor constitucional de la vida humana i del dret a la vida, la salut i la integritat, i així ho proclama l'article 15 de la Constitució espanyola.
- Els drets fonamentals, i també el dret a la vida, s'han d'interpretar d'acord amb un altre dret constitucional també fonamental, que és el dret al lliure desenvolupament de la personalitat.
- La llibertat és el valor suprem de la Constitució, i no és contradictori amb la importància del valor vida. Els valors fonamentals, com la vida i la llibertat, no són monuments estàtics, sinó realitats dinàmiques configuradores de la dignitat de la persona. La interpretació de l'article 15 de la Constitució (dret a la vida), en coherència amb el dret al lliure desenvolupament de la personalitat, porta a considerar que només la vida lliurement desitjada pel seu titular pot merèixer, per al dret i el dret penal, el qualificatiu de bé jurídic protegit.
- La Sentència del Tribunal Constitucional d'11 d'abril de 1985 va declarar que l'Estat té el deure de protegir la vida, que per al ciutadà és un dret. L'Estat té per deure impedir les accions que vagin contra aquest dret, i també les que vagin contra el dret al lliure desenvolupament de la personalitat.
- Atès que la funció del dret penal és tutelar la vida en la seva significació constitucional, i aquesta vida és la que en ús del seu dret desitja lliurement el seu titular, quan no hi hagi el desig de viure-la no es pot admetre una intervenció del dret penal de signe contrari.
- Contradictòriament, el Tribunal Constitucional afirma que el dret a la vida és la base de l'exercici de tots els altres drets, però que no es pot configurar com un dret de la voluntat que inclogui el dret a la pròpia mort. Però, i aquí apareix la contradicció, el Tribunal Constitucional reconeix que, com que la vida és un bé de la persona que s'integra en l'àmbit de la seva llibertat,

aquella pot fàcticament disposar de la seva pròpia mort, acte que la llei no prohibeix (STC de 27 de juny de 1990). Però aquesta "tolerància" del Tribunal Constitucional deixa en la penombra el tractament que s'ha de donar als actes d'ajuda a qui vol deixar de viure.

- La Constitució no pot imposar al ciutadà deures basats en valors independents de la seva llibertat i la seva dignitat. En aquest sentit, s'ha de rebutjar l'existència d'un deure constitucional de tutelar la vida contra la voluntat del seu titular.
- Si el suïcidi, i així ho admet el mateix TC, no és un acte prohibit, no és possible trobar un fonament constitucional a la punició dels actes de col·laboració o ajuda al suïcida, que són contribucions a actes que són aliens al dret i especialment al dret penal.
- La vida imposada contra la voluntat del seu titular no és un valor constitucional ni es pot configurar com un bé jurídic digne de protecció penal, i provoca l'aparició d'infraccions penals incomprensibles, com la contribució a la mort eutanàsica, figura en què és obligat mantenir l'absurda conclusió que el perjudicat és qui vol deixar de viure.

Naturalment que aquest plantejament del problema no és unànime, i no em refereixo només a les opinions de sectors vinculats a la jerarquia eclesiàstica, sinó a la mateixa doctrina penal. Encara que es tracti d'una posició minoritària, són bastants els que entenen que aquest suposat dret a disposar de la pròpia vida com a part del dret al lliure desenvolupament de la personalitat, que és en la clau de tot el desenvolupament argumental, no pot ser admès, perquè això equival a resoldre el problema només des d'una perspectiva "antropològica liberal", ja que l'autodeterminació moral absoluta a la qual tendrien tots dos interessos ens priva del tercer element objectiu, que ha de ser la dignitat humana. L'eutanàsia atempta contra la dignitat humana i, per això, deixa en no res els drets fonamentals. L'home reconeix però no crea normes morals i igualment reconeix, però, que no inventa un catàleg de drets humans. Normes i drets s'han de relacionar amb la finalitat objectiva que els doti d'un contingut material ben delimitat. Un altre argument repetit és que qui pren la decisió de sol·licitar l'eutanàsia és un pacient que probablement no es troba en les condicions psíquiques adequades.

El Tribunal Constitucional amb prou feines ha analitzat el tema, ja que els conflictes que han arribat al seu coneixement han versat sobre el dret al suïcidi (pres que es declara en vaga de fam a mort), llibertat de creences (testimoni de Jehovà que impedeix la transfusió de sang al seu fill cosa que dóna lloc a la mort).

La situació, doncs, és diferent de la dels Estats Units –el constitucionalisme dels quals ha estat molt influent en el Tribunal Constitucional espanyol–, ja que no s'ha produït un pronunciament constitucional sobre l'existència del dret a

l'ajuda per al suïcidi, potser perquè tampoc no hi ha hagut una decisió judicial que autoritzi una eutanàsia, ni tampoc un projecte de llei que la vulgui regular, per la qual cosa Espanya no disposa d'un pronunciament sobre el problema, que s'hauria pogut provocar si algun jutge hagués considerat inconstitucional la regulació que ofereix el Codi penal, a la qual ens referirem tot seguit.

6.4.2. El panorama legal: les anomenades *classes d'eutanàsia*

1) Eutanàsia activa

L'eutanàsia activa s'integra per actes executius que comporten un escurçament de la vida del pacient.

Es pot diferenciar entre **eutanàsia activa directa**, obertament dirigida a produir la mort del pacient, i **eutanàsia activa indirecta**, que passa per assumir que els mitjans terapèutics utilitzats provocaran amb una alta probabilitat la mort del pacient. Aquesta situació es dona en els casos en què el comportament del metge que els utilitza o que els pot utilitzar, es dirigeix a alleujar els patiments del pacient, subministrant-li mitjans analgèsics que gairebé amb total seguretat acabaran provocant l'anticipació de la mort. El més important és assumir que la finalitat del metge no és ocasionar la mort, sinó estalviar un patiment innecessari.

2) Eutanàsia passiva

Aquesta provoca menys problemes jurídics.

Consisteix a no adoptar mesures tendents a perllongar la vida o a interrompre un tractament mèdic instaurat anteriorment. En tots dos casos amb resultat de mort.

Això exigeix la petició expressa, seriosa i inequívoca del pacient de renunciar al tractament mèdic instaurat o a interrompre'l. Cal recordar que la Llei general de sanitat, d'acord al seu torn amb la Constitució, reconeix el dret del malalt al fet que sigui respectada la seva personalitat, dignitat i intimitat, i també estableix el requisit necessari del consentiment del malalt per a ser sotmès a qualsevol intervenció, i de manera expressa s'hi afirma el seu dret a negar-se a rebre tractament mèdic.

Si el pacient està inconscient en el moment en què s'ha executar la decisió, s'ha de respectar, si n'hi ha, el **testament vital**, si hi consta un consentiment exprés de manera prèvia, que també sigui seriós i inequívoc. En doctrina es produeixen dues opinions, respecte del testament vital:

a) La dels que entenen que la petició recollida en un testament vital, en què concorren els supòsits de voluntarietat, serietat i intenció inequívoca de morir, amb voluntat persistent, és suficient en tot moment per a autoritzar l'actuació mèdica quan el malalt no està en condicions de decidir.

b) La dels que entenen que el consentiment s'ha de renovar a cada moment, i neguen validesa a les decisions anunciades en un moment anterior però no reiterades, encara que admeten que s'ha de donar valor al testament vital, que és un document, sempre que es tracti d'una situació que, d'acord amb la *lex artis*, tingui la consideració de tractament tendent al mer manteniment o prolongació irracional de l'existència

Cal advertir que cap postura qüestiona el valor absolutament essencial del consentiment. Si el pacient expressa la seva voluntat i el seu desig de suportar l'agonia, i rebutja l'administració de tot tipus d'analgèsics que col·lateralment li poden provocar la mort, el metge té l'obligació de respectar aquesta voluntat. Això significa que, per molt forta que pugui arribar a ser la pressió per part de l'entorn familiar o d'amistat del pacient, la voluntat que compta sempre és la d'aquest.

El problema sorgeix quan el pacient no pot opinar i tampoc no hi ha família ni amics que ho puguin fer. Quan això passa, el metge no té cap altra alternativa que mitigar el dolor, amb el risc de provocar la mort, o no fer res, i deixar patir el malalt.

6.4.3. L'eutanàsia passiva i l'activa en el CP

Deixar morir a qui vol que no se li allargui la vida (eutanàsia passiva), o no impedir aquesta mort, és una pràctica que en principi no produeix cap conflicte. Per descomptat que estan fora de consideració els casos de morts que no s'havien de produir i que s'han produït per dol o negligència. Els problemes apareixen quan s'"interpreta" la voluntat del malalt. Aquí exerceix una gran funció el testament vital, si n'hi ha, cosa que ja hem esmentat més amunt.

L'eutanàsia activa només està regulada *a contrario sensu* en el CP (art.143.4).

Regular *a contrario sensu* vol dir que no hi ha una descripció expressa de supòsits d'eutanàsia lícita, sinó només una tipificació d'una situació lògica d'eutanàsia en què s'inclou una amenaça penal.

El CP castiga "qui causi la mort d'altri o hi cooperi activament amb actes necessaris i directes, per la seva petició expressa, seriosa i inequívoca, en cas que la víctima pateixi una malaltia greu que conduiria necessàriament a la seva mort, o que produeixi greus patiments permanents i difícils de suportar, ha de

Dolor inútil

En la doctrina penal espanyola se sosté que la utilització de sedants o de drogues analgèsiques en processos terminals no solament és correcta, sinó que seria tipificable la conducta del metge que permet el dolor inútil, ja que es podria considerar omissió del deure de socors.

ser castigat amb la pena inferior en un o dos graus a les assenyalades en els números 2 («Cooperació necessària en el suïcidi d'un altre») i 3 («Cooperació executiva») d'aquest article".

Per si no fos ja força contradictori, el panorama es complica encara més en la literatura penal:

1) Els sectors més conservadors consideren (sense base legal) que aquest règim d'"homicidi consentit especial" només s'ha d'admetre en l'àmbit medicoassistencial, i mai en una relació extrahospitalària. Segons aquesta interpretació restrictiva (sense base legal), la disminució de pena per eutanàsia activa no es pot donar en una relació entre el malalt i la seva família o els seus amics. La seva petició és que s'ha de crear un "delicte especial " que exigeixi en l'autor la condició de metge o en una altra persona sota la seva direcció (a la manera de Bèlgica i Holanda, però oblidant que en aquests sistemes aquesta exigència s'estableix per a l'exclusió de tipicitat).

2) Els penalistes més progressistes, per la seva banda, entenen que la regulació incriminadora de l'eutanàsia activa no exclou la possibilitat d'apreciar l'eximent d'estat de necessitat (en la subforma de col·lisió de deures).

Així doncs, no hi ha cap regulació legal específica (de fet a Europa només la tenen Holanda i Bèlgica), sinó directament una amenaça de pena per a qui ajudi a morir qui li ho demana expressament, seriosament i inequívocament, perquè està patint una malaltia greu que condueix necessàriament a la mort o produeix greus patiments permanents o difícils de suportar. Cal suposar que el criteri del dret és que, fins i tot en aquesta situació, qui ajuda comet un delicte.

6.4.4. Eutanàsia activa i cures pal·liatives

L'aplicació de cures pal·liatives, tot i que accelerin la mort, no s'ha tractat normalment ni com a ajuda al suïcidi, ni com a eutanàsia activa.

- **Objectivament**, perquè la causa eficaç de la mort no és la substància que disminueix el dolor, sinó els factors previs que han desencadenat el procés mortal.
- **Subjectivament**, perquè la intenció directa i principal no és accelerar la mort, la qual cosa s'accepta o es tolera com un efecte negatiu però finalment inevitable, que estalvia al malalt un dolor injust que no condueix a res.

En la professió mèdica hi ha importants sectors que opinen que el **metge té el deure de mitigar els dolors insofribles**, encara que així es pugui avançar la mort. Es diu que això seria eutanàsia activa indirecta, mentre que no fer

res, sense tampoc no intentar perllongar la vida, seria una eutanàsia passiva però dolorosa. També s'entén que el subministrament de sedants o de drogues analgèsiques en processos terminals es considera adequat al tractament mèdic, comptant, lògicament, amb el consentiment, si és possible. Entre els penalistes abunden els que consideren que la negativa a subministrar sedants, i per tant permetre dolors terribles, es podria qualificar com a delicte d'omissió del deure de socors.

L'eutanàsia passiva pot tenir rellevància penal si els actes que constitueixen la cooperació en la mort d'un altre s'executen activament, encara que el pacient no hagi pogut manifestar el seu consentiment. En els casos d'omissió o de no-prolongació del tractament mèdic sobre malalts incurables en fase terminal, o inconscients, segons la doctrina penal majoritària, som davant el dret a una mort natural respectuosa amb la dignitat de la persona, encara que el malalt irreversible no pugui manifestar la seva voluntat, i, en conseqüència, no pugui prestar el seu consentiment.

Els avenços de la medicina permeten avui dia el manteniment o la prolongació artificial de la vida fins a límits gairebé inversemblants. La falta de consentiment per la impossibilitat de prestar-lo no pot excusar una actuació mèdica correcta davant el patiment. El contrari seria constitutiu d'un acarnissament terapèutic incompatible amb la prohibició constitucional de sotmetre una persona a tractes inhumans o degradants (art. 15 de la Constitució).

7. El delicte d'avortament

7.1. Qüestions generals

El tema de l'avortament genera polèmiques des que es va aprovar la Constitució el 1978. No traslladarem ni reproduïrem aquí aquests debats perquè seria desmesurat, sobretot en una obra la funció de la qual és comentar la llei penal, amb la crítica que mereixi, per descomptat, però no la de fer assajos monogràfics sobre tots i cadascun dels problemes.

La intervenció penal en les fases de vida anteriors al naixement de la persona es desplega en **el delicte d'avortament** i, prèviament, en **la manipulació genètica** i en **les lesions al fetus**. En aquests delictes es preveu la tutela de la futura persona, ja que des de la implantació hi ha un desenvolupament embrionari dirigit ja a la configuració d'una persona, i, sense entrar ara en tots els problemes de la ponderació d'interessos que en alguns casos faran no punible la interrupció voluntària de l'embaràs, el dret ha de contribuir al fet que neixin lliures de danys que puguin condicionar la seva futura existència i, fins i tot, en el pitjor dels casos, la seva pròpia viabilitat. Es tracta de delictes que s'han d'emmarcar, a més, en l'àmbit dels **avenços de la ciència mèdica**, que permeten avui intervencions en el període prenatal, des de les que ho són sobre l'embrió fins a les que ho fan sobre el fetus. Aquesta ampliació de possibilitats comporta lògicament una reconsideració dels límits del risc permès, i resituar la frontera de l'actuació contrària a la norma de cura d'acord amb les noves fonts de perill.

En l'àmbit concret del **delicte d'avortament**, els problemes s'han centrat en la tensió entre els drets de l'embarassada i la protecció de la futura vida.

La ponderació entre aquests dos valors jurídics i la necessitat i els límits de la intervenció penal ha marcat una evolució que ha anat des de la prohibició de qualsevol supòsit d'avortament –sense perjudici de la genèrica aplicabilitat de l'estat de necessitat als supòsits de risc per a la vida de la mare– al qual van seguir modificacions successives del Codi penal, que van passar per un sistema d'"indicacions" que autoritzaven l'avortament, sistema que va durar des de 1985 fins a fa pocs mesos. D'acord amb aquest, s'establien les indicacions terapèutica, ètica o criminològica i eugenèsica o embriopàtica, la qual cosa determinava que no seria punible l'avortament practicat per un metge sempre que es donés alguna de les **circumstàncies** següents:

Nota

L'autor d'aquest apartat és Gonzalo Quintero Olivares.

- 1) Que fos necessari per a evitar un greu perill per a la vida o la salut física o psíquica de l'embarassada.
- 2) Que l'embaràs fos conseqüència d'un fet constitutiu de delictes de violació, sempre que l'avortament es practiqui dins de les dotze primeres setmanes de gestació.
- 3) Que es presumeixi que el fetus ha de néixer amb greus tares físiques o psíquiques, sempre que l'avortament es practiqui dins de les vint-i-dues primeres setmanes de gestació.

Aquest sistema d'indicacions en l'actualitat s'ha vist substituït pel règim que estableix la Llei orgànica 2/2010, de 3 de març, de salut sexual i reproductiva i de la interrupció voluntària de l'embaràs, (LSSRIVE) que, al seu torn, en el moment d'escriure aquestes pàgines, és objecte de recurs davant el Tribunal Constitucional.

Per tant, i mentre no es produeixi aquest pronunciament, analitzarem el dret positiu d'acord amb la seva configuració a partir de la dita LO 2/2010.

"Article 145.

- 1) El que produeixi l'avortament d'una dona, amb el seu consentiment, fora dels casos permesos per la Llei ha de ser castigat amb la pena de presó d'un a tres anys i inhabilitació especial per a exercir qualsevol professió sanitària, o per a prestar serveis de tota índole en clíniques, establiments o consultoris ginecològics, públics o privats, per un temps d'un a sis anys. El jutge pot imposar la pena en la seva meitat superior quan els actes que descriu aquest apartat es facin fora d'un centre o establiment públic o privat acreditat.
- 2) La dona que produeixi el seu avortament o consenti que una altra persona l'hi causi, fora dels casos permesos per la Llei, ha de ser castigada amb la pena de multa de sis a vint-i-quatre mesos.
- 3) En tot cas, el jutge o tribunal ha d'imposar les penes respectivament previstes en aquest article en la seva meitat superior quan la conducta es porti a terme a partir de la vint-i-dosena setmana de gestació.

Article 145 bis.

- 1) S'ha de castigar amb la pena de multa de sis a dotze mesos i inhabilitació especial per a prestar serveis de tota índole en clíniques, establiments o consultoris ginecològics, públics o privats, per un temps de sis mesos a dos anys, el qui dins dels casos que estableix la Llei practiqui un avortament:
 - a) sense haver comprovat que la dona ha rebut la informació prèvia relativa als drets, prestacions i ajudes públiques de suport a la maternitat;
 - b) sense que hagi transcorregut el període d'espera que preveu la legislació;
 - c) sense tenir els dictàmens previs preceptius;
 - d) fora d'un centre o establiment públic o privat acreditat. En aquest cas, el jutge pot imposar la pena en la seva meitat superior.
- 2) En tot cas, el jutge o tribunal ha d'imposar les penes que preveu aquest article en la seva meitat superior quan l'avortament s'hagi practicat a partir de la vint-i-dosena setmana de gestació.
- 3) L'embarassada no ha de ser penada d'acord amb aquest precepte."

7.2. L'objecte de tutela

Segons l'opinió majoritària, el bé jurídic protegit en el delicte d'avortament és la vida humana en la fase de desenvolupament embrionari que va des de la completa implantació de l'òvul fecundat en l'úter matern fins al naixement, i d'acord amb això, el preembrió no pot ser objecte material del delicte. L'objecte de tutela en el delicte d'avortament es configura i es delimita a partir de la implantació de l'òvul fecundat en l'úter matern, és a dir, de l'**embrió**.

L'aplicabilitat de les normes penals reguladores de l'avortament es projecta, doncs, sobre l'embrió i el fetus, però no sobre el "preembrió" o "embrió preimplantatori".

La doctrina partidària d'aquesta concreció de l'objecte de tutela entorn del criteri de la implantació parteix de raons de política criminal fonamentades essencialment en el fet que, davant l'índex de mortalitat natural de l'òvul abans de la implantació, sorgirien problemes de prova insalvables per a l'aplicació d'un tipus penal en aquest període.

En segon lloc, si s'accepta que la tutela penal comença amb la fecundació, serien típiques conductes, com la destrucció dels preembrions sobrants d'una fecundació *in vitro* o la interrupció d'un embaràs extrauterí. També caldria tractar com a supòsits típics pràctiques anticonceptives d'implantació de mecanismes intrauterins, tot i que el sistema consisteixi, precisament, a evitar la implantació de l'òvul fecundat.

La vida posterior a la implantació o següent a la transferència de l'òvul fecundat *in vitro* a la dona ha de tenir un valor jurídic superior.

Del contingut del dret fonamental a la vida es deriva una valoració diferent per a la vida humana en formació i la vida de la persona, que, segons el parer de molts, és l'única destinatària de la declaració de l'article 15 CE. D'altra banda, en la coneguda i central STC d'11 d'abril de 1985 s'afirma que el *nasciturus* no pot ser titular del dret fonamental a la vida [F 5 i 7], la qual cosa és compatible amb la necessitat de la seva tutela en la doble configuració dels drets fonamentals com a drets subjectius enfront de l'Estat, d'una banda, i components estructurals bàsics de l'ordre jurídic objectiu [F 4], de l'altra. La vida en formació és un **bé jurídic constitucional**, encara que la seva categoria jurídica se situï per sota dels drets fonamentals. La protecció de la vida humana en formació **deriva** del dret fonamental a la vida de la persona, ja que la vida humana es concep com

"[...] un esdevenir, un procés que **comença amb la gestació**, en el curs de la qual una realitat biològica va prenent corpòriament i sensitivament configuració humana, i que acaba en la mort." (STC 53/1985 [RTC 1985, 53])

Però es tracta d'un procés gradual i, per això mateix, el dret penal no pot igualar com un mateix bé el que en la Constitució està jerarquitzat de més a menys.

Que no hi hagi un dret fonamental a la vida de l'òvul fecundat, no obsta perquè, com hem dit, siguin castigades les manipulacions abusives sobre preembrions. Aquesta interpretació és coherent amb el contingut de la Llei 35/1988, de reproducció assistida humana, que estableix una nítida diferència de valor entre la vida humana abans i després de la implantació de l'òvul fecundat, i per això mateix autoritza la destrucció de preembrions sobrants, i la possibilitat de dur a terme tasques de recerca, en determinades condicions, en preembrions *in vitro*, cosa que només es pot explicar des d'una menor valoració jurídica de la vida preembrionària.

7.3. La nova regulació de l'avortament a partir de la Llei orgànica 2/2010, de 3 de març

El 14 de maig de 2009 el Govern de l'Estat va aprovar l'avantprojecte, en què destacava no solament la introducció d'un sistema de terminis, sinó també que les menors de 18 anys poguessin decidir avortar sense coneixement dels seus pares. Aquest punt va ser el que va provocar que alguns parlamentaris, d'acord amb la llei, en discrepessin. Posteriorment, s'hi va introduir una esmena per a garantir que les menors n'haguessin d'informar els pares, excepte quan això els comporti "violència intrafamiliar, amenaces, coaccions o maltractaments". El **24 de febrer de 2010 el Senat va aprovar la Llei** per 132 vots a favor, 126 en contra i una abstenció.

El juny de 2010 el Govern va aprovar dos reials decrets de desplegament parcial de la nova llei, que regulen aspectes com el consentiment informat de les dones que s'hagin d'acollir a algun dels supòsits que preveu la llei, i la composició i les funcions dels comitès clínics; l'acreditació de centres, o el procediment que s'ha de seguir en els casos de menors, que era un dels punts més controvertits de la llei, i que determinen que les menors han d'anar acompanyades d'un dels seus pares o tutors, tret que al·leguin conflicte familiar.

Els canvis més significatius de la nova regulació es poden resumir així:

1) L'avortament és lliure i aliè al dret penal fins a la setmana 14 de gestació, i fins a la 22 en cas que hi hagi risc per a la vida o salut de la dona o de greus anomalies en el fetus; d'aquesta manera se substitueix l'anomenat *sistema d'indicacions* per un sistema de terminis.

2) Per tal de decidir sobre la interrupció voluntària de l'embaràs la majoria d'edat es fixa en els 16 anys, encara que en el cas de les dones de 17 i 18 anys s'ha d'informar un dels pares o dels tutors legals de la decisió d'avortar. Se n'exceptuen els casos en què aquesta informació hagi de provocar a l'embarassada un conflicte greu, amb el risc d'amenaques, coaccions o maltractaments; en aquest cas, la decisió l'ha de prendre el metge. **A més, la menor haurà d'estar acompanyada d'almenys un dels seus pares o representants legals.**

3) Són punibles els avortaments practicats fora dels terminis i els supòsits indicats i els que es facin sense tenir els informes preceptius o en un centre no autoritzat, i també s'ha de castigar qui consenteixi o practiqui un avortament després de la 22a setmana de gestació, a excepció de les situacions extraordinàries previstes.

4) Els avortaments es poden practicar en centres de la xarxa sanitària pública o en centres autoritzats i vinculats a la xarxa pública. S'admet l'objecció de consciència dels professionals implicats en la interrupció de l'embaràs.

7.4. L'avortament no consentit

L'article 144 disposa:

"El que produeixi l'avortament d'una dona, sense el seu consentiment, ha de ser castigat amb la pena de presó de quatre a vuit anys i inhabilitació especial per a exercir qualsevol professió sanitària, o per a prestar serveis de tota índole en clíniques, establiments o consultoris ginecològics, públics o privats, per un temps de tres a deu anys.

S'han d'imposar les mateixes penes a qui practiqui l'avortament havent obtingut l'anuència de la dona mitjançant violència, amenaça o engany."

Aquesta, lògicament, és la modalitat més greu d'avortament, castigada amb pena de presó de quatre a vuit anys i la inhabilitació especial de tres a deu anys. Doctrinalment s'ha explicat aquesta dura resposta penal en consideració al doble atac que implica: la destrucció de la vida prenatal i el greu atac a la llibertat de l'embarassada, sense el consentiment de la qual es duu a terme l'acció.

Aquesta classe d'avortament ha estat regulada de manera similar des d'abans de l'entrada en vigor del CP de 1995. El tipus no assenyala mitjans de realització de l'acció, i per tant pot ser qualsevol, sempre que sigui apte i dolosament orientat a aconseguir el resultat. La destrucció de la vida prenatal integra el resultat del delictes, i en cas que no es produeixi aquest resultat, però sí que s'hagin causat lesions al fetus o a la mare, s'ha d'acudir a les regles pròpies del concurs de delictes (amb els de lesions al fetus o lesions comunes).

Entre els problemes tecnicojurídics que s'han assenyalat, hi destaca, en primer lloc, el dol eventual en els casos en què s'exerceixin violències o se subministren substàncies a l'embarassada que puguin provocar l'avortament, encara que no sigui aquest l'objectiu primordial de l'autor. La resposta ha de ser clarament afirmativa, si es compleixen amb les condicions de previsibilitat i probabilitat del resultat, i en alguns casos, com passa amb l'homicidi d'una dona que se

sap embarassada, no s'han de resoldre acudint a la fórmula del dol eventual, sinó que hi és aplicable el concepte de *dol indirecte*. En segon lloc, s'ha plantejat també la possibilitat que aquest delictes es pugui cometre per omissió – si es donen les condicions de l'article 11 CP–, a la qual cosa també cal donar una resposta afirmativa.

El tipus equipara l'avortament sense consentiment a l'avortament contra la voluntat de la dona, l'avortament amb consentiment obtingut mitjançant violència, amenaça o engany. La violència emprada, si escau, s'ha de qualificar com correspongui.

7.5. L'avortament voluntari

És en aquest on se situa la gairebé totalitat dels problemes jurídics i politico-criminals.

La regulació legal, la tenim en els articles 145 i 145 bis CP:

"Article 145.

1) El que produeixi l'avortament d'una dona, amb el seu consentiment, fora dels casos permesos per la Llei ha de ser castigat amb la pena de presó d'un a tres anys i inhabilitació especial per a exercir qualsevol professió sanitària, o per a prestar serveis de tota índole en clíniques, establiments o consultoris ginecològics, públics o privats, per un temps d'un a sis anys. El jutge pot imposar la pena en la seva meitat superior quan els actes que descriu aquest apartat es facin fora d'un centre o establiment públic o privat acreditat.

2) La dona que produeixi el seu avortament o consenti que una altra persona l'hi causi, fora dels casos permesos per la Llei, ha de ser castigada amb la pena de multa de sis a vint-i-quatre mesos.

3) En tot cas, el jutge o tribunal ha d'imposar les penes respectivament previstes en aquest article en la seva meitat superior quan la conducta es porti a terme a partir de la vint-i-dosena setmana de gestació.

Article 145 bis.

1) S'ha de castigar amb la pena de multa de sis a dotze mesos i inhabilitació especial per prestar serveis de tota índole en clíniques, establiments o consultoris ginecològics, públics o privats, per un temps de sis mesos a dos anys, el qui dins dels casos que preveu la Llei practiqui un avortament:

a) sense haver comprovat que la dona ha rebut la informació prèvia relativa als drets, prestacions i ajudes públiques de suport a la maternitat;

b) sense que hagi transcorregut el període d'espera que preveu la legislació;

c) sense tenir els dictàmens previs preceptius;

d) fora d'un centre o establiment públic o privat acreditat. En aquest cas, el jutge pot imposar la pena en la seva meitat superior.

2) En tot cas, el jutge o tribunal ha d'imposar les penes que preveu aquest article en la seva meitat superior quan l'avortament s'hagi practicat a partir de la vint-i-dosena setmana de gestació.

3) L'embarassada no ha de ser penada d'acord amb aquest precepte."

La regulació penal de l'avortament, com hem dit abans, ha experimentat una transformació molt profunda a partir de la Llei orgànica 2/2010, de 3 de març, de salut sexual i reproductiva i de la interrupció voluntària de l'embaràs.

En la nova situació legal de regulació de l'avortament, hi destaca la important vinculació de la llei penal a la legislació administrativa i sanitària, ja que s'hi troben bona part dels elements essencials de la figura, i concretament, per a conèixer la descripció de quins són els casos "permesos per la Llei".

Els canvis que ha comportat la modificació legislativa ja s'han esmentat abans.

El número 1 de l'article 145 CP castiga qui produeix l'avortament d'una dona, amb el seu consentiment, **fora dels casos permesos per la Llei**. A això s'afegeix una qualificació especial de la pena **per raó del lloc** quan l'avortament es porta a terme **fora d'un centre o establiment públic o privat acreditat**. Aquesta descripció del delicte genera algun dubte:

1) En primer lloc, els casos permesos per la Llei només es poden entendre com aquells determinats pel període de gestació o, si escau, la concurrència de circumstàncies extraordinàries (riscos de salut o de malformació). Això vol dir que la falta dels informes mèdics o l'absència d'informació, quan aquesta sigui procedent, als pares o tutors, si es compleixen les condicions essencials, no es poden tractar com a casos d'avortaments no permesos, ja que són avortaments permesos que s'han practicat sense tots els requisits legals, **sense perjudici** que puguin donar lloc a la responsabilitat penal que assenyala l'article 145 bis. Però no es tracta d'avortaments **no permesos** en el sentit que exigeix l'article 145 CP.

2) La qualificació de la pena que es preveu, per tant, només és procedent quan es tracti d'un avortament **en si mateix delictiu**, condició que no es genera automàticament pel mer fet de no haver estat practicat en un centre autoritzat, ja que el tipus es refereix a la pràctica dels avortaments descrits en el mateix precepte, que són els il·legals. És palès que la intenció del legislador ha estat penalitzar especialment els autors d'avortaments **delictius**, que mai no s'haurien pogut practicar en una institució sanitària autoritzada, i que, per això mateix, són jurídicament **clandestins**. Però, si es donen les condicions d'un avortament legal, no es podria sostenir que passa a ser aplicable aquest tipus pel sol fet del lloc de la seva pràctica.

Les formes de responsabilitat penal que descriu l'article 145 bis recullen el que per a alguns es va percebre com un buit de la legislació anterior, que deixava en la incertesa el tractament que s'ha de donar en els casos en què l'avortament, tot i que es digués que es corresponia amb alguna de les indicacions, no fos acompanyat dels requisits preceptius, exigits en el Codi o en **la legislació ad-**

Observació

També cal destacar que l'embarassada només pot ser castigada amb una multa de sis a vint-i-quatre mesos, de manera que mai no pot ser condemnada a la pena privativa de llibertat.

ministrativa. Després de la Reforma 5/2010, l'incompliment de la preceptiva administrativa no genera només una responsabilitat d'aquesta classe, sinó que és raó suficient per a produir responsabilitat penal, clarament **formalista**, ja que només es pot entendre com un complement sancionador de la reglamentació sanitària, cosa que no sembla una raó suficient per a configurar un delictes, sobretot si es parteix del fet que no es tracta d'una "sospita d'avortament il·legal", sinó purament de la falta de compliment d'aquests requisits.

Concretament es tipifiquen com a delictes, encara que la pena sigui la de multa de sis a dotze mesos i inhabilitació especial per a prestar serveis de tota índole en clíniques, establiments o consultoris ginecològics, públics o privats, per un temps de sis mesos a dos anys, una sèrie de conductes que tenen com a comú denominador el fet que l'avortament practicat es corresponia amb **un dels casos que preveu la Llei**, la qual cosa significa que la "delictuositat" neix exclusivament de l'omissió dels requisits i els controls, i per aquesta via es declara delictiu practicar un avortament (ajustat al dret) sense que consti que la dona hagi rebut la informació prèvia relativa als drets, les prestacions i les ajudes públiques de suport a la maternitat, o sense haver esperat el temps d'espera legalment establert, que és d'un termini d'almenys tres dies, des de la informació esmentada i la realització de la intervenció (art. 14 de la Llei), o sense tenir els dictàmens previs preceptius que s'exigeixen per a determinats avortaments (art. 15 de la Llei).

No es diu res respecte dels casos en què l'embarassada menor de 18 anys (de 16 o 17) no estigui acompanyada d'un dels seus pares o tutors, malgrat que la Llei exigeix que almenys un dels representants legals, pare o mare, persones amb pàtria potestat o tutors de les dones compreses en aquestes edats ha de ser informat de la decisió de la dona, tot i que aquest requisit es pot evitar, com sabem, en determinades situacions de conflicte.

La nota no explicitada de "sospita" d'avortament il·legal es manifesta en la modalitat delictiva consistent a fer un avortament fora d'un centre o establiment públic o privat acreditat, ja que per aquest sol fet és possible imposar la pena en la seva meitat superior. La praxi futura determinarà el futur d'aquesta regla, quan es demostra que, malgrat aquesta qüestió del "lloc", l'avortament entrava plenament dins dels supòsits legals.

Una qualificació ulterior mereix comentari: si l'avortament es practica a partir de la 22a. setmana de gestació, les penes s'han d'imposar en la seva meitat superior. Evidentment només es pot tractar d'un avortament "legal" amb l'única excepció del termini. La LSSRIVE declara que fora del termini ordinari de 14 setmanes, és possible l'avortament si no **se superen les vint-i-dues setmanes de gestació**, sempre que hi hagi un greu risc per a la vida o la salut de l'embarassada i així consti en un dictamen emès abans de la intervenció per part d'un metge o metgessa especialista diferent del que la practiqui o dirigeixi. En cas d'urgència per risc vital per a la gestant, es pot prescindir del dictamen. S'admet també l'avortament **abans de les 22 setmanes de gestació**

si hi ha el risc de greus anomalies en el fetus i així consta en un dictamen que abans de la intervenció hagin emès dos metges especialistes diferents del que la practiqui o dirigeixi.

A la vista d'aquesta limitació, i considerant que la mateixa LSSRIVE declara que és possible l'avortament, sense límit temporal, quan es detectin anomalies fetals incompatibles amb la vida i així consti en un dictamen emès abans per un metge o metgessa especialista, diferent del que practiqui la intervenció, o quan es detecti en el fetus una malaltia extremament greu i incurable en el moment del diagnòstic i així ho confirmi un comitè clínic, caldrà concloure que l'avortament fet més enllà de la 22a. setmana condueix l'interpret a un atzucac, ja que la LSSRIVE només admet, més enllà de les 22 setmanes (art. 15.c) l'avortament anomenat *eugenèsic*. Per tant, la qualificació de l'article 145 bis CP només es refereix als avortaments que entren dins dels casos permesos per la Llei però que s'han practicat tardanament. És censurable, de qualsevol manera, que la previsió legal del possible avortament eugenèsic **sense termini** no s'hagi estès a l'avortament terapèutic, que s'ha de sotmetre a la disciplina de l'eximent d'estat de necessitat.

Finalment, cal destacar que en els supòsits que descriu aquest article no es preveu cap pena imposable a l'embarassada com a autora, sense que per això es puguin descartar possibles formes de participació, com ara la inducció.

7.6. L'avortament imprudent

Es descriu en l'article 146 CP, així:

"El que per imprudència greu ocasioni un avortament ha de ser castigat amb la pena de presó de tres a cinc mesos o una multa de sis a deu mesos.

Quan l'avortament ha estat comès per imprudència professional s'ha d'imposar així mateix la pena d'inhabilitació especial per a l'exercici de la professió, ofici o càrrec per un període d'un a tres anys.

L'embarassada no ha de ser penada d'acord amb aquest precepte."

La protecció penal a la vida en gestació es complementa amb l'específica previsió de l'avortament imprudent. D'aquesta manera només queda exclòs de la llei penal l'autoavortament imprudent, ja que el dolós hi està expressament previst (art. 145.2 CP).

En aquest àmbit s'ha destacat el delicat problema de les **intervencions intrauterines**, que avui formen part del que científicament és possible, sense que per això sigui menyspreable el risc que comporten, que ha de ser objecte d'informació i acceptació per part de l'embarassada. La imprudència punible es produiria on es donés una actuació fora de la cura adequada. L'autoria se sol circumscriure (infundadament) als tercers que com a metges o facultatius facin actes d'intervenció o de tractament sobre la mare. Però aquesta limitació d'autors no es deriva del tipus, encara que es prevegin penes específiques per

als professionals, ja que una actuació imprudent sobre una dona que se sap que està embarassada i que provoqui l'avortament podria ser inclosa en aquests supòsits, especialment si no hi ha base suficient per a apreciar el dol eventual.

S'ha suggerit en doctrina la possibilitat d'incloure aquí els casos d'imposició de condicions de treball insanes que produeixin l'avortament, hipòtesi acceptable, a excepció que els fets puguin ser subsumits en la més severa tipicitat de l'article 316 CP.

Glossari

assassinat *m* Homicidi agreujat per la concurrència d'alguna de les circumstàncies previstes per la llei.

avortament *m* A efectes jurídicopenals, conducta humana que provoca voluntàriament la interrupció de l'embaràs, en principi constitutiva de delictes, excepte en els casos en què la llei estableix el contrari.

CE *f* Constitució espanyola.

CP *m* Codi penal espanyol.

eutanàsia *f* Provocació voluntària, per acció o omissió, de la mort d'una persona amb la finalitat d'evitar el seu patiment físic o psíquic.

homicidi *m* Causació de la mort d'una persona.

homicidi preterintencional *m* Causació de la mort d'un altre com a conseqüència d'una acció intencionada però sense dol de matar.

indicació *f* Cadascun dels supòsits en què la llei permet la pràctica de l'avortament en els sistemes que segueixen aquesta tècnica.

mort *f* Final de la vida humana independent que es produeix en el moment en què cessa l'activitat bioelèctrica cerebral.

STC *f* Sentència del Tribunal Constitucional.

STS *f* Sentència del Tribunal Suprem.

suïcidi *m* Acció per la qual una persona causa de manera voluntària la seva pròpia mort.

traïdoria *f* Provocació de la mort d'un altre de manera que es tendeixi a assegurar l'execució, evitant els riscos que puguin derivar de l'acció de defensa de la víctima.

Bibliografía

- Arroyo Zapatero, L.** (1980). "Prohibición del aborto y Constitución". *RFDUCM* (núm. 3).
- Arroyo Zapatero, L.** (1986). "La indicación eugenésica". *RFDUCM* (núm. 6).
- Carbonell Mateu, J. C.** (1992). "Libre desarrollo de la personalidad y delitos contra la vida, dos cuestiones: aborto y suicidio". *CPC* (núm. 45).
- Díez Ripollés, J. L.** (1989). "Fundamento y naturaleza del artículo 417 bis y su relación con las eximentes genéricas". A: *Homenaje a Beristáin*.
- Díez Ripollés, J. L.** (1989). "La reforma del delito de aborto". A: *Comentarios a la Legislación Penal* (IX). Madrid.
- García Arán, M.** (1987) "La objeción de conciencia en la interrupción voluntaria del embarazo". *RJC*.
- García Vitoria** (1981). "El delito de aborto consentido, a la luz de las legislaciones actuales". *ADPCP*.
- Gimbernat Ordeig, E.** (1981). "El aborto". A: *Estudios Penales* (2a. ed.). Madrid.
- Huerta Tocildo, S.** (1977). *Aborto con resultado muerte o lesiones graves*. Madrid.
- Huerta Tocildo, S.** (1980). *Crítica a la nueva doctrina jurisprudencial sobre extraterritorialidad de la ley penal española en materia de aborto*. La Ley, 1984;
- Landrove Díaz, G.** (1980). "Un proyecto regresivo en tema de aborto. A: *La reforma Penal y Penitenciaria*.
- Laurenzo Copello, P.** (1991). *El aborto no punible*. Madrid.
- Luzón Peña, D. M.** (1988). "Indicaciones y causas de justificación en el aborto". *CPC* (núm. 36).
- Muñoz Conde, F.** (1995). "Esterilización de los deficientes psíquicos". *Revista de Derecho y Genoma Humano* (núm. 2).
- Rodríguez Mourullo, G.** (1982). "Derecho a la vida y a la integridad personal y abolición de la pena de muerte". A: *Derecho Penal y Constitución*. Madrid.
- Romeo Casabona, C. M.** (1987). *El diagnóstico antenatal y sus implicaciones jurídico-penales*, La Ley, 1987
- Romeo Casabona, C. M.** (1992). "La reforma penal del aborto: límite mínimo, figuras delictivas y sistema de indicaciones". *AP* (núm. 16-17).
- Romeo Casabona, C. M.** (1994). *El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana*. Madrid.
- Vives Antón, T. S.** (1995). "Valoraciones ético-sociales y jurisprudencia constitucional: el problema del aborto consentido". A: *La libertad como pretexto*. València.