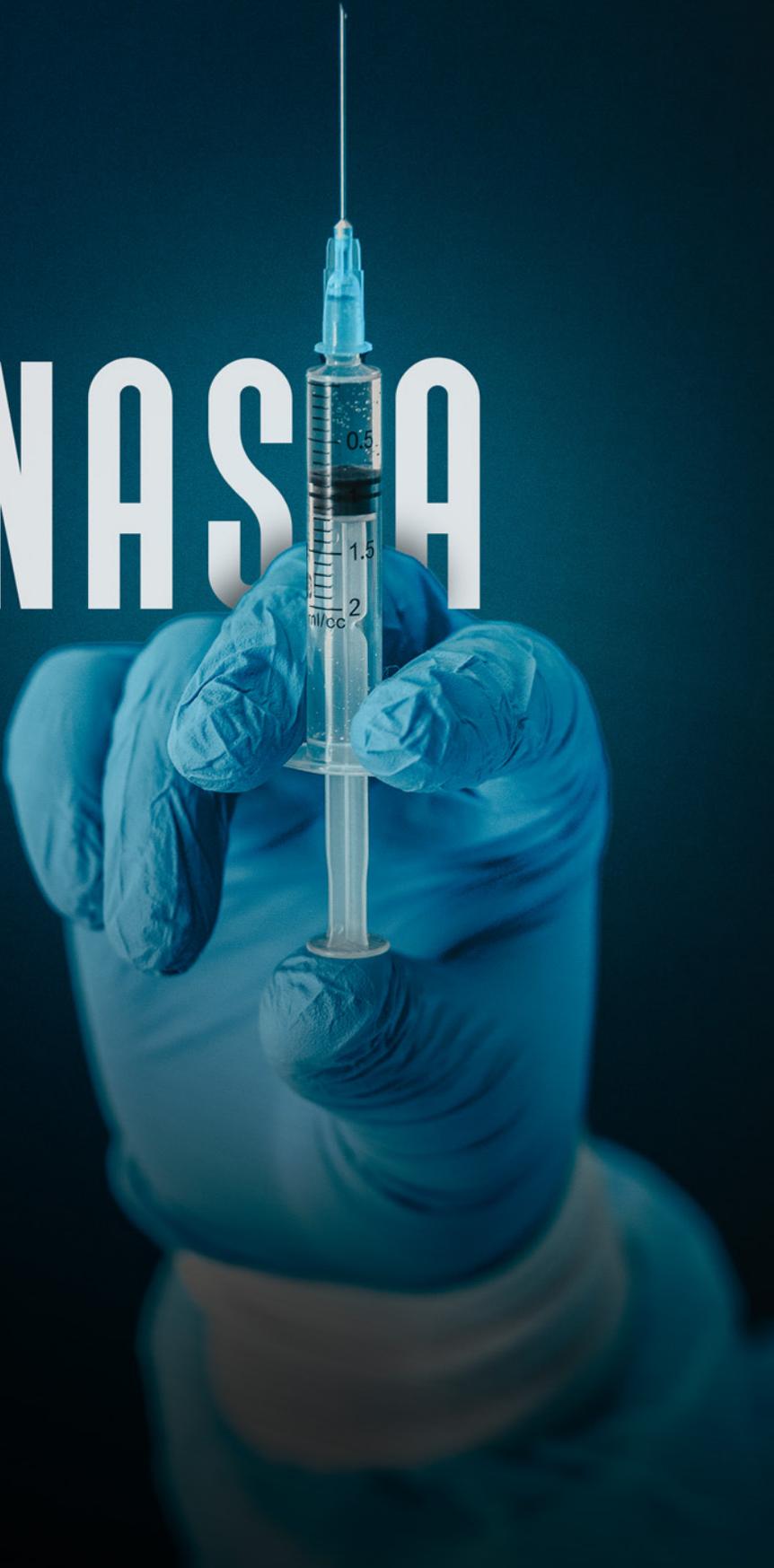


IUS CRIMINALE

BOLETÍN DE DERECHO PENAL

EUTANASIA

A hand wearing a blue nitrile glove holds a clear plastic syringe with a needle. The syringe has markings for 0.5, 1.5, and 2 ml/cc. The background is a dark, textured blue.

Fundamentos jurídicos y
debate actual sobre
el "derecho a morir"

Mayo de 2024

Edición: 07

Volumen 1

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

Dirección de Estudios Penales

FGE

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

ECUADOR

Boletín de Derecho Penal IUS CRIMINALE
FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

COMITÉ EDITORIAL

Dra. Diana Salazar Méndez
Fiscal General del Estado

Mtr. Guido Quezada Minga
Coordinador General de Gestión del Conocimiento

Mtr. Beatriz Rodríguez Tapia
Directora de Estudios Penales

COMITÉ ACADÉMICO

Dirección de Estudios Penales

EQUIPO DE DISEÑO EDITORIAL ACADÉMICO

Dirección de Comunicación y Promoción Institucional
M.Sc. María Gabriela Moncayo del Pozo
Ing. Andrés Lasso Ruiz

Quito, mayo de 2024

Contenido de acceso libre.

Los criterios vertidos por los autores no comprometen la opinión institucional.

Todos los derechos reservados. Prohibida la reproducción total o parcial, sin autorización de los autores.

VOLUMEN 1

ÍNDICE

Presentación.....	1
La discusión conceptual sobre la eutanasia.....	3
La eutanasia en España hoy.....	27
Eutanasia y el concepto de dignidad inherente.....	39
Eutanasia: la propia muerte ¿libertad o derecho? Reflexiones sobre la Ley 3/2021, Orgánica de Eutanasia.....	75
La nueva legalización de la eutanasia en España y su práctica ¿con garantías? en la comunidad autónoma de Andalucía a través de la Comisión de Garantía y Evaluación de la Eutanasia.....	93

PRESENTACIÓN

Al considerar sus aspectos éticos, normativos, clínicos, culturales, teológicos y teleológicos, la legalización de la eutanasia se plantea, indiscutiblemente, como uno de los dilemas más complejos y desafiantes que la sociedad debe abordar. En efecto, la eutanasia involucra el análisis de elementos inmanentemente humanos, como la finitud de la existencia, la espiritualidad, la libertad y el bienestar individual, mismos que incorporan una profunda carga emocional a la discusión.

Independientemente de todas las perspectivas de análisis, el debate sobre su legalización se centra principalmente en los ámbitos de atención médica y de sanción penal. No obstante, pese a limitar el enfoque exclusivamente a estos dos espacios, la discusión aún se mantiene intrincadamente compleja: cuando el dolor que causa una enfermedad terminal es tan extremo e insoportable y se han agotado todas las medidas paliativas para reducirlo, podría pensarse que se genera mayor sufrimiento sobre el individuo al no permitirle morir. Desde este punto de vista, la eutanasia se plantea, en principio, como una alternativa compasiva y humana, que valora y prioriza la libertad individual, al favorecer una muerte en condiciones dignas. Sin embargo, también existen posturas de oposición frente a aquello. En efecto, desde el punto de vista normativo, se generan preocupaciones inherentes a la interpretación conceptual y aplicación material de un "derecho a morir". A la vez, desde un enfoque clínico, la eutanasia plantea una crítica discrepancia con el objetivo mismo de la atención médica, que se visibiliza a través de la materialización integral de sus principios éticos y humanos.

En esencia, debatir sobre la eutanasia implica todo un desafío. Con frecuencia, al incorporar una carga moral y emocional tan evidente, el diálogo termina convirtiéndose en una radical divergencia de posturas. Ciertamente, será imposible desarrollar un marco conceptual y normativo satisfactorio para todas los actores involucrados, no obstante, la diversidad de perspectivas teóricas y prácticas –debidamente fundamentadas– tiene el potencial de aportar significativas soluciones y elementos de análisis sobre determinada problemática.

En este contexto, la Fiscalía General del Estado, a través de la Dirección de Estudios Penales, tiene el agrado de presentar la edición número 7 del boletín de Derecho Penal IUS CRIMINALE, Eutanasia: *Fundamentos jurídicos y debate actual sobre el "derecho a morir"*. Construido a partir de un enfoque holístico y sincrético, el presente boletín pretende invitar al debate y discusión de la eutanasia desde todo ámbito del pensamiento y sobre la base de posturas coherentes, sustentadas y respetuosas de la posición opuesta. Justamente, se cree que a partir de este encuentro dialéctico se podrán obtener las mejores conclusiones sobre este apasionante tema.

M.Sc. Beatriz Rodríguez Tapia
Directora de Estudios Penales
Fiscalía General del Estado



LA DISCUSIÓN CONCEPTUAL SOBRE LA

EUTANASIA

Prof. Dr. Dr. H.c. mult. Miguel Ángel Núñez Paz¹

Al hilo de las recientes modificaciones legales que ya han sido introducidas en las legislaciones, como sucedió en España en 2021², o que se debaten en el mundo desde hace ya bastantes décadas o en este tiempo, como el caso del Ecuador, hemos venido poniendo de manifiesto la necesidad imperiosa que existía de excluir del código penal situaciones que responden a un acto de auto-disposición sobre la propia vida, incluso en el caso de ser auxiliadas por terceros. Sin embargo, reconocer en nuestro ordenamiento jurídico un nuevo derecho subjetivo de las personas, un derecho que permita solicitar o ejercer una ayuda a morir cuando las condiciones resultan insoportables, no permite haber concluido un profundo debate jurídico conceptual que asegure que esa exclusión, o cualquier legislación futura al respecto sea la mejor entre todas las posibles.

De ahí que nos hayamos planteado este trabajo sobre los ejes imprescindibles que deben analizarse para ofrecer una visión más ajustada a nuestros sistemas democráticos constitucionales, penales y, por qué no, sociales, usando paradigmáticamente el sistema español.

¹ Catedrático de Derecho penal, Universidad de Huelva, España.

² España, *Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia*, Boletín Oficial del Estado, 25 de marzo de 2021, https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-4628.

Como punto de partida, quizá conviene recordar que aunque suele afirmarse que la medicina tiene por objeto luchar por la vida, es decir, defender la vida oponiéndose a las prácticas eutanásicas³; no obstante, la verdad suele ser más bien la contraria, esto es, que la medicina occidental ha sido desde sus orígenes una ciencia eutanásica⁴. "Los sanitarios –se ha dicho– tienen una larga tradición de dejar morir a ciertos pacientes graves de edad avanzada que se encuentran en estado terminal y sin esperanzas de cura"⁵. Lo cual no significa que los sanitarios, especialmente los médicos, hayan practicado a menudo una forma activa de eutanasia, sino que se refiere a los casos que históricamente se han entendido como enfermos "desahuciados"⁶. Sin embargo, el concepto ha evolucionado desde una eutanasia ritualizada a otra medicalizada, para finalmente llegar al de una eutanasia "autonomizada"⁷. Hoy parece que nos encontramos en la época definitiva de esta última, esto es, ya hace algún tiempo que el paciente se ha erigido en protagonista, con lo cual existe una importantísima responsabilidad en manos del enfermo terminal, pero también en las de los profesionales y familiares, y, por ende, en las del legislador.

La autonomía del paciente fue desde hace ya muchos años la cuestión que ha dirigido el debate, aunque no lo fuera históricamente, ya que, hasta la Segunda Guerra Mundial, las prácticas eutanásicas se venían realizando, por lo general, sin el consentimiento de quienes las sufrían. Lo que ofrece, por tanto, verdadero interés sobre todo no es ya si el Estado tiene o no derecho a eliminar a enfermos y minusválidos, sino si, en la época de los Derechos Humanos, existe o no el derecho a decidir –siempre dentro de ciertos límites– sobre la salud y la enfermedad y sobre la vida y la muerte. En definitiva, si se tiene derecho a evitar, activa o pasivamente, situaciones que se consideran peores incluso que la propia muerte⁸.

El problema ético se resume actualmente en saber si las personas que viven una vida considerada peor que la muerte pueden poner término a sus sufrimientos (suicidio), y en el caso de que estén imposibilitados para hacerlo por sí mismos –caso paradigmático y enormemente mediático de Ramón Sampedro⁹– pueden pedir a otros, especialmente

(pero no únicamente)¹⁰ a los médicos, que pongan término a su vida (eutanasia).

Ciertamente la moral católica –de profundo arraigo en nuestra sociedad, y adalid en gran parte del debate aún subsistente en la segunda década del siglo XXI– ha venido considerando que el suicidio y la eutanasia son inaceptables, todo ello generalmente en base a que la vida es un don divino del cual no se puede disponer. Sin embargo, a mi entender, los términos deberían ser otros, ya que el problema incluso cuando es planteado en esos términos, quizá deba considerar también que el don divino podría no ser sólo la vida, sino la vida humana racional, y, por consiguiente, no atentaría contra Dios quien disponga racionalmente de ella¹¹.

Sin duda, la vida humana es un bien común, un valor jurídico esencial, al que la sociedad tiene la obligación de proteger. Pero si tal sociedad margina a determinados miembros como personas (ancianos, enfermos crónicos, inválidos, etc.) de manera sistemática¹², no puede extrañar que aquellas personas desamparadas se encuentren en situaciones suficientemente trágicas para que deseen la propia muerte, y es precisamente en estos casos en los que suele solicitarse la eutanasia. Por todo ello se ha dicho acertadamente que la sociedad que ha creado el problema tiene la obligación moral de reparar tan grave injusticia¹³.

auxilio, sino el necesario, en el que los límites de la pena oscilan en la ejecución y cooperación necesaria al suicidio –en el supuesto de artículo 143.4 entre un mínimo de seis meses y un máximo de seis años que en el caso de la cooperación necesaria no deberían exceder de dos años, con posibilidad en este caso de suspensión de la pena privativa de libertad. Vid. Enrique Díaz Aranda, *Dogmática del suicidio y homicidio consentido*, 68-69. Idem, "EL PAÍS" de 28 de noviembre de 1996, Sociedad, 27. Confr. además, María Casado González, *La eutanasia, aspectos éticos y jurídicos* (Madrid: Ed. Reus, 1994), 142.

Teniendo en cuenta la remisión que en el nº4 del artículo 143.4 hace a los números 2 y 3 del citado precepto, al que "causare" cabría imponerle una pena de un año y medio a tres años, en el caso de reducción en dos grados, o de tres a seis años de prisión si la pena es la inferior en un grado. Para el cooperador necesario la pena oscilaría entre seis meses y un año –si la pena aplicable es la inferior en dos grados– o entre uno y dos años –si la reducción es solamente en un grado– (Vid. Ignacio Muñagorri Laguía, "La regulación de la eutanasia en el nuevo Código penal de 1995", *Jueces para la democracia*, n.º 25 (1996): 70-71; idem, José Manuel Valle Muñiz, *Comentarios al nuevo Código penal* (Pamplona: Ed. Aranzadi, 1996), quien incluye estos supuestos en el 143.4, sin perjuicio de preconizar su justificación), lo absolutamente asombroso es que el Proyecto de Ley de eutanasia de 2020 con la redacción actual no resolvería en absoluto el problema más de dos décadas después de un encarnizado debate.

Tras treinta años de lucha incansable por el reconocimiento legal de lo que había considerado su *derecho a morir dignamente*, el tetrapléjico R. Sampedro puso finalmente término a su vida en el pueblo de Boiro (A Coruña) ingiriendo –mediante una pajita– el cianuro potásico contenido en un vaso que alguien puso frente a él –a petición suya– para que pudiera beberlo el día 12 de enero de 1998. El dramático acontecimiento fue recogido en un impresionante, conmovedor y polémico video emitido en su día por Antena 3 TV y que se encuentra también desde entonces en poder de la Asociación para Morir Dignamente (AMD), al parecer por expreso deseo del mismo Sampedro. Pocos días después los médicos confirmaron haber encontrado restos de cianuro en su cadáver. Ramona Maneiro, íntima amiga de Ramón S. y cuidadora de éste durante los últimos meses de su vida, fue detenida bajo la acusación de cooperación necesaria al suicidio, si bien fue posteriormente puesta en libertad sin cargos por insuficiencia de pruebas, aunque sometida a medidas cautelares, siendo sobreseída la causa por el juzgado de Ribeira (A Coruña) el día 5 de marzo de 2005.

Pocos días antes de su muerte Sampedro había redactado poco antes de su muerte un documento en quince cuartillas dirigido a los jueces y a las autoridades políticas y religiosas en el que reflejaba su penosa situación, después de veintinueve años, cuatro meses y algunos días, y anunciaba su decisión de terminar con su vida considerando ésta como un derecho y no como una obligación, ante una situación que estimaba como una humillante esclavitud. El texto íntegro de lo que ha sido denominado como su "testamento" puede verse en "EL PAÍS" de 4 de febrero de 1998, Sociedad, 24. En él relata cómo dispone a su lado de un vaso de agua conteniendo una dosis de cianuro potásico y está dispuesto a beberlo para librarse de una "humillante esclavitud".

El recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en diciembre de 1996, fundamentado principalmente en los artículos 10.1, 15 y 25 de la Constitución española parece haber sido asumido por una cañada de R. Sampedro con base en el artículo 9, 7º, pfo.2º de la Ley de enjuiciamiento Criminal, si bien aún en el caso de ser estimado, no podrá cumplirse una parte de las solicitudes del recurso: autorización al médico para la ayuda a morir con dignidad (Vid. "EL PAÍS", 10 de abril de 1998, Sociedad, 6).

10 Vid. nota anterior, segundo párrafo in fine, dónde ya señalábamos que con la Proposición de Ley de eutanasia de 2020 en la redacción planteada, no se solucionarían problemas que permanecen desde hace más de dos décadas.

11 Por lo cual, la sociedad debería poner los medios y emplear los métodos más adecuados (medios psíquicos, hospitalarios, etc.) más adecuados para que nadie pidiera morir. Vid. Diego Miguel Gracia Guillén, *Historia de la eutanasia*, 88.

12 Véanse en este sentido los protocolos sistemáticos de *pseudo-eliminación por abandono* aplicados en carencia de recursos, como los planteados como consecuencia de la ausencia de respiradores en tiempos de la pandemia por el COVID19. En este sentido, se puede consultar abundante prensa digital -internacional o nacional- de la época: Economía Digital, "Italia «deja morir» a los mayores de 80 años por una sanidad colapsada", *Economía Digital*, 15 de marzo de 2020, https://www.economiadigitales/politica-y-sociedad/italia-deja-morir-a-los-mayores-de-80-anos-por-una-sanidad-colapsada_20043678_102.html; Fuerza Informativa Azteca, "Ancianos condenados a morir por falta de respiradores en España", *TV Azteca*, 01 de abril de 2020, <https://www.tvazteca.com/aztecanoticias/internacional/notas/ancianos-condenados-a-morir-por-falta-de-respiradores-en-espana>; Enrique Recio, "Enfermos de 70 años mueren en planta porque no tienen sitio en las UCI de hospitales de Madrid", *El Español*, 31 de marzo de 2020, https://www.elespanol.com/espana/madrid/20200331/enfermos-mueren-planta-no-uci-hospitales-madrid/478703559_0.html; etc.

13 Ciertamente, en los años sesenta se inician los grandes avances de la medicina en el restablecimiento y prolongación de la vida. Sin embargo, este tiempo se caracteriza en general por una disminución de la calidad de vida, lo que agudizó también la discusión en torno a la protección absoluta y la disponibilidad de la vida (Vid. Arthur Kaufmann, "¿Relativización de la protección jurídica de la vida?", en *Avances de la Medicina y Derecho penal* (Barcelona: Ed. PPU, 1988), 41 ss., ídem, Enrique Díaz Aranda, *Dogmática del suicidio y homicidio consentido*, 47.

3 En el año 421 a.C. Hipócrates escribe en Atenas su famoso *Juramento*, el cual constituye hasta la actualidad la base de los Códigos deontológicos médicos. En el párrafo cuarto del mismo se establece "no administraré a nadie fármaco mortal aunque me lo solicite, ni tomaré la iniciativa de tal sugerencia. Del mismo modo tampoco daré a una mujer un pesario abortivo. Pasaré mi vida y ejerceré mi arte de forma inocente y pura" (Vid. Miguel Da Costa Leiva, *Introducción a la ética profesional, Deontología, Ética médica, Ética Docente; casuística y concepción* (Chile: Universidad de Concepción, 1992), 201-202. Vid. además Enrique Díaz Aranda, *Dogmática del suicidio y homicidio consentido* (Madrid: CEJ, 1995), 17). Se ha cuestionado, sin embargo, la forma en que se ha interpretado este Juramento y se ha llegado a afirmar que no implica necesariamente mantener la vida a costa de lo que sea (Vid. Joseph Fletcher, "La santidad de la vida contra la calidad de la vida", en *Eutanasia: los dilemas morales*, trad. José Antonio Bravo (Barcelona: Ed. Alcor, 1992), 92y ss.) Confr. además Javier Gafo Fernández, *La eutanasia* (Madrid: Biblioteca de autores cristianos de La Editorial Católica S.A., 1984), 3-4.

4 Cfr. Diego Miguel Gracia Guillén, "Historia de la eutanasia", en *Eutanasia hoy: un debate abierto* (Noesis: Madrid, 1996), 74.

5 Vid. Luis Rojas Marcos, *La ciudad y sus desafíos (Cáp.16), La opción de morir* (Madrid: Espasa hoy, 1995), 183-184.

6 Cfr. Salvador Urraca, "Eutanasia, concepto y contexto", en *Eutanasia hoy, un debate abierto* (Madrid: Noesis, 1995), 67 ss.

7 Curiosamente, el tema de los ritos tiene numerosas connotaciones teológicas, el Sacramento llamado *Unción de los enfermos* aparece como un rito de paso de muerte, o sea, "eutanasia" en sentido etimológico: ayudar a bien morir. Cfr. Diego Miguel Gracia Guillén, "Historia de la eutanasia", 70 ss., para quien la muerte no es un simple hecho natural sino también cultural (68-69).

8 Lo cual significa que, tanto la eutanasia propiamente dicha como el llamado suicidio asistido no podrán imponerse a nadie contra su voluntad, esto es, sin su consentimiento; y menos todavía a las personas indefensas, vulnerables o ancianas (Cfr. Salvador Urraca, "Eutanasia, concepto y contexto", 43-44).

9 El caso de Ramón Sampedro, en el que se basa la trama de la excelente y oscarizada película "Mar adentro" de Alejandro Amenábar, conmovió en la década de los noventa a la sociedad española: Ramón Sampedro Cameán, aquejado desde el 23 de agosto de 1968 de manera irreversible de una tetraplejia postraumática con sección medular que le suponía una inmovilidad total -todo el cuerpo excepto la cabeza ("soy una cabeza sin cuerpo", decía)-, interpuso demanda ante el Juzgado nº5 de Barcelona (30-4-1993) pidiendo autorización para que le fueran suministrados los fármacos necesarios para aliviar sus sufrimientos físicos y psíquicos asumiendo los riesgos con base en su derecho a no ingerir alimentos, autorización que le fue denegada por motivos formales. Su recurso a la Audiencia Provincial de Barcelona fue desestimado por Auto del 28 de febrero de 1994 que confirmó el anterior. Tampoco tuvo éxito su recurso ante el Tribunal Constitucional, para el que también fueron los motivos procesales la causa de su inadmisión. De igual manera sucedió con el Tribunal de Estrasburgo que desestimó la petición por motivos de forma. Finalmente, la Audiencia de A Coruña estableció (27-11-1996) que Ramón Sampedro, a pesar de los veintiocho años que llevaba postrado en la cama, no tenía derecho a solicitar tal ayuda. El Auto del Tribunal reconoce, sin embargo, que "la privación de la propia vida con la aceptación de la propia muerte es un acto que la ley no prohíbe", pero recuerda que el auxilio al suicidio es un delito tipificado en el antiguo Código penal como, aunque de forma atenuada, en el nuevo –si bien este último no sanciona el simple

La Iglesia Católica ha venido tradicionalmente defendiendo a ultranza el hecho de que la vida es un don divino y, por tanto, indisponible e inviolable, rechazando por consiguiente la eutanasia, de modo genérico aunque con matizaciones, especialmente la activa y voluntaria¹⁴. Frente a tal posición se sitúa la de quienes se muestran favorables a la eutanasia propiamente dicha, incluso la activa, tras la petición voluntaria de los pacientes en situación de degradación terminal que padecen sufrimientos insoportables (v.g. sociedades y asociaciones en favor de la eutanasia voluntaria, proyectos de ley y leyes despenalizadoras como la española, aunque lo haga en términos limitados a la profesión sanitaria, así como manifiestos en favor de la eutanasia, incluso casos de Premios Nobel como Pauling, Thomson y Monod, junto a otras personalidades de la cultura y de diversas religiones)¹⁵.

El concepto de eutanasia no debe ser obviado en la política legislativa sobre el problema, pues no es en absoluto pacífico. Cabe señalar diversos términos como "ortotanasia", "distanasia" (encarnizamiento terapéutico), eutanasia "activa" y "pasiva", "directa" e "indirecta", algunos de los cuales son ambiguos y siguen creando confusión¹⁶. Hace tiempo que parecen considerarse, en general, dentro del término "eutanasia" las acciones que tienen como finalidad la privación de la vida de un paciente, generalmente terminal, a petición de este y con la intervención de un profesional de la medicina¹⁷. Pero el término sigue prestándose a confusión y ambigüedad en el ámbito jurídico¹⁸.

Entiendo claramente que resulta esencial, como señalábamos al comienzo, poder partir de un concepto claro antes de plantear una propuesta de ley en este sentido y ello nos haría, en principio, entender que, cuando hablamos de eutanasia, estamos refiriéndonos a aquellas conductas que tienen por objeto finalizar con la vida de aquellas personas con enfermedades terminales e irreversibles, que padecen sufrimientos intolerables y a petición expresa de aquellas. Pero tal noción deberá precisarse y ampliarse por la complejidad del problema eutanásico y las mismas orientaciones en torno a la dignidad de la persona y la calidad de vida.

En realidad, el concepto de eutanasia no ha sido ni es pacífico en absoluto, a partir del significado puramente etimológico de buena muerte o muerte suave y sin dolor, es decir, sin sufrimientos físicos o psíquicos, se deriva bastante poco, pues este significado se ha ido ampliando paulatinamente a otros supuestos. Se ha dicho, con razón, que no podemos limitarnos a su vertiente jurídica, sino que su significado ha ido aumentando ya desde hace décadas¹⁹.

¹⁴Vid. Diego Miguel Gracia Guillén, *Historia de la eutanasia*, 90.

Con referencia especialmente a algunas formas de eutanasia (indirecta y pasiva) Vid. Conferencia Episcopal Española, *La Eutanasia* (Madrid: Ed. Paulinas, 1993), 95 ss.

Vid. también, José Román Flecha Andrés, "Eutanasia y muerte digna. propuestas legales y juicios éticos", *Separata de la Revista Española de Derecho Canónico* 45, n.º 124 (1988): 42-43 y 46; Javier Gafo Fernández, *La eutanasia*, 13.

¹⁵ Las citadas personalidades afirman, entre otras cosas, que "el sufrimiento es un mal que debería ser evitado en las sociedades civilizadas, puesto que todo individuo tiene el derecho de vivir con dignidad... tiene también el derecho a morir con dignidad.", el Manifiesto ha tenido gran influencia; concretamente ha sido citada, junto a otros informes del Consejo de Europa, en la Proposición de Ley (n.º 2405) presentada a la Cámara italiana de los Diputados el 19 de diciembre de 1984, encabezada por el Diputado Fortuna. (Vid. José Román Flecha Andrés, "Eutanasia y muerte digna. propuestas legales y juicios éticos", 12 y 25 ss.

¹⁶ Vid. En este sentido, Miguel Angel Núñez Paz, *Interrupción voluntaria de la vida humana* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2016), 201 ss.

¹⁷ Vid. Salvador Urraca, "Eutanasia, concepto y contexto", 44.

¹⁸ Vid., de manera más desarrollada, Miguel Angel Núñez Paz, *Interrupción voluntaria de la vida humana*, 203 ss.; Gonzalo Higuera, "Algunas precisiones terminológicas", en *Dilemas éticos de la medicina actual* (Universidad Pontificia de Comillas: Madrid, 1986), 142 ss.

¹⁹ Vid. Carlos María Romeo Casabona, *El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana* (España: Centro de Estudios Ramón y Cajal, 1994), 420; Ídem., José L. Alonso Tejuca y Miguel Martín Gómez, "Aproximación jurídica al problema de la eutanasia", *Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, n.º 3 (1992): 1.



Algunos autores entienden la eutanasia en términos generales como un comportamiento que, de acuerdo con la voluntad o interés de otra persona que padece una lesión o enfermedad incurable, generalmente mortal, que le causa graves sufrimientos y afecta a su calidad de vida, da lugar a la producción, anticipación o no aplazamiento de la muerte del afectado²⁰. La definición, que en términos genéricos parece acertada, parte de la existencia de una situación sanitaria desfavorable para el afectado, supone la resolución de un conflicto personal, individual, y en el que ocupa el papel fundamental la voluntad del afectado, rechazando la inclusión de intereses colectivos utilitarios²¹; elemento fundamental en la definición es la muerte de la persona afectada, significando las tres formas de producción: aplazamiento, anticipación y, por último, la intervención de un tercero que puede imponer un comportamiento activo o pasivo (omisivo), quedan excluidos los comportamientos realizados por el propio afectado (conductas suicidas). Es, por tanto, a partir de la intervención de otra persona de donde parte la clasificación usual de eutanasia activa y pasiva, y, a su vez, de la directa e indirecta. Las primeras distinguen las conductas activas de las omisivas, mientras la dicotomía directa-indirecta describe la vertiente subjetiva de la conducta de la persona que interviene, distinguiéndose también el auxilio de la autoría directa²².

A la vista de lo expuesto, no habría inconveniente en aceptar en principio el criterio que considera como eutanasia la conducta de quien produce la muerte de una persona a petición de la misma, en el caso de que esta padezca una lesión o enfermedad grave e irreversiblemente mortal que le ocasiona graves e insufribles dolores, afectando de manera importante a la calidad de vida²³. Pero no debería, a mi juicio, dejar de considerarse la motivación humanitaria, junto al consentimiento del afectado, e incluso otros supuestos en los que el consentimiento no puede ser emitido por la víctima aunque sí suplido (familiares o representantes, médicos, etc.)²⁴.

Es indudable que el significado originario de lo que se viene entendiendo por eutanasia como producción de la muerte de una persona sin sufrimientos físicos o psíquicos se ha ido diversificando, ampliando y también deslindando de otras situaciones próximas aunque valorativamente diferentes, como son la llamada eutanasia eugenésica o socioeconómica y en las que faltaría, además, el consentimiento o la voluntad del interesado, aunque la muerte se produjera sin sufrimientos psíquicos²⁵. Es preciso, así también, para conocer la relevancia que la eutanasia tiene para el derecho, conocer las características de la enfermedad y su repercusión en el afectado, la actitud de este ante

tal situación así como los efectos que dicha enfermedad puede tener el tratamiento en relación al acortamiento de la vida, a quien intervenga en este, etc.²⁶.

Por otro lado, ya hace tiempo que parece apreciarse también una expansión de las hipótesis convencionales de eutanasia, con los supuestos de eutanasia precoz, sobre niños nacidos con defectos congénitos (síndrome de Down, espina bífida, procesos neurológicos irreversibles, etc., en quienes que sea visible otro proceso patológico intercurrente) o de personas incapacitadas que conservan, sin embargo, la consciencia. El primer caso, no se encuentra aún en el centro de la discusión como consecuencia, sin duda, del proceso de inflexión que el principio de intangibilidad demuestra en la actualidad. En el segundo caso, se ha reivindicado desde hace décadas la eutanasia frente a enfermos en quienes persisten las funciones vitales y en los que no cabe hablar de muerte cerebral en sentido propio, pero están abolidos los procesos conscientes durante un largo lapso de tiempo, sin que quepa pronosticar un próximo fallecimiento²⁷. Tales supuestos se alejan claramente de la idea convencional de eutanasia; sin embargo, se postula un reconocimiento del derecho del paciente o de sus familiares, en su defecto, para poner fin a su vida. Hay, sin duda, desde hace largo tiempo un deslizamiento progresivo desde el postulado de la santidad o intangibilidad de la vida al principio de la calidad de la misma²⁸.

Tales hipótesis excederían de las convencionales de eutanasia que permiten una clasificación, siendo las más relevantes la activa y la pasiva en las que se atiende a la ejecución, consistiendo la primera en la realización de actos que suponen una ayuda a morir, eliminando o aliviando los sufrimientos (paliativa)²⁹, y la segunda en la omisión o interrupción del tratamiento que contribuye a la prolongación de la vida humana deteriorada irreversiblemente por enfermedad incurable y terminal con lo cual se acelera el desenlace mortal (actualmente ya excluida de la tipicidad que exige en el art. 143.4 una "acción", si bien existen importantes dudas sobre los supuestos incluidos y excluidos en esta modalidad). La eutanasia directa, motivo único de la reforma legislativa, supone el acortamiento de la vida mediante actos positivos con la intención de ayudar a morir, y la indirecta o paliativa (también excluida del tipo penal en la ley aún vigente – que exige "actos [...] directos") tiene por fin el del alivio del sufrimiento del paciente, pero con el efecto secundario de acortamiento de la vida (v.g. el suministro de altas dosis de sedantes que añaden el efecto de acelerar la muerte)³⁰. Siendo la eutanasia activa y pasiva las que son objeto de discusión y, especialmente, esta última la que plantea más problemas éticos y jurídicos en orden a su licitud e ilicitud, pero existe una cierta confusión entre lo que se entiende por omisión y el significado de la interrupción del tratamiento³¹.

20 Vid. José Luis Diez Ripollés, "Eutanasia y Derecho", en *El tratamiento jurídico de la eutanasia. Una perspectiva comparada* (Valencia: Tirant lo Blanch, 1996), 511. Análogamente José Luis Diez Ripollés y Luis Gracia Martín, *Delitos contra los bienes jurídicos fundamentales* (Valencia: Tirant lo Blanch, 1993), 254.

Un análisis detallado de lo que sea la eutanasia está, como afirma José Luis Diez Ripollés, "criminalizado", es decir condicionado por las características relevantes para la decisión sobre la responsabilidad jurídico-penal de la persona que incide sobre la situación en conflicto pretendiendo resolverla José Luis Diez Ripollés, "Eutanasia y Derecho", 514).

21 Vid. José Luis Diez Ripollés, otorga un papel fundamental a la voluntad o interés del afectado frente a la eventual de móviles de piedad incluyendo los egoístas por parte de terceras personas, tal equiparación entre los móviles, así como su relegación, me parece, sin embargo, discutible, aunque sí estoy de acuerdo con el apartamiento de los móviles colectivos. José Luis Diez Ripollés, "Eutanasia y Derecho", 511-512

22 Vid. José Luis Diez Ripollés, "Eutanasia y Derecho", 518, que distingue entre eutanasia terminal, paliativa y cualitativa frente a la mantenida en Suicidio y homicidio consentido, en José Luis Diez Ripollés y Luis Gracia Martín, *Delitos contra los bienes jurídicos fundamentales*, 257-267.

23 Vid. José L. Alonso Tejuca y Miguel Martín Gómez, entienden por calidad de vida la existencia de condiciones somático-funcionales, económicas, políticas y jurídicas que garanticen que la vida sea lo más "humana" posible, o sea que se realice con el máximo respeto a la dignidad y protección de los derechos fundamentales que son aplicables a las personas. "Lo digno es -dicen- lo intrínsecamente humano". José L. Alonso Tejuca y Miguel Martín Gómez, "Aproximación jurídica al problema de la eutanasia", 2

24 Carlos María Romeo Casabona, *El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana*, 423, incluye en la definición el móvil humanitario.

25 Las consecuencias de las tesis de Binding y Hoche en las que prevalece el componente selectivo según el cual no merecerían vivir ni protección jurídica aquellos seres humanos desprovistos de valor vital que constituirían una carga para la sociedad, se presentaron más tarde al advenimiento de Hitler al poder con el régimen totalitario que impuso la ideología nacional-socialista (Vid. Johannes Tüchel, *Kein Recht auf Leben* (Berlín: Wissenschaftlicher Autoren-Verlag, 1984), 7).

26 Carlos María Romeo Casabona, *El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana*, 420, 423- 424; Ídem. *El marco jurídico penal de la Eutanasia en el derecho español. Homenaje a Sainz Cantero* (Granada: RFDUG, 1987), 189 ss.

27 Vid. Ángel Torio López, "Reflexión crítica sobre el problema de la eutanasia", *Estudios penales y criminológicos*, n.º 14 (1990): 219 ss.

28 Vid. Ángel Torio López, "¿Tipificación de la eutanasia en el Código Penal? Indicaciones provisionales", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, n.º 13 (1987): 233 ss.

29 Diego Miguel Gracia Guillén, define la eutanasia activa como "el hecho de provocar voluntariamente la muerte de otra persona para evitar que ésta sufra o que muera de un modo considerado indigno bajo los supuestos de autonomía, desarrollo de la personalidad y consentimiento libre y voluntario de los pacientes. Diego Miguel Gracia Guillén, *Fundamentos de Bioética* (Madrid: EUDEMA Universidad, 1989), 11. Vid. también, Salvador Urraca, "Eutanasia, concepto y contexto", 45.

30 Vid. Miguel Ángel Núñez Paz, *Interrupción voluntaria de la vida humana*, 112; Ángel Torio López, "¿Tipificación de la eutanasia en el Código Penal? Indicaciones provisionales", 231-233; Juan José González Rus, *Curso de Derecho penal español. Parte especial. I* (Madrid: Marcial Pons, 1996), 93-94; José Manuel Valle Muñoz, "Relevancia jurídico penal de la eutanasia", *CPC*, n.º 38 (1989): 170 ss.

31 Vid. Carlos María Romeo Casabona, "El marco jurídico-penal de la eutanasia en el Derecho español", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, n.º 13 (1987): 193. También Vid. Ángel Torio López, "Reflexión crítica sobre el problema de la eutanasia", 221, 224- 225. Ídem. José Miguel Zugaldía Espinar, "Eutanasia y homicidio a petición: situación legislativa y perspectivas político-criminales", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, n.º 13 (1987): 285-289. Sobre el problema Albin Eser, "Entre la santidad y la calidad de vida.

Es relevante a efectos de la configuración de estas conductas el móvil o motivación por la que se actúe para la imputación personal de la conducta³², o si se quiere para la valoración personal del comportamiento o del reproche que se hace al autor (culpabilidad), pues ello ha de repercutir en la medida de la pena³³, e incluso en su exoneración, dado que, junto al móvil humanitario o compasivo (homicidio por compasión –*mercy killing*–), altruista y solidario generalmente existente en la mayoría de supuestos eutanásicos, encontramos otros casos en los que coinciden motivaciones diferentes e insolidarias (expectativas de desprenderse de la carga económica que supone el paciente terminal, anciano o desvalido los llamados *seres desprovistos de valor vital* (eutanasia económico-social) o la eutanasia selectiva (v.g. a enfermos mentales, criminales por tendencia, etc.) y que deben quedar fuera del marco que nos ocupa³⁴.

El consentimiento, o mejor, la petición³⁵ de la persona que va a ser objeto de eutanasia es un elemento que posee la mayor relevancia jurídica. La voluntad del paciente es, como ya advertimos, ciertamente decisiva; pero el sentido social de la acción en el homicidio está íntegramente contenido en el acortamiento de la vida de otro, aunque ello se lleve a cabo con la finalidad de liberar al paciente de insoportables sufrimientos. Por ello, el

legislador de 1995 no se atrevió a que ciertas formas de homicidio *piadoso* –aunque el sujeto activo fuera un médico– quedasen totalmente impunes, y parece que trató de no renunciar a la protección de la vida de los moribundos³⁶.

De acuerdo con todo lo expuesto, y sin perjuicio de su posterior alusión, podría y debería a mi entender configurarse la eutanasia para cualquier proyecto legislativo, en principio, sobre la base de aquellos comportamientos que suponen la privación de la vida de una persona o la anticipación y no aplazamiento de su muerte, por motivos humanitarios y a petición o requerimiento de aquella, que sufre una enfermedad terminal incurable, lesión o invalidez irreversible que le ocasiona graves e insoportables sufrimientos³⁷ y que afectan a su calidad de vida³⁸. Se incluirían aquí aquellos supuestos en los que la víctima no puede manifestar su voluntad, v.g., menor de edad, inconsciencia, etc., en los cuales la persona no está en condiciones de consentir, especialmente, si se obra por motivos humanitarios. No incluiríamos, sin embargo, las hipótesis de eutanasia eugenésica, creo eliminadora o de la llamada eutanasia económico-social³⁹. Lo cierto es que, desde el plano jurídico, yo he venido únicamente siendo partidario de dejar fuera del concepto de eutanasia la ausencia de consentimiento y, por supuesto, la llamada eutanasia “eugenésica”⁴⁰ “eliminadora de vidas desprovistas de valor vital” por móviles utilitarios, egoístas o racistas que resulta absolutamente inamisible en nuestro ordenamiento e incluso en cualquier planteamiento ético. No lo soy, sin embargo, de excluir de tal concepto a otras formas de eutanasia, sin perjuicio de su posible punibilidad atenuada, exculpación o incluso justificación (eutanasia pasiva, indirecta, etc.), o de

Sobre las transformaciones en la protección jurídica penal de la vida”, *ADPCP* 37, (1984): 747 ss.

La eutanasia pasiva a través de una acción (por ejemplo, la desconexión del respirador artificial) se reputa lícita en el caso de que no haya sobrevenido la muerte cerebral (la acción en este caso sería irrelevante para el Derecho penal por recaer sobre un cadáver), siempre que no se vislumbre posibilidad de recuperación. En estos casos no se daría el tipo objetivo de homicidio por faltar la imputación objetiva del resultado a la acción, dado que la muerte no sería concreción de una acción que cree un riesgo jurídicamente desaprobado para el bien jurídico “vida” (fin de protección de la norma). La desconexión del respirador artificial crea un alto riesgo de acortamiento de la vida, pero habrá que comprobar que ese riesgo sea un riesgo jurídicamente desaprobado por el derecho. Y si esto no fuera convincente ¿cabría la posibilidad de justificar tales acciones a partir del estado de necesidad? (artículo 20.5 Código penal 1995). Confr. José Miguel Zugaldía Espinar, “Eutanasia y homicidio a petición: situación legislativa y perspectivas político-criminales”, 286-287.

Se discute en la doctrina si la supresión del tratamiento conducente al fallecimiento del paciente no es una acción sino una omisión. En el caso de la desconexión de aparatos técnicos que mantienen con vida al paciente, en favor de la omisión, Miguel Bajo Fernández, *Manual de derecho penal: parte especial (delitos contra las personas)* (Madrid: Ceura, 1986), 84, Ángel Torio López, “Instigación y auxilio al suicidio, homicidio consentido y eutanasia como problemas legislativos”, *Estudios penales y criminológicos*, n.º 4 (1980): 199. José Manuel Valle Muñiz, “Relevancia jurídica penal de la eutanasia”, 188; En la doctrina alemana, Arthur Kaufmann, “¿Relativización de la protección jurídica de la vida?”, 49; en contra, José Miguel Zugaldía Espinar, “Eutanasia y homicidio a petición: situación legislativa y perspectivas político-criminales”, 286-287. Vid. Claus Roxin, “En el límite entre omisión y comisión”, trad. Diego Luzón Peña, *Problemas básicos del Derecho penal* (Madrid: Reus, 1979), 239 ss. Respecto a la omisión de la prosecución del tratamiento previamente iniciado, Vid. Ángel Torio López, “¿Tipificación de la eutanasia en el Código Penal? Indicaciones provisionales”, 232; quien señala que la eutanasia pasiva es un acto médico antes de ser una cuestión jurídico-penal. El médico está obligado a conforme a la *Lex artis*, que es la que determina hasta donde se prolonga el deber de actuar o proseguir el tratamiento con criterios subjetivos y objetivables en el medio hospitalario debiendo adoptarse la decisión en “equipo”.

32 Enrique Bacigalupo, expone “... no es lo mismo matar a otro por deseo de quitarle la vida que por piedad ante su sufrimiento; en este caso debería existir la posibilidad de una atenuación”. Enrique Bacigalupo, “Los delitos de homicidio en el derecho vigente y en el futuro Código penal”, *Documentación Jurídica* I, n.º 37/40 (1983): 328. Vid., también, Bernardo del Rosal Blasco, quien considera que el homicidio con un móvil de piedad indica una culpabilidad menor. Bernardo del Rosal Blasco, “El tratamiento jurídico penal y doctrinal de la eutanasia en España”, en *El tratamiento jurídico penal de la eutanasia* (Valencia: Tirant lo Blanch, 1996), 51.

El móvil aparecía recogido en el Código penal anterior como circunstancia atenuante (móviles altruistas) de la responsabilidad (artículo 9.7), pero fue acertadamente suprimido en 1978 lo que no impedía el que pudiera ser tenido en cuenta a través de las atenuantes por analogía del artículo 9, n.º 10 del Código penal derogado, si bien la cuestión fue discutida. Vid. Ignacio Serrano Butragueño, “Eutanasia y consentimiento en el Anteproyecto de Código penal de 1992”, *La Ley*, n.º 3 (1992): 965 ss.; Enrique Orts Berenguer, *Atenuante de análoga significación. Estudio del artículo 9, 10º del Código penal* (Valencia: Universitat Politècnica de València, 1979), 73 ss.

Hoy podría plantearse el problema de si se requiere el móvil o va implícito en el artículo 143.4 y, aún siendo así, en caso negativo, como atenuante analógica.

Creo, sin embargo, que, sin perjuicio de la presencia del consentimiento, debe significarse la valoración de los móviles.

33 Vid. Carlos María Romeo Casabona, *El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana*, 423.

34 Un importante sector doctrinal señala el derecho a una vida digna como fundamento de la impunidad del que da muerte a aquel que padece dolores “inhumanos” o se encuentra en una situación “indigna” (Vid. Albin Eser, “Entre la santidad y la calidad de vida. Sobre las transformaciones en la protección jurídica penal de la vida”, 747 ss.), si bien algunos autores ponen de manifiesto el peligro de que un orden jurídico que valore la vida como digna pueda volverse contra el sujeto justificando de forma inadmisibles la eliminación de aquellos que no reúnan los caracteres que hubieran sido considerados constitutivos de la dignidad humana (Vid. Patricia Laurenzo, *Aspectos jurídicos del tratamiento de enfermos terminales* (Madrid: BDP, CEU, 1984), 12).

Pero si bien debe rechazarse cualquier valoración cualitativa de la vida humana que justifique la eliminación de vidas carentes de “valor vital” por su indignidad, inhumanidad, o falta de cualidades, el problema radica hoy en que debe igualmente considerarse inadmisibles que la vida de una persona se pueda mantener de forma irracional y desproporcionada produciendo seguramente en el enfermo unos padecimientos que le impidan morir con dignidad y en paz (Cfr. José Miguel Zugaldía Espinar, “Eutanasia y homicidio a petición: situación legislativa y perspectivas político-criminales”, 282-283).

35 Para Alfonso Serrano Gómez, para la existencia del consentimiento prestado en el homicidio-suicidio no basta que el sujeto “consienta” sino que debe demandar, esto es, pedir la muerte no se trataría de una actitud de mero asentimiento o conformidad, sino de petición de ayuda al suicidio. Alfonso Serrano Gómez, *Derecho penal. Parte especial* (Madrid: Editorial Dykinson, 2011), 69. En sentido contrario, en el Derecho italiano –Vid. Bruno Pannain, Francesco Scalfani y Mario Pannain, *Lomicidio del consenziente: aspetti criminologici, medico-giuridici, di politica criminale e legislativa* (Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1982), 12- para quienes, en el artículo 579 del Código penal italiano, el “consenso” no implica necesariamente la “richiesta” (requerimiento) repetida e insistente es suficiente para esta especial figura criminal el “permesso”, esto es, la autorización de la víctima a la acción o el mero asentimiento manifestado genérica, pero inequívocamente.

36 Cfr. Enrique Bacigalupo, quien considera además que el homicidio consentido tiene un menor contenido de ilícito que el homicidio simple y, por otro lado, aunque la vida sea el núcleo indispensable de protección del homicidio no se puede ignorar que la dignidad de la persona ocupa un lugar dentro de la protección de la vida, y es decisivo en ciertos casos de eutanasia, especialmente la activa y la indirecta. Pero la prohibición de acortar la vida subsiste también en los casos en los que la finalidad sea liberar al paciente de insoportables sufrimientos, que no se pueden resolver como un simple problema de *Lex Artis*. En tales casos, cuando no se haya producido la muerte cerebral, sólo cabría la exclusión de la punibilidad por la vía del estado de necesidad (interés de mayor rango) (§ 34 StGB). Enrique Bacigalupo, “El consentimiento en los delitos contra la vida y la integridad física”, *PJ* XII, n.º extra 12 (1990): 152; Vid. Harro Otto, quien subraya el carácter excepcional de la participación ya que no se trata de calmar dolores y que por ello se pueda acortar la vida (eutanasia indirecta), sino de la terminación del sufrimiento por medio de la muerte de otra persona. Harro Otto, “Recht auf den eigenen Tod? Strafrecht im Spannungsverhältnis zwischen Lebenserhaltungspflicht und Selbstbestimmung”, en *Verhandlungen des sechsfundfingsten deutschen Juristentages* (München: Beck’sche Verlagsbuchhandlung, 1986), 58.

Para Beatriz de la Gándara, la explicación a la atenuación en el caso de motivaciones piadosas o humanitarias no se debería en absoluto al consentimiento, sino únicamente a una menor reprochabilidad del autor (culpabilidad) por concurrir en él las citadas motivaciones. Beatriz de la Gándara, *Consentimiento, bien Jurídico e imputación objetiva* (Madrid: Colex, 1995), 178-179.

37 Vid. Carlos María Romeo Casabona, *El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana*, 424. Vid. además Antonio Quintano Ripollés, “voz “eutanasia””, en *Nueva Enciclopedia Jurídica SEIX XI* (1958): 53.

38 Confr. José Luis Díez Ripollés, considera sin embargo que la colocación de los móviles, por supuesto valiosos, no supone valoración positiva de la eutanasia ni cuestiona su licitud debiendo seguir la voluntad del afectado de modo preeminente. José Luis Díez Ripollés, “Eutanasia y Derecho”, 511-512. Creo, no obstante, que sin perjuicio de la preeminencia del consentimiento, debe significarse la valoración de los móviles, pues como, acertadamente, afirma Francisco Muñoz Conde, “no parece político-criminalmente deseable dar a toda costa la primacía a la voluntad de quien no quiere vivir más, hasta el punto de dejar impune toda colaboración de terceros en dicha decisión, que incluso pueden actuar interesadamente o, por lo menos, sin la angustia y la tensión de quien no quiere vivir más. Dejando aparte problemas de prueba y de manipulación del consentimiento, el derecho a disponer sobre la propia muerte (suicidio) no hace surgir automáticamente un derecho de terceros a colaborar en el suicidio”. Francisco Muñoz Conde, *Derecho penal, Parte Especial* (Valencia: Tirant lo Blanch, 1996), 68.

39 Por eso no podemos acoger la definición dada por Gonzalo Herranz, “Eutanasia o medicina”, *Cuadernos de Bioética* 1, n.º 4 (1990): 21, a la que se adhiere Luis Manuel Portero Sánchez, “Eutanasia y objeción de conciencia”, *La objeción de conciencia* (España: Generalitat Valenciana, Conselleria d’Administració Pública, 1993), 164, que considera como eutanasia, “la acción de matar sin dolor, deliberadamente, a personas que tienen una vida de sufrimientos muy graves o de incapacidades muy graves, con el propósito de ahorrarse sufrimientos o librar a la sociedad de una carga inútil”, pues, además de utilizar de modo indebido el adverbio “deliberadamente” [aspecto subjetivo de la premeditación; dado que diversos sectores doctrinales basan la premeditación en la mayor intensidad del dolo que se deduce de la deliberación –*criterio ideológico*– y aún se la ha restringido de más al añadir la persistencia en la resolución criminal y la frialdad de ánimo –*criterio psicológico*–]. Es más, se ha llegado a valorar la premeditación a través de los motivos y sólo se agravaría la conducta del sujeto de acuerdo con éstos –*criterio sintomático*–, desvirtuándose la premeditación si dichos motivos son humanitarios; en este sentido, Vid. José Antón Oneca, *Derecho penal* (España: Akal, 1986), 396 ss.). Omite que se trata, en general, de enfermos terminales y tampoco precisa claramente la motivación humanitaria ni el necesario consentimiento del paciente. Mucho menos se puede aceptar dentro del concepto de eutanasia la inclusión de la eugenesia, es decir, de las motivaciones utilitarias que han convertido la eutanasia en tema tabú debido a la carga peyorativa que supone ligar el concepto a las tesis nazis y racistas de la “eliminación de seres desprovistos de valor vital” (Vid. Javier Gafo Fernández, *La eutanasia*, 5). Igualmente este concepto incluye sólo la eutanasia llamada activa (“acción de matar”), sin tener en cuenta otras formas de eutanasia: pasiva, indirecta, antidiestancia, etc., que podrían, en principio, ubicarse dentro del concepto en sentido amplio, sin perjuicio de la consideración jurídica “a posteriori” de su licitud o ilicitud. Por consiguiente, la noción parece –por un lado– incompleta y excesivamente ambigua y amplia por otro. Y, por supuesto, no es correcto a mi juicio incluir dentro del concepto la finalidad económico-utilitaria que requeriría, si acaso, una consideración por separado (Vid. Carlos María Romeo Casabona, *El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana*, 424-425).

40 Llamada medicina taigética [de “*Taigetos*” (Esparta)] en el análisis que de los tipos de eutanasia realiza Adrián Cerdón López, “Eutanasia, derecho a morir dignamente”, *Medicina Intensiva* 104, n.º 92-93 (1995): 92-93.

su exclusión legal. En el mismo sentido, tampoco creo que se deba mantener que el concepto de eutanasia se refiera sólo a una forma de eutanasia necesariamente punible como he venido manifestando desde hace dos décadas⁴¹.

Si bien el hecho de su posible justificación no elimina tales aspectos del concepto genérico de eutanasia cuyas diversas formas conceptuales no dependen exclusivamente de la no punición, atenuación o incluso justificación de la misma⁴². Asimismo, tampoco estoy de acuerdo en tratar igualmente la eutanasia consentida y la no consentida⁴³. Creo que hay una gran diferencia entre uno y otro supuesto por el menor ilícito criminal de uno y otro caso (homicidio, homicidio consentido, se distinguen, además, porque en este último caso el móvil es humanitario y, por otra parte, los supuestos eutanásicos excepcionales en que no existe el consentimiento (niños o incapacitados) opera o puede operar el consentimiento presunto según los diversos criterios doctrinales, incluso justificando la no punición o la atenuación a través del estado de necesidad o ejercicio legítimo de un derecho⁴⁴.

En cuanto a la relación entre el concepto de suicidio y de eutanasia diré que la eutanasia podrá ser realizada por un tercero o por el propio interesado, si bien esta última no coincide con el suicidio que consiste en privarse a sí mismo de la vida por cualquier motivo y en circunstancias distintas a las de la eutanasia, aunque el caso de la eutanasia realizada por el propio interesado podría asimilarse al suicidio a efectos del tratamiento penal⁴⁵.

Opino que lo primero que debe establecerse antes de cualquier iniciativa legislativa es un concepto claro de eutanasia y las diversas formas o clases de la misma y, en segundo lugar, estudiar cuáles deben ser punibles, atenuadas o justificadas o incluso cuáles pueden no estar tipificadas penalmente. En torno al problema de la disponibilidad de la propia vida, el derecho a la vida y el derecho a morir en el derecho penal y en la Constitución española, el de la disponibilidad de la vida por parte de su titular siempre ha sido, como ya anticipábamos al principio de este trabajo, el otro problema fundamental que el legislador penal debería haberse planteado especialmente cuando se abordan cuestiones como la cooperación al suicidio y la eutanasia, ya que resulta decisivo para la valoración del suicidio y, particularmente, de la eutanasia, dilucidar si tal disponibilidad es o no contraria a los preceptos constitucionales.

Desde el plano de la regulación jurídico penal ha sido bastante generalizada en la doctrina –particularmente con anterioridad a la Constitución española de 1978– la opinión de que el ordenamiento jurídico considera la vida humana un bien indisponible⁴⁶ y el hecho de

que del contenido del tipo se deduzca claramente la impunidad del suicidio se debería tan sólo a consideraciones político criminales, lo que no impediría considerar que la conducta del suicida siga siendo antijurídica⁴⁷. El consentimiento del suicida tendría tan sólo efectos limitados o atenuatorios de la pena respecto a conductas de homicidio en que no concurriese tal presupuesto; lo que ni siquiera se había considerado por el legislador anterior respecto del homicidio común, sino tan sólo en relación al parricidio y asesinato, y sí tras la vigencia desde 1995 del Código penal, en el que la atenuación respecto al asesinato se ha potenciado al ser de preferente aplicación los aún subsistentes *n.ºs* 2 y 3 del artículo 143 relativos a la inducción, cooperación y homicidio consentido respecto al *n.º* 1 del mismo artículo; es decir, el homicidio consentido respecto del homicidio simple, como ya había venido preconizando y solicitando con insistencia la doctrina científica anterior⁴⁸.

Un importante sector de opinión ha considerado, sin embargo, que –al ser las conductas suicidas atípicas– habría que deducir su licitud y, consecuentemente, la disponibilidad de la vida por parte de su titular, pero se ha negado que tal disponibilidad alcance a determinados comportamientos cuando son ejecutados por terceros⁴⁹. El problema radica ahora en dilucidar si el reconocimiento del derecho a la vida como derecho fundamental puede modificar los anteriores planteamientos en aras a su posible regulación específica.

Aunque algún relevante colega estime que una Ley Orgánica que *vg.* regule la eutanasia en los términos previstos en la ley española, “ofrece un desarrollo legislativo no solo compatible con nuestra Constitución sino, diría yo, exigido por ésta cuando en su Preámbulo proclama la voluntad de “garantizar la convivencia democrática dentro de la Constitución y de las leyes conforme a un orden económico y social justo [...] [y] establecer una sociedad democrática avanzada”⁵⁰, creo que el debate no termina aquí y es necesario ofrecer una retrospectiva al debate científico antes de tomar posición al respecto.

Tradicionalmente se han podido distinguir varios grupos de opinión en la doctrina: Un grupo de autores piensa que el Estado, en virtud de las garantías constitucionales,

Derecho, Suicidio y Eutanasia (Madrid: Ministerio de Justicia e Interior, 1994), 343; José María Rodríguez Devesa y Alfonso Serrano Gómez, *Derecho penal* (Madrid: Dikynson, 1995), 37; Alfonso Serrano Gómez, *Derecho penal. Parte especial*, 82, nota 6.; José Cerezo Mir, *Curso de Derecho penal español. Parte general* (Madrid: Tecnos, 1997), 88-89; Francisco Bueno Arús, “Límites de consentimiento en la disposición del propio cuerpo desde la perspectiva del Derecho penal”, *Poder Judicial*, n.º 15 (1985): 11-21; Miguel Bajo Fernández, “Prolongación artificial de la vida y trato inhumano o degradante”, *CPC*, n.º 51 (1993): 735; Horacio Roldán Barbero, “Prevención del suicidio y sanción interna”, *ADPCP* 40, (1987): 628.

⁴¹ José Antón Oneca, *Derecho penal*, 28; José Arturo Rodríguez Muñoz, *Derecho penal* (Madrid: Editorial Hammurabi, 1949), 239; Gonzalo Rodríguez Mourullo, “Derecho a la vida y a la integridad personal y abolición de la pena de muerte”, 79; Alfonso Serrano Gómez, *Derecho penal. Parte especial*, 64; Ángel Torio López, “La noción jurídica de suicidio”, en *Homenaje a I. Serrano Serrano, EDPPR* (Valladolid: Universidad de Valladolid, 1965), 655-656; Francisco Muñoz Conde, *Derecho penal, Parte Especial*, 68; también el *Auto del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 1979* considera el suicidio como un acto antijurídico.

⁴² Vid. Enrique Bacigalupo, “El consentimiento en los delitos contra la vida y la integridad física”, 153; Ángel Torio López, “Instigación y auxilio al suicidio, homicidio consentido y eutanasia como problemas legislativos”, 189; el mismo autor, “Reflexión crítica sobre el problema de la eutanasia”, 228; Idem. José Miguel Zugaldía Espinar, “Eutanasia y homicidio a petición: situación legislativa y perspectivas político-criminales”, 299, proponía establecer, junto a la figura del homicidio común, otra figura atenuada de homicidio consentido determinado por el móvil, dado el menor contenido de injusto, y que permitiera rebajar la pena del homicidio o del homicidio consentido a aquellos supuestos en los que se adelanta el momento de la muerte a una persona para evitarle sufrimientos inútiles, de ello parece haberse hecho eco el legislador de 1995 en el artículo 143.3 y 4 del Código penal; Vid. además José Luis Díez Ripollés y Luis Gracia Martín, *Delitos contra los bienes jurídicos fundamentales*, 53. Para Juan Bustos Ramírez, *Manual de Derecho penal, Parte especial* (Barcelona: Ariel, 1986), 44 y 45, el suicidio no es homicidio, ya que no supone la muerte de otro, sino darse muerte a sí mismo y, por tanto, no constituye un injusto penal, planteamiento que pone en discusión la punibilidad del auxilio e inducción, por ello el legislador tiene que establecer en forma autónoma y expresa el castigo de estas formas de participación, aunque no se salva el problema de la fundamentación.

⁴³ Bernardo del Rosal Blasco, “La participación y el auxilio ejecutivo en el suicidio”, *ADPCP* 40, (1987): 86 y 89-90; idem., “El tratamiento jurídico penal y doctrinal de la eutanasia en España”, en *El tratamiento jurídico de la eutanasia. Una perspectiva comparada* (Valencia: Tirant lo Blanch, 1996), 63.

⁴⁴ Miguel Ángel Presno Linera, “La constitucionalidad de una Ley Orgánica de eutanasia”, *Revista de DMD*, n.º 82 (2020).

⁴¹ Vid. Miguel Ángel Núñez Paz, *Homicidio consentido, eutanasia y derecho a morir con dignidad* (Madrid: Tecnos, 1999), 111 ss.

⁴² Vid. Ángel Torio López, “¿Tipificación de la eutanasia en el Código Penal? Indicaciones provisionales”, 231 ss. Idem. Carlos María Romeo Casabona, “El marco jurídico-penal de la eutanasia en el Derecho español”, 189 ss.

⁴³ Lino Ciccone, *Eutanasia, problema cattolico o problema di tutti?* (Roma: Città Nuova, 1991), 15-16.

⁴⁴ Vid. Enrique Gimbernat Ordeig, “Eutanasia y Derecho penal”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, n.º 12 (1987): 108-109 y 111.

⁴⁵ Vid. Carlos María Romeo Casabona, *El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana*, 427-428, quien considera al suicidio como género y a la eutanasia como especie. Vid. también Miguel Bajo Fernández, *Manual de derecho penal: parte especial: (delitos contra las personas)*, 78.

⁴⁶ Vid. Francisco Felipe Olesa Muñido, *Inducción y auxilio al suicidio* (Barcelona: Bosch, 1958), 16, 19 y 33-34; Eugenio Cuello Calón, *El problema penal de la eutanasia*, en *Tres temas penales (el aborto criminal, el problema penal de la eutanasia, el aspecto penal de la fecundación artificial)* (Barcelona: Bosch, 1955), 139; Luis Jiménez de Asúa, *Libertad de amar y derecho a morir* (Buenos Aires: Ed. Depalma, 1992), 429; Gonzalo Rodríguez Mourullo, “Derecho a la vida y a la integridad personal y abolición de la pena de muerte”, *Revista de Derecho Público, Comentarios a la Legislación penal II*, (1982): 79; Ángel Torio López, “Instigación y auxilio al suicidio, homicidio consentido y eutanasia como problemas legislativos”, 176 y 188-189, el mismo autor, sin embargo, en “Reflexión crítica sobre el problema de la eutanasia”, 232 y 234, matiza su punto de vista en relación con el consentimiento y en relación a la eutanasia pasiva, en la que considera que se trata de conductas adecuadas al ordenamiento jurídico, con lo que la intangibilidad de la vida no sería absoluta (Vid. también en este sentido, Carmen Juanatey Dorado,

debe proteger la vida humana con independencia de la voluntad de vivir o morir del titular del derecho a la vida, sin perjuicio de las diferencias de valoración que establezca la ley entre la muerte provocada contra la voluntad del ofendido y el homicidio consentido. Asimismo, consideran que el derecho a la vida que garantiza el artículo 15 de la Constitución española tiene el sentido primordial de garantía penal al Estado y, en cambio, no supone facultad alguna de disposición por parte del titular respecto de su propia vida de forma que pueda consentir válidamente su muerte. Por consiguiente, el castigo del homicidio consentido no sería contrario a la Constitución⁵¹. Bajo este punto de vista, el Estado protege –en virtud de la garantía constitucional– la vida humana con independencia de la voluntad de vivir o morir que tenga el ser vivo⁵².

Otro grupo doctrinal ha mantenido un criterio que podríamos considerar intermedio según el cual, del artículo 15 de la Constitución española no puede deducirse ni el carácter absoluto de la protección de la vida ni su indisponibilidad. Ciertamente que el artículo 15 supone una garantía frente al Estado que este debe respetar y aquel proteger, pero no puede derivarse de ello que tal protección sea absoluta ni que el titular del bien jurídico no tenga la libre disposición de su propia vida, sino más bien lo contrario, el carácter disponible o renunciable de tal derecho que se encuentra indisolublemente unido al valor fundamental de la dignidad de la persona, reconocido en el artículo 10 del Texto constitucional, siendo además este “el núcleo desde el que irradian su protección los valores constitucionalizados”. Reconocimiento que recoge el artículo 10 al referirse igualmente al libre desarrollo de la personalidad⁵³.

El suicidio sería un acto libre según el punto de vista jurídico, aún cuando el Estado debe establecer una regulación del consentimiento y unos límites para su eficacia, excluyendo los actos de menores o incapaces y prohibiendo determinados supuestos en los cuales, incluso con el consentimiento de un sujeto capaz de otorgarlo, la muerte es ejecutada

por intereses; lo cual no implicaría la anulación plena de la eficacia del consentimiento, sino su reducción respecto del homicidio⁵⁴. Por otra parte, ello no impediría que, junto a los comportamientos ejecutivos realizados por un tercero, pudieran sancionarse determinadas conductas participativas como las de inducción y cooperación necesaria, dejando fuera los comportamientos de complicidad o cooperación no necesaria. No obstante estas limitaciones que considera constitucionales, este grupo se inclina por la no punición de los comportamientos de participación en el suicidio⁵⁵.

Una posición más drástica es la mantenida por quienes entienden el suicidio como una decisión a la que todo hombre tiene derecho, situando a la libertad en la cúspide del ordenamiento jurídico debiéndose interpretar todos los derechos fundamentales de la persona como emanaciones del derecho al libre desarrollo de la personalidad o, si se prefiere, de la dignidad de la persona humana. En el caso del derecho a la vida, esta ha de suponer una protección de la misma compatible con la libertad y piensan además que el artículo 15 de la Constitución española debe ser interpretado integrándose con el artículo 10, con lo que “estamos ante un derecho a la vida renunciable en aras al libre desarrollo de la personalidad”.

Según estos autores, no se trata de que deba prevalecer la vida sobre la libertad en caso de conflicto, sino que sólo la vida compatible con la libertad es objeto de reconocimiento constitucional⁵⁶. Y, entienden que el Código penal no venía otorgando ningún tipo de relevancia al artículo 10 de la Constitución española en relación al libre desarrollo de la personalidad, basándose en la equiparación del homicidio-suicidio y el homicidio simple y eutanasia, lo que supone una absoluta ignorancia de la libertad y dignidad de la persona y es contrario al principio de proporcionalidad⁵⁷. Sin embargo, después de la vigencia del Código penal de 1995, tal equiparación entre homicidio simple, homicidio consentido y eutanasia no puede decirse que subsistiera⁵⁸; lo que –sin embargo– no parece que tampoco hiciera variar mucho el criterio expuesto.

A juicio de este grupo, el artículo 143 del Código penal no se acompañaba tampoco –antes de la reforma, ni quizá tampoco después de ella– con el artículo 15 de la Constitución española, ya que los derechos –aún los irrenunciables– no pueden ser impuestos como obligatorios y, por ello, no debe tutelarse en ningún caso la vida no deseada por su titular⁵⁹. Por consiguiente, si la función de Derecho penal es tutelar la vida constitucionalmente reconocida y esta es la libremente querida por su titular, el

51 Vid. Gonzalo Rodríguez Mourullo, “Derecho a la vida y a la integridad personal y abolición de la pena de muerte”, 79, la impunidad del suicidio no supondría contradicción con lo expuesto, ya que tal impunidad no obedecería a un derecho a la libre disposición sobre la propia vida sino a razones de política criminal; análogamente en “Derecho a la vida y a la integridad personal y abolición de la pena de muerte”, 42.

52 Vid. Alfonso Serrano Gómez, *Derecho penal. Parte especial*, 63-64; Francisco Bueno Arús, “Límites de consentimiento en la disposición del propio cuerpo desde la perspectiva del Derecho penal”, 14, quien estima que el derecho a la vida tiene la condición de absoluto, inalienable, inalienable e imprescriptible.

En la RFA, cuya Constitución –*Grundgesetz* (GG)– (Ley fundamental de Bonn) en su primer inciso del párrafo 2º es análoga al pfo. 2º de nuestra Constitución (todos tienen derecho a la vida y a la integridad física ...), la tesis del “deber de vivir” ha sido mantenida aisladamente por Eberhard Schmidhäuser, “Selbstmord und Beteiligung um Selbstmord in Strafrechtlicher Sicht”, en *Festschrift für H. Welzel zum n.º 70* (1974): 801 ss. quien, a pesar de que la atipicidad del suicidio y de la participación, considera que, tanto en el homicidio como en el suicidio, se trata de poner fin a la vida de un hombre, y la muerte del suicida será también antijurídica aunque suponga una especial causa de exculpación análoga al estado de necesidad y que no afecta, sin embargo, a los supuestos de instigación y participación, a pesar de que el StGB no sanciona la participación en el suicidio. El citado autor también toma como base las obligaciones sociales del individuo que le impiden disfrutar de un derecho de disposición sobre su vida (Eberhard Schmidhäuser, “Selbstmord und Beteiligung um Selbstmord in Strafrechtlicher Sicht”, 817).

La idea del *deber de vivir* ha sido criticada por la generalidad de la doctrina alemana como incompatible con la concepción liberal del orden social (Vid. Wilhelm Gallas, “Strafbares Unterlassen im Fall einer Selbsttötung”, en *Beiträge zum Verbrechenlehre*, n.º 1 (1968)).

También en la doctrina italiana se ha sostenido que la ausencia de un precepto que contenga la obligación de vivir encuentra su justificación en la ausencia de castigo de su transgresión y el suicidio es, en general, un comportamiento antijurídico porque representa la más abierta negación de ordenamiento y la más decidida rebelión contra el contrato oscila que le sirve de base (Vid. Vincenzo Vitale, “L’antigiuridicità ‘strutturale’ del suicidio”, *RIFD*, (1983): 465, quien considera que, además, el *deber ser* de la norma es entendido como el “deber de ser”. Vid. además, Francesco D’Agostino, “Eutanasia, diritto e ideologia”, *Iustitia*, n.º 17 (1977): 303 y ss, con aplicación del criterio al tema de la eutanasia. Otros autores consideran el suicidio como un ilícito impune pero no consentido (Vid. Bruno Pannain, Francesco Scalfani y Mario Pannain, *Lomicidio del consenziente e la questione ‘eutanasia’* (Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1988), 174, nota 2). Estos argumentos han sido considerados demasiado débiles.

Parecen afianzarse las posiciones que abogan por el derecho exclusivo del individuo en orden a su salud, y que comprendería el derecho a no curarse y a dejarse morir (Rosalia D’Alessio, “I limiti costituzionali dei trattamenti sanitario (A proposito dei testimoni di Genova)”, *Diritto e Società*, (1981): 536 ss.). Vid. también, Sergio Seminara, “Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia”, *Rivista italiana di Diritto e Procedura Penale*, (1995): 674 ss.

Una crítica al criterio rigorista que mantiene la ilicitud del suicidio encuentra su base argumentativa en el art. 5 CC y puede verse recientemente en Fausto Giunta, “Dritto de morire e diritto penale”, *RIDPP*, (1997): 84-88, quien piensa que el artículo 5 del Código Civil confirmaría que el vínculo de disponibilidad de la vida y de la integridad operaría sólo frente a las agresiones *manus alius*, no ante las hipótesis de autoagresión situadas en el espacio constituido por comportamientos no regulados por el derecho y, por ello, impunes (p.88), ni tampoco –como se ha sostenido (Vid. Fabrizio Ramacci, “Permesse alla revisione della legge penale sull’ aiuto a morire”, en *Studi in Memoria di Pietro Nuvolone* (Milano: Facoltà di Giurisprudenza dell’Università, 1991), 854 ss.)– directamente de los deberes de solidaridad establecidos en el art. 2 de la Constitución italiana que se valoran precisamente a través de otras normas constitucionales que recogen la libre determinación del individuo (artículos 13.1 y 32.2 de la Constitución Italiana).

53 Vid. Bernardo del Rosal Blasco, “La participación y el auxilio ejecutivo en el suicidio”, 85.

54 Vid. Bernardo del Rosal Blasco, “La participación y el auxilio ejecutivo en el suicidio”, 86 y 88.

55 Vid. Bernardo del Rosal Blasco, “La participación y el auxilio ejecutivo en el suicidio”, 90; Vid. también “El tratamiento jurídico penal y doctrinal de la eutanasia en España”, 63 ss., donde resume su punto de vista y se adhiere a la *Propuesta alternativa al tratamiento jurídico de las conductas de terceros relativas a la disponibilidad de la propia vida del Grupo de Estudios De Política Criminal*.

56 Vid. Juan Carlos Carbonell Mateu y Manuel Cobo del Rosal, *Derecho penal, Parte especial* (Valencia: Tirant lo Blanch, 1990), 553-554 y Juan Carlos Carbonell Mateu y Manuel Cobo del Rosal, *Derecho penal, Parte especial* (Valencia: Tirant lo Blanch, 1988), 539-541. Vid. también, Juan Carlos Carbonell Mateu, “Libre desarrollo de la personalidad y delitos contra la vida, dos cuestiones: suicidio y aborto”, *CPC*, n.º 45 (1991): 662, quien considera que el paradigma “todo lo que no está expresamente prohibido está permitido y se tiene derecho a hacerlo”, consecuencia del principio de legalidad a que hace referencia el art. 211 de la Constitución española, ha de ser completado con el de que “tan sólo puede prohibirse aquello que resulte trascendente para las libertades ajenas”, lo cual significa que fundamenta el Derecho penal en el principio de la libertad y tutela frente a la ética y a la concepción socialmente dominante.

57 Vid. Juan Carlos Carbonell Mateu, “Constitución, suicidio y eutanasia”, *CJ*, n.º 10 (1993): 28-29.

58 El artículo 143.3 del Código penal castiga el homicidio consentido –con el nombre de auxilio ejecutivo– con una pena inferior (seis a diez años de prisión) a la correspondiente al homicidio simple del art. 138 (diez a quince años de prisión) y el homicidio consentido para evitar graves padecimientos en enfermos terminales graves ... (eutanasia activa) con la pena inferior en uno o dos grados.

59 Vid. Juan Carlos Carbonell Mateu, “Comentarios al nuevo Código penal” (Valencia: Editorial Tirant lo Blanch Madrid, 1996), 748 y 750-751, que rechaza el criterio del Tribunal Constitucional (St. 120/1990 de 27 de junio), que considera la vida humana como el soporte ontológico del resto de los derechos y posee un contenido de acción positiva que impide configurarlo como un derecho a la propia muerte; aunque el Tribunal estima que, siendo la vida un bien de la persona que se integra en el ámbito de la libertad, pueda aquella disponer fácticamente de su propia muerte, siendo esa disposición “una manifestación del *agere licere*, en cuanto que la privación de la vida propia o la realización de la propia muerte es un acto que la ley no prohíbe” (Juan Carlos Carbonell Mateu, “Comentarios al nuevo Código penal”, 750).

Derecho penal no puede intervenir; existiría una contradicción entre las valoraciones constitucionales y las del Código penal, ya que el bien jurídico atribuido en el *art.143 del CP* carecería de reconocimiento constitucional.

Tal concepción conduce a rechazar la existencia de un deber constitucional de tutelar la vida contra la voluntad de su titular y, en definitiva, estima que no sería inconstitucional una destipificación absoluta de las conductas aún hoy contenidas en el *artículo 143 CP*. En resumen, al considerar que "la vida impuesta contra la voluntad de su titular no es un valor constitucional ni puede configurarse como un bien digno de tutela penal", ello lleva, necesariamente y en consecuencia, a rechazar la adecuación a los valores constitucionales del *art.143 CP*⁶⁰. Así pues, parece que la antijuricidad de la conducta del que pone fin a la vida del desahuciado, a petición de este, debe quedar desplazada por la primacía que en nuestro ordenamiento jurídico tiene la libertad personal, en el sentido de autodeterminación ante el bien jurídico vida que, en las relaciones entre particulares, no se pone en juego como derecho fundamental⁶¹. Y –si bien se piensa que ello no implica que se instituya el deber de matar– en ciertas circunstancias, el no autorizar –por parte del Estado– la práctica de la muerte del solicitante para casos límite, supondría que el Estado está infringiendo al doliente tratos inhumanos. No aceptar tal solicitud –a la vista del *artículo 15 de la CE*– podría plantear problemas jurídico-constitucionales con su traducción a la esfera penal⁶². Tales planteamientos han sido desde hace largo tiempo, sin embargo, sometidos al fuego cruzado de la crítica tanto de partidarios de la indisponibilidad de la vida propia como del derecho a morir con dignidad.

En todo caso, se ha negado que fuera inconstitucional tanto la punición del homicidio consentido como la de la participación en el suicidio, ya que, aparte de que el *artículo 1º de la Constitución* consagra un Estado social de derecho, es más que discutible que los valores del *art. 1* –no sólo la libertad, sino la justicia, la igualdad y el pluralismo político– estén por encima de bienes jurídicos y derechos fundamentales concretos, como la vida, siendo este, además, muy peculiar (irreparable, base de todos los demás derechos y de enorme repercusión social) y, por tanto, susceptibles de especiales garantías; máxime cuando, en el orden valorativo de los derechos fundamentales, la vida (*art. 15 CE*) precedería a la libertad (*art. 17 CE*) y estaría, por ello, acorde con la valoración constitucional que el Código penal castigue mucho más rigurosamente los delitos contra la vida que los delitos contra la libertad⁶³.

Aunque pueda compartirse en parte esta crítica, no sucede esto con la opinión de que de las especiales garantías, pueda deducirse la indisponibilidad⁶⁴, o de que la confrontación entre los diversos derechos fundamentales (*vida/libertad*) pueda resolverse mediante una simple ordenación sistemática de los mismos⁶⁵. Quizá haya más consistencia en

otras críticas que manifiestan que no cabe afirmar la primacía de la libertad frente a la vida (deduciéndolo del *artículo 1.1 de la Constitución española*, que propugna como valores superiores la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político). Se olvida que dicho precepto no puede estar pretendiendo jerarquizar los valores a los que se refiere, ya que la libertad tiene una serie de *prius* lógicos, sin los cuales sería imposible su existencia ya que, sin igualdad y sin justicia, la libertad no puede pasar de ser una "bandera política" sin posibilidades materiales de realización⁶⁶. Si se pone en duda que la sociedad considera a la vida como un valor⁶⁷, se olvida que la Constitución considera a la vida como el primer derecho fundamental de la persona (*art. 15 CE*) y mal podría ocupar la libertad el lugar que se le niega a la vida en una sociedad en que aquella es despreciada al menos con igual intensidad que esta. La cuestión no radica en determinar si, en abstracto, la vida es un valor superior a la libertad o viceversa, sino en decidir si la vida es un bien jurídico del que su titular pueda libremente disponer, lo que parece estar fuera de toda discusión, pues a nadie se le obliga a vivir contra su voluntad. La cuestión estaría resuelta legislativamente en la legislación española que considera atípico (lícito) el suicidio. La controversia surge cuando el que ha decidido –en el ejercicio de su libertad– suicidarse, tiene derecho a involucrar a terceras personas. Pero la solución del problema es, en su opinión, ajena a la discusión sobre la jerarquía constitucional de los valores vida y libertad, dado que, de la Constitución no tiene que deducirse necesariamente un mandato que obligue a la protección penal del bien jurídico *vida* –aun en el caso de que a esta se la considere un valor superior a la libertad– cuando el titular de aquella renuncia expresamente a la misma. Así pues, constitucionalmente, no es obligada la existencia de un precepto incriminatorio, ni tampoco es constitucionalmente obligado lo contrario, es decir, su desaparición del Código penal por razones político-criminales –vinculadas a la idea de seguridad consagrada en la Constitución (*art. 17.1 CE*) – y éticas –vinculadas al respeto que merece la dignidad de la persona (*art. 10.1 CE*)⁶⁸ –.

Hay quien estima también, fuera de discusión, que la vida es un bien libremente disponible y tal disponibilidad, jurídicamente, no está desaprobada, entendiendo que no se trata de enfrentar de forma genérica a la libertad y a la vida. Pero se pone en tela de juicio que el tema pueda zanjarse acudiendo a la atipicidad del suicidio eludiendo el debate constitucional⁶⁹. No creo, sin embargo, que se trate de eludir tal debate, sino que pienso que la Constitución española no prejuzga en el *art. 15* esta cuestión. De este *artículo 15* se deduce un deber de garantía del ciudadano frente al Estado y a los terceros, así como la inexistencia de un deber de vivir⁷⁰. Pienso que la Constitución tiene un sentido

suicidio y de autolesión", 999, para quien no es posible hablar de desarrollo de la personalidad en una conducta que va a causar precisamente la muerte. Vid., sin embargo, en el derecho alemán, Wilfried Bottke, *Suizid und Strafrecht* (Berlin: Duncker & Humblot, 1982), 30, quien basa el derecho a la libre disponibilidad en el § 1º y 2º de la GG, donde se establece que "todos tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad siempre que no vulnere los derechos de otro y atenten al orden constitucional ni a la ley moral".

66 José Miguel Zugaldía Espinar, "Eutanasia y homicidio a petición: situación legislativa y perspectivas político-criminales", 293.

67 Joan J. Queralt Jiménez, *Derecho penal, Parte especial*, 45.

68 José Miguel Zugaldía Espinar, "Eutanasia y homicidio a petición: situación legislativa y perspectivas político-criminales", 294-295.

69 José Manuel Valle Muñiz, "Relevancia jurídico penal de la eutanasia", 162-163 y nota 24. En este sentido también Carmen Juanatey Dorado, *Derecho, Suicidio y Eutanasia*, 353 y Marina Felicia Gascón Abellán, "Problemas de la eutanasia", *Sistema*, n.º 106 (1992): 98. Pero para la citada autora, del *art. 15 CE* no puede deducirse la disponibilidad de la vida ni tampoco lo contrario y, por consiguiente, habrá que acudir a una interpretación que atienda a los principios constitucionales que orientan la interpretación del conjunto.

70 Vid. Juan José González Rus, *Curso de Derecho penal español, Parte especial*, 18; Para Francisco A. Cabello Mohedano, Agustín Viqueira Turney y José Manuel García Gil, *Entre los límites personales y penales de la eutanasia* (Cádiz: Universidad de Cádiz, 1990), del *derecho a morir* no se sigue una *obligación de vivir*, pero consideran también que el derecho a la vida no es prioritario sobre el derecho a la libertad en situaciones de conflicto que exigen una ponderación de bienes.

Vid., en el derecho alemán, Arthur Kaufmann, "¿Relativización de la protección jurídica de la vida?", 51, que estima que el individuo tiene obligaciones frente a la comunidad, pero sólo en tanto que vive, sin embargo no tiene frente a la comunidad la obligación de vivir. Pero considera de acuerdo con el § 2.2 de la GG donde la vida humana se concibe como un derecho altamente personal, que no tiene por qué no ser jurídicamente irrenunciable.

En la doctrina italiana, Vid. Sergio Seminará, "Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia", 674-676, un mandato de vivir –dice el citado autor– es ciertamente concebible si se admite que nuestra vida pertenece a Dios o a la sociedad. Al mismo tiempo, el autor reconoce que la doctrina

60 Vid. Juan Carlos Carbonell Mateu, "Comentarios al nuevo Código penal", 764. No parece que desde la modificación del *art. 409 del Código penal anterior* y su sustitución en 1995 por el *art. 143*, haya variado el punto de vista del citado autor, aunque reconozca que el legislador "parece haber dado un paso adelante en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana".

61 Cfr. Joan J. Queralt Jiménez, "La eutanasia, perspectivas actuales y futuras", *Anuario de derecho penal y ciencias penales* 41, (1988): 131.

62 Vid. Joan J. Queralt Jiménez, "La eutanasia, perspectivas actuales y futuras", 132; Vid. además *Derecho penal, Parte especial* (Barcelona: Bosch, 1996), 7-8.

63 Vid. Diego Luzón Peña, "Estado de necesidad e intervención médica (o funcional, o de terceros) en casos de huelga de hambre, intentos de suicidio y de autolesión", en *La Ley* 1, (1988) y en *REP*, (1987): 999, nota 40.

64 Como sugiere, Diego Luzón Peña, "Estado de necesidad e intervención médica (o funcional, o de terceros) en casos de huelga de hambre, intentos de suicidio y de autolesión", 999, nota 40.

65 En este sentido, José Manuel Valle Muñiz, "Relevancia jurídico penal de la eutanasia", 164, nota 25, quien estima además que de lo que se trata es de articular normativamente los derechos fundamentales con los valores superiores que señala la Constitución española, no sólo con los señalados en el *art. 1*, sino también con los del *art. 10 (dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad)*. En contra, también en este punto, Diego Luzón Peña, "Estado de necesidad e intervención médica (o funcional, o de terceros) en casos de huelga de hambre, intentos de

garantista íntimamente vinculado a la persona humana⁷¹, pero el texto constitucional no dice nada –ni en un sentido ni en otro– respecto de la disponibilidad de la vida propia ni respecto a qué hacer en los casos en que el ciudadano desea renunciar a ese derecho y privarse de la vida⁷².

Por lo demás, esta parte de la doctrina que estudiamos comparte la función garantista que ejerce la Constitución en el sentido de reconocer que es norma que vincula a los poderes públicos, pero opina que “la dignidad de la persona aparece como inspiración y fundamento de los derechos fundamentales”, que se refrenda por el “libre desarrollo de la personalidad como verdadera meta de la efectiva vigencia de los derechos fundamentales”, y deduce de ello que “la clave de bóveda en la interpretación del alcance y límites de protección de los derechos fundamentales es el entendimiento de los mismos como realidades normativas configuradoras de la dignidad de la persona”. Dado que el texto constitucional no permitiría una interpretación del derecho a la vida incompatible con la dignidad humana y esta supone el rechazo a cualquier intento de instrumentalización en aras a salvaguardar el libre desarrollo de la personalidad, esto significa que el sujeto puede disponer libremente de su vida y, por consiguiente, el suicidio sería un acto amparado constitucionalmente⁷³. Estas tesis no observan a la mera libertad como valor superior del ordenamiento jurídico para imponer una jerarquización de los derechos fundamentales tutelables, sino a su articulación (*la libertad*) normativa con los derechos y libertades constitucionales⁷⁴. Se ha reprochado, sin embargo, a parte de estos autores que propugnasen una interpretación articulada de los derechos fundamentales y no explicaran en qué consistía el método o procedimiento⁷⁵.

Para parte de la doctrina, el reconocimiento por el *art. 15 CE* del derecho fundamental a la vida supone que surjan obligaciones referidas al Estado y a los propios ciudadanos: por un lado, la de abstenerse de actuaciones que menoscaben el derecho y, por otro, la de proteger y promover su ejercicio. Interpretación considerada garantista, en la que

dominante admite el derecho de todo sujeto a rechazar la curación y dejarse morir junto con la correlativa obligación del médico de respetar la voluntad del enfermo aún cuando de su decisión se derive la muerte, lo que implica una disponibilidad del bien, sea de la salud o de la vida, esto es, su incoercibilidad; mientras que la tesis de la indisponibilidad de la vida se resuelve en una obligación de intervención del médico (Vid. Vincenzo Manzini, *Trattato di Diritto Penale italiano* (Torino: Pisapia, 1981), 398 ss.; Francesco Antolisei, *Manuale di diritto penale* (Milano: Giuffrè, 1991), 277 ss.).

Ferrando Mantovani, *Il problema della disponibilità del corpo umano*, en *Vivere: diritto o dovere. Riflessioni sull'eutanasia* (Trento: ISPN, 1992), 41 y ss., oscila entre dos polos –concepción utilitarista y personalista– dialécticamente opuestos: *derecho de vivir y deber de vivir* y la disponibilidad *manu propria* (tolerada y lícita) y *manu alius* (en principio, jurídicamente ilícita). Vid. *art. 32 CI*.

71 José Luis Díez Ripollés, “La huelga de hambre en el ámbito penitenciario”, *CPC*, n.º 30 (1986): 617 y 621; idem. con Luis Gracia Martín, *Delitos contra los bienes jurídicos fundamentales*, 208; idem., con Luis Gracia Martín, *Comentarios al Código penal, Parte Especial* (Valencia: Tirant lo Blanch, 1997), 173; idem. Luis Gracia Martín, *Delitos contra los bienes jurídicos fundamentales*, 22; Miguel Bajo Fernández, “Prolongación artificial de la vida y trato inhumano o degradante”, 730; Carlos María Romeo Casabona, *El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana*, 89 y 102-103.

Vid. además España Tribunal Constitucional. *Sentencia 120/1990*, Boletín Oficial del Estado 181, 30 de julio de 1990, BOE-T-1990-18314, <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-1990-18314>.

72 Vid. José Cerezo Mir, *Curso de Derecho penal español, Parte general*, 89; José Luis Díez Ripollés, *Comentarios al Código Penal* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2004), 173; Carlos María Romeo Casabona, *El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana*, 104; José Miguel Zugaldía Espinar, “Eutanasia y homicidio a petición: situación legislativa y perspectivas político-criminales”, 294-295.

Vid. además, España Tribunal Constitucional. *Sentencia 120/1990*, foja 7.

Vid. también, en relación al derecho alemán, Albert Bleckmann, *Staatsrecht II. Die Grundrechte* (Köln: Heymanns Verlag, 1989), 507; Harro Otto, “Recht auf den eigenen Tod?. Strafrecht im Spannungsverhältnis zwischen Lebenserhaltungspflicht und Selbstbestimmung”, 11 ss.

73 José Manuel Valle Muñiz, “Relevancia jurídico penal de la eutanasia”, 165-167.

74 José Manuel Valle Muñiz, “Relevancia jurídico penal de la eutanasia”, 168; idem. *Comentarios al nuevo Código penal, Aranzadi*, 1996, pp. 699-700, donde considera que el texto constitucional no permite una interpretación del derecho a la vida no compatible con la dignidad humana y que el acto del suicidio es expresión de un derecho constitucionalmente amparado. No obstante, parece rechazar la tesis del Tribunal Constitucional (Vid. España Tribunal Constitucional, *Sentencia 120/1990* y *Sentencia 137/1990*, Boletín Oficial del Estado 181, 30 de julio de 1990, BOE-T-1990-18331, https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-1990-18331, entre otras) al que –como Juan Carlos Carbonell Mateu, acogiéndose a argumentos planteados por Valle Muñiz– imputa una interpretación desvinculada de los valores dignidad humana y libertad. No obstante, en lo que se refiere al *art. 143 Cp* que, según el autor, relativiza considerablemente el valor del derecho a la disponibilidad de la propia vida; reconoce –sin embargo– que el nuevo Código penal mejora notablemente la regulación que hasta ahora padecíamos, lo que, sin duda, es obvio.

75 Carmen Juanatey Dorado, *Derecho, Suicidio y Eutanasia*, 355 y nota 79.

–partiendo de los conceptos “vida” y “muerte”– se llega a concluir que la Constitución se refiere al ejercicio del derecho desde el plano positivo de vivir y no negativo de morir. De donde, para el citado autor, el derecho a prescindir de la propia vida no formaría en principio parte del contenido del derecho fundamental del *art. 15 CE*, y fundamenta tal interpretación en la importancia del bien jurídico vida –presupuesto de los demás derechos–, la irreparabilidad de su lesión y las consecuencias socialmente inaceptables que se derivarían de la obligaciones correlativas del derecho a morir⁷⁶.

Se rechaza, además, la pretensión contraria con base en la relación del *art. 15 CE* con la libertad como el valor superior de nuestro ordenamiento jurídico (*art. 1.1 CE*), o con los fundamentos del orden político o de la paz social, constituidos por la dignidad de la persona o el libre desarrollo de la personalidad, coincidiendo además –en este punto– con la posición del Tribunal Constitucional (*St 120/1990 de 29 de junio*) que atribuye a los principios aludidos una eficacia hermenéutica limitada y afirma que no pueden asumir funciones de principios autónomos, pero, sin embargo, pone de relieve la necesidad de que su interpretación sea coordinada con los otros principios del mismo nivel⁷⁷. Aunque esta cuestión sea discutible⁷⁸, me parece acertada la consideración respecto al *artículo 15* y como elemento fundamental, en relación al derecho a la vida, la prohibición de tratos inhumanos y degradantes y su integración en el núcleo del derecho fundamental⁷⁹, ya que las obligaciones garantistas a que alude no deben conllevar el que se mantenga la vida en condiciones inhumanas o degradantes, lo que, por otra parte, sería contrario a la dignidad humana.

Finalmente, aunque los principios mencionados en los *arts. 1.1 y 10.1 de la Constitución española* tengan una eficacia interpretativa limitada, y el *art. 17.1* –según el citado autor– no aspire a establecer un derecho fundamental general a la libertad –lo cual me parece positivo–, tengo mis dudas de que este principio del *art. 17.1 CE* deba interpretarse sólo en el sentido de la libertad ambulatoria⁸⁰. Más también es cierto que si una valoración de la conducta del titular del derecho a la vida que proporciona el *art. 15 CE* debe ser corregida con el valor superior de la libertad, se plantea entonces la duda en torno a si no se habrá traspasado el marco propio del citado artículo, introduciéndonos en el marco del derecho fundamental a la libertad ideológica⁸¹.

Por lo demás, se considera que no contradice los criterios expuestos el que el legislador penal tome la decisión de declarar impune el comportamiento del suicida, lo que supone

76 José Luis Díez Ripollés, “Eutanasia y Derecho”, 519-520; idem. *Comentarios al Código Penal*, 175-176; José Luis Díez Ripollés y Luis Gracia Martín, *Delitos contra los bienes jurídicos fundamentales*, 204-208.

77 José Luis Díez Ripollés, *Comentarios al Código Penal*, 178, nota 52.

78 Vid. José Manuel Valle Muñiz, *Comentarios al nuevo Código penal*, 700, quien considera que no cabe una exigencia de los derechos y libertades ajena a los valores constitucionales, especialmente a la dignidad de la persona, punto, éste último, que no me parece deje de compartir parcialmente José Luis Díez Ripollés, *Comentarios al Código Penal*, 179-184) al considerar como elemento esencial del derecho a la vida (*art. 15 CE*) la prohibición de tratos inhumanos o degradantes que, a mi modo de ver, ha de observarse como un principio interpretativo esencial (Vid. Miguel Bajo Fernández, “Prolongación artificial de la vida y trato inhumano o degradante”, 710 y 712; Vid. además, Ignacio Muñagorri Lagua, *Eutanasia y Derecho penal* (Madrid: MJL, 1994), 110-111).

Pero la relevancia indirecta que en el *art. 15 CE* tiene la disponibilidad de la vida que supondría mantenerla con procedimientos inhumanos o degradantes no significa la pérdida del sentido garantista de la Constitución (José Luis Díez Ripollés, “Eutanasia y Derecho”, 523).

79 José Luis Díez Ripollés, *Comentarios al Código Penal*, 179.

80 Como afirma José Luis Díez Ripollés, “Eutanasia y Derecho”, 522. Creo, sin embargo, que esta consideración del valor libertad no desvirtúa el alcance del *art. 15*, lo que no significa que haya que acudir a un derecho general de libertad en el sentido de Ruiz Miguel, quien –sobre la base de lo dispuesto en el *art. 17 CE*– entiende como demasiado limitado el recurso a la libertad ideológica (*art. 16 CE*) (Alfonso Ruiz Miguel, “Autonomía individual y derecho a la propia vida”, *REC*, n.º 14 (1993): 144 ss). Todo lo cual no significa que el derecho a la libertad deba primar sobre el derecho a la vida, como entienden Francisco A. Cabello Mohedano, Agustín Viqueira Turnez y José Manuel García Gil, *Entre los límites personales y penales de la eutanasia*, 103-104.

81 Así, por ejemplo, Carlos María Romeo Casabona, *El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana*, 106. Vid. también, Marina Felicia Gascón Abellán, “Problemas de la eutanasia”, 97-101, quien piensa que la disponibilidad o indisponibilidad de la vida no puede deducirse del *art.* y hay que acudir a los principios constitucionales que orientan la interpretación del conjunto.

la expresión de un reconocimiento limitado, aunque no fundamental, de la disponibilidad de la propia vida, y cuyos límites están en relación con los comportamientos de terceros, por ello, se castiga, aunque en forma atenuada, el homicidio consentido y buena parte de las conductas de participación en el suicidio⁸². Así pues, las intervenciones de terceros no podrán ampararse en la disponibilidad de la propia vida cuya cesión queda limitada a excluir el injusto mientras que sus efectos son atenuatorios en relación a los terceros, sin perjuicio de los efectos de posibles causas justificativas o exculpatorias⁸³ en situaciones concretas, lo cual me parece positivo.

Sin embargo, determinadas conductas omisivas de terceros que el mismo autor reconoce como atípicas, capaces de integrarse en el artículo 143 del Código penal y en las que legítimamente se tiene derecho a disponer de la propia vida⁸⁴, han sido consideradas por nosotros como susceptibles de ser interpretadas a través del artículo 15 CE en relación al artículo 1.1 dentro del decisivo derecho de disposición sobre la propia vida⁸⁵.

En definitiva, los problemas son, como hemos atisbado, numerosos y muy complejos desde el punto de vista jurídico penal, y determinan que un sistema constitucional democrático deba, indefectiblemente, plantearse ante la posible regulación de una muerte deseada en situaciones insufribles, cuestión que desde mi punto de vista debe encontrar ajuste en cualquier democracia avanzada de nuestros días.

BIBLIOGRAFÍA

- Alonso Tejuca, José L. y Miguel Martín Gómez. "Aproximación jurídica al problema de la eutanasia". *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, n.º 3 (1992): 1.
- Antolisei, Francesco. *Manuale di diritto penale*. Milano: Giuffrè, 1991.
- Antón Oneca, José. *Derecho penal*. España: Akal, 1986.
- Bacigalupo, Enrique. "Los delitos de homicidio en el derecho vigente y en el futuro Código penal". *Documentación Jurídica* I, n.º 37/40 (1983): 328.
- . "El consentimiento en los delitos contra la vida y la integridad física", *PJ* XII, n.º extra 12 (1990): 152.
- Bajo Fernández, Miguel. *Manual de derecho penal: parte especial: (delitos contra las personas)*. Madrid: Ceura, 1986.
- . "Prolongación artificial de la vida y trato inhumano o degradante". *CPC*, n.º 51 (1993): 735.
- Bleckmann, Albert. *Staatsrecht II. Die Grundrechte*. Köln: Heymanns Verlag, 1989.
- Bottke, Wilfried. *Suizid und Strafrecht*. Berlin: Duncker & Humblot, 1982.
- Bueno Arús, Francisco. "Límites de consentimiento en la disposición del propio cuerpo desde la perspectiva del Derecho penal". *Poder Judicial*, n.º 15 (1985): 11-21.
- Bustos Ramírez, Juan. *Manual de Derecho penal, Parte especial*. Barcelona: Ariel, 1986.
- Cabello Mohedano, Francisco A., Agustín Viqueira Turnez y José Manuel García Gil. *Entre los límites personales y penales de la eutanasia*. Cádiz: Universidad de Cádiz, 1990.
- Carbonell Mateu, Juan Carlos. "Libre desarrollo de la personalidad y delitos contra la vida, dos cuestiones: suicidio y aborto". *CPC*, n.º 45 (1991): 662.
- . "Constitución, suicidio y eutanasia". *CJ*, n.º 10 (1993): 28-29.
- . "Comentarios al nuevo Código penal". Valencia: Editorial Tirant lo Blanch Madrid, 1996.
- Carbonell Mateu, Juan Carlos y Manuel Cobo del Rosal. *Derecho penal, Parte especial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1988.
- . *Derecho penal, Parte especial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1990.
- Casado González, María. *La eutanasia, aspectos éticos y jurídicos*. Madrid: Ed. Reus, 1994.
- Cerezo Mir, José. *Curso de Derecho penal español, Parte general*. Madrid: Tecnos, 1997.
- Ciccone, Lino. *Eutanasia, problema cattolico o problema di tutti?*. Roma: Città Nuova, 1991.
- Conferencia Episcopal Española. *La Eutanasia*. Madrid: Ed. Paulinas, 1993.
- Cordón López, Adrián. "Eutanasia, derecho a morir dignamente". *Medicina Intensiva* 104, n.º 92-93 (1995): 92-93.

82 José Luis Díez Ripollés y Luis Gracia Martín, *Delitos contra los bienes jurídicos fundamentales*, 209-210.

83 José Luis Díez Ripollés y Luis Gracia Martín, *Delitos contra los bienes jurídicos fundamentales*, 210.

84 El propio José Luis Díez Ripollés, *Comentarios al Código Penal*, 181, parece aludir a esta cuestión cuando afirma que la legitimidad del ejercicio del derecho a disponer de la propia vida queda limitada a la exclusiva intervención del suicida y a la ayuda del tercero -con carácter secundario-, añadiendo la posible atipicidad de las conductas omisivas de terceros susceptibles de integrarse en el artículo 143, si bien entiendo que el problema lo desarrolla ya en el marco del Código penal y no en el Constitucional.

85 Vid. Miguel Ángel Núñez Paz, *Homicidio consentido, eutanasia y derecho a morir con dignidad*, 274 ss.

- Cuello Calón, Eugenio. *El problema penal de la eutanasia*, en Tres temas penales (el aborto criminal, el problema penal de la eutanasia, el aspecto penal de la fecundación artificial). Barcelona: Bosch, 1955.
- D'Alessio, Rosalia. "I limiti costituzionali dei trattamenti sanitario (A proposito dei testimoni di Genova)". *Diritto e Società*, (1981): 536 ss.
- D'Agostino, Francesco. "Eutanasia, diritto e ideología". *Iustitia*, n.º 17 (1977): 303 y ss.
- Da Costa Leiva, Miguel. *Introducción a la ética profesional, Deontología, Ética médica, Ética Docente; casuística y concepción*. Chile: Universidad de Concepción, 1992.
- De la Gándara, Beatriz. *Consentimiento, bien Jurídico e imputación objetiva*. Madrid: Cóllex, 1995.
- Del Rosal Blasco, Bernardo. "La participación y el auxilio ejecutivo en el suicidio". *ADPCP* 40, (1987): 86 y 89-90.
- . "El tratamiento jurídico penal y doctrinal de la eutanasia en España". En *El tratamiento jurídico penal de la eutanasia*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1996.
- Díaz Aranda, Enrique. *Dogmática del suicidio y homicidio consentido*. Madrid: CEJ, 1995.
- Díez Ripollés, José Luis. "La huelga de hambre en el ámbito penitenciario". *CPC*, n.º 30 (1986): 617 y 621.
- . "Eutanasia y Derecho". En *El tratamiento jurídico de la eutanasia. Una perspectiva comparada*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1996.
- . *Comentarios al Código Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.
- Díez Ripollés, José Luis y Luis Gracia Martín. *Delitos contra los bienes jurídicos fundamentales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1993.
- Economía Digital. "Italia «deja morir» a los mayores de 80 años por una sanidad colapsada". *Economía Digital*, 15 de marzo de 2020. https://www.economiadigital.es/politica-y-sociedad/italia-deja-morir-a-los-mayores-de-80-anos-por-una-sanidad-colapsada_20043678_102.html.
- Eser, Albin. "Entre la santidad y la calidad de vida. Sobre las transformaciones en la protección jurídico penal de la vida". *ADPCP* 37, (1984): 747 ss.
- España. *Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia*. Boletín Oficial del Estado, 25 de marzo de 2021. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-4628.
- España Tribunal Constitucional. *Sentencia 120/1990*. Boletín Oficial del Estado 181, 30 de julio de 1990. BOE-T-1990-18314. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-1990-18314>.
- . *Sentencia 137/1990*. Boletín Oficial del Estado 181, 30 de julio de 1990. BOE-T-1990-18331. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-1990-18331.
- Flecha Andrés, José Román. "Eutanasia y muerte digna. propuestas legales y juicios éticos". *Separata de la Revista Española de Derecho Canónico* 45, n.º 124 (1988): 42-43 y 46.
- Fletcher, Joseph. "La santidad de la vida contra la calidad de la vida". En *Eutanasia: los dilemas morales*. Traducido por José Antonio Bravo. Barcelona: Ed. Alcor, 1992.
- Fuerza Informativa Azteca. "Ancianos condenados a morir por falta de respiradores en España". *TV Azteca*, 01 de abril de 2020. <https://www.tvazteca.com/aztecanoticias/internacional/notas/ancianos-condenados-a-morir-por-falta-de-respiradores-en-espana>.
- Gafo Fernández, Javier. *La eutanasia*. Madrid: Biblioteca de autores cristianos de La Editorial Católica S.A., 1984.
- Gallas, Wilhelm. "Strafbares Unterlassen im Fall einer Selbsttötung". En *Beiträge zum Verbrechenlehre*, n.º 1 (1968).
- Gascón Abellán, Marina Felicia. "Problemas de la eutanasia". *Sistema*, n.º 106 (1992): 98.
- Gimbernat Ordeig, Enrique. "Eutanasia y Derecho penal". *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, n.º 12 (1987): 108-109 y 111.
- Giunta, Fausto. "Diritto de morire e diritto penale". *RIDPP*, (1997): 84-88.
- González Rus, Juan José. *Curso de Derecho penal español, Parte especial, I*. Madrid: Marcial Pons, 1996.
- Gracia Guillén, Diego Miguel. *Fundamentos de Bioética*. Madrid: EUEDEMA Universidad, 1989.
- . "Historia de la eutanasia". En *Eutanasia hoy: un debate abierto*. Noesis: Madrid, 1996.
- Gracia Martín, Luis. *Comentarios al Código penal, Parte Especial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997.
- Herranz, Gonzalo. "Eutanasia o medicina". *Cuadernos de Bioética* 1, n.º 4 (1990): 21.
- Higuera, Gonzalo. "Eutanasia: precisiones terminológicas". En *Dilemas éticos de la medicina actual*. Universidad Pontificia de Comillas: Madrid, 1986.
- Jiménez de Asúa, Luis. *Libertad de amar y derecho a morir*. Buenos Aires: Ed. Depalma, 1992.
- Juanatey Dorado, Carmen. *Derecho, Suicidio y Eutanasia*. Madrid: Ministerio de Justicia e Interior, 1994.
- Kaufmann, Arthur. "¿Relativización de la protección jurídica de la vida?". En *Avances de la Medicina y Derecho penal*. Barcelona: Ed. PPU, 1988.
- Laurenzo, Patricia. *Aspectos jurídicos del tratamiento de enfermos terminales*. Madrid: BDP, CEU, 1984.
- Luzón Peña, Diego. *Problemas básicos del Derecho penal*. Madrid: Reus, 1979.
- . "Estado de necesidad e intervención médica (o funcional, o de terceros) en casos de huelga de hambre, intentos de suicidio y de autolesión". *REP*, (1987): 999, nota 40.
- . "Estado de necesidad e intervención médica (o funcional, o de terceros) en casos de huelga de hambre, intentos de suicidio y de autolesión". *La Ley* 1, (1988).
- Mantovani, Ferrando. Il problema della disponibilità del corpo umano". En *Vivere: diritto o dovere. Riflessioni sull'eutanasia*. Trento: ISPN, 1992.
- Manzini, Vincenzo. *Trattato di Diritto Penale italiano*. Torino: Pisapia, 1981.
- Muñagorri Laguía, Ignacio. *Eutanasia y Derecho penal*. Madrid: MJJ, 1994.
- . "La regulación de la eutanasia en el nuevo Código penal de 1995". *Jueces para la democracia*, n.º 25 (1996): 70-71.
- Muñoz Conde, Francisco. *Derecho penal, Parte Especial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1996.

- Núñez Paz, Miguel Ángel. *Homicidio consentido, eutanasia y derecho a morir con dignidad*. Madrid: Tecnos, 1999.
- . *Interrupción voluntaria de la vida humana*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016.
- Olesa Muñido, Francisco Felipe. *Inducción y auxilio al suicidio*. Barcelona: Bosch, 1958.
- Orts Berenguer, Enrique. *Atenuante de análoga significación. Estudio del artículo 9. 10ª del Código penal*. Valencia: Universitat Politècnica de València, 1979.
- Otto, Harro. "Recht auf den eigenen Tod?. Strafrecht im Spannungsverhältnis zwischen Lebenserhaltungspflicht und Selbstbestimmung". En *Verhandlungen des sechsfundfingsten deutschen Juristentages*. München: Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1986.
- Pannain, Bruno, Francesco Sclafani y Mario Pannain. *L'omicidio del consenziente: aspetti criminologici, medico-giuridici, di politica criminale e legislativa*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1982.
- . *L'omicidio del consenziente e la questione "eutanasia"*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1988.
- Portero Sánchez, Luis Manuel. "Eutanasia y objeción de conciencia". *La objeción de conciencia*. España: Generalitat Valenciana, Conselleria d' Administració Pública, 1993.
- Presno Linera, Miguel Ángel. "La constitucionalidad de una Ley Orgánica de eutanasia". *Revista de DMD*, n.º 82 (2020).
- Queralt Jiménez, Joan J. "La eutanasia, perspectivas actuales y futuras". *Anuario de derecho penal y ciencias penales* 41, (1988): 131.
- . *Derecho penal, Parte especial*. Barcelona: Bosch, 1996.
- Quintano Ripollés, Antonio. "voz "eutanasia"". En *Nueva Enciclopedia Jurídica SEIX XI* (1958): 53.
- Ramacci, Fabrizio. "Permesse alla revisione della lege penale sull' aiuto a moriré". En *Studi in Memoria di Pietro Nuvoione*. Milano: Facoltà di Giurisprudenza dell'Università, 1991.
- Recio, Enrique. "Enfermos de 70 años mueren en planta porque no tienen sitio en las UCI de hospitales de Madrid". *El Español*, 31 de marzo de 2020. https://www.elespanol.com/espana/madrid/20200331/enfermos-mueren-planta-no-uci-hospitales-madrid/478703559_0.html; etc.
- Rodríguez Devesa, José María y Alfonso Serrano Gómez. *Derecho penal*. Madrid: Dikynson, 1995.
- Rodríguez Mourullo, Gonzalo. "Derecho a la vida y a la integridad personal y abolición de la pena de muerte". *Revista de Derecho Público, Comentarios a la Legislación penal II*, (1982): 79.
- Rodríguez Muñoz, José Arturo. *Derecho penal*. Madrid: Editorial Hammurabi, 1949.
- Rojas Marcos, Luis. *La ciudad y sus desafíos (Cáp.16), La opción de morir*. Madrid: Espasa hoy, 1995.
- Roldán Barbero, Horacio. Prevención del suicidio y sanción interna. *ADPCP* 40, (1987): 628.
- Romeo Casabona, Carlos María. *El marco jurídico penal de la Eutanasia en el derecho español, Homenaje a Sainz Cantero*. Granada: RFDUG, 1987.
- . "El marco jurídico-penal de la eutanasia en el Derecho español". *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, n.º 13 (1987): 193.
- . *El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana*. España: Centro de Estudios Ramón Areces (CEURA), 1994.
- Ruiz Miguel, Alfonso. "Autonomía individual y derecho a la propia vida". *REC*, n.º 14 (1993): 144 ss.
- Seminara, Sergio. "Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia". *Rivista italiana di Diritto e Procedura Penale*, (1995): 674 ss.
- Serrano Butragueño, Ignacio. "Eutanasia y consentimiento en el Anteproyecto de Código penal de 1992". *La Ley*, n.º 3 (1992): 965 ss.;
- Serrano Gómez, Alfonso. *Derecho penal. Parte especial*. Madrid: Editorial Dykinson, 2011.
- Schmidhäuser, Eberhard. "Selbstmord und Beteiligung um Sebstmord in Strafrechtlicher Sicht". En *Festschrift für H. Welzel zum*, n.º 70 (1974): 801 ss.
- Torío López, Ángel. "La noción jurídica de suicidio". En *Homenaje a I. Serrano Serrano, EDPPr*. Valladolid: Universidad de Valladolid, 1965.
- . "Instigación y auxilio al suicidio, homicidio consentido y eutanasia como problemas legislativos". *Estudios penales y criminológicos*, n.º 4 (1980): 199.
- . "¿Tipificación de la eutanasia en el Código Penal? Indicaciones provisionales". *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, n.º 13 (1987): 233 ss.
- . "Reflexión crítica sobre el problema de la eutanasia". *Estudios penales y criminológicos*, n.º 14 (1990): 219 ss.
- . "Reflexión crítica sobre el problema de la eutanasia". *EPCr*, n.º 4 (1991): 232 y 234.
- Tuchel, Johannes. *Kein Recht auf Leben*. Berlín: Wissenschaftlicher Autoren-Verlag, 1984.
- Urraca, Salvador. "Eutanasia, concepto y contexto". En *Eutanasia hoy, un debate abierto*. Madrid: Noesis, 1995.
- Valle Muñoz, José Manuel. "Relevancia jurídico penal de la eutanasia". *CPC*, n.º 38 (1989): 170 ss.
- . *Comentarios al nuevo Código penal*. Pamplona: Ed. Aranzadi, 1996.
- Vitale, Vincenzo. "L'antigiuridicità "strutturale" del suicidio". *RIFD*, (1983): 465.
- Zugaldía Espinar, José Miguel. "Eutanasia y homicidio a petición: situación legislativa y perspectivas político-criminales". *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, n.º 13 (1987): 285-289.

Mercedes Alonso Álamo¹

LA EUTANASIA

EN ESPAÑA HOY

1. INTRODUCCIÓN

En el año 2021 se aprueba en España la ley orgánica “de regulación de la eutanasia” (L.O. 3/2021, de 24 de marzo). En rigor, es una ley reguladora de la eutanasia activa directa y del suicidio medicamente asistido. Otras modalidades de eutanasia, como la eutanasia activa indirecta y la pasiva, quedan fuera del objeto de la ley y ya se hallaban fuera del Código penal. La Exposición de Motivos de la ley habla del amplio acuerdo que existe hoy en día en la doctrina bioética y penalista en restringir el empleo del término eutanasia para hacer referencia exclusivamente a la activa y directa. La Exposición de Motivos señala también que la ley pretende “dar una respuesta jurídica, sistemática, equilibrada y garantista, a una demanda sostenida de la sociedad actual como es la eutanasia”².

La pretensión es, desde luego, ambiciosa y la apelación al equilibrio y las garantías no puede menos que considerarse afortunada, pero se asienta sobre una afirmación que dista de ser unánimemente compartida: la de que responde a una “demanda sostenida de la sociedad actual”. Porque si ha habido y hay un tema sensible que genera posiciones encontradas en la sociedad este es el de la eutanasia. Es cierto que tanto en España como fuera de España han surgido movimientos de la sociedad civil favorables a la eutanasia que han propiciado, en algunos casos, cambios legislativos importantes; así también, hechos de enorme repercusión mediática han contribuido a dar visibilidad al problema y a generar una sensibilidad favorable al reconocimiento de la eutanasia activa directa. Pero no es menos cierto que ello ha coexistido con la resistencia de determinados sectores de la población, lo que explica que su admisión, allí donde se ha producido, haya sido lenta y costosa y que todavía hoy se siga discutiendo su procedencia hasta el punto de que la discusión no pueda considerarse cerrada en la sociedad.

¹ Catedrática de Derecho Penal, Universidad de Valladolid, España.

² España, *Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia*, Boletín Oficial del Estado, 25 de marzo de 2021, exposición de motivos, https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-4628.

Es entendible que así sea pues sobre el problema de la eutanasia se proyectan posiciones teológicas, religiosas y bioéticas encontradas, como también interpretaciones no siempre coincidentes sobre los derechos reconocidos constitucionalmente.

La ley española de 2021 es una ley de regulación de la eutanasia que define contextos eutanásicos, establece los requisitos para que las personas puedan solicitar la prestación de ayuda para morir y las condiciones para su ejercicio, regula el procedimiento a seguir y las garantías a observar. La ley viene a reconocer un derecho de autodeterminación respecto de la propia muerte mediando un contexto eutanásico. En coherencia con sus previsiones, en una disposición final la ley modifica la regulación del Código penal español en materia de eutanasia, de manera que no incurrirá en responsabilidad penal quien causare o cooperare activamente a la muerte de otra persona si se cumplen los requisitos establecidos; por otra parte, establece la ley una pena atenuada para quien, mediando un contexto eutanásico y petición seria e inequívoca, causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de una persona incumpliendo lo establecido en la ley. Se trata en este último caso de la pervivencia legislativa de un tipo penal residual de eutanasia, atenuado, que capta aquellos casos en que, concurriendo un contexto eutanásico y la petición seria e inequívoca, la acción se lleva a cabo sin observar los requisitos o el procedimiento establecido (por ejemplo, si no interviene un profesional sanitario como quiere la ley). Pero la eutanasia activa directa y el suicidio médicamente asistido realizados conforme a lo que establece la ley han quedado fuera del Derecho penal.

La historia de las intervenciones del Derecho penal español en materia de eutanasia es la historia de su progresiva despenalización. Desde la prohibición absoluta de toda conducta eutanásica, no solo la directa, sino también la activa indirecta y la omisiva (incluida la pasiva), como hacía el viejo Código penal que reconducía todas estas conductas al delito de auxilio al suicidio o de auxilio ejecutivo al suicidio (a lo sumo atenuados acudiendo a la circunstancia general de obrar por motivos altruistas de notoria importancia hasta que esta atenuante fue derogada), pasando por la despenalización de la eutanasia activa indirecta y la pasiva en el Código penal de 1995 a la vez que se introducía un tipo atenuado para quienes causaban o cooperaban activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro mediando un contexto eutanásico, se llega a la actual regulación despenalizadora de la eutanasia activa directa y del suicidio médicamente asistido siempre que se realicen de acuerdo con la ley (subsistiendo una atenuación en otro caso).

En este proceso, el concepto mismo de eutanasia se ha ido restringiendo hasta el punto de que se reduce hoy, como hemos dicho, a la eutanasia activa directa, aquella que ha generado más resistencia a su admisión. La nueva ley se ocupa también del suicidio médicamente asistido, esto es, de aquellos casos en que es el propio paciente quien termina con su vida con la colaboración de un profesional sanitario que le proporciona los medios o los conocimientos necesarios para llevar a cabo la acción suicida.

Para entender el proceso que lleva a la situación legislativa actual, y dejando aparte la cuestión no baladí de tener la voluntad política de llevar a cabo la reforma y contar con los apoyos suficientes en el parlamento –lo que tratándose de cuestiones que suscitan fuerte enfrentamiento ideológico siempre es muy difícil–, es importante hacer referencia, siquiera de forma breve, a algunos aspectos del debate sobre la eutanasia desde las perspectivas teológica, religiosa y ética (recordemos que España es un Estado aconfesional pero mayoritariamente católico), así como desde la perspectiva constitucional.

2. EL DEBATE SOBRE LA SANTIDAD Y LA CALIDAD DE LA VIDA: LA LLAMADA TERCERA VÍA

La discusión actual sobre el reconocimiento legislativo de la eutanasia activa directa puede ser examinada a la luz de la superación del tradicional enfrentamiento entre el principio de santidad de la vida y el principio de calidad de la vida. Vinculado el primero al pensamiento idealista, metafísico, que confiere a la vida humana una dimensión trascendental³, y el segundo al pensamiento materialista que reduce la vida al proceso biológico observable empíricamente, se sitúa entre ambos una tercera vía postulada por el teólogo católico H. Küng quien, sin negar la dimensión trascendental de la vida, o quizás por ello mismo, afirma que la vida no tiene por qué ser mantenida a toda costa en determinadas situaciones extremas⁴, manteniendo así una posición no coincidente con la oficial de la iglesia católica⁵. Sostenía el citado teólogo que las fronteras entre las formas de ayuda a morir activa y pasiva son muy fluidas, y que no tiene sentido que merezcan un juicio moral radicalmente diferente⁶. En un pasaje que merece ser transcrito, decía Hans Küng:

*precisamente porque estoy convencido de que con la muerte no termina todo, no me va tanto en una prolongación indefinida de mi vida [...] y mucho menos en condiciones ya no dignas de seres humanos. Precisamente porque estoy convencido de que estoy destinado a otra vida nueva, me considero como cristiano con la libertad otorgada por Dios de participar en la determinación de mi morir, del modo y momento de mi muerte –en tanto me sea concedida esa posibilidad–.*⁷

Continuando:

claro que no debemos reducir la cuestión de la muerte humanamente digna a la pregunta por la eutanasia activa, pero tampoco podemos seguir prescindiendo de ella. Una responsabilidad digna de seres humanos sobre el morir forma parte de una muerte digna, y esta afirmación no implica desconfianza o soberbia ante Dios, antes bien una *inquebrantable confianza en Dios*, que no es un sádico sino el Dios misericordioso cuya gracia es eterna.⁸

³ Como señala Francisco Javier Ansuátegui Roig, la concepción que propugna el carácter sagrado e indisponible de la vida humana se inserta en la tradición judeo-cristiana y tiene raíces y componentes religiosos, "pero no necesariamente"; "desde posiciones no religiosas o laicas también se puede mantener la idea de que la vida tiene un carácter sagrado e indisponible". Francisco Javier Ansuátegui Roig, "Eutanasia: dilemas relevantes", en *Problemas de la eutanasia* (España: Dykinson, 1999), 93 y s. En este sentido también, Manuel Porras del Corral, "Eutanasia: un debate abierto", en *Problemas de la eutanasia* (España: Dykinson, 1999), 167.

⁴ La cuestión de la eutanasia activa, señala, provoca en todas partes profundas emociones, pero, desde la perspectiva cristiana, la pregunta fundamental es si la persona, enferma muy grave y que desea la muerte, tiene algún derecho a disponer por sí misma sobre el ser o no ser de su vida. Hans Küng responde que el final de la vida está confiado por Dios mismo a la responsabilidad de los hombres y que, como cristiano y como teólogo, se siente alentado a defender públicamente "una *vía media, cristiana y humanamente responsable* entre un libertinaje antirreligioso ("derecho ilimitado a la muerte voluntaria") y un rigorismo reaccionario desprovisto de compasión ("aun lo insostenible hay que soportarlo como dado por Dios y poniéndose en sus manos")... convencido de que Dios... "que ha donado la libertad al hombre y le exige la responsabilidad de su vida también ha confiado precisamente al ser humano moribundo la responsabilidad y la decisión en conciencia sobre el modo y momento de su muerte. Una responsabilidad que ni el Estado ni la iglesia, ni el médico ni el teólogo pueden arrebatarse", Hans Küng y Walter Jens, *Morir con dignidad. Un alegato a favor de la responsabilidad*, trad. José Luis Barbero (Madrid: Trotta, 2004), 37, 44 y 54.

⁵ Véase el documento "Samaritanus bonus", elaborado por la Congregación para la doctrina de la fe del año 2020, mismo que se puede encontrar en el siguiente enlace: <https://www.usccb.org/resources/samaritanus-bonus-compendium-spa.pdf>.

⁶ Hans Küng y Walter Jens, *Morir con dignidad. Un alegato a favor de la responsabilidad*, 42 y 92.

⁷ Lo mencionaba hace años y merece ser recordado de nuevo, Mercedes Alonso Álamo, "La eutanasia hoy: perspectiva teológica, bioética, constitucional y jurídico-penal. A la vez, una contribución sobre el acto médico", *Revista Penal*, n.º 21 (2008): 27.

⁸ Hans Küng y Walter Jens, *Morir con dignidad. Un alegato a favor de la responsabilidad*, 55.

Hallamos en estas palabras una fundamentación teológica de la eutanasia activa directa que opera internamente al principio de santidad de la vida. Pero preciso es reconocer que este esfuerzo de comprensión es relevante ante todo para los ámbitos de la religión, la ética y la moral, y que el derecho tiene su propio espacio. Y, desde luego, no parece que tal esfuerzo de comprensión haya ejercido un peso (al menos significativo) en la reciente reforma española. Los ámbitos del derecho y la moral se hallan separados, pero si tenemos en cuenta que en el debate social sobre la eutanasia las posiciones religiosas ocupan un lugar destacado, no puede desconocerse la importancia que tiene aquella fundamentación teológica favorable al prudencial reconocimiento de la eutanasia activa y directa.

3. EL DEBATE CONSTITUCIONAL

No menos importante ha sido el debate en torno a las posibles bases constitucionales de la eutanasia. Ya antes de la aprobación de la ley de 2021, parte de la doctrina constitucionalista española veía en el derecho a no sufrir padecimientos intolerables un derecho fundamental implícito en la Constitución que emergería a partir del reconocimiento constitucional del derecho a la integridad física y moral (artículo 15 de la Constitución Española, en adelante CE), puesto a la luz del principio de dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad (artículo 10. 1. CE) y de la libertad de conciencia comprendida en la libertad ideológica en sentido amplio (artículo 16. 1. CE)⁹. De acuerdo con esta posición, el derecho a la vida mantiene su carácter básico y fundamental, pero deja de llevar aparejado un deber de vivir, reconociéndose la libertad de morir o un derecho al suicidio en situaciones extremas: cuando la enfermedad y padecimientos se hayan hecho insoportables, con pronóstico infausto, y se cumplan determinados requisitos y garantías.

La ley española reguladora de la eutanasia responde a este modelo por el que la vida es puesta a la luz de otros derechos fundamentales. Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional cuando ve en el derecho de autodeterminación respecto de la propia muerte mediando un contexto eutanásico un "nuevo" derecho fundamental (STC 19/2023, de 22 de marzo), es decir, algo más que un derecho implícito en el derecho a la integridad personal del artículo 15 CE o que un derecho transformado¹⁰. Pero, con independencia de la precisa caracterización jurídica de este derecho desde la perspectiva constitucional, de lo que no hay duda es de que, a la luz de la Constitución española, se viene a reconocer un derecho de autodeterminación en contextos eutanásicos, lo que respalda la modificación del Código penal en materia de eutanasia activa directa y de suicidio medicamente asistido, cuestión a la que nos referimos a continuación.

4. REGULACIÓN PENAL VIGENTE EN MATERIA DE EUTANASIA

La ley orgánica reguladora de la eutanasia modifica el apartado 4 del artículo 143 del Código penal español y añade un apartado 5 que quedan redactados así:

4. El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de una persona que sufriera un padecimiento grave, crónico e imposibilitante o una enfermedad grave e incurable, con sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables, por la petición expresa, seria e inequívoca de esta, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los apartados 2 y 3.¹¹

5. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, no incurrirá en responsabilidad penal quien causare o cooperare activamente a la muerte de otra persona cumpliendo lo establecido en la ley orgánica reguladora de la eutanasia.¹²

El nuevo apartado 5 del artículo 143 del Código penal español no define las situaciones o contextos eutanásicos, ni establece a quienes alcanza la exención de responsabilidad, ni en qué condiciones o bajo qué requisitos, sino que, siguiendo la técnica de las leyes penales en blanco, remite a lo dispuesto en la ley orgánica reguladora de la eutanasia. Veamos las cuestiones más significativas a efectos penales que suscita la nueva regulación legal.

4.1. Se requiere la intervención de un profesional sanitario que actúe conforme al procedimiento establecido y observando las debidas garantías. En otro caso, por ejemplo, si la acción se llevara a cabo por familiares o allegados, faltaría un requisito esencial y procedería apreciar el tipo atenuado del artículo 143. 4. siempre que se cumplieran las exigencias del tipo (contexto eutanásico y petición expresa seria e inequívoca).

4.2. Requisito para recibir la prestación de ayuda para morir es "sufrir una enfermedad grave e incurable o un padecimiento grave, crónico e imposibilitante en los términos establecidos en esta Ley, certificada por el médico responsable" (artículo 5. 1. d) de la ley). Tales supuestos o contextos eutanásicos son definidos por la propia ley en los términos siguientes:

- *Padecimiento grave, crónico e imposibilitante:*

situación que hace referencia a limitaciones que inciden directamente sobre la autonomía física y actividades de la vida diaria, de manera que no permite valerse por sí mismo, así como sobre la capacidad de expresión y relación, y que llevan asociado un sufrimiento físico o psíquico constante e intolerable para quien lo padece, existiendo seguridad o gran probabilidad de que tales limitaciones vayan a persistir en el tiempo sin posibilidad de curación o mejoría apreciable. En ocasiones puede suponer la dependencia absoluta de apoyo tecnológico.¹³

⁹ Fernando Rey Martínez, "El suicidio asistido en Italia: ¿Un nuevo derecho?", *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 46 (2020): 22. En sentido semejante, Miguel Ángel Presno Linera, "¿Cabe la eutanasia en la Constitución Española? Constitucionalidad de una Ley Orgánica de eutanasia", *Revista DMD Asociación Derecho a morir dignamente*, n.º 82 (2020): 8.

¹⁰ Sobre ello, y crítico con la afirmación de un "nuevo" derecho fundamental, Fernando Rey Martínez, "El derecho de recibir ayuda para morir en contexto eutanásico: ¿nuevo derecho fundamental? Comentario crítico de la SSTC 19/2023 y 94/2023", *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n.º 27(2) (2023): 329 y ss.

¹¹ Añadamos que en estos apartados 2 y 3 se tipifican, respectivamente, el auxilio al suicidio y el auxilio ejecutivo al suicidio u homicidio-suicidio.

¹² España, *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*, Boletín Oficial del Estado, 24 de noviembre de 1995, art. 143 apartados 4 y 5.

¹³ España, *Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia*, art. 3.b.

- *Enfermedad grave e incurable:*

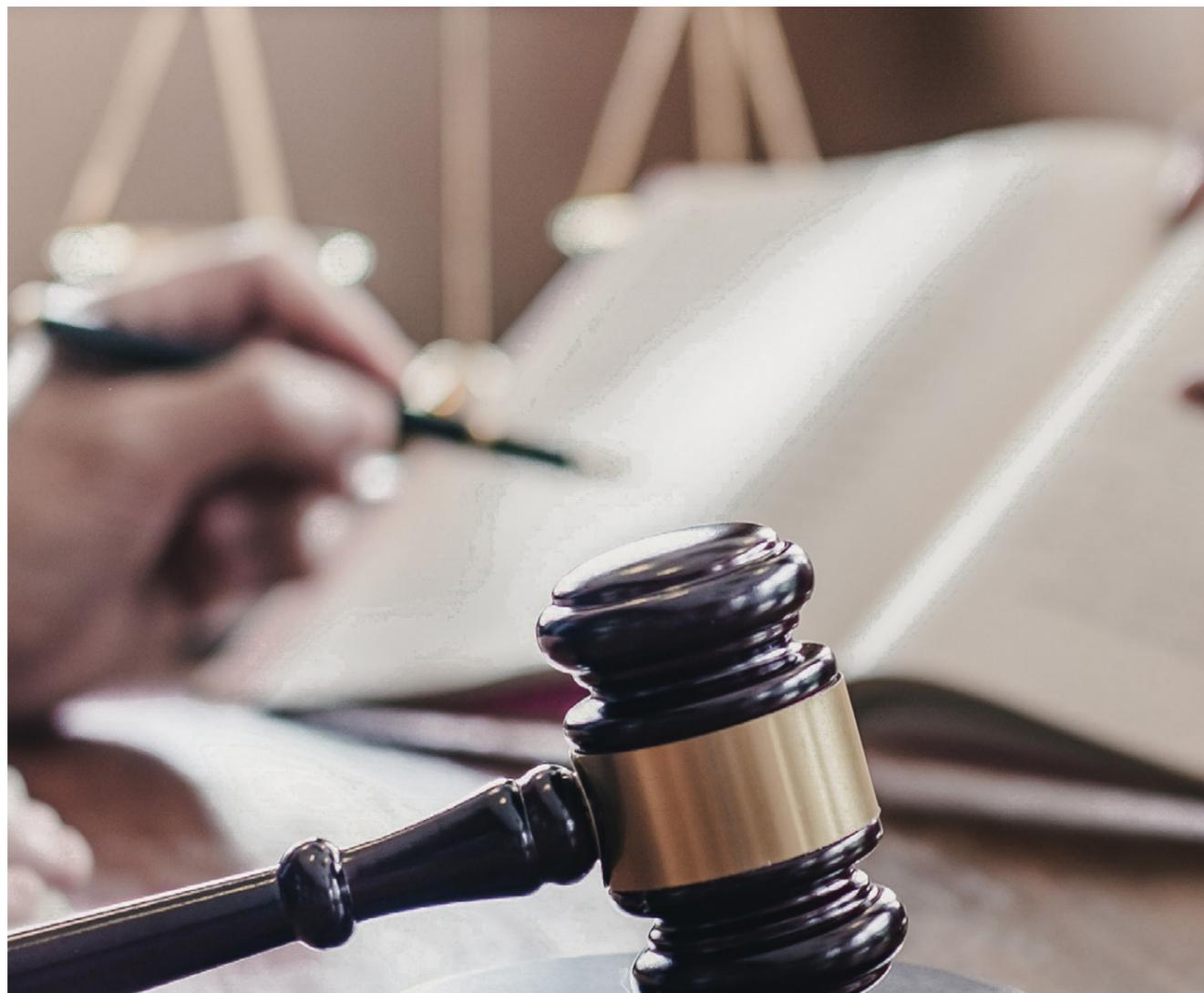
la que por su naturaleza origina sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables sin posibilidad de alivio que la persona considere tolerable, con un pronóstico de vida limitado, en un contexto de fragilidad progresiva.¹⁴

Las definiciones contienen elementos normativos que introducen inseguridad (¿cuándo el sufrimiento es intolerable o insoportable?), pero que no vulneran el mandato de determinación. Si se plantean, con todo, importantes problemas interpretativos:

El padecimiento grave, crónico e imposibilitante se asocia a un sufrimiento físico o psíquico constante e intolerable para quien lo padece, serio y persistente. No se requiere un pronóstico de vida limitado (a diferencia de lo que se establece respecto de la enfermedad grave e incurable), ni siquiera un pronóstico de muerte en un tiempo razonablemente previsible, conformándose la ley con la seguridad o gran probabilidad de que tales limitaciones vayan a persistir en el tiempo sin posibilidad de curación o mejoría apreciable. Esto da al contexto eutanásico, en principio, una significativa amplitud, por lo que habrá de examinarse muy cuidadosamente su concurrencia.

Una fórmula como la de "padecimiento grave, crónico e imposibilitante" puede parecer ambigua, imprecisa, y acaso en pugna con la seguridad jurídica y el principio de legalidad. Pero, a juicio del Tribunal Constitucional, al legislador "no le es exigible una mayor precisión": hay instrumentos interpretativos que permiten evitar la inseguridad jurídica, y la propia ley establece cautelas suficientes para la aplicación de la norma, como la intervención de dos facultativos independientes y de una Comisión de Garantía y Evaluación¹⁵.

¿Es aplicable la ley a las enfermedades mentales? La ley no las menciona expresamente. El Tribunal Constitucional español acepta que las enfermedades mentales pueden tener cabida en la ley reguladora de la eutanasia. Basta que se cumplan los requisitos y garantías legales. Sin embargo, el Tribunal Constitucional introduce una exigencia problemática al señalar que el padecimiento definido en la ley "ha de presentarse siempre como una dolencia o enfermedad somática en su origen, aunque los sufrimientos constantes e



intolerables que la Ley Orgánica en este punto requiere puedan ser de origen psíquico¹⁶. Esta exigencia de una enfermedad somática en su origen abre, sin duda, una interesante discusión acerca del alcance de la eutanasia que obligará en el futuro a tener en cuenta las nociones y clasificaciones de los problemas mentales elaboradas desde el campo de la psiquiatría y la psicología.

La controversia sobre la eventual aplicación de la eutanasia en caso de enfermedad psicológica, en particular, en casos de depresión, llegó de inmediato a los tribunales de justicia. Así, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en Sentencia 353/2022, de 16 de diciembre, se pronunció en el sentido de que la ley reguladora de la eutanasia es de aplicación, utilizando las reglas de la hermenéutica, a supuestos de enfermedad mental con grave sufrimiento psíquico, pese a que la ley no aluda expresamente a la enfermedad mental (si bien sostuvo que en el caso concreto sometido a su consideración no cabía la eutanasia al inferir de la prueba practicada que la demandante no sufría las limitaciones que requiere la ley pues, no obstante manifestarse la enfermedad durante largo tiempo, no iba acompañada de un sufrimiento constante y según los especialistas había para ella posibilidad de alivio tolerable). Más recientemente, la Sentencia 217/2023, de 12 de junio, de la Sala de lo Contencioso

Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria rechaza asimismo la eutanasia porque la recurrente es una paciente autónoma, con pronóstico de vida no limitado, y su enfermedad (depresión grave) tiene posibilidades terapéuticas de mejora.

4.3 Si discutido es el reconocimiento de la eutanasia en enfermos mentales, no menos discutido es su eventual aceptación en relación con menores de edad. Los países que admiten la eutanasia activa directa difieren sobre este particular¹⁷.

La ley española reguladora de la eutanasia ha adoptado al respecto una posición conservadora exigiendo la mayoría de edad¹⁸ donde se requiere, además, que el sujeto sea capaz y consciente en el momento de la solicitud. No se admite, por tanto, la eutanasia de menores de edad (dieciocho años). No se establecen diferencias en función de la edad del menor, es decir, entre recién nacidos,

¹⁶ España Tribunal Constitucional, *Sentencia 19/2023*.

¹⁷ Sobre las diferentes legislaciones, vid. el reciente estudio de Manuela Jiménez Montoya y Dany Arley Restrepo Agudelo, "Suicidio asistido y eutanasia a menores de edad: un estudio de derecho comparado", *Diálogos de Derecho y Política*, n.º 34 (2023): 52 y ss.

¹⁸ España, *Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia*, art. 5.1.a.

¹⁴ España, *Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia*, art. 3.c.

¹⁵ España Tribunal Constitucional, *Sentencia 19/2023*, Boletín Oficial del Estado 98, 25 de abril de 2023, <https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/29280>.

niños de corta edad, o menores próximos a alcanzar los dieciocho años. Se opta por dejar fuera de la ley reguladora de la eutanasia a todos los menores de edad sin diferenciar entre situaciones sobre las que podrían proyectarse valoraciones diversas. Razones de practicabilidad y de justicia material parecen llevar a un tratamiento indiferenciado de los menores de edad. En la realidad se presentan casos complejos y muy variados, como se puede ver incluso en la llamada eutanasia precoz o eutanasia temprana. A propósito de recién nacidos con múltiples malformaciones en los que si no se interviene medicamente sobrevendría la muerte, hace ya tiempo señaló A. Eser que la línea de demarcación entre la eugenesia y el dejar morir es muy fina y que no se puede aceptar sin más la eutanasia por omisión, con el argumento de que en tales casos bastaría dejar que la naturaleza, que estaría ofreciendo una generosa salida, siguiera su curso¹⁹. Y si esto se puede decir de la eutanasia por omisión, más aún cabría sostenerlo para la activa y directa. No podemos detenernos en este debate. Con independencia de la posición que se considere políticamente preferible, la ley española ha dejado fuera de su ámbito de aplicación a los menores, por lo que solo cabría considerar, en su caso, la posible apreciación de un estado de necesidad completo o incompleto²⁰.

- 4.4 La ley española reguladora de la eutanasia requiere que la eutanasia sea solicitada por un sujeto capaz y consciente en el momento de la solicitud. Establece un procedimiento garantista. Se requiere la formulación voluntaria de dos solicitudes dejando transcurrir un plazo de al menos quince días naturales entre ambas. Se exige prestar el consentimiento informado. El procedimiento se flexibiliza si lo requieren las circunstancias clínicas del paciente. Se admite la prestación anticipada del consentimiento mediante un documento de instrucciones previas, testamento vital, voluntades anticipadas o documentos equivalentes legalmente reconocidos. Por el contrario, no admite la ley la eutanasia en situaciones en que el sujeto se halla en estado de inconsciencia y concurre un contexto eutanásico si no ha manifestado su voluntad en un documento de voluntades anticipadas reconocido legalmente. No cabe un consentimiento presunto ni un consentimiento por representación²¹.

EN CONCLUSIÓN

La ley española admite la eutanasia activa directa y el suicidio médicamente asistido si concurre un contexto eutanásico, la petición expresa y voluntaria, la intervención de personal sanitario y el cumplimiento de los requisitos en ella establecidos. La regulación es conforme con la Constitución. Las bases constitucionales del derecho de autodeterminación respecto de la propia muerte se hallan en el derecho a la integridad personal del artículo 15 de la Constitución española puesto a la luz del principio de dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad, que gozan también de reconocimiento constitucional. Asimismo, es posible invocar una fundamentación teológica de la eutanasia acudiendo a reputados teólogos. Aun partiendo de la separación de los ámbitos del derecho y de la moral, la ética o la religión, es importante atender a estas perspectivas siempre presentes en el debate sobre la eutanasia. La ley española es una ley garantista, amplia y conservadora a la vez. Se observa en ella amplitud en la definición de los contextos eutanásicos, pero es conservadora desde otro punto de vista: cuando deja fuera de su ámbito de aplicación a los menores de edad.

Con la brevedad que requieren estas páginas, hemos hecho referencia a algunas de las principales cuestiones que plantea la ley de regulación de la eutanasia a efectos penales, en particular, nos hemos referido a: (a) la despenalización de la eutanasia activa directa y del suicidio médicamente asistido realizados por profesionales sanitarios, y la pervivencia a la vez de un tipo atenuado aplicable cuando no se cumplan los requisitos esenciales que establece la ley: será aplicable el tipo atenuado cuando la acción sea realizada por particulares, familiares o allegados del sujeto que solicita la eutanasia; (b) los problemas interpretativos que suscitan las definiciones que hace la ley de los contextos eutanásicos, en particular acerca de la inclusión o no de las enfermedades mentales; (c) la exclusión de los menores de edad del ámbito de aplicación de la ley; y (d) el reconocimiento de las voluntades prestadas anticipadamente en documentos reconocidos legalmente, pero no del consentimiento presunto ni del consentimiento por representación.

¹⁹ Albin Eser, "Límites del deber de tratamiento médico desde el punto de vista jurídico", trad. Mercedes Alonso Álamo, *Nuevo Foro Penal*, n.º 30 (1985): 436 y 448 y ss.

²⁰ En este sentido, Francisco Muñoz Conde, *Derecho Penal. Parte Especial* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2023), 84.

²¹ En relación con la legislación anterior me permito remitir a Mercedes Alonso Álamo, "La eutanasia hoy: perspectiva teológica, bioética, constitucional y jurídico-penal. A la vez, una contribución sobre el acto médico", 47 y ss.

BIBLIOGRAFÍA

Alonso Álamo, Mercedes. "La eutanasia hoy: perspectiva teológica, bioética, constitucional y jurídico-penal. A la vez, una contribución sobre el acto médico". *Revista Penal*, n.º 21 (2008).

Ansuátegui Roig, Francisco Javier. "Eutanasia: dilemas relevantes". En *Problemas de la eutanasia*. España: Dykinson, 1999.

Eser, Albin. "Límites del deber de tratamiento médico desde el punto de vista jurídico". Traducido por Mercedes Alonso Álamo. *Nuevo Foro Penal*, n.º 30 (1985).

España. *Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia*. Boletín Oficial del Estado, 25 de marzo de 2021. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-4628.

España Tribunal Constitucional. *Sentencia 19/2023*. Boletín Oficial del Estado 98, 25 de abril de 2023. <https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/29280>.

Jiménez Montoya, Manuela y Dany Arley Restrepo Agudelo. "Suicidio asistido y eutanasia a menores de edad: un estudio de derecho comparado". *Diálogos de Derecho y Política*, n.º 34 (2023).

Küng, Hans y Walter Jens. *Morir con dignidad, Un alegato a favor de la responsabilidad*. Traducido por José Luis Barbero. Madrid: Trotta, 2004.

Muñoz Conde, Francisco. *Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2023.

Porras del Corral, Manuel. "Eutanasia: un debate abierto". En *Problemas de la eutanasia*. España: Dykinson, 1999.

Presno Linera, Miguel Ángel. "¿Cabe la eutanasia en la Constitución Española? Constitucionalidad de una Ley Orgánica de eutanasia". *Revista DMD Asociación Derecho a morir dignamente*, n.º 82 (2020).

Rey Martínez, Fernando. "El suicidio asistido en Italia: ¿Un nuevo derecho?". *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 46 (2020).

———. "El derecho de recibir ayuda para morir en contexto eutanásico: ¿nuevo derecho fundamental? Comentario crítico de la SSTC 19/2023 y 94/2023". *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n.º 27(2) (2023).

EUTANASIA

Y EL CONCEPTO DE DIGNIDAD INHERENTE

Diego Velasco Suárez¹

1. INTRODUCCIÓN

En este artículo, haremos algunas consideraciones sobre la sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador, caso 67-23-IN, del 5 de febrero de 2024. Visto el excelente análisis crítico formulado por la Jueza Carmen Corral Ponce en su voto salvado, nos limitaremos a profundizar en alguno de los puntos que ella señala. La sentencia se pronuncia sobre la inconstitucionalidad de una norma penal que está presente en casi todos los ordenamientos jurídicos: la prohibición a toda persona de la acción de matar a cualquier persona, tipificándola como homicidio y previendo una pena privativa de libertad de diez a trece años².

¹ Abogado. Profesor de Filosofía del Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-5042-3752>. Email: diegovelascosuarez@gmail.com

² Ecuador. Código Orgánico Integral Penal, Registro Oficial 180, Suplemento, 10 de febrero de 2014, art. 144.

Si llama la atención que se considere inconstitucional una norma tan universal y que sin duda estaba vigente cuando se aprobó la Constitución (aunque no conocemos la evolución del Derecho en el Ecuador, no creemos muy aventurado suponer que ya estaba penalizado el delito de homicidio), más llama la atención en qué medida se la considera inconstitucional. La Corte Constitucional entiende que es contrario a la Carta Magna el hecho de que esa disposición, ante la acción típica de matar, trate por igual a todas las víctimas y a todos los victimarios.

En efecto, considera que, cuando quien mata es un médico, y cuando quien es matado es una persona que padece "sufrimiento intenso proveniente de una lesión corporal grave e irreversible o de una enfermedad grave e incurable"³, si este pide a aquel, en principio, libremente, que lo mate, ante el Derecho de Ecuador se considerará que la acción por la que un médico ponga fin a la vida del 'eutanasiable', no viola el bien jurídico vida, tutelado por el Derecho penal, por lo que no sería delito de homicidio.

El Tribunal realiza un acto legislativo, al establecer una modificación de la ley penal: no se pronuncia sólo sobre el caso concreto que se le ha planteado, sino que establece unas reglas generales conforme a las cuales sólo será constitucional el art. 144 del COIP cuando se aplique a víctimas y victimarios que no cumplan las condiciones que señala.

El artículo 144 del COIP sería *inconstitucional únicamente cuando quien ejecuta la conducta tipificada* en la mentada norma se trate de quienes puedan 'prestar asistencia médica', es decir, en los casos en los que el sujeto activo de la conducta sea un (i) médico. Refiere también que en el supuesto planteado debe existir la declaración 'del consentimiento libre, informado e inequívoco' de quien desea morir, es decir, debe haber (ii) una manifestación de voluntad que responda (iii) al padecimiento de sufrimiento intenso proveniente de una lesión corporal grave e irreversible o de una enfermedad grave e incurable" [énfasis añadido].⁴

También modifica el bien jurídico tutelado por el delito de homicidio y el mismo verbo nuclear, *reconfigurando el tipo penal* (como señala la Jueza Carmen Corral Ponce): sólo será delito de homicidio la acción de matar "arbitrariamente"; pero el médico que mate al "eutanasiable" que se lo pida libremente, no actuará "arbitrariamente". Se toma una expresión ("arbitrariamente") que emplea la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 4.1) para prever una excepción a la protección legal del derecho al respeto de la vida: la pena de muerte, porque algunos permitían. Pero se la emplea en un país, el Ecuador, cuya Constitución *reconoce y garantiza* el "derecho a la inviolabilidad de la vida" y que prohíbe "la pena de muerte" (art. 66.1). Y se introduce este modo particular de matar (arbitrariamente) modificando el tipo penal del homicidio.

Por otra parte, entonces, también se modifica (se viola) el deber del Estado de reconocer y garantizar la vida (art. 45 CRE), como derecho inviolable e irrenunciable (art. 11.6 CRE), en el caso de las personas "eutanasiables". En efecto, hasta el pronunciamiento de esta sentencia, todos los ecuatorianos tenían un derecho a la vida irrenunciable; por imperio de la Corte Constitucional, a partir de febrero de 2024, algunos (los eutanasiables) perderán el carácter inviolable e irrenunciable de su derecho a la vida, introduciéndose una discriminación (que, pretendidamente, pasaría a estar en la Constitución en virtud

de esta interpretación) respecto al primer y fundamental derecho humano (siendo que todos los derechos humanos deberían ser iguales para todos los seres humanos).

Además, esta modificación del derecho a la vida de los eutanasiables implica también un cambio sustancial en su valoración social. Cuando un derecho es irrenunciable es porque la sociedad lo considera "de orden público": es decir, que se trata de un bien jurídico que no depende de que su titular lo valore; si él no lo valora y quiere renunciar o disponer de ese bien o derecho, la sociedad lo sigue valorando y, por ello, tal derecho sigue siendo vinculante, obligatorio, para aquellos que tienen el deber correspondiente. Hasta ahora, toda vida humana tenía carácter de bien de orden público. La sentencia ha devaluado la vida de aquellos que determinó que sean eutanasiables. Obviamente, ello no significa que deje de proteger su derecho a la vida, pero no como el de los demás. Si una persona es sana (o tiene una enfermedad que no sea *grave e incurable*) y no padece discapacidades o *lesiones corporales graves e irreversibles*, si tiene un "sufrimiento intenso" que lo lleva a renunciar a su derecho a la vida (si llega a este extremo es porque su sufrimiento existencial es intenso) y a pedir a un médico que lo mate, si éste lo hace, cometerá delito de homicidio: la renuncia al derecho a no ser matado se considera inválida; esa persona no valora su vida, pero la sociedad, sí, y el médico, como parte de esa sociedad debería valorarla, y con un especial deber profesional. En cambio, a quienes, objetivamente, más necesitan de la valoración de los demás (para poder valorar su vida –elemento clave para poder superar el sufrimiento–) y a quienes más necesitan la ayuda de la sociedad para aliviar su sufrimiento, a ellos, el Estado, a través de la Corte Constitucional, les está diciendo que su vida no tiene valor para los demás. Y, como prueba de ello, les ofrece, en vez de la ayuda de un equipo profesional de cuidados paliativos integrales, un médico, pero que no tendrá el deber de proteger su vida, acompañarlo y aliviarlo, sino para matarlo.

La decisión y el pedido de eutanasia de Paola Roldán Espinosa, la accionante, fue anterior a la decisión judicial de la Corte Constitucional. En adelante, las próximas peticiones estarán precedidas de esta decisión del Tribunal que determinó, con carácter general, que todos los que calificó como *eutanasiables* pierdan el valor de orden público de sus vidas, que éstas pasen a ser renunciadas. Las futuras peticiones estarán precedidas, también, por este ofrecimiento a los *eutanasiables* que hace el tribunal, en nombre de la sociedad, de provocarles la muerte por medio de un médico. Estará en ellos aceptar el ofrecimiento e internalizar esa valoración social como valoración propia, pero tal ofrecimiento y valoración (devaluación, mejor dicho), ya está, la sociedad ya se pronunció, sus vidas ya fueron devaluadas.

En efecto, toda eutanasia está integrada por cuatro actos: 1° un *acto del legislador* (en este caso, la Corte Constitucional), en representación de la sociedad, por el cual (i) determina que a un grupo de personas se les *modifique su derecho a la vida* y pasen a tener vidas renunciadas, eutanasiables, lo que implica una devaluación social de sus vidas que dejan de tener valor de orden público; (ii) les ofrece que un médico que juzgue la pérdida de valor de sus vidas y los mate⁵; 2° un acto del "eutanasiable" por el que renuncia al derecho a la vida; 3° un acto de un médico, en representación de la sociedad, que dicta sentencia (i) sobre el valor legal (social) de esa vida (según cumpla o no las condiciones de eutanasiability), (ii) sobre la validez (libertad) de la renuncia para determinar que esta fue válida, y que, en función de los dos actos previos, (iii) declare que perdió el

³ En adelante, a quien reúne estas condiciones previstas por el Tribunal para que se lo pueda matar sin que se lo considere homicidio, sino eutanasia, lo denominaremos "eutanasiable".

⁴ Ecuador Corte Constitucional, "Sentencia", 67-23-IN/24, 5 de febrero de 2024, parágrafo 34, 16.

⁵ Este acto legislativo también habilita los tres actos siguientes: le da valor jurídico al acto segundo de renuncia, le da potestad jurídica al médico para hacer el acto tercero de dictar sentencia, y establece el deber jurídico del médico (eliminando los deberes y prohibiciones que tiene por su profesión) y el correspondiente derecho del *eutanasiable* respecto al acto cuarto.

derecho a la vida respecto al médico, (iv) y que éste tiene el deber de matarlo; 4° un acto de ejecución de esa sentencia, por el propio sentenciante, por el que provoca la muerte de quien ya no tenía derecho a vivir sino a ser matado.

Adicionalmente, esta sentencia modifica también los artículos 6 y 90 del Código de Ética Médica. El Tribunal no sólo modifica, mediante su "interpretación", la Constitución, asumiendo el rol de constituyente, no sólo modifica la ley penal, invadiendo una esfera de competencia reservada al legislador, sino que también modifica una regla deontológica, invadiendo el ámbito de competencia de los profesionales médicos. No tiene reparos en cambiar una regla profesional de más de veinticinco siglos. Considera incompatible con la Constitución que los médicos tengan, como "su mayor responsabilidad", "la conservación de la vida del enfermo" y que no esté "autorizado para abreviar la vida del enfermo".

Aparentemente, no sólo quita a los médicos un deber y una prohibición esencial de su profesión, sino que también les impone, con carácter general, un nuevo y opuesto deber, a ellos en particular y a las instituciones médicas. En efecto, si sólo eliminara una prohibición penal y una prohibición deontológica, ello no determinaría la imposición de un deber contrario. Así, si, por ejemplo, se eliminara la prohibición del consumo o del tráfico de drogas, ello no implicaría el deber general de consumir o de traficar drogas. Pero si los médicos no tienen ningún deber general de matar a los eutanasiables que se lo pidan, tampoco sería necesario prever su derecho a oponerse a ese deber jurídico general en virtud de lo que ellos consideren que es su deber de conciencia. La objeción de conciencia que contempla la sentencia supone que se habría creado el "deber jurídico" general (y por tanto, el "derecho" correspondiente de los que entren en la nueva categoría de eutanasiables), de todos los médicos, de practicar la eutanasia.

Todos estos cambios parten de una modificación más profunda y radical: la del concepto de dignidad. Como este concepto constituye el fundamento de la ética, del derecho y de la convivencia social democrática, las consecuencias de este cambio son de una gravedad tal que no es fácil imaginar su magnitud, aunque tenemos un botón de muestra que nos ofrece la lección de la historia. La igual dignidad inherente a todo ser humano, y sus consecuentes derechos inherentes (particularmente, el derecho a la vida) fueron negados a principios del siglo pasado, y ello llevó a las peores aberraciones que avergüenzan la conciencia de la humanidad, con el régimen nazi; entre ellas, los primeros proyectos de ley de eutanasia y el primer programa de eutanasia, el Aktion T4⁶. Como señaló el *Dr. Leo Alexander, experto médico en los Juicios de Nuremberg*:

Cualesquiera que sean las proporciones que estos crímenes finalmente asumieran, es evidente para todos los que los investigamos, que comenzaron en pequeño. Lo primero fue solamente un cambio sutil de énfasis en la actitud básica de los médicos. Comenzó por la aceptación del principio básico en el movimiento pro eutanasia, que existe algo como una *vida no digna de ser vivida*.⁷

De esta experiencia, además de las condenas por delitos de lesa humanidad en Nuremberg, surgió el mayor consenso de la historia, en la Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante, DUDH), de 1948. Allí se unieron los Estados modernos, con representantes de distintas culturas, nacionalidades y concepciones políticas, religiosas y filosóficas, para proclamar la necesidad de reconocer y garantizar "una concepción común" de los "derechos humanos", que tiene "por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca" "de todos los miembros de la familia humana" (Preámbulo). Allí quedó sentado, como base fundamental de la Declaración, el reconocimiento de que "todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos", y que es ello lo que obliga a todos ("deben") a "comportarse fraternalmente los unos con los otros" (art. 1) y, a los *Estados*, a establecer "un régimen de Derecho" por el cual estos "derechos humanos sean protegidos" (Preámbulo).

El reconocimiento de la igual dignidad intrínseca de todos los seres humanos, y el consiguiente igual e inherente derecho a la inviolabilidad de la vida humana, son diametralmente opuestos a lo que hace la República del Ecuador a través de su Tribunal Constitucional: considerar que hay vidas indignas, vidas sin valor, a las que el Estado, en lugar de proteger, permite matar; es más: negando expresamente su dignidad, las señala como vidas sin valor social, y les quita la valoración social debida, de orden público, convirtiéndolas en vidas renunciables, les ofrece matarlas y establece el deber de los médicos de matarlas si ellas lo solicitan.

Sin embargo, para establecer esta violación institucional de la igual dignidad inherente y del derecho a la inviolabilidad de la vida, se invoca el mismo término "dignidad", y se pretende que, lo que sería contrario a la dignidad es conservar el delito de homicidio para toda persona incluyendo el que se haga a ruego de un "eutanásiable", por parte de un médico.

¿Cómo se pudo llegar a una interpretación tan opuesta de la dignidad y de los derechos que de ella derivan?

Creemos que ello ha sido fruto de un proceso, que tiene múltiples causas de orden filosófico, ideológico, económico, político, cultural, cuyo análisis excede a este artículo. Pero pensamos que, en gran medida, han incidido en este proceso algunas confusiones sobre las que pretendemos ofrecer las siguientes consideraciones y distinciones conceptuales que entendemos útiles para la clarificación que es necesaria para un debate constructivo.

6 Ver el capítulo VI (Una lección de la historia: Eutanasia en la Alemania nazi y Declaración Universal de los Derechos Humanos) de Diego Velasco Suárez, *Eutanasia y Dignidad - Perspectivas jurídica, filosófica, sociológica e histórica de un debate* (Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2022).

7 Alexander, *Medical science Under Dictatorship* (New Eng. J.Med), 241, citado por Cathleen A. Cleaver y Edward Grant, "Lecciones de la más calamitosa experiencia de la historia", en *Suicidio Asistido & Eutanasia - Pasado & Presente* (Bogotá: Fundación Cultura de Vida Humana, Hayes Publishing Co. Traducción, 1998), 44.

2. LOS SENTIDOS DEL TÉRMINO “DIGNIDAD”

Una primera confusión surge de aplicar el término “digno”, en el mismo sentido, al sujeto digno y a las acciones que respetan esa dignidad, o a las situaciones que son consecuencia de esas acciones. A esas acciones o situaciones se las califica como “indignas” si no respetan la dignidad del sujeto digno. Acto seguido, se señala que, por esas situaciones, la vida del sujeto digno no es digna; y como la vida es la existencia, el ser de ese sujeto, termina concluyéndose que el ser digno no es digno. Por lo que queda claro que el uso del término no puede estar empleándose en el mismo sentido.

El concepto “digno” es análogo: se aplica en un sentido en parte igual y en parte distinto, por una parte, al sujeto que es digno en virtud de su esencia (el ser humano), y, por otra parte, a las acciones libres que reconocen esa dignidad y son conformes a ella, como así también a las situaciones derivadas de tales acciones. El primer sentido es el principal o propio; el segundo, es derivado del primero. También hay un uso metafórico del término: se dice que son “indignas” algunas situaciones que podrían calificarse así si hubiesen sido provocadas por acciones libres indignas, pero que no lo son porque no son imputables a una acción u omisión libres.

2.1. Dignidad esencial o inherente y dignidad accidental o moral

2.1.1. El concepto de dignidad

¿Qué significa “digno”, en sentido principal? “Digno” se dice de aquel sujeto que tiene un valor excelente o supremo: que es *lo más valioso*⁸. No es sólo un concepto descriptivo, sino normativo: por ser lo más valioso, ese sujeto es algo (alguien) *que debe ser valorado*¹⁰.

Este es el sentido empleado cuando se dice, como lo hace el artículo 1° de la DUDH, que “todos los seres humanos nacen [...] iguales en dignidad”; por eso se señala, como una consecuencia de esta dignidad, el *deber*, de quienes también están dotados de conciencia y de razón, de tratar de determinada manera a esos seres humanos: tratarlos como otro yo, como alguien a quien valorar, “tratarse fraternalmente”.

2.1.2. Dignidad esencial o inherente: concepto y características

En este sentido principal, la dignidad es *inherente: inseparable de la esencia* o naturaleza del sujeto digno¹¹. Es decir: depende de su ser esencial, no de cualidades que no afectan a esa esencia, que pueden darse o no, con mayor o menor intensidad.

En el Preámbulo de la DUDH se habla de dignidad “intrínseca”, que se emplea como sinónimo de inherente¹². Son las dos expresiones empleadas por las normas internacionales de derechos humanos para referirse a la dignidad y a los derechos humanos¹³. “Intrínseco” agrega una referencia a que tal valor no proviene ni depende de la valoración que pueda hacerse de él: si un sujeto es digno, su valor no es *relativo* a una valoración que se haga, sino a lo que él es, a su esencia¹⁴. En este sentido, es un valor o

8 Cfr. Daniel Vidal, “Sobre la dignidad humana”, en *Dignidad Humana* (Montevideo: Cátedra UNESCO y Derechos Humanos Universidad de la República, 2003);⁴⁴ José Anibal Cagnoni, “La dignidad humana: naturaleza y alcances”, en *Dignidad Humana* (Montevideo: Cátedra UNESCO y Derechos Humanos Universidad de la República, 2003);⁶⁷ Jacinta Balbela “El valor de la dignidad”, en *Dignidad Humana* (Montevideo: Cátedra UNESCO y Derechos Humanos Universidad de la República, 2003);⁶⁸ Mariana Blengio “La dignidad humana en la Constitución Nacional”, en *Dignidad Humana* (Montevideo: Cátedra UNESCO y Derechos Humanos Universidad de la República, 2003);⁷⁶

9 Cfr. Javier Hervada, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho* (Pamplona: EUNSA, 1995), 448-449; Tomás de Aquino, *Suma de Teología* (Madrid: BAC, 2001), 327, (Suma teológica, I, q. 29, a. 3); Tomás de Aquino, *Comentarios a los libros de sentencias de Pedro Lombardo*, III, d. 35, q. 1, a.4, sol. 1, citado por Eduardo Soto Kloss, “La dignidad de la persona humana. Notas sobre su noción y fundamentos. (Una aproximación preliminar para el análisis de su operatividad práctica en el ordenamiento chileno)”, en *La Dignidad de la Persona. XXV Jornadas Chilenas de Derecho Público, 17-19 Noviembre 1994, Universidad de Valparaíso, Facultad de Derecho* (Valparaíso: EDEVAL, 1995), 13, y por Pedro J. Montano Gómez, “La dignidad humana como bien jurídico tutelado por el derecho penal”, *Revista de Derecho – Universidad de Montevideo* II, n.° 3 (2003): 46; Immanuel Kant, *Fundamentación para una Metafísica de las Costumbres*, trad. Roberto R. Aramayo (Madrid: Alianza editorial, 2012), 44; Mariana Blengio, “La dignidad humana en la Constitución Nacional”, 74; Lautaro Ríos Álvarez, “La dignidad de la persona”, en *La Dignidad de la Persona. XXV Jornadas Chilenas de Derecho Público, 17-19 Noviembre 1994, Universidad de Valparaíso, Facultad de Derecho* (Valparaíso: EDEVAL, 1995), 50; Luis Rodríguez Collao, “Error de derecho, responsabilidad penal y dignidad de la persona”, en *La Dignidad de la Persona. XXV Jornadas Chilenas de Derecho Público, 17-19 Noviembre 1994, Universidad de Valparaíso, Facultad de Derecho* (Valparaíso: EDEVAL, 1995), 121; Werner Maihofer, *Estado de derecho y dignidad humana* (Montevideo – Buenos Aires: Julio César Faira – Editor, 2008), 46.

10 Todos están de acuerdo en este carácter valórico o normativo de la dignidad: Maihofer señala que la dignidad expresa “una norma de deber ser” (Werner Maihofer, *Estado de derecho y dignidad humana*, 22); incluso quienes lo consideran un concepto “inútil” (Pinker) o “retórico y superfluo” (Macklin), reconocen que “la apariencia de dignidad desencadena un deseo de apreciar y respetar a la persona dignificada” (Steven Pinker, *The Stupidity of Dignity: The New Republic*, 5-4, citado por Manuel Atienza, *Sobre la dignidad humana* (Madrid: Ed. Trotta, 2022), 22-23 https://elibro.net/es/ereader/umontevideo/219885?fs_q=dignidad&fs_title_type=4;5;1;3&fs_title_type_lb=Revista;Capitulo;Libro.Tesis&prev-fspp); “sólo quiere significar la exigencia de respeto de la autonomía” (Ruth Macklin, “Dignity is a useless concept”, *British Medical Journal* 327, (2003): 1419, citada por Roberto Andorno, *Bioética y dignidad de la persona* (Madrid: Tecnos, 2012), 36-37. Atienza lo considera: un ‘término de enlace’, o sea, un término que se usa con dos funciones básicas: para decir que determinadas entidades poseen dignidad; y para adscribir determinadas consecuencias normativas o valorativas a las entidades así calificadas [...]; deben ser tratadas de cierta forma (Manuel Atienza, *Sobre la dignidad humana*, 38).

11 El diccionario de la R.A.E. define inherente: “que por su naturaleza está de tal manera unido a algo, que no se puede separar de ello”. Para acceder a la definición ingresar al siguiente enlace: <https://dle.rae.es/inherente?m=form>.

12 En el mismo diccionario de la R.A.E. se define “intrínseco” como intrínseco: “intimo, esencial”. Para acceder a la definición ingresar al siguiente enlace: <https://dle.rae.es/intr%C3%ADnseco?m=form>.

13 Cfr. Héctor Gros Espiell, “La Dignidad Humana en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos”, en *Dignidad Humana* (Montevideo: Cátedra UNESCO y Derechos Humanos Universidad de la República, 2003), 19; Werner Maihofer, *Estado de derecho y dignidad humana*, 46. Ver por ejemplo, art. 5.2 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH): “dignidad inherente al ser humano”.

14 Obviamente, ello sin perjuicio de que ser bueno o valioso implica una referencia subjetiva: la referencia a los sujetos *que deben valorar* ese bien.

bien objetivo, *absoluto o incondicional*¹⁵: no es valioso si es valorado, no es valioso porque sea valorado, sino que *debe ser valorado porque es valioso*, por su esencia, por lo que él es.

Este carácter absoluto es expresado por Kant señalando que lo que es digno no vale como medio para otra finalidad valorada, sino que es *fin en sí*¹⁶: es fin de cualquier acto de valoración; y ello es así, porque es *lo más valioso*: si no fuera lo más valioso, podría no ser valorado, pues podría preferirse —valorarse— un valor o bien superior, y sólo valdría como medio para ese fin máximamente valioso.

El ser digno tampoco vale en función de una totalidad en la que él se integra: por ejemplo, la persona no adquiere este valor en función de que sea útil o no a una totalidad como lo sería una sociedad, o la misma especie: siempre debe tratarse como fin en sí, que es tanto como querer su ser y su desarrollo (como diremos luego), y no debe sacrificarse o subordinarse el valor de su ser o de su desarrollo al ser o desarrollo de la sociedad o de la especie¹⁷.

Como la dignidad es inherente, una cualidad que depende de la esencia humana, todo individuo de la especie a la cual corresponda inherentemente la dignidad tiene la misma e *igual* dignidad esencial¹⁸: se es digno, por ejemplo, por ser "humano", y no por otras características o propiedades que pueden distinguir a unos seres humanos de otros. Y por ello, la dignidad esencial no admite grados: o se es humano, o se es de otra especie: no hay grados de humanidad esencial, por lo que no hay grados de dignidad esencial. Por ser inherente, la dignidad no es un valor que pueda perderse: si es humano, es digno; no puede modificarse¹⁹. No es algo que puede dejar de ser de ese sujeto, es *inalienable*. Puede ser que él no se perciba digno, pero si es humano, es digno. Puede ser que haya renunciado a su dignidad, que no quiera que lo valoren como ser digno, pero no por eso deja de ser digno y, por tanto, sigue existiendo el deber de valorarlo: la dignidad es *irrenunciable*.

2.1.3. Cada ser humano es digno

¿Cuál es la esencia a la que corresponde, de modo inherente, la dignidad? La respuesta es muy clara desde el punto de vista jurídico: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad" (art. 1° DUDH).

Cada ser humano es digno, no la totalidad de la humanidad; por eso, el sujeto de la dignidad es la persona; y son personas "todos los individuos de la especie humana" (art. 21 Código Civil uruguayo) o "todo ser humano" (art. 1 Convención Americana de Derechos Humanos, en adelante, CADH): todos y cada uno. Cada uno es lo más valioso,

es un ser único, irrepetible²⁰, lo más valioso, comparado con todos los demás entes pertenecientes a otras especies o esencias²¹.

En cambio, las demás realidades materiales sustantivas que no son humanos son cosas, y tienen un valor relativo, de medio: valen en la medida en que sirven para un fin. ¿Para qué fin? Para su especie y, estas, para las personas (para todas las personas): ellas son su fin, y ellas son las que les dan un valor a las cosas al valorarlas. Ese valor *extrínseco* se llama *precio*, hace que las cosas sean intercambiables por otras que sirvan como medio para la misma finalidad (para las personas) y puede variar según la valoración que se tenga de ellas, aumentando o perdiendo valor²².

Las personas, por el contrario, son fines en sí. A ellas no se las debe tratar como medios²³, sino como fines: son fin de las acciones libres; es decir, los actos libres deben valorar a las personas porque son lo más valioso. El valor lo tienen en sí mismas, es intrínseco e inherente (inseparable de su esencia), no valen porque sean valoradas, sino que *deben ser valoradas porque valen (máximamente) por lo que son, por su esencia, porque son seres humanos*²⁴.

La *totalidad de la persona* es el sujeto de la dignidad. Esta referencia al ser humano como sujeto de la dignidad no excluye ninguna de sus dimensiones: su cuerpo no es algo diferente a su ser personal, y no se puede dividir a la persona en una vida biológica, otra psicológica, otra social, otra espiritual: es una persona con su único ser (y, por tanto, con una única vida con distintas dimensiones unidas en la persona, su sujeto). Por ello, todas estas dimensiones participan de esa dignidad. No puede tratarse al cuerpo de la persona viva como una cosa disponible, un mero medio sin dignidad²⁵. Si bien el ser humano se diferencia específicamente (en su esencia) de los animales en virtud de su racionalidad (es un ser "dotado de razón y conciencia" y de "libertad", como señala el art. 1 de la DUDH), es la totalidad de ese ser quien es digno. La inteligencia y la voluntad como rasgo esencial es una *potencialidad* insita en la esencia humana; la *actualidad*, el ejercicio actual de esas facultades no es lo digno, sino el sujeto que tiene esa capacidad en su esencia. Como señala Andorno, no se

20 Cfr. Pedro Montano Gómez, *La dignidad humana como bien jurídico tutelado por el derecho penal*, 48.

21 Cfr. Luis Rodríguez Collao, "Error de derecho, responsabilidad penal y dignidad de la persona", 121; Eduardo Soto Kloss, "La dignidad de la persona humana. Notas sobre su noción y fundamentos. (Una aproximación preliminar para el análisis de su operatividad práctica en el ordenamiento chileno)", 12; Roberto Andorno, *Bioética y dignidad de la persona*, 74 (referencia a Cicerón, *De officiis*, I, 30); Tomás de Aquino, *Suma de Teología*, 327 (Suma teológica, I, q. 29, a. 3); Tomás de Aquino, *Comentarios a los libros de sentencias de Pedro Lombardo*, III, d. 35, q. 1, a.4, sol. 1, citado por Eduardo Soto Kloss, "La dignidad de la persona humana. Notas sobre su noción y fundamentos. (Una aproximación preliminar para el análisis de su operatividad práctica en el ordenamiento chileno)", 13, y por Pedro Montano Gómez, *La dignidad humana como bien jurídico tutelado por el derecho penal*, 46; B. Pascal, *Pensées* (Paris: Gallimard, 1977), Fragment 185, 160, citado por Roberto Andorno, *Bioética y dignidad de la persona*, 74; Kant (ver infra nota al pie n° 23).

22 Como explica Immanuel Kant, que cada ser humano sea persona significa que "no posee simplemente un valor relativo, o sea, un precio, sino un valor intrínseco: la dignidad". Immanuel Kant, *Fundamentación para una Metafísica de las Costumbres*, 44.

23 Cfr. Javier Hervada, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, 451.

24 Immanuel Kant afirma, en este sentido: "Ahora bien, el hombre, considerado como persona, es decir, como sujeto de una razón práctico-moral, está situado por encima de todo precio; porque como tal (homo noumenon) no puede valorarse sólo como medio para fines ajenos, incluso para sus propios fines, sino como fin en sí mismo, es decir, posee una dignidad (un valor interno absoluto), gracias a la cual infunde respeto hacia él a todos los demás seres racionales del mundo, puede medirse con cualquier otro de esta clase y valorarse en pie de igualdad." Immanuel Kant, *La Metafísica de las Costumbres*, 298 (énfasis añadido).

25 "Porque el ser humano propiamente no tiene un cuerpo, sino que lo es. Su cuerpo goza, por participación, de la misma dignidad constitutiva que corresponde al alma que es por donde le viene su 'ser personal'" (Pedro Montano Gómez, *La dignidad humana como bien jurídico tutelado por el derecho penal*, 48). Ver también Yoshihiko Komatsu, "The Dignity of the Human Body", *Echoes of Peace*, n.° 64 (2003) citado por Héctor Gros Espiell, "La Dignidad Humana en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos", 15.

15 Los redactores de la DUDH emplearon el término "dignidad" haciendo expresa referencia a este carácter absoluto e incondicional del valor del ser digno, no relativo a una valoración (cfr. Pedro de Jesús Pallares Yabur, *Un acuerdo en las raíces. Los fundamentos en la Declaración Universal de Derechos Humanos (De Jacques Maritain a Charles Malik)* (México: Universidad Nacional Autónoma de México – Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2020), 206, 207.

16 Ver cita en nota al pie n° 23. Cfr. también Héctor Gros Espiell, "La Dignidad Humana en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos", 13.

17 Cfr. Lautaro Ríos Álvarez, "La dignidad de la persona", 49; Ilva Myriam Hoyos, *De la dignidad y de los derechos humanos* (Bogotá: Universidad de la Sabana, 2005), 175; Werner Maihofer, *Estado de derecho y dignidad humana*, 44.

18 Cfr. Diego Gamarrá, "Sobre los derechos en la constitución uruguaya. Una propuesta de revisión conceptual", *Revista de la Facultad de Derecho, Universidad Católica del Uruguay* 53, (2022): 16; Werner Maihofer, *Estado de derecho y dignidad humana*, 45 y 49.

19 Cfr. Mariana Blengio, "La dignidad humana en la Constitución Nacional", 79; Lautaro Ríos Álvarez, "La dignidad de la persona", 53.

reduce la personalidad a la razón o a la conciencia, sino que reconoce a la persona en la *totalidad humana*. La conciencia no es más que un *acto de la persona*, importante sin duda, pero no el único ni el decisivo; el acto consciente supone que la persona ya existe antes de tal acto; es decir, la conciencia no es constitutiva de la persona, sino que es una expresión de ella.²⁶

La dignidad de una persona es *independiente de cualquier otra condición* que no sea el carácter o la condición de ser humano. La afirmación de la igual dignidad inherente, intrínseca e inalienable de "todos los seres humanos" no es compatible con concepciones que exigen requisitos adicionales de "calidad de vida" para considerar que un ser humano tiene esta dignidad²⁷.

Y por eso, mientras sea un individuo de la especie humana, la dignidad *esencial* de una persona *no puede variar, no se puede degradar* (como se ha sostenido en la discusión parlamentaria del proyecto de ley de eutanasia en Uruguay²⁸). La "calidad de vida" (si se la considera como autonomía fáctica, salud, bienestar, juventud, poder económico, posición social, etc.) se puede "degradar" (siguiendo los términos de Pániker y Posada), pero el valor esencial inherente de una vida humana (su dignidad esencial) no se puede degradar: siempre es un valor máximo, absoluto.

Por ello, tal dignidad inherente es *irrenunciable*: la falta de apreciación de la propia dignidad, o la renuncia voluntaria a esa dignidad, no determinan que, objetivamente, deje de ser humano ni, por tanto, que pierda esa dignidad. En este sentido, no tienen un valor relativo y cambiante (precio), que dependa de una voluntad que lo valore, sino un *valor absoluto que es independiente de la valoración* de cualquier voluntad, pues es inseparable de su condición humana²⁹.

Otro corolario del carácter inherente de la dignidad de la persona es su *universalidad*: todos los que tienen la misma esencia o condición humana, a la que inhiere esa dignidad, *serán igualmente dignos* por su esencia (esencialmente dignos). No puede haber una categoría de seres humanos que quede excluida de esta dignidad inherente. La legalización de la eutanasia choca contra este escollo insuperable: frente al "todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad" del art. 1º DUDH, no hay espacio alguno para afirmar "no todos los seres humanos son dignos", "hay seres humanos sin dignidad", hay "vidas sin valor que pueden ser eliminadas"³⁰. Habilitar (más aún, convertir

en un deber) que se dé muerte a un determinado tipo de personas (a quienes cumplan las condiciones de *eutansiabilidad*, si renuncian a su derecho a la inviolabilidad de sus vidas) no es otra cosa que afirmar que esa vida no vale, que el ser, la existencia de esa persona no vale, y por eso no se lo considera algo con un valor inherente, que la sociedad debe valorar, aunque la persona no se valore. Establecer que hay personas con derecho irrenunciable a la inviolabilidad de sus vidas, y otras, en cambio, que tienen tal derecho como renunciable; y que a las primeras esté prohibido ofrecerles matarlas, o ayudarlas a matarse, o matarlas aunque lo soliciten, mientras que para las últimas no existe tal prohibición, sino que, por el contrario, hay un deber de hacerlo ¿no es discriminar entre vidas con valor y vidas sin valor, seres humanos sin dignidad?

2.1.4. Dignidad accidental o moral

El concepto de dignidad es relacional, pues implica que el ser digno, por ser lo más valioso, debe ser valorado por quienes tengan inteligencia para conocer al ser digno y libertad para valorarlo.

Al conocerlo como ser digno, pueden "reconocerlo". Tal reconocimiento es el que impera a la voluntad, en el juicio de la conciencia, señalándole que, como es lo más valioso, *debe* quererlo, valorarlo, lo cual implica querer su ser (querer que sea) y su desarrollo (que sea todo lo que puede ser). Hasta aquí, referimos a acciones internas del sujeto: conocer, valorar.

La misma inteligencia señalará a la voluntad libre que debe conformar sus acciones externas según esa valoración del ser digno: en primer lugar, no debe hacer nada que menoscabe el ser (en su integridad) del sujeto digno (es la manifestación externa de ese "querer que sea") y, además, no debe impedir su desarrollo y, además, según su posibilidad y su relación con ese sujeto, debe hacer lo que el ser digno necesita que él haga para poder desarrollarse.

El sujeto que conoce y valora al ser digno puede ser el mismo sujeto digno, o puede ser otra persona. En cualquier caso, quien actúa (interna y externamente) respetando la dignidad de la persona (de su propia persona y de otras personas), realiza acciones dignas. Quien no respeta esa dignidad esencial, hace acciones indignas. Y esas acciones tienen efectos, crean situaciones que pueden ser dignas o indignas.

Mientras que las personas son siempre, esencialmente, dignas (tienen una dignidad esencial inherente), las acciones y situaciones creadas por esas acciones pueden ser dignas o indignas (tienen una dignidad o indignidad accidental, proveniente de esas acciones en su relación con el sujeto digno, o moral). Y, como las personas son responsables de sus acciones conscientes y libres, adquieren una mayor o menor dignidad accidental o moral, o degradan su dignidad, con esas acciones u omisiones conscientes y libres.

Las situaciones que no dependen de las acciones humanas, que no son provocadas por acciones libres, ni pueden ser evitadas por acciones libres, no son dignas ni indignas. Pero, metafóricamente, se las llama indignas (o dignas) cuando, si hubieran sido provocadas por acciones u omisiones conscientes y libres, se las podría calificar de indignas (o dignas).

La "calidad de vida" está constituida por un conjunto de situaciones que no facilitan el desarrollo de las potencialidades del ser humano, sino que lo dificultan, al menos,

26 Roberto Andorno, *Bioética y dignidad de la persona*, 78; (ver también, Roberto Andorno, *Bioética y dignidad de la persona*, 81).

27 Cfr. Carlos Delpiazzi, *Dignidad humana y Derecho* (Montevideo: Universidad de Montevideo - Facultad de Derecho, 2001), 29. Que sea exigible un determinado grado de *calidad de vida y de autonomía fáctica* se fundamenta precisamente en la dignidad inherente o esencial: es una consecuencia, no una causa de la dignidad esencial.

Por otra parte, ¿quién podría arrogarse esta potestad de determinar el "límite" o "grado" de calidad de vida o de autonomía para que la sociedad considere que un ser humano no es digno? Si la dignidad es inherente, si depende de que ese ser sea humano, nadie puede hacer que un ser humano deje de ser digno, salvo que haga que deje de ser "humano": que deje de pertenecer a "la familia humana" o a "la especie humana".

28 El Diputado uruguayo Iván Posada, citando a Pániker, sostuvo: "El caso es que muchos pensamos que la vida no es un valor absoluto; que la vida debe ligarse con calidad de vida y que, cuando esta calidad se degrada más allá de ciertos límites, uno tiene el derecho a dimitir" (Iván Posada Pagliotti, "38ª sesión (extraordinaria), XLIX LEGISLATURA, tercer período ordinario" (República Oriental del Uruguay, Diario de Sesiones, Cámara de Representantes, 5 de octubre 2022), 153.

29 Kant lo expresa diciendo que el ser humano "posee una *dignidad que no puede perder (dignitas interna)*...". Immanuel Kant, *La Metafísica de las Costumbres*, trad. Adela Cortina Orts y Jesús Conill Sancho (Madrid: Ed. Tecnos, 2008), 300, énfasis añadido.

30 Cfr. Vitit Muntarhorn, *Legale Dignité de Tous les Hommes, La Déclaration Universelle de Droits de l'Homme, 1948-1998* (La Sorbonne: Avenir d'un Idéal Commun, 1998), citado por Héctor Gros Espiell, "La Dignidad Humana en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos", 13 y 18; Manuel Atienza, *Sobre la dignidad humana*, 167; Robert Spaemann, "La naturaleza como instancia moral de apelación", en *El iusnaturalismo actual* (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1996), 347-364; Pedro Montano Gómez, "La dignidad humana como bien jurídico tutelado por el derecho penal", 47.

Este consenso de reconocimiento en las normas internacionales de derechos humanos es compartido mayoritariamente en la doctrina. Sin embargo, hay quienes niegan que todo ser humano tenga el carácter de persona, con dignidad: cfr. Cristóbal Orrego, *Filosofía: Conceptos fundamentales - Una nueva introducción al pensamiento crítico* (México: Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas - Ediciones de la Universidad Católica de Chile, 2020), 197 (refiere a Derek Parfit y a Peter Singer); Roberto Andorno, *Bioética y dignidad de la persona*, 83-85 (cita a H. Tristram Engelhardt); Pilar Zambrano, *La disponibilidad de la propia vida en el liberalismo político*, 298 (refiere a Rawls y a Dworkin); Manuel Atienza, *Sobre la dignidad humana*, 20, 28-29, 39, 158, 172, 185-186.

en alguna de sus dimensiones. En la medida en que esas situaciones sean causadas por acciones u omisiones conscientes y libres, puede decirse que son situaciones o condiciones indignas; si no, sólo metafóricamente podrían denominarse así.

2.2. La “dignidad” que es fundamento de los derechos y que es inseparable de los derechos humanos es la dignidad esencial o inherente.

El artículo 1° de la DUDH es claro en cuanto a qué tipo de dignidad se refiere: es la que tienen “todos los seres humanos”; es una dignidad en la que todos son “iguales”; es “intrínseca” (Preámbulo). No todos los seres humanos tienen igual dignidad accidental o moral: unos hacen más acciones dignas, otros, más acciones indignas, haciéndose moralmente más dignos o indignos. Pero todos siguen siendo “iguales en dignidad y derechos” humanos; a todos se los debe “tratar fraternalmente”.

Todos los seres humanos, además de dignos (esencialmente dignos), somos sociales, *necesitados* de los demás (de sus acciones y omisiones) para poder desarrollarnos plenamente: no somos ni perfectos, ni autosuficientes. Por eso, los demás, en la medida en que pueden afectar nuestro desarrollo, como, por nuestra dignidad, deben valorarnos (querer nuestro ser actual y potencial: que seamos y que nos desarrollemos), *deben* hacer o no hacer determinadas acciones que son necesarias o convenientes para nosotros y que son *exigidas* por nuestra dignidad.

Entonces: *de la dignidad surge el deber*. Y, cuando ese deber es exigido por la dignidad de *otra persona* (y no sólo por la del sujeto agente), tal deber es un *deber jurídico*, pues es un deber relativo a un *derecho* (a lo que exige la dignidad de otra persona, titular del derecho, como acción u omisión que le *corresponde*).

De la dignidad surge el deber; y del deber (cara de la moneda), surge (lógicamente, no cronológicamente) el derecho subjetivo (contracara)³¹. Sin un deber correspondiente, no hay derecho: son dos aspectos de una misma realidad, de una misma relación³². Hay que identificar cuál es el deber, para encontrar el derecho subjetivo. Si nos centramos en el punto de vista del titular del derecho, es fácil confundir interés con derecho. Como señaló Kelsen, interés y derecho no siempre coinciden.

Para reconocer el deber, es preciso identificar su objeto y su sujeto. El objeto coincidirá con el objeto del derecho subjetivo: siempre será una acción u omisión que el titular del derecho subjetivo necesita *para poder* desarrollarse en alguna de las dimensiones del ser humano. Y el sujeto dependerá de que estemos ante un derecho *erga omnes* o un derecho frente a una determinada persona, o frente al conjunto de la sociedad — requiriendo, en este caso, de una determinación autoritativa—.

Algunas de esas necesidades de acciones u omisiones determinadas son comunes a todos los seres humanos, por ser *humanos*, por su esencia o naturaleza: son necesidades naturales, cognoscibles por la inteligencia natural de los seres humano. Todos necesitamos, en primer lugar, de una omisión de todos, para poder desarrollarnos: que no nos maten; algunos necesitan de ciertas acciones de determinadas personas (los hijos

pequeños, que sus padres los alimenten, cuiden y eduquen). La inteligencia humana es capaz de conocer esas acciones u omisiones como deberes de unos, y como exigencias de otros: deberes y derechos naturales.

Los derechos humanos son esas exigencias naturales, propias de todo ser humano, que son debidas en virtud de su dignidad (que determina el motivo o fundamento por el cual existe el deber correspondiente de valorarlo y querer su ser y su desarrollo), y que están determinadas (en cuanto a qué se debe hacer, quién, en qué medida, etc.) por esas necesidades naturales (propias de todo ser humano, por ser humano). Los derechos humanos son la expresión de las exigencias de la dignidad humana, en las distintas dimensiones o potencialidades de ese ser³³.

Además de esas relaciones jurídicas naturales originarias (por ejemplo: nadie debe matar a nadie / todos tienen derecho a que nadie los mate; los padres tienen el deber de alimentar, cuidar y educar a sus hijos / los hijos tienen el derecho a ser alimentados, cuidados y educados por sus padres), hay otras relaciones que surgen cuando uno no cumple con su deber jurídico: si alguien quiere violar el derecho de una persona, surge el derecho del atacado a usar violencia contra el atacante (si no se hubiera dado esa situación creada por la acción libre de este último, el primero no tendría derecho a usar violencia contra él), para defender su derecho (por ejemplo, a la integridad y a la vida); y esta finalidad es la que determinará la medida de sus acciones jurídicamente debidas por su originario derecho a la inviolabilidad de su vida y de su integridad física. Y así, si es necesario matar al atacante para defender el derecho a la vida, no es porque en la relación originaria el atacante no tuviera derecho a la vida, ni porque haya perdido su dignidad: por eso, sólo hay derecho a hacer lo que sea necesario para defender el derecho amenazado. Es el mismo derecho originario, su carácter vinculante, obligatorio para el atacante, el que determina que no pueda dar lo mismo que mate o lesione, cuando no debe matar y debe respetar la integridad física de los demás; y en virtud de ello, debe hacerse valer coactivamente el derecho que se quiere infringir, con la coacción que sea necesaria para hacerlo cumplir: y si es necesario matar al atacante, no hay deber de la víctima de no matarlo, pues tiene el derecho (o según el caso, el deber) de hacer cumplir su derecho. Se trata, pues, de nuevos derechos que surgen como subsiguientes de otros derechos originarios.

Pero no sólo hay necesidades y relaciones naturales: hay necesidades circunstanciales, variables según el tiempo, el lugar, etc., y hay relaciones también históricas, variables, que exigen un modo de organizarse la sociedad y de vincularse las personas, determinando que haya algunas personas obligadas a satisfacer ciertas necesidades de otras: sea por acuerdo voluntario, por costumbre, por ley, por la Constitución, etc. Son los derechos positivos que surgen, entre varias opciones posibles, de la voluntad de las personas particulares o de la autoridad social, que complementan los derechos humanos y los determinan en aquellos aspectos no determinados por la naturaleza humana.

Los derechos humanos y los derechos positivos tienen el mismo fundamento: es la dignidad de la persona la que motiva (exige) que se haga u omita lo que esa persona necesita para poder desarrollarse, porque, por ser lo más valioso, debe ser valorada,

33 Cfr. Robert Spaemann, “Sobre el concepto de dignidad humana”, en *El derecho a la vida* (Pamplona: EUNSA, 1998), 84; Héctor Gros Espiell, “La Dignidad Humana en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos”, 10 y 13; José Anibal Cagnoni, “La dignidad humana: naturaleza y alcances”, 68; Diego Gamarra, *Sobre los derechos en la constitución uruguaya. Una propuesta de revisión conceptual*, 1 y 11. En este sentido, Waldron considera a la dignidad como un “estatus general” jurídico: “un estatus normativo” (conjunto de derechos) que tiene todo ser humano “en virtud de algo extraordinariamente profundo y poderoso que se encuentra en la raíz de nuestro ser.” Jeremy Waldron, *Democratizar la dignidad - Estudios sobre dignidad humana y derechos* (Bogotá: Universidad Externado, 2019), 233; a la vez que puede ser entendida “como el fundamento de los derechos, como el contenido de ciertos derechos, y quizás incluso como la forma y estructura de los derechos” (Jeremy Waldron, *Democratizar la dignidad - Estudios sobre dignidad humana y derechos*, 44-45).

31 Cfr. John Finnis, *Ley Natural y Derechos Naturales*, trad. Cristóbal Orrego S. (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2000), 363 y ss.

32 Cfr. Massini, *El derecho, los derechos humanos y el derecho natural*, 79 y Organización de los Estados Americanos (OEA), *Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”*, 22 de noviembre de 1969, art. 32, <https://www.refworld.org/docid/57f767ff14.html>.

debe quererse su ser y su desarrollo, y este no está determinado sólo por la naturaleza humana (por lo que es común a todo ser humano), sino también por las particulares necesidades históricas y circunstanciales.

Las personas somos diferentes por nuestras circunstancias, relaciones y acciones. Por ello, no hay sólo necesidades y derechos derivados de nuestra común condición humana (derechos humanos, iguales para todos, en cuanto a la titularidad, aunque puedan tener distinta medida cada exigencia), ni sólo deberes naturales, sino que también hay diferentes deberes y derechos en función de las distintas acciones, méritos, situaciones, etc. Por ello, todos somos iguales en dignidad esencial y todos somos iguales en derechos esenciales (humanos) que son la expresión, en exigencias de acciones u omisiones concretas, de esa dignidad. Pero no todos somos iguales en derechos positivos, o en la medida requerida para que se cumpla cada derecho natural, o en la retribución debida por nuestras acciones libres. Por eso, no reconocer un derecho positivo a determinadas personas, o aplicarle una sanción coactiva (que siempre implica limitar algún derecho) por sus acciones libres no implica desconocer su dignidad esencial. En cambio, no reconocer un derecho humano a una persona sí implica no valorarlo como persona, como ser digno: porque si es persona es humano y, por tanto, tiene esos derechos humanos que debo cumplir en virtud de su dignidad.

Las acciones internas (la valoración del otro) o las acciones externas en las que no se afecten los derechos de los demás no son objeto del Derecho, sino de la Ética. Pero la dignidad está en el fundamento tanto de los deberes éticos como de los jurídicos.

3. EL CONCEPTO DE DIGNIDAD Y SU FUNDAMENTO

Otra confusión que explica que actualmente se estén empleando conceptos opuestos de dignidad se origina en no considerar la distinción entre concepto de dignidad y fundamento de la dignidad.

Por una parte, está el concepto de dignidad entendido como lo más valioso, y que determina el deber de valorarlo, así como su aplicación a todo ser humano con carácter inherente, sus consecuentes notas de objetividad (o carácter absoluto, no relativo a una valoración), inalienabilidad, irrenunciabilidad e igualdad (para todo individuo de la especie humano), y su función de fundamento del derecho y de los derechos humanos. Por otra parte, está el fundamento de esa dignidad inherente: ¿por qué todos los seres humanos, por serlo, de modo inherente, tienen una igual dignidad que fundamenta que los demás tengan deberes hacia ellos y que ellos tengan el correspondiente derecho? En la DUDH y en las diferentes Constituciones nacionales se ha llegado a un consenso en cuanto al *concepto de dignidad*: respecto al significado y alcance de este concepto, y al carácter inherente y vinculante de la dignidad humana. Pero, al menos en la DUDH, no hubo un consenso respecto al *fundamento de esa igual dignidad inherente* de todo ser humano.

En los trabajos preparatorios de la DUDH hubo intentos de explicitar ese fundamento. Se mencionó, como fundamento último que podría ser aceptado por muchos, que la dignidad se fundamentaba en que el Creador, ser máximamente valioso, quiso crear a cada alma humana. Pero se excluyó expreso, porque era necesario que en la Declaración se expresara **“una concepción común** de estos derechos” (Preámbulo DUDH, énfasis añadido), y no todos creían siquiera en la existencia de Dios. Se consideró

suficiente que todos reconocieran la igual dignidad inherente.³⁴

Los fundamentos filosóficos-antropológicos de la igual dignidad de todo ser humano pertenecen a un ámbito de libertad que está “exento de la autoridad de los magistrados” (Constitución Uruguaya artículo 10), fuera del Derecho. Cada uno tiene derecho a pensar lo que quiera sobre tal fundamento, pero no hay derecho a considerar (en las leyes y en las acciones) que sólo son dignos algunos seres humanos, mientras que otros (por el motivo que sea) carecen de esa dignidad sustantiva esencial, y que, en consecuencia, carecen de derechos humanos.

Hay un criterio objetivo de la validez del fundamento de la dignidad: si no es congruente con la *igual* dignidad de “*todos los seres humanos*”, sino que, en algunos seres humanos, no existe tal fundamento, no es un fundamento válido.

Eso es lo que no se ha tenido en cuenta cuando se ha considerado que el fundamento de la dignidad es la autonomía de la persona, o su personalidad moral, identificando esta autonomía con la capacidad *actual* de ser consciente y de actuar externamente según las propias decisiones. En efecto, no todos los seres humanos son igualmente conscientes y autónomos, en este sentido. Por lo tanto, si este fuera el fundamento, llevaría a la conclusión de que no todos los seres humanos son iguales en dignidad ni en derechos humanos.

Esto es lo que plantea la sentencia en análisis. No considera que el fundamento del derecho a la vida (a no ser matado) sea el objetivo hecho de que tanto el *eutanasiabile* como el no *eutanasiabile* son seres humanos y, por tanto, dignos y con derecho inherente (irrenunciable) a no ser matados. En cambio, establece un criterio o fundamento para distinguir entre personas con derecho a la inviolabilidad de sus vidas (vidas irrenunciables, con valor social, de orden público) o sin derecho a la inviolabilidad de sus vidas (vidas renunciables, sin valor social, con sólo el valor relativo que le otorgue la valoración del propio sujeto): este criterio sería la existencia o no de un determinado grado de “calidad de vida”. Tal calidad de vida se basa, en definitiva, en el grado de autonomía fáctica de la persona, en que pueda hacer lo que decida hacer. Y ese grado o de calidad de vida inaceptable se fija, por decisión autoritativa (del legislador o, en este caso, de la Corte Constitucional), en la existencia de un “sufrimiento intenso proveniente de una lesión corporal grave e irreversible o de una enfermedad grave e incurable”. Así se determina el grupo de personas sin calidad de vida (sin autonomía fáctica) suficiente como para que se considere que su vida es digna, es decir, que merece ser valorada y protegida como bien de orden público.

Al colocar a la autonomía fáctica (o calidad de vida) como fundamento de una dignidad devaluada, se termina en el contrasentido de que no es la autonomía la que determina ese valor: si una persona tiene un valor de vida irrenunciable, no es por su autonomía que tiene tal valor, sino porque la sociedad lo decidió, al no incluirlo entre los *eutanasiabiles*. Pero además, no será un valor de dignidad inherente, porque procede de una valoración externa (social), y no de su esencia, de su propia condición humana. Con lo cual, tal autonomía fáctica no es ningún fundamento de dignidad. Y tampoco puede ser fundamento de derechos humanos, que se tienen por ser humano, anteriores al Estado y al poder del legislador y que este tiene el deber de reconocer y garantizar, porque ni la dignidad devaluada, con derecho a la vida irrenunciable, procede del legislador, ni

³⁴ Cfr. Pedro de Jesús Pallares Yabur, *Un acuerdo en las raíces. Los fundamentos en la Declaración Universal de Derechos Humanos (De Jacques Maritain a Charles Malik)*, 181, 206, 208.

esa dignidad, ni ese derecho a la inviolabilidad de la vida se están reconociendo como inherentes, como humanos.

Prueba de que ya no se reconocería ni la dignidad inherente ni el derecho a la inviolabilidad de la vida como derecho humano es que también es el legislador (o, en este caso, la Corte Constitucional) quien determina la pérdida del valor social de la vida (y con ello, de la irrenunciabilidad del derecho a la inviolabilidad de la vida), con carácter general y previo a la valoración del *eutanasiabile*; y, luego de que el *eutanasiabile* considere que su vida carece de valor, y renuncie a su derecho a la inviolabilidad de la vida y así lo manifieste en su petición de eutanasia, ello no será suficiente para que se considere que perdió tal derecho, y que el médico tiene el deber de matarlo. Antes, deberá someter el valor de su vida al veredicto del médico. Como señala la Jueza Carmen Corral Ponce, esto "trastoca el valor de la dignidad y la somete a la más absoluta arbitrariedad: que otro decida". Porque

no es la percepción subjetiva del valor intrínseco del titular de esa vida la que avala la eutanasia, sino la verificación de determinadas condiciones "objetivas" de la vida de esa persona. [...] Por eso es que la voluntad del titular de la vida es un eufemismo que esconde la verdadera razón detrás de la eutanasia, el que un tercero determine si una vida reúne las condiciones para que sea legal arrebatarla.³⁵

¿Qué decir, entonces, de esta pretensión de colocar a la autonomía (en su expresión de calidad de vida) como fundamento de la dignidad? ¿No hay, acaso una relación entre libertad o autonomía y dignidad?

Un ser humano lo es, mientras esté vivo, mientras sea un individuo de la especie humana. Ciertamente, los actos que manifiestan inteligencia y libertad de un animal revelan que ese animal es racional, que pertenece a la especie humana. Pero hay otras formas de conocer la especie a la que pertenece un ser vivo (su filiación, por ejemplo: un hijo de un varón y una mujer –humanos–, es humano, un hijo de moscas, es mosca). Un recién nacido no está consciente, no tiene uso de razón, no puede, actualmente actuar libremente; entonces, no es sujeto moral, no tiene tampoco deberes jurídicos, porque, aunque la esencia humana está dotada de conciencia y razón (de inteligencia y voluntad libre), como potencialidades específicamente humanas (tiene la potencialidad de entender y querer, porque es humano, si fuera mosca, no), no siempre un ser humano está en condiciones actuales de ejercer actos conscientes y libres. Pero quien ha de tener ese uso de conciencia y razón es quien es sujeto del deber jurídico, no el titular del derecho. Los menores, los dementes, los que no están conscientes, no pueden ejercer sus derechos por sí mismos, y necesitan un representante, pero son sujetos de derechos: tienen capacidad de goce, no de ejercicio.

Una persona que está limitada en la posibilidad de ejercitar sus derechos por sí mismo tiene una mayor necesidad de ayuda de los demás, pero no menos derechos.

4. VIDA Y CONDICIONES DE VIDA; DERECHO A LA VIDA Y A LA CALIDAD DE VIDA.

4.1. Confusión entre calidad de vida y dignidad, y entre derecho a la inviolabilidad de la vida y derecho a una vida digna

Otra confusión que explica la deriva del concepto de dignidad es el uso del término calidad de vida, como sustituto de dignidad, y la sustitución del derecho a la vida (o a la inviolabilidad de la vida) por el derecho a la calidad de vida. Tal confusión pasa por alto una diferencia fundamental: el derecho a la inviolabilidad de la vida (art. 66.1 CRE), expresión directa de la dignidad inherente de todo ser humano, tiene un núcleo esencial binario, o se respeta (porque no se mata al titular del derecho, porque se respeta su dignidad de fin en sí, su carácter de valor máximo), o se viola, porque se lo mata. Es un derecho que tiene como objeto la prohibición de una acción muy concreta, matar. En cambio, el "derecho a una vida digna" es, en realidad, el derecho a una determinada calidad de vida: "El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios" (art. 66.2 CRE). Es un derecho que tiene, como sujeto obligado, al conjunto de la sociedad, que debe facilitar las condiciones para que se tengan estos bienes humanos, cada uno objeto de un derecho humano.

La sentencia señala que

el derecho a la vida en su dimensión de dignidad podría verse menoscabado cuando el titular no se encuentre en la capacidad de ejercer sus derechos de forma plena. Así, por ejemplo, "cuando por ausencia de salud no pueda desarrollar íntegramente sus dimensiones biopsicosociales, lo que repercute en el deterioro de la calidad de vida y en la imposibilidad del ejercicio de sus demás derechos."³⁶

En estas situaciones, dice el tribunal, "surgen limitaciones sustanciales" para "llevar a cabo sus proyectos de vida, contradiciendo sus valores, ideales y metas de desarrollo personal", y pueden "llegar a perder su sentido personal de qué es vivir con dignidad". Y dice que "el cargo que afirma la constitucionalidad del artículo respecto a que la vida es un absoluto no considera la segunda dimensión del derecho a la vida digna"³⁷.

Compartimos lo dicho por el Tribunal. El derecho absoluto, en el sentido de que no admite un más o un menos es el derecho a la inviolabilidad de la vida, no el derecho a una vida digna. Aquel es un derecho "a todo o nada"; los otros son mandatos de maximización: hay, por ejemplo, grados de cumplimiento en el derecho a una vida que asegure la educación, la alimentación, la vivienda, etc. En el derecho a no ser matado (a la inviolabilidad de la vida), no hay grados. No es que se ignoren estas dimensiones de la vida digna. Se reconocen, pero se distinguen. Es verdad que el derecho no se agota en el derecho a la inviolabilidad de la vida, centrado "en la dimensión biológica, en la subsistencia", y que el "derecho no se satisface *únicamente* de esta forma". Pero, como señala la Jueza Carmen Corral Ponce, no tiene ninguna relación la prohibición penal del homicidio con el derecho a una vida digna, sino con el derecho a la inviolabilidad de la vida: "Sostener lo contrario significaría avalar el homicidio de aquellas personas que

³⁶ Ecuador Corte Constitucional, "Sentencia" 67-23-IN/24, 26.

³⁷ Ecuador Corte Constitucional, "Sentencia" 67-23-IN/24, 27.

³⁵ Ecuador Corte Constitucional, "Sentencia" 67-23-IN/24, 5 de febrero de 2024, voto salvado de Carmen Corral Ponce párrafo 38, 67.

no tienen satisfechas las condiciones que componen el derecho a la vida digna o que convierten a la existencia en 'indecorosa'³⁸.

La Corte Constitucional considera que

En el supuesto examinado en esta sentencia se ve comprometido el derecho a la vida en su faceta de inviolabilidad; no obstante, debido a las circunstancias relacionadas con la eutanasia -sufrimiento intenso y petición de quien ostenta el bien jurídico protegido- la aplicación de esta medida en tales casos no es punible, en aras de preservar los derechos a la vida digna y al libre desarrollo de la personalidad del paciente.³⁹

Aquí se ve cómo, para la Corte, si una persona no tiene las condiciones de una vida digna (alimentación, educación, trabajo), su vida no es digna, su ser, su existencia, su vida, perdieron el valor de dignidad que justificaba que no se la matara; y, por eso, su vida pasa a ser renunciable, pierde valor social: ello avala que se le ofrezca matarlo y, si él lo pide, se lo puede matar en virtud del libre desarrollo de la personalidad.

Es patente la confusión entre dignidad inherente, esencial, y dignidad accidental. Si la persona no tiene condiciones de vida digna, no significa que la persona no sea esencial e inherentemente digna. Es más, porque es digna en sentido sustancial es que se puede decir que tales condiciones de vida no son dignas. No es adecuado a la dignidad de la persona que, si la sociedad puede facilitarle las condiciones para tener trabajo, educación, vivienda, etc., no lo haga, e incluso, injustamente provoque esas situaciones. Pero, en este caso, la conclusión del Tribunal rompe el más elemental sentido de justicia social: si la situación es indigna, la sociedad debe procurar que cambie; pero no que cambie la situación eliminando a la persona, como si se hubiera convertido en indigna por las acciones indignas de la sociedad.

Y si la situación no fue provocada ni pudo ser evitada por ninguna acción libre (como es el caso, generalmente, de la situación de quienes el Tribunal considera *eutanasiables*), entonces, no es propiamente una situación indigna: sólo metafóricamente podría llamarse así. Tampoco entonces sería acorde con la dignidad de la persona que está en esa situación que se lo mate, porque lo más valioso se valora, se quiere que sea, no se elimina. Lo que exige su dignidad es que se lo valore, ayude, acompañe y alivie, en la medida de lo posible.

En definitiva, como señala la Jueza Carmen Corral Ponce, la "dignidad humana está atada a la vida entendida como existencia (por eso es inviolable) y no a las condiciones de vida que tiene alguien. Caso contrario, tendría más dignidad la persona que cuenta con salud, alimentación y nutrición"⁴⁰.

4.2. Deberes y derechos que emergen de la dignidad inherente

El primer deber de la sociedad que emerge directamente de la dignidad inherente de cada persona es su reconocimiento. Como señala la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH), "[p]ara los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano" (art. 1.2); "[t]oda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica" (art. 3); "[t]oda persona tiene derecho [...] al reconocimiento de su dignidad" (art. 11)⁴¹.

En segundo lugar, como ya señalamos, la dignidad es el fundamento de todos los derechos. En el caso de los derechos humanos, la dignidad no sólo es su fundamento, sino que también está presente en su contenido, porque estos son la expresión de las exigencias de la dignidad (del valor del ser) en cada ámbito de la potencialidad ínsita en ese ser, en su modo de ser esencial (naturaleza): no se valora un ser digno si no se quiere su desarrollo natural. Pero, en el derecho a la vida, la dignidad se expresa y contiene de modo inmediato e inescindible, pues la primera exigencia de la dignidad es valorar el ser actual del sujeto digno.

Propiamente, los derechos humanos no "derivan" de la dignidad, sino que se fundamentan en ella; en cambio, sí derivan de la naturaleza humana, porque en ella tienen su título. En efecto, esta es la que contiene una potencialidad de desarrollo que determina qué acciones u omisiones de los demás son necesarias para actualizarla. La dignidad exige, fundamenta, que se *deba* querer el desarrollo de ese ser digno y, por eso, que tales acciones sean debidas. Pero, en el caso del deber de no matar, tal omisión no es exigida por ninguna potencialidad natural de desarrollo, sino por el mismo *ser* que debe ser valorado⁴².

Por ello, si bien, como señala Balbela⁴³, la dignidad no es un derecho aparte, sí hay un derecho a que se reconozca tal dignidad⁴⁴, al menos, un derecho humano a que no se niegue (no sólo con actos violatorios de los demás derechos humanos, sino mediante la manifestación verbal de esa negación). Así, una ley que establezca (proclame) que hay vidas humanas sin valor inherente estaría violando la dignidad, aunque aún no se violara ningún otro derecho.

4.3. El derecho a la inviolabilidad de la vida, inseparable del reconocimiento de la dignidad inherente

La primera manifestación jurídica del reconocimiento a la dignidad es el respeto al derecho a la vida, en su contenido esencial⁴⁵ y originario (derecho a no ser matado – deber de no matar⁴⁶): es la primera y más mínima e inmediata exigencia de la dignidad,

41 Lo mismo, en el art. 6 de la DUDH. Ver Mariana Blengio, "La dignidad humana en la Constitución Nacional", 81

42 Cfr. Pedro Serna, "La dignidad de la persona como principio del Derecho Público", en *La Dignidad de la Persona, XXV Jornadas Chilenas de Derecho Público* (Valparaíso: EDEVAL, 1995), 371, 384.

43 Jacinta Balbela, "El valor de la dignidad", 60.

44 Cfr. Héctor Gros Espiell, "La Dignidad Humana en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos", 12; Mariana Blengio, "La dignidad humana en la Constitución Nacional", 83.

45 Ver art. 19.2 de la Constitución alemana, 53.1 de la española. Cfr. Diego Gamarra, *Sobre los derechos en la constitución uruguaya. Una propuesta de revisión conceptual*, 1, 5, 6.7, 15; Fernando Toller, "Metodologías para tomar decisiones en litigios y procesos legislativos sobre derechos fundamentales", en *Tratado de los Derechos Constitucionales* (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2014), 145-146.

46 "A no ser muerto injustamente". Carlos Ignacio Massini Correas, "El derecho a la vida en la sistemática de los derechos humanos", en *Problemas actuales sobre derechos humanos – Una propuesta filosófica* (México: Universidad Autónoma de México e Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017), 154. <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/9015>. Cfr. José Ignacio Martínez Estay, "Constitución, derecho a la vida y

38 Ecuador Corte Constitucional, "Sentencia" 67-23-IN/24, voto salvado de Carmen Corral Ponce parágrafo 12, 59.

39 Ecuador Corte Constitucional, "Sentencia" 67-23-IN/24, parágrafo 91 de la sentencia, citado en voto salvado de Carmen Corral Ponce parágrafo 41, 68.

40 Ecuador Corte Constitucional, "Sentencia" 67-23-IN/24, 5 de febrero de 2024, voto salvado de Carmen Corral Ponce parágrafo 37, p. 66

porque no expresa la exigencia/deber que surge de una determinada dimensión de la persona humana, sino de su mismo ser, en su más mínima y común expresión, la existencia. En efecto, "el ser es para los vivientes el vivir"⁴⁷.

El deber de valorar al ser digno exige, primero, querer su ser actual, querer que exista, que viva; y, en las acciones externas objeto del derecho exige, como mínimo, un no hacer algo que siempre es posible (y, por ello, es prohibido de modo absoluto)⁴⁸: no matarlo intencionalmente.

Es la más inmediata manifestación externa de esa valoración debida frente a un ser digno: no eliminarlo, no matarlo (no hay duda de que si voluntariamente se elimina algo es porque no se lo valora en sí mismo, es decir, como fin en sí, como ser digno). Después (desde el punto de vista lógico), se debe querer su desarrollo (que sea todo lo que pueda ser) y, para ello, se debe hacer o no hacer lo que exijan las diversas dimensiones de la potencialidad de desarrollo íntimas en la esencia humana. Matar a alguien es querer que no viva, que no sea, que no exista; es lo contrario, objetivamente, a una acción digna, exigida por su dignidad (por su carácter de máximamente valioso, que debe ser valorado). En sus relaciones originarias, en la medida en que todos los seres humanos son dignos, todos tienen el deber de no matar, frente a todo ser humano.

4.4. El derecho a la vida, primer derecho y supuesto de los demás

La existencia de una persona es el supuesto de todas sus dimensiones, el ser de una persona comprende todas sus dimensiones. Por ello, el derecho a la vida comprende todos los derechos (si se vulnera, se vulneran todos los derechos) y es presupuesto de todos ellos. Todos los derechos son desarrollo del derecho "a la vida": el vivir, como el ser, admite mayor o menor plenitud (accidental), pero tiene un mínimo que es el existir (estar en la realidad), que no admite un más o un menos. Crecer, alimentarse, conocer, querer, relacionarse valorando y ayudando y siendo valorado y ayudado, tener una vivienda adecuada, etc. son derechos inherentes, que implican un desarrollo de la vida en alguno de sus aspectos o dimensiones.

Pero existir no es una acción, sino el presupuesto de toda acción. Por eso, el contenido esencial del derecho a la vida no es, en la clasificación de Hohfeld, un "derecho libertad" (que se ejerce mediante una acción del propio titular, y que determina el deber de los demás de no impedir o facilitar tal acción), ni un "derecho reclamo" (o prestacional)⁴⁹, pues no tiene como objeto una acción del sujeto obligado (nadie tiene derecho a que le den vida). Es un derecho ontológico o existencial (derecho a seguir existiendo, hasta la muerte natural), que tiene como objeto un no hacer por parte de los sujetos obligados: no matar.

aborto". en *La Dignidad de la Persona, XXV Jornadas Chilenas de Derecho Público* (Valparaíso: EDEVAL, 1995), 100.

⁴⁷ Aristóteles, *De Anima* (Inglaterra: Oxford University Press, 1995), Libro II, cap. 4, https://onemorelibrary.com/index.php/es/?option=com_djclassifieds&format=raw&view=download&task=download&fid=10006.

⁴⁸ Este carácter absoluto está recogido en el art. 26 de la Constitución uruguaya ("A nadie se aplicará la pena de muerte"), como lo ha entendido de modo constante la Suprema Corte de Justicia de Uruguay. Ver, por ejemplo, Uruguay, Suprema Corte de Justicia, sentencias números: 525 del 20-12-2000, 122/2007, 185/2013, 826/2014, 250/2015, 354/2016, 396/2016, 220/2018, 306/2018, 1211/2018, 550/2021, etc. Para más ayuda, acceder a la Base de Jurisprudencia Nacional: <http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/>.

La Jueza Corral Ponce señala que: "la vida es el bien jurídico supremo resguardado por la prohibición constitucional de no atentar a su inviolabilidad; sin la existencia humana no tendría sentido garantizar el conjunto de derechos, ya que sin la vida misma no tendría ningún sustento efectivizar las expectativas vitales de las personas. (Ecuador Corte Constitucional, "Sentencia" 67-23-IN/24, voto salvado de Carmen Corral Ponce parágrafo 22, 62).

⁴⁹ Cfr. Carlos Ignacio Massini Correas *El derecho, los derechos humanos y el derecho natural* (Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005), 80-81.

4.5. Inherencia, igualdad, universalidad, indisponibilidad, e irrenunciabilidad del derecho a la vida

Este derecho a la vida tiene todas las características de la dignidad, con la que se identifica: es inherente (art. 72 Constitución uruguaya —en adelante, "Const.")⁵⁰ y, por tanto, indisponible⁵¹ e irrenunciable (no se pierde por renuncia⁵², porque depende no de la voluntad de su titular, sino de que sea humano —arts. 37 y 315 Código Penal uruguayo), debe ser reconocido y protegido como tal por el Estado (art. 7 Const.⁵³), respecto a todos los seres humanos, por igual (art. 8 Const.), como bien jurídico primordial. Y así lo hace el derecho vigente (en las normas citadas, en los instrumentos internacionales de derechos humanos, en las leyes que establecen los deberes de los médicos —art. 46 Ley 19.286— y el derecho de los pacientes a una muerte natural —Ley 18.335, art. 17 D—, etc.⁵⁴).

4.6. Carácter absoluto del derecho a la inviolabilidad de la vida y legítima defensa

Cuando una persona quiere violar este deber de no matar surge un nuevo derecho como garantía del "derecho a no ser matado": ejercer la coacción necesaria para que el otro cumpla su primer deber, incluso, si es necesario, provocando la muerte del injusto agresor. Este es un derecho subsiguiente⁵⁵ al derecho a la vida (no es el derecho que regula una relación natural originaria, sino que surge ante una situación creada por el hombre: el ataque injusto) que tiene como objeto no una omisión ajena, sino un acto propio del titular: dar muerte para salvar su vida o la de un tercero injustamente atacado. En este caso, mientras dure la agresión o el peligro creado por el injusto agresor, se suspende el deber de los demás de no matarlo y, correlativamente, su derecho a no ser matado. Por ello, se enuncia el derecho a la vida como "derecho a no ser matado injustamente"⁵⁶.

La sentencia argumenta, contra el carácter absoluto del derecho a la inviolabilidad de la vida y la correspondiente prohibición absoluta de matar, que esta prohibición admitiría excepciones en caso de estado de necesidad y legítima defensa. Pero la prohibición absoluta y el correspondiente deber absoluto refieren a la relación jurídica originaria, a la situación original de lo que deben hacer las personas y a lo que tienen derecho. Pero, como acabamos de explicar, hay relaciones jurídicas (derecho y correspondientes deberes) subsiguientes que son exigidas, como acción coactiva, cuando se da una situación de violación de esa relación jurídica originaria, mediante una amenaza o violación de derechos.

⁵⁰ Como es inherente, no lo otorga ninguna autoridad, ni es creado por voluntad de las personas (contractual o socialmente), y no depende, en su existencia, de la voluntad de los individuos, ni de la autoridad, ni del conjunto social: lo tiene todo ser humano por ser humano.

⁵¹ Siguiendo a Ferrajoli (Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil* (Madrid: Trotta, 1999). Atienza señala que "Los derechos fundamentales (a diferencia de los patrimoniales) son indisponibles, inalienables, inviolables, intransferibles y personalísimos" (Manuel Atienza, *Sobre la dignidad humana*, 49).

⁵² El acto de renuncia no se impide (es imposible impedirlo), pero no tiene, para el Derecho, el efecto de privar del derecho y correspondiente deber. El titular del derecho carece de potestad normativa para modificar el deber correspondiente de los demás y, por tanto, no tiene derecho a modificar su situación jurídica respecto a tales deberes. Podrá, fácticamente, quitarse la vida, por ejemplo, pero los demás seguirán con el deber de no matarlo.

⁵³ Todos los derechos humanos, en su contenido esencial, son irrenunciables. En los derechos-libertades (en los que su objeto es la facultad de realizar determinadas acciones), omitir la acción objeto de esa facultad no es una renuncia a la facultad. Vivir no es una acción, ni una facultad, sino la misma existencia del sujeto de derecho.

⁵⁴ También, art. 3 DUDH; art. 4 CADH; art. 6 *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU* (1966); art. 6 *Convención sobre los Derechos del Niño*; art. 10 *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*.

⁵⁵ En Uruguay, en la Constitución, arts. 7, 8, 26, 72, 332; arts. 37 y 315 del Código Penal (Ley N° 9155).

⁵⁶ Vid. Manuel Atienza, *Sobre la dignidad humana*, 12-13.

⁵⁷ Cfr. Javier Hervada, *Introducción crítica al derecho natural* (Pamplona: EUNSA, 1993), 92-93.

En estos casos (legítima defensa o estado de necesidad), la acción de matar no es una excepción a la relación jurídica originaria que contiene la prohibición de matar, sino una exigencia del propio derecho a la inviolabilidad de la vida, de la propia prohibición de matar. La acción objeto del derecho de legítima defensa es defenderse a sí mismo o a un tercero, no hay intención de matar, de no respetar la vida; y las acciones son proporcionales a esa finalidad: sólo se mata en la medida en que sea necesario para defender la vida.

Todos tienen, en su relación originaria, el deber de no matar. Pero algunos (padres, personal de salud) tienen el deber de proteger, cuidar, y hacer actos positivos para que el titular del derecho pueda continuar viviendo. Por eso, para ellos, es más grave violar el deber de no matar; y además, tienen el deber de hacer actos positivos para evitar la muerte que, si no se cumplen, determinan que se considere que se ha causado la muerte por omisión. En estos casos, el deber no es absoluto, porque no consiste en una omisión, sino en una acción que no siempre es posible fáctica o jurídicamente (y, por tanto, cuando no lo es, no es debida). Por ello, no es lo mismo matar que no evitar la muerte.

Dentro de estos sujetos pasivos con un particular deber de hacer acciones positivas para preservar (tutelar) la vida, está la autoridad social: el Estado. No sólo está obligado a no matar, sino que tiene el deber de dictar leyes que reconozcan y promulguen este derecho y que eviten y sancionen su incumplimiento, protegiendo en el goce del derecho, sin que pueda limitarse este derecho por ley (art. 7 y 26 Const.)⁵⁷.

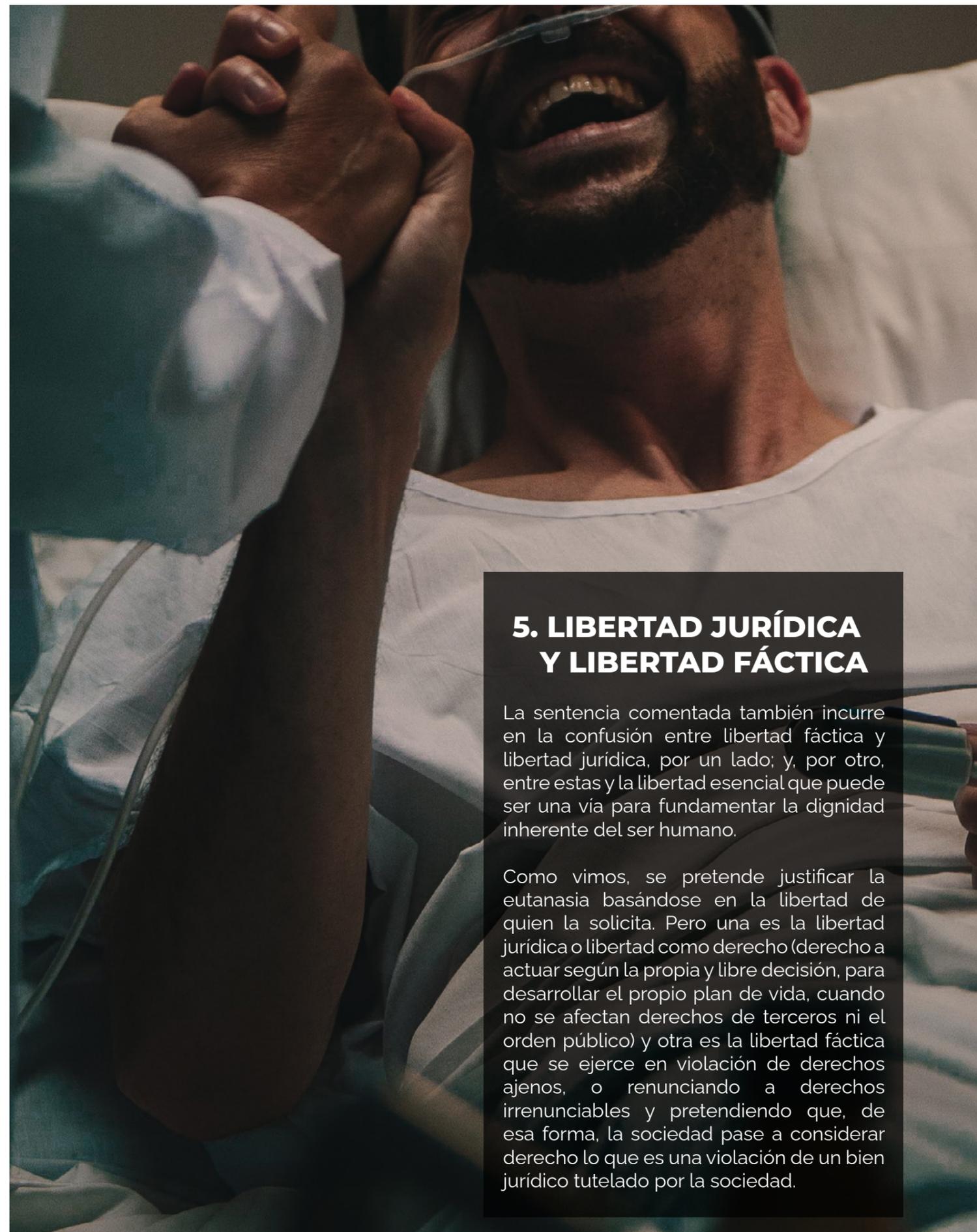
Congruente con estos principios, la ley penal protege toda vida humana por igual, en los delitos de homicidio y de ayuda al suicidio, sin importar la condición de la víctima, ni su voluntad de terminar con su vida⁵⁸, ni la profesión del victimario. Provocar la muerte por una acción o por la omisión de una acción *debida* es delito. Cuando el delito se comete ante súplicas reiteradas de la víctima, por un móvil de piedad, si el victimario tiene antecedentes honorables, el juez puede eximirlo de pena, pero cometió un delito de homicidio (art. 37 Código Penal – Uruguay, Ley N° 9.155).

Se señala que el derecho a la vida no se limita a no ser matado, sino que incluye un derecho a una cierta "calidad de vida". Ciertamente, como la vida se identifica con el ser de los seres vivos, y el ser es intensivo (admite grados de mayor o menor plenitud de ser), se puede tener una vida más o menos plena. Y la dignidad de la persona exige que se deba valorar la totalidad de ese ser: su ser actual y potencial, en toda su plenitud. Por ello, existen los demás derechos, que son acciones u omisiones debidas para lograr esa plenitud en las *diversas dimensiones del ser humano* y no sólo en su aspecto biológico⁵⁹. Pero ello no significa que no se tenga también ese derecho (como supuesto de todos los demás) a no ser matado y el correspondiente deber de valorar la existencia de ese ser y, por consiguiente, de no matarlo. Y tampoco significa que, si una persona no se ha desarrollado en algunas (muchas o pocas) dimensiones (sea o no consecuencia de incumplimientos de deberes hacia él), pierda el derecho a no ser matado. Para decirlo con claridad, no hay nadie que tenga tan poco desarrollada su vida (su calidad de vida) como para no tener derecho a la vida en este mínimo esencial de no ser matado, debido por todos.

⁵⁷ "La sociedad jurídicamente organizada en el Estado no está legitimada para desproteger la vida." (Carlos Delpiazco, *Dignidad humana y Derecho*, 19; también, compárese Carlos Delpiazco, *Dignidad humana y Derecho*, 20).

⁵⁸ Cfr. Miguel Langon Cuñarro, *Código Penal Uruguayo y leyes complementarias comentados*, (Montevideo: Universidad de Montevideo, 2018), 821.

⁵⁹ Cfr. Héctor Gros Espiell, "La Dignidad Humana en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos", 10.



5. LIBERTAD JURÍDICA Y LIBERTAD FÁCTICA

La sentencia comentada también incurre en la confusión entre libertad fáctica y libertad jurídica, por un lado; y, por otro, entre estas y la libertad esencial que puede ser una vía para fundamentar la dignidad inherente del ser humano.

Como vimos, se pretende justificar la eutanasia basándose en la libertad de quien la solicita. Pero una es la libertad jurídica o libertad como derecho (derecho a actuar según la propia y libre decisión, para desarrollar el propio plan de vida, cuando no se afectan derechos de terceros ni el orden público) y otra es la libertad fáctica que se ejerce en violación de derechos ajenos, o renunciando a derechos irrenunciables y pretendiendo que, de esa forma, la sociedad pase a considerar derecho lo que es una violación de un bien jurídico tutelado por la sociedad.

5.1. Si el fundamento fuera la libertad, ¿por qué no incluir a quienes son más libres y no son “eutanasiables”?; y ¿por qué se incluye la eutanasia “avoluntaria”?

Antes de ingresar al análisis de estos conceptos, conviene señalar que, aunque la eutanasia se pretenda justificar acudiendo a la libertad del *eutanasiable*, no se es congruente con esta justificación. En primer lugar, porque siempre se exige, además de la petición libre, que la persona esté en determinada situación de mayor vulnerabilidad (de mayor necesidad de ayuda, alivio, compañía y valoración incondicional de los demás) y de menor grado de libertad (pues se exige que la decisión esté condicionada por un “sufrimiento intenso”. Es decir, si el fundamento fuera la libertad, la autonomía y el derecho al desarrollo de la personalidad del sujeto al que se permite o, incluso, se establece el deber matar, entonces, ¿por qué no se establece este “derecho” también para quienes no son tan vulnerables (sanos, jóvenes, productivos, autónomos, etc.) y, por ello, más libres, y que, además, no tienen condicionada su decisión por el sufrimiento intenso derivado de esa enfermedad o lesión?

En segundo lugar, menos congruencia aún hay en esta sentencia, en la que se permite la eutanasia avoluntaria (la de quien no puede expresar su petición libre y que es reemplazado por la petición de sus representantes), en la que no hay ninguna decisión libre y autónoma de la víctima que habilite una renuncia a su derecho a la vida.

5.2. Libertad jurídica y libertad fáctica: poder matarse no es derecho a matarse

Sólo los actos conscientes y libres son objeto de la Ética y del Derecho. Por lo tanto, para que un acto sea conforme a la Ética o al Derecho es condición necesaria, pero no suficiente, que sea un acto libre. No todo lo que se decide hacer y se hace libremente es conforme al Derecho: sólo son conformes a Derecho (son ejercicio de un derecho) aquellas acciones libres que no sean contrarias a un derecho.

Pasemos al análisis de la confusión entre libertad jurídica y fáctica.

Parece de Perogrullo, pero si una acción consiste en matar a una persona, y esa persona tiene derecho a no ser matada, es claro que, por más libre que sea esa acción, no es jurídica, no es ejercicio de un derecho, sino violación de un derecho. Además, es violación de un derecho humano, que tiene todo ser humano por ser humano. Si el derecho a la vida deriva del hecho de ser humano, no depende de que la persona quiera o no vivir, es irrenunciable: todos tienen el deber de no matar también a quien ha renunciado a seguir viviendo.

La persona es libre, fácticamente, de no querer vivir, de querer y pedir a otro que lo mate. Como para poder desarrollarse humanamente una persona debe actuar libremente, haciendo acciones convenientes para desarrollar sus potencialidades, ambos aspectos son necesarios para que una acción lo desarrolle: que sea libre y que sea una acción que desarrolla armónicamente las potencialidades humanas. La acción de matarse puede ser libre, pero es claro que no desarrolla las potencialidades de la persona, y es contraria a su dignidad: no es una acción en la que se valore a la persona, donde se quiera su ser y su desarrollo, sino que está dirigida a que deje de ser, de vivir. Por tanto, es una acción que es, objetivamente (sin que ello implique responsabilidad ética) contraria a la ética.

Desde el punto de vista del derecho, la acción de matarse, se dice, no viola un derecho a

la vida ajena, sino el propio derecho. Sin embargo, la relación jurídica requiere alteridad: entonces, ¿se pueden tener derechos frente a sí mismo como obligado? Pero el matarse puede también implicar violación de un deber que se tiene frente a otros. En ese caso, podría decirse que hay violación del derecho de esos otros, pero no violación de su propio derecho a la vida⁶⁰. Como vivir es condición para el cumplimiento de los demás deberes, matarse es incumplir con esos deberes. En todo caso, no se podría decir que la persona tenga derecho a matarse, pues tiene el deber contrario, y para que fuera un derecho debería ser una acción exigida por la valoración de esa persona (de su ser y su desarrollo), cuando es todo lo contrario.

5.3. Tampoco es derecho a matarse el derecho a no sufrir determinadas coacciones

Lo que podría cuestionarse es qué coacción es lícito emplear para que una persona no se mate. Porque no toda acción a la que no se tiene derecho, o indebida, puede ser objeto de coacción lícita.

Por lo dicho respecto a los dos requisitos de las acciones para que desarrollen a una persona (que sean libres y que tenga como objeto tal desarrollo), no se justifica coaccionar a una persona para que haga una acción orientada a su desarrollo, porque no podrá desarrollarlo humanamente, al no ser libre. Por eso, sólo se justifica la coacción cuando lo que se pretende con ella no es directamente el desarrollo del coaccionado, sino de un tercero que es el titular del derecho; es decir, es este titular el que necesita una acción u omisión del coaccionado que es exigida para que el titular pueda desarrollarse. En virtud de la *autonomía o libertad* de la persona (por la que sólo *si ella quiere* actuar objetivamente bien se *puede* desarrollar humanamente), y por la dignidad que exige valorar esa libertad como parte esencial del ser y del modo de desarrollo de esa persona, la sociedad *no debe* aplicarle una coacción tal que lo fuerce a curarse, a alimentarse o a vivir contra su voluntad expresa, informada y libre⁶¹.

La sociedad no tiene este deber, porque no es exigido por su finalidad, el bien común (que es generar las condiciones para que todos *puedan* desarrollarse, *no desarrollarlos* a la fuerza, porque son seres libres), y porque sería un deber de lo imposible y de lo contradictorio (deber de coaccionar para que las personas se desarrollen según su naturaleza libre, pero mediante acciones contrarias a su libertad: deberían actuar libremente sin libertad). La coacción no puede lograr el desarrollo libre del coaccionado (sí el de otros cuyo desarrollo se afectaría por la acción que tal coacción impide).

Pero, además, la sociedad debe valorar a la persona, por su dignidad, según lo que ella es: un ser libre; la sociedad debe querer su ser y su desarrollo, pero debe querer que este se produzca libremente. El deber de respetar la libertad proviene de la dignidad.

⁶⁰ El suicidio está prohibido éticamente; pero también corresponde su prohibición jurídica, aunque no se le aplique una pena. Porque el bien jurídico de la vida humana es de orden público: cada persona, por ser digna, es lo más valioso, y por eso, debe ser valorada por todos: por él mismo, y por los demás, particularmente y en conjunto. Si bien la valoración es una acción interna, regida sólo por la ética, no por el derecho, la acción externa sí es regulada por el derecho; y aunque la persona no tiene deberes jurídicos hacia sí mismo, su existencia es un bien, un valor supremo, para toda la sociedad, y la acción externa de darse muerte priva a la sociedad de su existencia. No es que la persona valga en función de la sociedad, que la sociedad tenga un valor sustantivo mayor, sino que él vale como fin en sí, pero, por ser valioso para los demás, la pérdida de existencia es pérdida para la sociedad. Por eso, la asistencia o ayuda al suicidio está prohibida: si la acción principal (la del suicida) no estuviera prohibida, sería una acción libre; y la ayuda a una acción libre no podría ser delito.

⁶¹ Contrariamente a lo que afirma Farrell (Martin Diego Farrell, *Enseñando Ética* (Buenos Aires: Universidad de Palermo, 2015), 249-250 y 258), hay una diferencia muy relevante entre una acción (como lo es “provocar la muerte”) y una omisión (no hacer algo con lo que se podría evitar la muerte). Porque siempre se es responsable de un daño causado por una acción libre, porque, si es libre, podía no hacerla; en cambio, no siempre se es responsable por una omisión: por no hacer una acción que puede evitar un efecto. Sólo se considera que alguien es causa de un efecto por omisión cuando tenía el deber de hacer la acción que impidiera ese efecto. Por tanto, si no hay deber, no hay omisión. Y no hay deber de hacer que una persona viva sino de facilitarle lo que necesita para vivir. Ver, en este sentido, Jorge Nicolás Lafferriere, “La eutanasia y la justicia en el final de la vida”, en *Tratado de los Derechos Constitucionales*, 835-837.

Por último, en virtud de la *dignidad inherente* de la persona, esa decisión de rechazo u oposición (incumplimiento de su deber) no implica que pierda el derecho – deber a la salud, a la alimentación y a la vida, ni que la sociedad deje de tener el deber – derecho de facilitarle que se sane, que coma, que viva, para que pueda querer libremente hacerlo. Por eso se habla de un “derecho a oponerse, o a rechazar”: no tiene derecho a que no le faciliten curarse, alimentarse o vivir (es decir, no perdió esos derechos por renuncia), sólo tiene derecho a que no se emplee violencia en esa facilitación.

La coacción sobre el que intenta suicidarse es admisible cuando se puede prever que podría cambiar su decisión, o cuando no fuera una coacción física directa, porque en esos casos tendría sentido, pues lograría el objetivo de que no sólo haga una acción objetivamente acorde con su dignidad (valorar su ser, su existencia, su vida) sino que tal acción fuera libre, como para poder desarrollarse humanamente con ella. A nadie se le puede imponer coactivamente que *quiera* seguir viviendo, porque la libertad interior es incoercible. Todo lo que puede (y debe) la sociedad es *facilitarle* (al eventual suicida) *lo que necesita para querer vivir*, precisamente, haciendo (y/o no haciendo) lo que exige su dignidad. ¿Y se le puede imponer, a la fuerza, que, aun sin quererlo, *siga viviendo*? *Fácticamente*, sí: se lo mantiene atado, inmovilizado, y se logra que no se mate. Pero, como para desarrollarse *humanamente* (éticamente) no sólo precisa, fácticamente, “hacer” lo objetivamente bueno (vivir), sino querer hacerlo, no es “posible *jurídicamente*” (es indebido) imponérselo, a la fuerza, cuando consciente y libremente no quiere.

5.4. Lo que está en juego no es el suicidio (una acción sobre sí mismo), sino el homicidio (una acción sobre otro)

Pero en la prohibición de la eutanasia como homicidio y en su sanción penal coactiva no se está sancionando a alguien que atenta contra su propio derecho a la inviolabilidad de su vida, sino a quien mata a otro, privándolo de su derecho a la inviolabilidad de su vida. Si el suicida no tiene derecho a matarse, y si el que lo ayuda a suicidarse comete un delito, con mayor razón, quien lo mata, atenta contra su derecho a la inviolabilidad de su vida, que prohíbe a todos matarlo. Que la eventual víctima solicite que lo maten no cambia su condición de ser humano y, por ende, su dignidad, ni su necesidad de no ser matado para poder existir y desarrollarse: no cambia su valor de dignidad porque él no se valore; al contrario, requiere una mayor valoración, como exigencia de su dignidad, para poder apreciar que es digno. Cuando alguien quiere suicidarse y dice: “mi vida no vale nada, soy un estorbo para los demás, un valor negativo, es mejor morir”, lo que necesita no es que le digan: “tienes razón, eres un estorbo, si quieres, te ayudo a matarte”. Menos aún, si vemos que alguien está en una situación de sufrimiento, por una enfermedad incurable o una incapacidad irreversible, no nos adelantamos a decirle: “tu vida y la de todos los que están como vos, para la sociedad, no vale, son un estorbo, hacen sufrir, molestan, cuestan mucho dinero, sacrificios de sus familiares a los que les estás arruinando su vida; por eso, si renuncias a seguir viviendo, te ofrecemos matarte”.

5.5. Libertad y dignidad

Volviendo al punto inicial de este apartado: es *la dignidad* la que *determina el valor de la libertad*⁶²: es una dimensión esencial del ser humano que su desarrollo se realice de modo libre; por lo que la libertad debe ser valorada y respetada como parte del ser digno y como motor de su desarrollo. La libertad es parte del ser humano, es parte esencial de

lo que se debe valorar del ser humano en virtud de su dignidad: sin libertad, no puede desarrollarse, florecer, ser feliz; pero no alcanza con que la acción sea libre para que la persona se desarrolle y sea feliz, puede elegir, libremente, acciones inconvenientes para su desarrollo y felicidad (contrarias a la ética), y acciones inconvenientes para el desarrollo y felicidad de los demás (contrarias al derecho). Aunque no se debe querer ni facilitar que alguien elija algo contrario a su desarrollo y felicidad (precisamente porque hay que valorarlo como digno, querer su ser y su desarrollo), se debe tolerar (no impedir con coacción física, al menos no de modo permanente) que haga tal elección, porque si no, no se lo estaría valorando en su ser libre, no se respetaría su dignidad, no podría desarrollarse, porque no podría elegir libremente.

Este es el fundamento del derecho al respeto a la autonomía, del derecho al desarrollo de la personalidad. Ciertamente este derecho “implica tomar decisiones sobre cómo vivir”, pero no es objeto de este derecho decidir “hasta cuándo vivir”, como pretende la sentencia.

No está siquiera en nuestra potestad fáctica determinar cuándo empezamos a vivir ni cuándo terminamos de vivir; sí podemos, fácticamente, poner fin a nuestra vida antes de su término natural, pero ello implicaría no valorar esa vida, porque nada que se elimina se valora, y no valorar la totalidad de nuestra vida es no valorar la totalidad de nuestro ser, de nuestra existencia. Si no valoramos nuestro ser, no nos consideramos dignos; y si nos matamos, obramos contra nuestra dignidad.

No hay ningún derecho que pueda tener como objeto el no reconocimiento de la dignidad, porque, precisamente, si una acción u omisión es objeto de un derecho es, precisamente, porque esa acción es exigida por la dignidad del titular de ese derecho. Y, como señalamos, todo derecho tiene como objeto una acción u omisión que es consecuencia de valorar el ser y el desarrollo del titular del derecho, y no una acción que tiene como objeto eliminar su ser e impedir definitivamente su desarrollo. El mismo nombre del derecho “derecho al desarrollo de la personalidad” muestra la contradicción que implica considerar que se ejerce ese derecho eliminando a la persona y su posible desarrollo dándole muerte.

La dignidad es el fundamento de la libertad. *Es la percepción de la propia dignidad la que hace posible la libertad*: sólo si me valoro como fin de mis acciones, puedo actuar libremente, eligiendo aquellas acciones que valore como medios para el fin que soy yo: las que sean convenientes para ser y desarrollarme, en la totalidad armónica de mis diversas dimensiones. Serán acciones libres porque brotan de mí, de *mi inteligencia* que las percibe como medios convenientes para desarrollar *mi ser* según las potencialidades de *mi propia naturaleza*; entonces, esta naturaleza será una regla interna de *mis acciones*, según que los fines de estas se ordenen, conforme al dictado de mi inteligencia, a las finalidades de mis potencialidades, en las particulares *circunstancias* de esa acción. Si son convenientes, la inteligencia las presentará a mi voluntad como acciones debidas (o permitidas), como medios para ese desarrollo al que tiendo como a *mi felicidad*; si no, como prohibidas.

La *libertad* es, entonces, *inseparable del deber ético* (para poder decidirme a una u otra acción, éstas se me deben presentar según su conveniencia a mi naturaleza y circunstancias: como debidas o indebidas); y *este proviene de la dignidad* del sujeto que actúa, porque tengo la posibilidad de conocer que mis acciones desarrollan mis potencialidades o lo impiden, es que tengo un criterio para decidirme voluntariamente; y porque me percibo como digno, es que tengo una fuerza interna (el deseo de felicidad)

62 Cfr. Pedro Serna, “La dignidad de la persona como principio del Derecho Público”, 371.

para elegir según ese criterio. Sólo quien es digno puede ser libre, porque, en la medida en que se perciba como tal, podrá elegir libremente, lo cual significa elegir con un deber ético de valorarse a sí mismo.

Siempre que elegimos libremente lo hacemos procurando desarrollar alguna de nuestras potencialidades; cuando lo hacemos teniendo en cuenta, armónicamente, las diversas dimensiones de nuestro ser potencial, según el dictamen de nuestra razón, esa acción es éticamente buena. La dignidad, entonces, posibilita, fundamenta y le da un sentido a la libertad; el sentido o finalidad es aquello que la inteligencia muestra como conveniente al ser y desarrollo personal, y que la voluntad tiende a elegir, movida por el deber de valorarse en virtud de su dignidad y por el natural deseo de felicidad.

5.6. ¿Derecho-libertad de renunciar a un derecho irrenunciable?

Propiamente, lo que está en juego en este caso es si hay derecho libertad de renunciar a un derecho irrenunciable. El mismo enunciado pone de manifiesto la contradicción del planteamiento: precisamente, que un derecho sea irrenunciable significa que, aunque la persona libremente quiera renunciar a ese derecho, no dejará de ser titular de ese derecho y, los obligados ante ese derecho seguirán teniendo el mismo deber jurídico. Es claro el fundamento de la irrenunciabilidad del derecho a la inviolabilidad de la vida, siendo este una manifestación inmediata de la dignidad inherente es también inherente y, por tanto, no se pierde por renuncia: sólo quien deja de ser humano deja de tener derecho a la inviolabilidad de su vida. Sostener que esta irrenunciabilidad es contraria a la autonomía implicaría concluir lo mismo para cualquier derecho irrenunciable. Como señala la Jueza Corral Ponce:

no se podría prohibir la esclavitud voluntaria, ya que bajo el razonamiento vertido por la sentencia, ese proyecto de vida sería una manifestación del libre desarrollo de la personalidad que no afecta derechos de terceros. Tampoco se podría tratar al suicidio como una elección personal indeseable para el Estado, que deba ser combatida a través de la generación de políticas públicas.⁶³

Además, es la misma Constitución ecuatoriana la que señala que los derechos humanos que consagra "son inalienables, irrenunciables" (art. 11.6).

5.7. ¿Autonomía para modificar los deberes y derechos de otros?

Por otra parte, nunca puede ser objeto del derecho a la libertad, autonomía o al desarrollo de la personalidad, determinar las normas que rigen a otros: eso sería heteronomía, no autonomía. Y la norma que se pretende modificar por decisión del eventual suicida es la que rige los deberes de otros, *los deberes de la sociedad* (que no valore a toda persona como digna) y particularmente, *los deberes de los médicos* (no sólo que no valoren a toda persona como digna, sino que no valoren a los más necesitados de valoración, alivio, ayuda y compañía, y que lo manifiesten ofreciéndose como jueces para juzgar la pérdida de valor de esas vidas y, luego, como verdugos para ejecutar la sentencia de condena).

Y también se pretende modificar *los derechos de todos los ciudadanos* y, en particular, de los que se califica como *eutanasiables*, quitándoles el carácter irrenunciable de su derecho a la vida, devaluando sus vidas que dejan de ser de orden público, ofreciéndoles matarlos, y con ello, se modifica también *el deber de la sociedad de respetar la igual dignidad inherente* de toda persona y sus consecuentes derechos humanos inherentes.

Todos dejaremos de tener derechos humanos, porque perdemos el derecho a la vida como derecho humano: ya no se reconocerá ni garantizará la inviolabilidad de nuestras vidas por ser vidas humanas, ya no se reconocerá la dignidad inherente de nuestro ser, de nuestras vidas, porque no será un valor absoluto e incondicional, un fin en sí que se debe valorar por ser un valor máximo inherente a la condición humana y, por tanto, irrenunciable, sino que seguirá siendo irrenunciable, con valor social de orden público, mientras seamos útiles, como medio, a la sociedad, porque seamos jóvenes, autónomos, productivos, sanos, que no molestamos, pero si esa situación cambia, pasaremos a ser *eutanasiables*, descartables, y ya desde ahora nos lo están advirtiendo.

Por todo lo dicho, es claro que la legalización de la eutanasia no es una cuestión de autonomía, sino de heteronomía. Porque se pretende que, por respetar una decisión muy cuestionablemente libre del *eutanasiable*, se modifiquen derechos y deberes de otros. Pero, además, porque tal decisión estará precedida de otras decisiones externas (del legislador o, en este caso, de la Corte Constitucional) que, en representación de la sociedad, devalúan la vida de los eventuales candidatos a la eutanasia, haciéndola renunciabile, y les ofrece matarlos, a personas especialmente necesitadas de valoración, ayuda, compañía y alivio, a los que el mismo sufrimiento presiona limitando fuertemente su libertad: ¿no se está influyendo en su decisión? Y después, tampoco será suficiente esa decisión, sino que, en definitiva, se someterá el valor de su vida y de su libertad al dictamen heterónimo de un tercero, el médico.

5.8. Una imposición totalitaria contra la autonomía profesional de los médicos

Respecto a los médicos, la eventual decisión de los *eutanasiables* determinaría, heterónomamente, que deban modificar su ética profesional. En Uruguay, según el proyecto de ley que cuenta con media sanción, se modificaría directamente, derogándola, la prohibición de la eutanasia contenida en el Código de Ética Médica, eliminando el carácter de "orden público profesional" del derecho a la vida —su irrenunciabilidad—, convirtiendo la vida en *cosa disponible*⁶⁴ sujeta a la voluntad de los contratantes —*eutanasiable* y médico—. En el Ecuador, la sentencia de la Corte Constitucional modifica también, directamente, el Código de Ética Médica y, aparentemente, impone el deber profesional de los médicos de aplicar la eutanasia. Se impone, heterónomamente, como deber profesional, una acción que está particularmente prohibida por la finalidad y exigencias deontológicas de la medicina: las instituciones médicas, en representación de la sociedad, tendrían el deber de proporcionar un médico que actúe como juez de vida o muerte y verdugo. Es heteronomía. Y heteronomía que vulnera la autonomía de la profesión médica y la de cada médico⁶⁵.

⁶⁴ Cfr. Pedro Serna y Pedro Rivas, "¿Debe una sociedad liberal penalizar la eutanasia? Consideraciones en torno al argumento de la autonomía de la voluntad", *Revista De Derecho de la Universidad de Piura* 1, n.º 1 (2000): 146-148; Pilar Zambrano, *La disponibilidad de la propia vida en el liberalismo político*, 299.

⁶⁵ Se dirá que se respeta la autonomía mediante la objeción de conciencia, pero no es así. Porque, o bien no hay derecho a la eutanasia (nadie tiene derecho a que un médico le provoque la muerte), o bien se niega el derecho de todos los médicos a no realizar eutanasias invocando objeción de conciencia. Es similar a lo que sucede con el "derecho" a oponerse a tratamientos médicos objetivamente convenientes: no tienen

⁶³ Ecuador Corte Constitucional, "Sentencia" 67-23-IN/24, voto salvado de Carmen Corral Ponce parágrafo 44, 69.

6. CONCLUSIONES

- La sentencia comentada desconoce la igual dignidad inherente de todo ser humano al considerar inconstitucional el delito de homicidio cuando este es realizado por un médico, a petición de una persona que padece un "sufrimiento intenso proveniente de una lesión corporal grave e irreversible o de una enfermedad grave e incurable".
- La dignidad es el valor supremo inherente a todo ser humano. Porque depende sólo de *ser* humano, no se puede considerar que hay personas cuyo ser, su existencia, su vida (sinónimos en un ser vivo como el ser humano) no tiene valor. Sólo se elimina, se mata, lo que se considera sin ningún valor (incluso, con un valor negativo). Matar es no valorar, es no tratar como digno a ese ser que se quiere que deje de existir.
- No se puede confundir derecho a una vida digna (a determinada calidad de vida) con derecho a la inviolabilidad de la vida. La primera, depende de acciones u omisiones que respeten la dignidad inherente, y de situaciones acordes a esa dignidad generadas por tales acciones u omisiones. Las condiciones de vida pueden ser *accidentalmente* dignas o indignas, pero el ser de esa persona, su existencia, su vida, siempre es *sustancial e inherentemente* digna. Cuando una acción o situación es indigna, es porque se pudo hacer otra acción que respetara la dignidad sustancial o inherente: entonces, se debe reparar en lo posible esa violación de la dignidad. Pero eliminar a la persona digna es cometer la acción más indigna posible.
- La sentencia de la Corte Constitucional, al establecer, como regla general, que hay personas a las que se puede (y se debe) matar, niega la dignidad de esas personas. Como la dignidad es inherente, es igual para todo ser humano: no hay vidas sin valor, y la sociedad debe reconocer ese igual valor, que lleva a ofrecer cuidados paliativos integrales (valoración, ayuda, alivio, compañía) para aliviar el sufrimiento, nunca, a eliminar al sufriente.
- Que se exija la petición libre, la renuncia al derecho a la inviolabilidad de la vida, no modifica las anteriores conclusiones: si el valor -dignidad- de su ser, de su vida, depende exclusivamente de que sea humano, y sigue siendo humano cuando pide la muerte, es una vida, un ser, que se debe valorar, no matar.
- La libertad o derecho al desarrollo personal del propio proyecto de vida no incluye el deber de la sociedad de considerar que esa persona no es digna si ella así lo percibe, ni a dejar de respetar los derechos humanos que expresan esa dignidad porque ella haya renunciado a esos derechos irrenunciables. La libertad sólo es jurídica (derecho) cuando respeta la dignidad y consecuentes derechos y deberes: nadie tiene derecho a que lo consideren sin dignidad y sin derechos humanos.
- El derecho a la vida, como todos los derechos humanos en su núcleo esencial, es irrenunciable. No hay derecho-libertad (potestad) para renunciar a un derecho irrenunciable: por renunciar al derecho a la inviolabilidad de la vida no se elimina el deber de los demás de no matarlo. Eso no es autonomía, es heteronomía: modificar los deberes de otros.
- La libertad del *eutanasiabile* al renunciar a su derecho a la inviolabilidad de su vida, que se invoca como fundamento de la eutanasia, en esta sentencia ni siquiera es una condición necesaria (pues se habilita la eutanasia no solicitada por el *eutanasiabile*) y nunca es una condición suficiente: si a un médico le solicita que lo mate una persona que no cumple con los requisitos de *eutanasiabilidad* fijados por la Corte Constitucional, si lo mata, cometerá delito de homicidio, por más libre que sea su petición. Sólo se le da valor de renuncia al derecho a la inviolabilidad de la vida a la petición hecha por quien tiene más limitada su libertad: quien tiene un sufrimiento intenso que determina su decisión (es admitir la validez de un consentimiento determinado por un sufrimiento insoportable, es como si admitiera el consentimiento arrancado por tortura), y quien es más vulnerable y sensible a la valoración de los demás, por la dependencia que le genera su *lesión corporal grave e irreversible* o la *enfermedad grave e incurable*, y que es más fácil que sienta que, en lugar de ser digno porque es querido como tal, es una carga y molestia que es mejor eliminar.
- Determinar cuál es el fundamento de la igual dignidad inherente es relevante, pero lo que es vinculante jurídicamente es el reconocimiento de esa dignidad, no de su fundamento. Lo que no se puede hacer es considerar un fundamento por el que se concluya la negación de la igual dignidad de todos los seres humanos y sus consiguientes iguales derechos humanos. Eso es lo que sucede cuando se confunde la autonomía fáctica con la libertad que tienen todos los seres humanos como capacidad esencial: todos los seres humanos nacen libres (DUDH, art. 1), porque son humanos; pero ninguno nace autónomo, con conciencia de sus actos y con capacidad actual de hacer lo que él decida. Todos los seres humanos son igualmente dignos, pero unos son más dependientes que otros. Y esa dependencia no determina una menor dignidad, ni menores derechos humanos, sino un derecho a una mayor ayuda.

derecho a oponerse porque no tengan el deber de atenderse en caso de enfermedad, sino porque tal incumplimiento de su deber jurídico no se les puede imponer contra su voluntad. La coacción se aplica luego de un hecho de incumplimiento de la relación jurídica originaria. Y ésta también tiene límites jurídicos. De esta forma, lo que revela esta previsión de la objeción de conciencia, es que se modificó el deber jurídico originario del médico y de la profesión médica: tal deber, cuando está frente a un eutanasiabile que le pide la eutanasia, ya no es reconocer la igual dignidad de toda persona y no matarla, sino juzgar sobre su *eutanasiabilidad* y sobre la validez de su renuncia y, luego, matarlo; pero, en virtud de su objeción de conciencia, si incumple ese deber jurídico, en la situación subsiguiente a tal "incumplimiento", no se lo coaccionará mediante la fuerza pública ni con la tipificación y sanción penal.

BIBLIOGRAFÍA

- Andorno, Roberto. *Bioética y dignidad de la persona*. Madrid: Tecnos, 2012.
- Aristóteles. *De Anima*. Inglaterra: Oxford University Press, 1995. https://onemorelibrary.com/index.php/es/?option=com_djclassifieds&format=raw&view=download&task=download&fid=10006.
- Atienza, Manuel. *Sobre la dignidad humana*. Madrid: Ed. Trotta, 2022. https://elibro.net/es/ereader/umontevideo/219885?fs_q=dignidad&fs_title_type=4;5;1;3&fs_title_type_lb=Revista;Capitulo;Libro;Tesis&prev=fspp.
- Balbela, Jacinta. "El valor de la dignidad". En *Dignidad Humana*. Montevideo: Cátedra UNESCO y Derechos Humanos Universidad de la República, 2003.
- Blengio, Mariana. "La dignidad humana en la Constitución Nacional". En *Dignidad Humana*. Montevideo: Cátedra UNESCO y Derechos Humanos Universidad de la República, 2003.
- Cagnoni, José Aníbal. "La dignidad humana: naturaleza y alcances". En *Dignidad Humana*. Montevideo: Cátedra UNESCO y Derechos Humanos Universidad de la República, 2003.
- Cleaver, Cathleen A. y Edward Grant. "Lecciones de la más calamitosa experiencia de la historia". En *Suicidio Asistido & Eutanasia – Pasado & Presente*. Bogotá: Fundación Cultura de Vida Humana, Hayes Publishing Co. Traducción, 1998.
- De Aquino, Tomás. *Suma de Teología*. Madrid: BAC, 2001.
- Delpiazzo, Carlos. *Dignidad humana y Derecho*. Montevideo: Universidad de Montevideo - Facultad de Derecho, 2001.
- Ecuador. *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial 180, Suplemento, 10 de febrero de 2014.
- . *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- Ecuador Corte Constitucional. "Sentencia". 67-23-IN/24. 5 de febrero de 2024.
- Farrel, Martín Diego. *Enseñando Ética*. Buenos Aires: Universidad de Palermo, 2015.
- Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta, 1999.
- Finnis, John. *Ley Natural y Derechos Naturales*. Traducido por Cristóbal Orrego S. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2000.
- Gamarra, Diego. "Sobre los derechos en la constitución uruguaya, Una propuesta de revisión conceptual". *Revista de la Facultad de Derecho, Universidad Católica del Uruguay* 53, (2022): 16.
- Gros Espiell, Héctor. "La Dignidad Humana en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos". En *Dignidad Humana*. Montevideo: Cátedra UNESCO y Derechos Humanos Universidad de la República, 2003.
- Hervada, Javier. *Introducción crítica al derecho natural*. Pamplona: EUNSA, 1993.
- . *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*. Pamplona: EUNSA, 1995.
- Hervada, Javier. Soto Kloss, Eduardo. "La dignidad de la persona humana. Notas sobre su noción y fundamentos. (Una aproximación preliminar para el análisis de su operatividad práctica en el ordenamiento chileno)". En *La Dignidad de la Persona, XXV Jornadas Chilenas de Derecho Público, 17-19 Noviembre 1994, Universidad de Valparaíso, Facultad de Derecho*. Valparaíso: EDEVAL, 1995.
- Hoyos, Ilva Myriam. *De la dignidad y de los derechos humanos*. Bogotá: Universidad de la Sabana, 2005.
- Kant, Immanuel. *La Metafísica de las Costumbres*. Traducido por Adela Cortina Orts y Jesús Conill Sancho. Madrid: Ed. Tecnos, 2008.
- . *Fundamentación para una Metafísica de las Costumbres*. Traducido por Roberto R. Aramayo. Madrid: Alianza editorial, 2012.
- Lafferriere, Jorge Nicolás. "La eutanasia y la justicia en el final de la vida". En *Tratado de los Derechos Constitucionales*. Buenos Aires: Ed. Abeledo Perrot, 2014.
- Langon Cuñarro, Miguel. *Código Penal Uruguayo y leyes complementarias comentados*. Montevideo: Universidad de Montevideo, 2018.
- Maihofer, Werner. *Estado de derecho y dignidad humana*. Montevideo – Buenos Aires: Julio César Faira – Editor, 2008.
- Martínez Estay, José Ignacio. "Constitución, derecho a la vida y aborto". En *La Dignidad de la Persona, XXV Jornadas Chilenas de Derecho Público*. Valparaíso: EDEVAL, 1995.
- Massini Correas, Carlos Ignacio. *El derecho, los derechos humanos y el derecho natural*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005.
- . "El derecho a la vida en la sistemática de los derechos humanos". En *Problemas actuales sobre derechos humanos – Una propuesta filosófica*. México: Universidad Autónoma de México e Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017. <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/9015>.
- Montano Gómez, Pedro J. "La dignidad humana como bien jurídico tutelado por el derecho penal". *Revista de Derecho – Universidad de Montevideo* II, n.º 3 (2003): 46.

- ONU Asamblea General. *Declaración Universal de Derechos Humanos*. 10 de diciembre de 1948. A/RES/217/III.
- . *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. 23 de marzo de 1976. A/RES/22/00. https://www.ohchr.org/sites/default/files/ccpr_SP.pdf.
- Organización de Estados Americanos. *Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"*. 22 de noviembre de 1969. <https://www.refworld.org/es/docid/57f767ff14.html>.
- Orrego, Cristóbal. *Filosofía: Conceptos fundamentales - Una nueva introducción al pensamiento crítico*. México: Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones Jurídicas - Ediciones de la Universidad Católica de Chile, 2020.
- Pallares Yabur, Pedro De Jesús. *Un acuerdo en las raíces. Los fundamentos en la Declaración Universal de Derechos Humanos (De Jacques Maritain a Charles Malik)*. México: Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2020.
- Posada Pagliotti, Iván. "38ª sesión (extraordinaria), XLIX LEGISLATURA, tercer período ordinario". República Oriental del Uruguay, Diario de Sesiones, Cámara de Representantes, 5 de octubre 2022.
- Ríos Álvarez, Lautaro. "La dignidad de la persona". En *La Dignidad de la Persona, XXV Jornadas Chilenas de Derecho Público, 17-19 Noviembre 1994, Universidad de Valparaíso, Facultad de Derecho*. Valparaíso: EDEVAL, 1995.
- Rodríguez Collao, Luis. "Error de derecho, responsabilidad penal y dignidad de la persona". En *La Dignidad de la Persona, XXV Jornadas Chilenas de Derecho Público, 17-19 Noviembre 1994, Universidad de Valparaíso, Facultad de Derecho*. Valparaíso: EDEVAL, 1995.
- Serna, Pedro. "La dignidad de la persona como principio del Derecho Público". En *La Dignidad de la Persona, XXV Jornadas Chilenas de Derecho Público*. Valparaíso: EDEVAL, 1995.
- Serna, Pedro y Pedro Rivas. "¿Debe una sociedad liberal penalizar la eutanasia? Consideraciones en torno al argumento de la autonomía de la voluntad". *Revista De Derecho de la Universidad de Piura* 1, n.º 1 (2000): 146-148.
- Soto Kloss, Eduardo. "La dignidad de la persona humana. Notas sobre su noción y fundamentos. (Una aproximación preliminar para el análisis de su operatividad práctica en el ordenamiento chileno)". En *La Dignidad de la Persona, XXV Jornadas Chilenas de Derecho Público, 17-19 Noviembre 1994, Universidad de Valparaíso, Facultad de Derecho*. Valparaíso: EDEVAL, 1995.
- Spaemann, Robert. "La naturaleza como instancia moral de apelación". En *El iusnaturalismo actual*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1996.
- . "Sobre el concepto de dignidad humana". En *El derecho a la vida*. Pamplona: EUNSA, 1998.
- Toller, Fernando. "Metodologías para tomar decisiones en litigios y procesos legislativos sobre derechos fundamentales". En *Tratado de los Derechos Constitucionales*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2014.
- UNICEF. *Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas*. Madrid: Rex Media, 2006. <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>.
- Uruguay. *Código Penal N° 9.155*. Diario Oficial, 26 de octubre de 1967. <https://www.impo.com.uy/bases/codigo-penal/9155-1933>.
- . *Constitución de la República Uruguay*. Diario Oficial, 2 de febrero de 1967.
- . *Ley N° 18.335. Derechos y obligaciones de pacientes y usuarios de los servicios de salud*. Diario Oficial, 26 de agosto de 2008. <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/18335-2008>.
- . *Ley N° 18.473. Regulación de voluntad anticipada en tratamientos y procedimientos médicos que prolonguen la vida en casos terminales*. Diario Oficial, 3 de abril de 2009. <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/18473-2009>.
- . *Ley N° 19.286. Aprobación del Código de Ética Médica*. Diario Oficial, 25 de septiembre de 2014. <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19286-2014/20>.
- Velasco Suárez, Diego. *Eutanasia y Dignidad - Perspectivas jurídica, filosófica, sociológica e histórica de un debate*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2022.
- Vidal, Daniel. "Sobre la dignidad humana". En *Dignidad Humana*. Montevideo: Cátedra UNESCO y Derechos Humanos Universidad de la República, 2003.
- Waldron, Jeremy. *Democratizar la dignidad - Estudios sobre dignidad humana y derechos*. Bogotá: Universidad Externado, 2019.
- Zambrano, María del Pilar. *La disponibilidad de la propia vida en el liberalismo político*. Buenos Aires: Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, 2005.

EUTANASIA

LA PROPIA MUERTE ¿LIBERTAD O DERECHO?
REFLEXIONES SOBRE LA LEY 3/2021,
ORGÁNICA DE EUTANASIA

Marta Albert Márquez¹

Sumario: I. Introducción. II. La ley 3/2021, orgánica de eutanasia. III. Un nuevo derecho fundamental: el derecho fundamental de contenido prestacional a la autodeterminación respecto a la propia muerte en el contexto eutanásico. IV. Eutanasia o paliativos, ¿una alternativa real? V. Qué significa tener derecho a morir. Razones que avalan la necesidad de fundamentar adecuadamente el deber de causar la muerte. VI. Alternativas y lecciones en el panorama internacional. VII. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

Como ha señalado Ángela Aparisi,

a la biojurídica le corresponde –al igual que la filosofía del derecho–, reflexionar sobre las normas vigentes, a la luz del principio de la dignidad humana y de los derechos humanos. Es este sentido, podríamos destacar otro reto de la biojurídica: incluir los derechos bioéticos en el contexto de los derechos humanos, garantizando al ser humano las condiciones para ejercer plenamente su identidad relacional y la propia humanidad y dignidad.²

¹ Directora de la Clínica Jurídica y Profesora Titular de Filosofía del Derecho, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, España.

² Ángela Aparisi Miralles, "Bioética, bioderecho y biojurídica (Reflexiones desde la filosofía del derecho)", *Anuario de filosofía del derecho*, n.º 24 (2007): 63-84, ISSN 0518-0872.

El objetivo de esta aportación es justamente realizar una lectura en clave biojurídica de la ley orgánica 3/2021, de regulación de la eutanasia (en adelante, LORE)³, y, en particular, del derecho a morir (a “recibir ayuda a morir” en la versión, más eufemística, del propio texto legal) que la LORE convierte en una exigencia jurídica capaz de generar obligaciones positivas en terceros.

Cabría plantear la cuestión en términos de juridicidad, esto es, cabría plantear si tiene sentido denominar “Derecho” a una norma que establece el derecho a morir y, correlativamente, la obligación de matar a una persona porque esta, padeciendo un sufrimiento inaceptable, así lo solicita. En este caso, la pregunta sería ¿es la norma un mal derecho o simplemente no es derecho? He defendido esto último de la mano de la concepción de Hervada del derecho como “lo suyo”⁴, y no considero cerrado el debate sobre la juridicidad de una norma tras el (en este caso, los) pronunciamientos del Tribunal Constitucional al respecto, siendo estos igualmente susceptibles de crítica iusfilosófica.

Pero a veces, estos debates terminan resultando estériles, sobre todo si carecemos, como es el caso, de un consenso en torno a la definición de Derecho. Me limitaré a continuación, por tanto, a compartir con el lector algunas interrogantes que la ley suscita, a mi juicio, jurídica y antropológicamente muy serios, y de los que me he ocupado en los últimos años en algunas de mis publicaciones⁵. En las páginas que siguen pondré el foco especialmente en las sentencias del Tribunal Constitucional sobre la LORE y, en particular, en la pertinaz confusión entre libertad de morir y derecho a morir, que envuelve el debate sobre la nueva regulación de la eutanasia desde su inicio hasta el momento presente.

Antes de exponerlos, quisiera hacer una breve referencia a los acontecimientos que acompañaron la tramitación de la ley. No son, a mi juicio, irrelevantes desde el punto de vista de la valoración de la oportunidad y sentido del texto⁶.

El día diez de marzo, fecha en la que finalizaba el plazo originario de presentación de enmiendas a la entonces Proposición (que no anteproyecto, como hubiera sido adecuado⁷), la Comunidad de Madrid ponía en marcha las primeras medidas de lucha contra la pandemia provocada por la expansión del virus Covid-19, estableciendo a partir del 11 el cierre de los colegios. El catorce de marzo el presidente del Gobierno decretó el Estado de Alarma⁸. Probablemente, aún no éramos conscientes de lo que vendría después. Las últimas cifras hablan de 99.000 fallecidos.

Los profesionales sanitarios eran vitoreados cada tarde a las ocho desde las ventanas de las casas de millones de españoles, que no encontraban otra forma de reconocer a los “héroos” de la pandemia su compromiso con la salvación del mayor número posible de vidas humanas.

La discusión, en este contexto, sobre si resulta oportuno crear un nuevo derecho a “recibir ayuda a morir” y los correlativos deberes que recaen en el personal sanitario (y que consisten, como a continuación se explica, bien en causar directamente la muerte, bien en prescribir la sustancia letal para su autoadministración por el titular del derecho) pone de manifiesto de manera privilegiada las contradicciones culturales que se dan cita en el debate sobre la eutanasia, la dificultad de trazar adecuadamente los perfiles del contenido del derecho a la protección de la salud, y la necesidad de no simplificar el planteamiento de cuál deba ser la respuesta jurídica adecuada a las demandas sociales de ayuda y solidaridad ante el dolor y el sufrimiento.

Lamentablemente, las posibilidades de un debate social serio y sereno, tan necesario en el caso de la eutanasia, se vieron limitadas, desde mi punto de vista, por la propia forma de tramitación de la iniciativa parlamentaria. La tramitación como Proposición de ley permitió prescindir de la participación en el proceso de elaboración de la norma de instituciones como el Comité de Bioética de España, los Colegios profesionales afectados, el Consejo General de Poder judicial o el Consejo de Estado. Todos ellos habrían elaborado informes previos, no vinculantes, pero sí preceptivos, que hubieran propiciado un debate social imprescindible. Tanto el Comité de Bioética de España como la Organización médica colegial lamentaron de manera pública la tenacidad con la que se impidió un debate sereno sobre la ley, con la participación de todos los interlocutores involucrados en su implementación.

II. LA LEY 3/2021, ORGÁNICA DE EUTANASIA: EL DERECHO A RECIBIR AYUDA A MORIR

El primer artículo del texto, en su versión definitivamente aprobada en el Congreso, describe el objeto de la ley como sigue:

El objeto de esta Ley es regular el derecho que corresponde a toda persona que cumpla las condiciones exigidas a solicitar y recibir la ayuda necesaria para morir, el procedimiento que ha de seguirse y las garantías que han de observarse.

Asimismo, determina los deberes del personal sanitario que atiende a esas personas, definiendo su marco de actuación, y regula las obligaciones de las administraciones e instituciones concernidas para asegurar el correcto ejercicio del derecho reconocido en esta Ley.⁹

La eutanasia se plantea como un “nuevo derecho individual”, creado por la propia norma y definido en los siguientes términos:

3 España, *Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia*, Boletín Oficial del Estado, 25 de marzo de 2021, exposición de motivos, https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-4628.

4 Marta Albert Márquez, “¿La muerte como cosa justa (lo de cada uno)? Reflexiones sobre la eutanasia desde el realismo jurídico de Javier Hervada, Persona y derecho”, *Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, n.º 87 (2022): 377-393.

5 Además del artículo ya citado, vid., Marta Albert Márquez, “Privacy: between biorights and desires”, *Bajo Palabra, Revista de filosofía*, n.º 30 (2022): 193-210; “El derecho a “recibir ayuda a morir” en la proposición de Ley Reguladora de la Eutanasia”, *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*, n.º 37 (2021): 371-397; “Eutanasia: de delito a derecho”, *Bajo Palabra, Revista de Filosofía II*, n.º 24 (2020): 243-268; “Legalización de la eutanasia: lo que está en juego”, *Cuadernos de bioética* 30, n.º 98 (2019): 19-21; “From crime to right”, *Criminal law and morality in the age of consent: interdisciplinary perspectives* (Suiza: Springer Suiza, 2020), 303-322.

6 Los puse de manifiesto con mayor extensión en Marta Albert Márquez, “El derecho a recibir ayuda a morir en la proposición de ley reguladora de la eutanasia”. Vid también Rosa Moliner Navarro, “La ambigua institucionalización de la eutanasia como derecho individual de carácter prestacional. Apunte crítico sobre la lo 3/2021, de 24 de marzo”, *Rev. Bolív. de Derecho*, n.º 32 (2021): 48, 46-69.

7 De hecho, uno de los puntos del recurso de inconstitucionalidad presentado por el grupo parlamentario popular a la LORE se basa en la afirmación de la existencia de un fraude de ley al presentarse la norma como iniciativa del grupo parlamentario socialista (esto es, como proposición de ley), cuando en realidad el compromiso de sacar adelante la ley de eutanasia estaba explícitamente recogido en el pacto de gobierno de PSOE-Unidas Podemos (lo que implicaría que se trataba de una iniciativa del gobierno y, por tanto, su tramitación hubiera debido seguir el cauce del proyecto de ley).

8 Posteriormente, la sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de julio de 2021 declaró inconstitucionales los apartados 1, 3 y 5 del artículo 7 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

9 España, *Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia*, exposición de motivos.

la actuación que produce la muerte de una persona de forma directa e intencionada mediante una relación causa efecto única e inmediata, a petición informada, expresa y reiterada en el tiempo por dicha persona, y que se lleva a cabo en un contexto de sufrimiento debido a una enfermedad o padecimiento incurable que la persona experimenta como inaceptable y que no ha podido ser mitigado por otros medios.¹⁰

Esta descripción del derecho a la eutanasia contrasta con la expresión elegida para designar su objeto: "prestación de ayuda para morir", pues, como cabe advertir de la recién citada definición legal, la práctica de la eutanasia no "ayuda a morir" al titular del derecho, sino que "produce la muerte", como literalmente se expresa en el preámbulo. El acceso al derecho depende del cumplimiento de una serie de requisitos que se regulan en los artículos 5 y 6: el paciente deberá "sufrir una enfermedad grave e incurable o un padecimiento grave, crónico o imposibilitante en los términos establecidos en esta Ley, certificada por el médico responsable"¹¹. Además, deberá ser mayor de edad y capaz y consciente al realizar la solicitud, y tener la nacionalidad española o acreditar mediante certificado de empadronamiento al menos doce meses de residencia en España. El paciente deberá prestar su consentimiento informado para recibir la ayuda a morir¹², que podrá revocar en cualquier momento o solicitar el aplazamiento "de la administración de la ayuda a morir"¹³. La solicitud debe hacerse por escrito y en dos ocasiones, separadas por quince días entre sí, si bien este periodo de tiempo podrá acortarse si así lo exige el deterioro de la capacidad de decisión del paciente, a juicio del médico responsable. Para realizar la solicitud, el paciente debe disponer por escrito de la información relativa a su proceso médico, y de las alternativas terapéuticas o paliativas disponibles.

El consentimiento informado al que hace referencia el artículo 5 será el final de un proceso deliberativo que se iniciará tras la primera solicitud, se retomará tras la segunda y finalizará con la firma del consentimiento por parte del paciente¹⁴. Una vez firmado el consentimiento, se trasladará consulta al médico consultor, que deberá corroborar en un informe el cumplimiento de las garantías necesarias para la realización de la prestación. Si este informe es favorable, el médico responsable tramita el expediente ante la Comisión de Garantía y Evaluación prevista por la Proposición, que realizará un control de la solicitud, llevado a cabo por un profesional médico y un jurista¹⁵.

Cuando el paciente no se encuentre el uso de sus facultades y no pueda prestar consentimiento, la prestación de ayuda a morir podrá llevarse a cabo si se había solicitado previamente en el documento de instrucciones previas, testamento vital o equivalente. En este caso, la solicitud se presentará, junto con el citado documento, por "otra persona mayor de edad" o, en su defecto, por el propio médico "que trata" al paciente.

Solo entonces se procede a "la realización de la prestación de la ayuda para morir", que se define como la "acción derivada de proporcionar los medios necesarios a una persona que cumple los requisitos previstos en esta Ley y que ha manifestado su deseo de morir". La ley permite dos modalidades de realización de la prestación. La primera

implica la "administración directa al paciente de una sustancia por parte del profesional sanitario competente" (que, de facto, ha resultado ser el personal de enfermería, sin que la ley determine qué profesional es gravado con el deber de producir la muerte del paciente). La segunda, en cambio, supone la "prescripción o suministro al paciente por parte del profesional sanitario de una sustancia, de manera que esta se la pueda auto administrar, para causar su propia muerte"¹⁶.

La LORE establece la inclusión de la prestación dentro de la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud, determinando que podrá realizarse en centros sanitarios públicos, privados o concertados, o en el domicilio. Se regula también el derecho a la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios¹⁷, reconociéndolo a los profesionales "directamente implicados", y exigiendo su formalización por anticipado y por escrito (regulación que tiene carácter de ley ordinaria, de acuerdo con lo establecido en la disposición final tercera de la norma). Las declaraciones de objeción se inscribirán en un registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia a realizar la ayuda para morir" (la regulación del registro posee, en cambio, carácter de ley orgánica).

III. UN NUEVO DERECHO FUNDAMENTAL: EL DERECHO FUNDAMENTAL DE CONTENIDO PRESTACIONAL A LA AUTODETERMINACIÓN RESPECTO A LA PROPIA MUERTE EN EL CONTEXTO EUTANÁSICO

La creación de un derecho a la propia muerte fue objeto de dos recursos de inconstitucionalidad interpuestos por los grupos parlamentarios Popular y Vox. El Tribunal resolvió ambos con meses de diferencia, acometiendo en primer lugar la respuesta al recurso de Vox, en la sentencia 19/2023, de 22 de marzo¹⁸. En ella se discute, entre otros aspectos en los que no entraremos aquí¹⁹, la constitucionalidad del derecho a la propia muerte, concluyendo nuestro Tribunal que existe un "derecho fundamental a la autodeterminación respecto a la propia vida en el contexto eutanásico"²⁰. Asumiendo la doctrina del "árbol vivo"²¹, el Tribunal considera que no rebasa el alcance del control de constitucionalidad al crear un nuevo derecho fundamental, si bien la sentencia se acompaña de votos particulares que defienden la tesis contraria, es decir, que la creación de nuevos derechos excede las funciones propias de nuestra Corte Constitucional.

16 España, *Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia*, art. 3, g. 1º y 2º.

17 España, *Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia*, art. 16.

18 España, *Sentencia 19/2023, de 22 de marzo de 2023*, Boletín Oficial del Estado, 25 de abril de 2023, https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2023-10044.

19 Especialmente interesante resulta el tratamiento de la objeción de conciencia, que se configura como un derecho constitucional pero no fundamental, y cuyo ejercicio se limita a las personas físicas individualmente consideradas, entendiéndose el Tribunal que no es viable el reconocimiento de la denominada "objeción de conciencia institucional" (en la STC 94/2023: "Más allá de estos casos, extender la objeción de conciencia a un ámbito institucional, no solo pondría en riesgo la efectividad de la propia prestación sanitaria, sino que carecería de fundamento constitucional, pues se trata de un derecho que excepcionalmente permite, con las debidas garantías para el interés general, eludir el cumplimiento de obligaciones de carácter general que por su naturaleza colisionan o no son conciliables con las más arraigadas convicciones que son propias de las personas físicas". Sobre esta cuestión, vid., José Antonio Díez Fernández, "¿Tiene cabida en nuestro Ordenamiento la objeción institucional para las entidades sanitarias?", *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado XXXVIII*, (2022): 321-340.

20 La longitud de la sentencia, así como la profusión de epígrafes y sub-epígrafes dentro de cada fundamento jurídico, aconsejan la cita de acuerdo a la paginación del BOE. España, *Sentencia 19/2023, de 22 de marzo de 2023*, 57807 y ss.

21 España, *Sentencia 19/2023, de 22 de marzo de 2023*, 57802.

10 España, *Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia*.

11 España, *Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia*, art. 5.1d.

12 España, *Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia*, art. 5.1e.

13 España, *Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia*, art. 6.3.

14 España, *Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia*, art. 8.

15 España, *Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia*, art. 10.

En cualquier caso, este nuevo derecho fundamental a la propia muerte se articula sobre la base del propio derecho a la vida y a la integridad física²² en conexión con el artículo 10 (dignidad y libre desarrollo de la personalidad). El problema que trataré de evidenciar en lo que sigue es que, siguiendo la línea ya establecida por el legislador, el Tribunal parece no distinguir entre categorías conceptuales básicas como la despenalización, el reconocimiento de una libertad o el reconocimiento de un derecho a la hora de configurar la naturaleza de este nuevo "derecho fundamental"²³.

Rosa M^a Moliner puso de manifiesto cómo la ley "da el salto" de una categoría (la despenalización de la conducta eutanásica) a otra (la exigibilidad de la ayuda a morir) como si fueran equivalentes, sin molestarse "en aportar un conato de argumentación o explicación"²⁴. Lo que resulta ciertamente sorprendente es que el Tribunal Constitucional haya creado un nuevo derecho constitucional perpetuando lo que ha sido calificado como una "grave inconsistencia jurídica"²⁵.

Así, la citada sentencia declara que "la Constitución demanda a los poderes públicos permitir la ayuda por parte de terceros a la muerte de una persona capaz que así lo decide"²⁶. Sin embargo, el mero permiso para actuar no configura la existencia de un derecho fundamental de contenido prestacional, que implica, no un permiso para terminar con la vida de otra persona bajo ciertas circunstancias, sino una obligación de hacerlo (el deber correlativo a la existencia del derecho, cuya existencia es tan obvia que justifica la introducción de un derecho a la objeción de conciencia en la propia ley). El Tribunal no parece ser muy sensible a esta diferencia fundamental en cualquier categorización de la idea de derecho subjetivo, pues, en su argumentación, la licitud de la conducta parece justificar el reconocimiento del derecho: "Ningún impedimento constitucional existe a que el legislador configure como derecho prestacional una actividad que, atendiendo a su completa configuración, es constitucionalmente lícita"²⁷.

Efectivamente, impedimento no existe. Una conducta lícita puede convertirse en derecho, pero para que tal cosa acontezca es preciso aportar argumentos que justifiquen la exigibilidad de la conducta y la creación de un deber de obrar que garantice el contenido de la prestación, máxime cuando se trata de un deber tan controvertido como el de terminar con la vida de una persona que sufre y así lo solicita²⁸.

Para avalar la existencia del derecho fundamental a la autodeterminación respecto a la propia muerte en el contexto eutanásico, el Tribunal aporta distintos argumentos, de los que me interesa destacar especialmente tres: la inexistencia de un deber absoluto de protección de la vida; la posibilidad de renuncia a tratamiento médico si media consentimiento informado y, por último, el entronque del derecho a la muerte con la

dignidad y el libre desarrollo de la personalidad en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y, especialmente, la sentencia del caso *Mortier v. Bélgica*.

1. El derecho a la vida, afirma el Tribunal, ha sido configurado repetidamente por nuestra jurisprudencia constitucional como un derecho de protección y no de disposición²⁹. Sin embargo, esa protección no se traduce en un deber absoluto, tendente a la salvaguarda de la vida del ciudadano en contra de la voluntad del titular del derecho, cuando esta voluntad está correctamente conformada. Argumento, desde nuestro punto de vista, tan cierto como insuficiente para fundamentar la existencia de un derecho a morir. La inexistencia de un deber de protección incondicional de la vida no justifica la creación de un nuevo derecho (menos aún, de un nuevo derecho fundamental de contenido prestacional).

La inexistencia de una obligación absoluta e incondicionada de protección de la vida justificaría, a mi juicio, la despenalización (no la licitud, ciertamente) de las conductas eutanásicas³⁰, pero no avala la creación de un deber de matar. Que el titular del derecho a la vida no tenga obligación de vivir a toda costa de ninguna manera significa que el Estado tenga obligación positiva de terminar con su vida en el "contexto eutanásico". Una cosa es la inexistencia de un deber público de proteger la vida a toda costa, incluso contra la voluntad del paciente, que no existe en nuestro ordenamiento jurídico (no existía, de hecho, ya antes de la aprobación de la LORE) y otra cosa muy diferente es la existencia de un deber público de acabar con la vida del paciente a solicitud de este.

Como he indicado en otro lugar, la creación de un deber jurídico de privar de la vida a otro ser humano exige una razón más sólida que la mera autonomía del sujeto³¹ (un sujeto que, por otra parte, se encuentra en una situación de "sufrimiento inaceptable", en la que es informado de que puede acceder a cuidados paliativos –lo que es cierto para menos de un 40% de las personas que los necesitan– sin que su sufrimiento sea efectivamente paliado para permitirle tomar una decisión informada y racional).

2. La renuncia a tratamiento médico es desde hace años (cuando fue introducida por la ley 41/2002, de autonomía del paciente) un derecho en nuestro ordenamiento jurídico, que permite rechazar legalmente incluso las denominadas "terapias salvadoras"³².

El Tribunal recuerda el contenido de su sentencia previa 37/2011, de 28 de marzo, que resuelve un recurso de amparo en relación a una reclamación de responsabilidad civil por asistencia sanitaria. En ella, se entienden protegidas por el derecho a la

22 España, *Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia*, art. 15.

23 El sentido en el que se emplean las categorías de libertad y derecho subjetivo en sentido estricto ha sido atendido en trabajos anteriores, singularmente en "De delito a derecho", cit. En todo caso, entendemos que la libertad implica el disfrute de un poder de obligar a otros a abstenerse de la realización de determinadas conductas, y por derecho la pretensión que se traduzca en el nacimiento, en un tercero o en el Estado, de un deber de actuar positivamente para que el ciudadano vea satisfecha su pretensión.

24 Rosa Moliner Navarro, "La ambigua institucionalización de la eutanasia como derecho individual de carácter prestacional. Apunte crítico sobre la lo 3/2021, de 24 de marzo", 51.

25 Rosa Moliner Navarro, "La ambigua institucionalización de la eutanasia como derecho individual de carácter prestacional. Apunte crítico sobre la lo 3/2021, de 24 de marzo", 51.

26 España, *Sentencia 19/2023, de 22 de marzo de 2023*, 57809.

27 España, *Sentencia 19/2023, de 22 de marzo de 2023*, 57820.

28 No tenemos derecho a todo lo que no está prohibido. Vid., Andrés Ollero, *Bioderecho. Entre la vida y la muerte* (Cizur Menor: Thompson, Aranzadi, 2006), 90 y ss.

29 "El derecho a la vida [tiene] un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte. STC 120/1990, de 27 de junio, FJ 1). Y continua "Ello no impide, sin embargo, reconocer que, siendo la vida un bien de la persona que se integra en el círculo de su libertad, pueda aquélla fácticamente disponer sobre su propia muerte, pero esa disposición constituye una manifestación del "agere licere", en cuanto que la privación de la vida propia o la aceptación de la propia muerte es un acto que la ley no prohíbe y no, en ningún modo, un derecho subjetivo que implique la posibilidad de movilizar el apoyo del poder público para vencer la resistencia que se oponga a la voluntad de morir, ni, mucho menos, un derecho subjetivo de carácter fundamental en el que esa posibilidad se extienda incluso frente a la resistencia del legislador, que no puede reducir el contenido esencial del derecho".

30 Despenalización que, si bien no se había producido en nuestro ordenamiento jurídico hasta la LORE, prácticamente se había instaurado de facto, dado el carácter simbólico del tipo contenido en el artículo 143.4 de nuestro código penal. Vid., Diego Poole, "La despenalización de la eutanasia en España. 9 razones a favor y 9 respuestas", *Dignidad y vida humana. Eutanasia, gestación subrogada y transhumanismo* (España: Thomson Reuters Aranzadi, 2020), 29.

31 Marta Albert Márquez, "Eutanasia: de delito a derecho", 261 y ss.

32 España, *Sentencia 37/2011, de 28 de marzo de 2011*, Boletín Oficial del Estado, 28 de abril de 2011, <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2011-7626>, vid., España, *Sentencia 19/2023, de 22 de marzo de 2023*, 57805.

integridad física las decisiones libres e informadas de rechazo de tratamiento médico aun cuando estas decisiones puedan conducir a un resultado fatal³³. Es la autodeterminación (informada) sobre el cuerpo la que legitima la intervención, y no su finalidad sanadora³⁴. Esta sentencia conectó directamente el requisito de la información previa al consentimiento con la salvaguarda de los derechos fundamentales concernidos en las actuaciones médicas, afirmando que su ausencia constituía una violación de tales derechos³⁵.

Una decisión libre e informada de morir tendría, por tanto, cabida en nuestro ordenamiento jurídico, que ya contempla un derecho a la autodeterminación respecto al propio cuerpo (lo que el Tribunal llama el "sustrato corporal").

Efectivamente, una vez más, la argumentación del Constitucional es adecuada para justificar la ausencia de sanción de la conducta eutanásica, pero no la creación de un deber positivo de acción tendente a garantizar el derecho. Además, es obligado poner de manifiesto que el puesto central que el Tribunal atribuye al consentimiento informado como fundamento de la licitud de la decisión de morir plantea no pocos problemas a la hora de configurar tal decisión como un derecho fundamental.

Un rasgo esencial de la existencia de un derecho es, como se ha repetido, la generación de un deber lícito que se impone sobre terceros o sobre el Estado. Otra característica básica que nos permite identificar el derecho es que quede al arbitrio del sujeto la posibilidad de su ejercicio y defensa³⁶. Sin embargo, tal cosa no ocurre en el caso del derecho a morir, donde encontramos, a lo sumo, la capacidad de solicitar "el acceso a la prestación" en los términos establecidos por la ley, pero de ninguna manera un poder jurídico del que sea titular el sujeto: la decisión sobre si la eutanasia se practica o no es completamente ajena a la decisión de la persona que la solicita³⁷.

No es difícil, por tanto, percibir una ruptura conceptual entre la idea de la propia muerte como un derecho fundamental y la configuración legal de la realización de la pretensión de morir. Tanto las garantías tendentes a la obtención de un consentimiento verdaderamente informado, como el cumplimiento de los supuestos descritos por el legislador en los que cabría el reconocimiento del derecho, nos alejan de la idea de que decidir la propia muerte sea realmente un derecho, cuanto menos, uno fundamental.

La tensión entre la conceptualización de la muerte como un derecho fundamental de autodeterminación personal y la configuración legal actual de su ejercicio terminará por superarse, bien haciendo decaer la idea de la propia muerte como un verdadero derecho, bien haciendo desaparecer progresivamente los requisitos tendentes a la obtención de un consentimiento realmente libre e informado.

Podemos prever, en base a lo ocurrido con el derecho al acceso a la prestación de interrupción voluntaria del embarazo y a la evolución que observamos en el derecho comparado, que finalmente, los requisitos relativos a la conformación del consentimiento y otras garantías presentes en la configuración legal del derecho vayan cediendo paulatinamente ante su contundente conversión en un derecho fundamental, que nos hace percibir esos requisitos como obstáculos disuasorios del propio ejercicio del derecho. Cuando uno tiene un derecho, lo ejercita a voluntad sin que sea lícito introducir garantías "extra" en la conformación de su consentimiento.

En el caso de la prestación de acceso a la interrupción voluntaria del embarazo, la información proporcionada a la mujer, así como los requisitos especiales de garantía de autenticidad de su proceso deliberativo (que, por otra parte, constituían la garantía de la protección jurídica del nasciturus, imprescindible, según nuestro propio Tribunal, para salvaguardar la condición de bien jurídico del no nacido) han sido prácticamente eliminados en la última reforma de la ley, producida en febrero del pasado año³⁸.

Las razones que avalan este cambio son plenamente coherentes, desde mi punto de vista, con la asunción progresiva de la idea de que la interrupción voluntaria del embarazo constituye un derecho de la mujer. Tener derecho a algo significa (lo diremos una vez más) la posibilidad de exigir jurídicamente una conducta por parte de terceros y, en última instancia, del Estado. Los "trámites" propios de un proceso de consentimiento informado, y la idea misma de un proceso de deliberación conjunto, que hipotéticamente podría conducir a la decisión de practicar el aborto o a su contraria, no se compadecen bien con la pretensión, connatural a la existencia del derecho, de posibilidad de exigir la realización de la conducta y, en consecuencia, se interpretan como "obstáculos" o "barreras" al acceso al derecho, especialmente indeseables cuando de un derecho fundamental se trata.

3. Por último, nuestro Tribunal Constitucional argumenta que el derecho a la autodeterminación respecto de la propia muerte en el contexto eutanásico se fundamenta en el necesario respeto a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad (artículo 10 de nuestra Constitución³⁹) tal y como, a su juicio, exige el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, particularmente en la sentencia del caso *Mortier v. Bélgica*⁴⁰.

Sin embargo, una lectura atenta de la sentencia del caso *Mortier* no nos permite identificar en ninguno de sus párrafos una argumentación que avale la existencia de un derecho a morir en el sentido en que el Tribunal lo entiende, es decir, como un derecho fundamental de contenido prestacional, capaz de generar una obligación positiva que recaer, en última instancia, en el Estado, consistente en causar la muerte del paciente cuando este lo solicite y se encuentre dentro de los supuestos descritos en la norma. De hecho, la asunción estatal de un deber de acción positiva tendente a

33 España, *Sentencia 19/2023, de 22 de marzo de 2023*, 57805.

34 España, *Sentencia 19/2023, de 22 de marzo de 2023*, 57805.

35 España, *Sentencia 19/2023, de 22 de marzo de 2023*, 57808, entre otras.

36 Vid., José Castán Tobeñas, *Derecho civil común y foral* (Madrid: Reus, 2007), la relación jurídica; Federico de Castro, *El negocio jurídico* (Madrid: Civitas, 2006).

37 Vid., Rosa Moliner Navarro, "La ambigua institucionalización de la eutanasia como derecho individual de carácter prestacional. Apunte crítico sobre la lo 3/2021, de 24 de marzo", 51.

38 Como se explica en la Exposición de Motivos de la ley "En el artículo 14, sobre interrupción del embarazo durante las primeras 14 semanas de gestación, se eliminan los requisitos de que se haya informado a la mujer embarazada sobre los derechos, prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la maternidad y de que haya transcurrido un plazo de reflexión de tres días.

En el mismo sentido, se modifica el artículo 17, sobre información vinculada a la interrupción voluntaria del embarazo, para que, más allá de la información de carácter sanitario vinculada a la interrupción del embarazo, las mujeres solo reciban información adicional, como la derivada sobre ayudas a la maternidad, si así lo requieren, y nunca como requisito para acceder a la prestación del servicio".

39 Para un sólido análisis de la relación entre el mandato a los poderes públicos contenido en el artículo 10 y la eutanasia vid., Manuel Rodríguez Portugués, "Eutanasia y libre desarrollo de la libertad", *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 56 (2021): 251.

40 European Court of Human Rights, "Judgment of 20 de junio de 2022", *Mortier v. Belgium - 78017/17*, 20 de junio de 2022, <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22002-13802%22%5D>].

producir la muerte del paciente fue expresamente excluida en el caso Haas v. Suiza⁴¹.

Lo que se afirma en la sentencia del caso Mortier, literalmente, es que "si bien no es posible deducir del artículo 2 un derecho a morir, tampoco puede interpretarse el derecho a la protección de la vida como una prohibición de despenalización de la eutanasia"⁴².

Una vez más, el Tribunal Constitucional pretende justificar la creación de un nuevo derecho fundamental sobre la base de argumentos que apuntan a una despenalización de la conducta eutanásica, pero no rozan siquiera el ámbito de problemas relacionados con la creación de un derecho subjetivo de carácter fundamental. Su planteamiento exigiría, en primer lugar, atender al problema de la eutanasia desde la óptica de la relación jurídica, atendiendo al equilibrio entre los derechos y los deberes que asumen las partes (y no solo desde el deseo de morir del solicitante) y en la perspectiva del bien común, es decir, calibrando la intensidad de los deberes impuestos en función de su capacidad para garantizar una prestación cuyo sentido va más allá del deseo o la autodeterminación de otro individuo, apuntando directamente a un tipo de bien capaz de justificar la imposición del deber jurídico (si es que tal cosa se reputa posible en el caso que nos ocupa).

IV. EUTANASIA O PALIATIVOS, ¿UNA ALTERNATIVA REAL?

Abro un pequeño excurso sobre la cuestión de los cuidados paliativos y su consideración en la sentencia 19/2023. Según nuestro Tribunal Constitucional, los cuidados paliativos son alternativos a la eutanasia, y deben serlo, en pro de la defensa de la dignidad de la persona. Con esta posición, el Tribunal excluye la propuesta de universalización real de los cuidados paliativos, que pretendía que, con carácter previo a la solicitud de eutanasia, el paciente y su familia hubiera disfrutado de los cuidados paliativos adecuados a su situación.

Téngase en cuenta que la ley define el contexto eutanásico como un "padecimiento grave, crónico e imposibilitante, o una enfermedad grave o incurable, que genera sufrimientos constantes sin posibilidad de alivio"⁴³. Al margen del hecho de que si el paciente no recibe cuidados paliativos se vuelve imposible determinar si su sufrimiento es o no susceptible de alivio, cabe preguntarse ¿basta informar al paciente sobre la posibilidad de acceder a cuidados paliativos para cumplir con las exigencias de protección de la vida humana implícitas en el derecho a la vida?, ¿es lícito abrir el debate sobre la eutanasia cuando no se están agotando las posibilidades de cuidar y paliar el sufrimiento del paciente?

Solo un apunte sobre la situación real de los cuidados paliativos en España: en 2019 se publicó la última versión del Atlas europeo de cuidados paliativos⁴⁴. Se trata de un

estudio internacional que lidera la Universidad de Navarra en el que se analizan, a través de determinados indicadores, que revelan los cuidados disponibles por ciudadano en un determinado Estado, la calidad de los paliativos que reciben los ciudadanos europeos. España está situada en el tercer cuartil de Europa, entre Georgia y Moldavia. A gran distancia de otros países más afines a nosotros en cuanto a nivel de calidad de vida en general.

En 2019, 31.000 pacientes fallecieron sin recibir ninguna ayuda; más de 85 pacientes cada día. Se calcula que actualmente reciben cuidados paliativos en España el 40% de las personas que los necesitan⁴⁵. La media de espera para el acceso a cuidados paliativos es de 14 meses. El proceso completo, desde que una persona solicita la ayuda a morir hasta que se "ejecuta la prestación", oscila entre los 33 y los 40 días.

Desde mi punto de vista, aquí debería finalizar el debate sobre la legalización de la eutanasia en España. Mientras que las personas que sufren no sean atendidas correctamente, no es, a mi juicio, lícito, plantear la cuestión del derecho a morir.

Para defender lo contrario, nuestro Tribunal parte de una concepción de los cuidados paliativos que denota una bochornosa ignorancia de la cuestión abordada. Tal ignorancia se pone de manifiesto ya en la definición que se emplea de los paliativos: "utilización de fármacos que alivian sufrimiento", que operan en situación de terminalidad y que se encaminan a paliar el sufrimiento "físico". Tanto es así que

[...] no cabe presumir desde una perspectiva constitucional que la mera eliminación o mitigación del sufrimiento físico que pudiera producirse a través de la aplicación de cuidados paliativos integrales baste para reducir el sufrimiento psíquico de la persona a niveles que le permitan continuar viviendo en condiciones compatibles con su propia percepción acerca de la dignidad de su existencia.⁴⁶

por lo que podrían venir rechazados en nombre de la propia dignidad personal.

El Ministerio de Sanidad definía en 2021 los paliativos como una respuesta científica, profesional, humana y coordinada a las necesidades del paciente en situación avanzada, "a su familia y/o personas cuidadoras", que se realizan desde una "atención integral", cuyo objetivo es favorecer que el paciente viva con dignidad la última etapa de su vida (no el momento final), "tratando de conseguir que se produzca sin un sufrimiento insoportable", ofreciendo al paciente una posibilidad real de tomar decisiones, y a su familia el apoyo psicoemocional necesario para acompañarle.

Nuestro Tribunal parece ser víctima de los "mitos" sobre los cuidados paliativos puestos de manifiesto reiteradamente por la literatura científica, entre ellos, que los cuidados paliativos se dirigen solo al paciente y que consisten en la administración de narcóticos (por lo demás, adictivos) para la gestión del dolor (físico)⁴⁷.

41 Vid., European Court of Human Rights, "Judgment de 20 de junio de 2011", *Haas v. Suiza*, 31322/07, 20 de junio de 2011, párr. 51 y 53, <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%3A%3A%22001-102940%22%7D>, donde el tribunal se pregunta si existe "una obligación positiva del Estado encaminada a la adopción de las medidas necesarias para permitir el suicidio asistido", llegando a la conclusión de que tal obligación sería contraria a la Convención.

42 European Court of Human Rights, "Judgment de 20 de junio de 2022", *Mortier v. Belgium* - 78017/17, párr.138 y 139. Un análisis detallado de esta sentencia puede leerse en Natalia Ochoa Ruiz, "Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Asunto Mortier c. Bélgica, n.º 78017/17, sentencia de 4 de octubre de 2022", *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 1, (2023), ISSN 1889-4380.

43 España, *Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia*, preámbulo.

44 Natalia Arias-Casais et al., *EAPC Atlas of Palliative Care in Europe* (Vilvoorde: EAPC Press, 2019).

45 Para más información consultar en el siguiente enlace: <https://www.secpa.org/wp-content/uploads/2024/01/Ley-Cuidados-Paliativos-carta-abierta-ministerio-sanidad.pdf>.

46 España, *Sentencia 19/2023, de 22 de marzo de 2023*, 57819.

47 Francisco Alonso Herrera et al., "Desmontando mitos en Cuidados Paliativos", *Rev Clin Med Fam* 13, n.º 2 (2020): 139-142, http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1699-695X2020000200006&lng-es&nrm=iso. Karol Gallo, "Rompe mitos sobre los «Cuidados Paliativos»", *UTPL*, 6 de octubre de 2019, <https://noticias.utpl.edu.ec/rompamos-mitos-sobre-los-cuidados-paliativos>.

Gilligan ha puesto sobre la mesa la trampa del reconocimiento de derechos como instrumento para eludir la responsabilidad del cuidado⁴⁸. A mi juicio, su tesis describe con bastante exactitud lo que ocurre cuando se convierte la propia muerte en un derecho, especialmente en las lamentables condiciones en las que nuestro país se encuentra con relación al cuidado de las personas más vulnerables de nuestra sociedad⁴⁹.

V. QUÉ SIGNIFICA TENER UN DERECHO FUNDAMENTAL A LA PROPIA MUERTE. RAZONES QUE AVALAN LA NECESIDAD DE FUNDAMENTAR ADECUADAMENTE EL DEBER DE CAUSAR LA MUERTE

La introducción en nuestro ordenamiento jurídico de un derecho a morir entendido como derecho fundamental de contenido prestacional posee profundas implicaciones, tanto jurídicas como culturales, que, a continuación, paso a poner de manifiesto⁵⁰. Mi objetivo no es otro que el de hacer entender la necesidad de fundamentar adecuadamente un deber tan grave como el de causar la muerte a un ser humano, aunque sea a petición del propio interesado.

1. Normaliza la provocación de la muerte como respuesta social a la situación de las personas que sufren.

El Derecho no se limita a imputar (o no) sanciones a la comisión de determinadas acciones, con el fin de ordenar las conductas. Sobre todo, las estigmatiza o bien, como sería el caso, las normaliza. El derecho enseña y, cuando apenas hay otras instituciones que efectivamente enseñen algo, el derecho despliega toda su eficacia pedagógica sobre el tejido social. Lo que está en juego no es sólo un problema jurídico, es también un problema cultural: el problema del puesto de la fragilidad humana extrema en nuestra civilización⁵¹.

Pensar en la implementación de la LORE en paralelo con los planes de prevención del suicidio a nivel autonómico o nacional vuelve ineludible la cuestión de porqué estos protocolos no se implementan con los pacientes descritos en el artículo 5 de la LORE, es decir, cuáles son los motivos por los que la muerte de las personas que se encuentran en la situación descrita por la LORE como habilitante para solicitar la prestación de "ayuda a morir" es, en cambio, socialmente aceptable.

2. Ensancha el poder del Estado y aumenta la nómina de derechos mermando la libertad.

¿Realmente representa el derecho a morir una mayor libertad? Creo que a menudo

respondemos afirmativamente a esta pregunta sin la reflexión necesaria. Tener un derecho significa tener un poder sobre otros. Si somos titulares de un derecho, podemos lograr que un tercero haga lo que puede no querer hacer, o que no haga lo que acaso desearía. Más libertad, aparentemente. Pero hablar el lenguaje de los derechos significa que esa relación que establecemos con el otro se ha radicado dentro de una estructura de poder político. Si puedo hacer que otro acabe con mi vida (o me "ayude a morir", como eufemísticamente afirma la LORE) no es porque yo tenga, sin más, la capacidad de imponer mi voluntad sobre la suya. Esa capacidad la otorga y la garantiza el Estado y, al asumir esa tarea, agranda el perímetro dentro del que ejerce su poder. El problema es que ese perímetro se extiende ahora a un ámbito que creíamos haber conseguido mantener, por fin, al margen de la acción estatal: la disposición de la vida humana (en nombre del propio interesado, eso sí). No nos engañemos: el primer efecto de la legalización de la eutanasia es ensanchar los contornos del poder estatal. Foucault pensaba el suicidio como un límite al poder del Estado, y no erraba: con la vida desaparece también el campo donde ese poder se despliega. La eutanasia está en las antípodas del suicidio: es la manera de que también la muerte (no sólo la vida, que ya es bastante) devenga objeto del poder político.

3. Introduce una diferencia de trato que no responde a un fundamento razonable y es, por tanto, discriminatoria.

Tras la legalización de la eutanasia, la situación de los enfermos deja de ser la consecuencia normal de la frágil condición humana. Cuando el paciente tiene "derecho a morir", la carga que representa para todos nosotros se vuelve "deliberada". Si, teniendo la posibilidad de abandonar este mundo, liberándose a sí mismo de todo sufrimiento y a sus congéneres de toda responsabilidad hacia él, el paciente "se obstina" en seguir aquí, si decide no ejercer su derecho a morir, ¿será nuestra actitud hacia él la misma que cuando no gozaba de esta prerrogativa?, ¿no resulta obvia la presión a la que somete a su titular este derecho?

No puede crearse la libertad para morir sin crear a la vez la libertad de vivir. Para quienes pueden exigir, su propia vida ha dejado de ser un bien jurídico protegido sin fisuras para convertirse en el fruto de una decisión: ellos pueden decidir seguir estando vivos. Me gusta verlo así más que del otro lado (pueden decidir morir) porque de esta manera nos obligamos a poner el foco en la inmensa mayoría de los destinatarios directos de la ley: personas que sufren y que quieren dejar de sufrir, pero no morir. ¿De verdad no somos conscientes de la discriminación que esta ley entraña para todas las personas cuya vida pasa a ser fruto de una decisión consciente?

En cualquier caso, desde mi punto de vista, toda atribución de la posibilidad de matar legalmente, siempre asimétrica (el paciente no puede matar al médico) implica una quiebra en la igualdad esencial entre los seres humanos, condición esencial, como afirma Ballesteros, de toda experiencia jurídica⁵².

Estos tres puntos son, a mi juicio, suficientemente expresivos de la necesidad de reconsiderar la idea de convertir la propia muerte en un derecho fundamental. En todo caso, espero hayan sido capaces de mostrar la gravedad del deber que hace nacer el reconocimiento del derecho y, por tanto, la necesidad de fundarlo adecuadamente,

48 Vid., Carol Gilligan, *In A Different Voice: Psychological Theory and Women's Development* (Harvard: University Press, 1982); Scott Gelfand, "The Ethics of Care and (Capital?) Punishment", *Law and Philosophy*, n.º 23 (2004): 593-614, <https://doi.org/10.1023/B:LAPH.0000031085.22493.5c>.

49 Sobre la vulnerabilidad de estos pacientes vid., María Aratzamendi, "Vulnerabilidad ante la muerte. Perspectiva familiar", en *Vulnerabilidad. Persona, Bioética* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2023), 351.

50 En otros trabajos ya citados sobre este tema he podido desarrollar con mayor extensión los argumentos a los que me refiero a continuación.

51 Marta Albert, "Legalización de la eutanasia: lo que está en juego", Nota del editor invitado.

52 Julio Ballesteros, "El derecho como no discriminación y no violencia", *Anuario de Filosofía del Derecho* XVII, (1974): 162, 159-165.

evitando todo intento de justificar su creación sobre la base de argumentos que, en realidad, dan fundamento a una despenalización o, a lo sumo, al reconocimiento de una libertad, pero no de un derecho.

VI. ALTERNATIVAS Y LECCIONES EN EL PANORAMA INTERNACIONAL

Todos los que conocemos el Derecho sabemos perfectamente que es posible evitar la sanción que en principio recaería sobre quien comete homicidio en un "contexto eutanásico" sin devaluar, con carácter general, la protección jurídica de la vida humana. Sabemos también que no existe (ni sería lícito que existiera) un deber absoluto de protección de la vida humana. Sabemos que esta inexistencia puede considerarse un argumento de peso para la despenalización de la eutanasia⁵³, y que esta no es sinónima de permiso explícito (en cuyo caso, estaríamos ante una libertad, pero no aún ante un derecho de contenido prestacional, que supone la existencia, no de un permiso para actuar, sino de una obligación de hacerlo).

El Comité de Bioética de España, en su informe sobre la proposición de ley, realizaba un breve repaso del derecho comparado, en el que destaca la solución adoptada en Reino Unido al problema que nos ocupa⁵⁴. El abordaje de los problemas relativos a los atentados de la vida en una situación de enfermedad y sufrimiento que se viene realizando en Reino Unido pretende justamente evitar esta devaluación de la protección jurídica de la vida humana evitando, a la vez, que las personas que se ven envueltas en una situación de esta naturaleza hayan de enfrentar las consecuencias de una imputación penal, mediante unas Instrucciones a la Fiscalía que ordenan la no activación de la instrucción en casos de muerte por compasión⁵⁵.

En los casos de Alemania o Austria, en los que los respectivos Tribunales Constitucionales han reconocido rango constitucional al derecho al suicidio asistido, vinculándolo al libre desarrollo de la personalidad, lo han conceptualizado como un "derecho negativo", o una "libertad de actuación", pero no como un derecho prestacional de rango fundamental⁵⁶. El individuo no puede exigir de los poderes públicos el compromiso de una acción positiva tendente a la garantía de la prestación, sino el respeto por la decisión adoptada y la ausencia de interferencias. De forma similar, en Portugal, el reconocimiento de la eutanasia y el suicidio asistido también ha partido de una libertad, un derecho negativo, ligado al libre desarrollo de la personalidad (artículo 26.1 de la Constitución Portuguesa). Este derecho incluye una libertad general de acción y un espacio de autonomía propio, que permite a cada persona tomar decisiones relevantes sobre su propia vida sin injerencia de terceros, en especial de los poderes públicos⁵⁷.

Desde mi punto de vista, los argumentos aportados por el Tribunal Constitucional en sus últimas sentencias sobre el derecho a la propia muerte resultan adecuados para fundamentar, a lo sumo, el reconocimiento de la eutanasia y del suicidio asistido como una libertad, en la línea recién señalada, pero, en ningún caso avalan la existencia de un supuesto derecho fundamental a la propia muerte.

VII. CONCLUSIÓN

Más que una conclusión, termino con un ruego: que los filósofos del Derecho no dejemos de reflexionar sobre la ley, y continuemos enseñando a los estudiantes de Derecho a pensarla críticamente. Este ruego es casi una emergencia cuando se refiere a las cuestiones relativas a la regulación legal de la vida, a lo que se conoce como Bioderecho. Como ha escrito Andrés Ollero, aquí es donde las concepciones del derecho "se la juegan"⁵⁸.

Comenzábamos recordando, con Angela Aparisi, que la biojurídica no es más que la reflexión sobre la ley a la luz de la dignidad humana y de los derechos humanos. Me impresiona, no diré quizá el silencio, pero sí la escasa visibilidad pública de los filósofos del Derecho en un debate donde, desde mi punto de vista, lo que está en juego es precisamente la dignidad y la igualdad esencial de personas más frágiles de nuestra sociedad.

53 Teniendo en cuenta que, de facto, la despenalización termina por conducir, en el imaginario colectivo, a la idea de que "se tiene derecho" a la conducta despenalizada. Para un análisis pormenorizado de esta compleja cuestión, vid., Marta Albert Márquez, "Eutanasia: de delito a derecho".

54 Comité de Bioética de España, "Informe del Comité de Bioética de España sobre el final de la vida y la atención en el proceso de morir, en el marco del debate sobre la regulación de la eutanasia: propuestas para la reflexión y la deliberación", *Comité de Bioética de España*, 30 de septiembre de 2020, 16, <https://cope-cdnmed.agilecontent.com/resources/pdf/9/9/1602226331599.pdf>.

55 Vid., Director of Public Prosecutions, "Suicide: Policy for Prosecutors in Respect of Cases of Encouraging or Assisting Suicide", *The Crown Prosecution Service*, 2014, <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/suicide-policy-prosecutors-respect-cases-encouraging-or-assisting-suicide>.

56 Borja Sánchez Barroso, "Eutanasia y suicidio asistido: un estudio comparado de las novedades en Alemania, Austria, Portugal y España", *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 52 (2023): 579-60.

57 Borja Sánchez Barroso, "Eutanasia y suicidio asistido: un estudio comparado de las novedades en Alemania, Austria, Portugal y España", 590.

58 Andrés Ollero, *Bioderecho. Entre la vida y la muerte*.

BIBLIOGRAFÍA

Albert Márquez, Marta. "Legalización de la eutanasia: lo que está en juego". *Cuadernos de bioética* 30, n.º 98 (2019): 19-21.

———. "Eutanasia: de delito a derecho". *Bajo Palabra, Revista de Filosofía* II, n.º 24 (2020): 243-268;

———. "From crime to right", *Criminal law and morality in the age of consent: interdisciplinary perspectives*. Suiza: Springer Suiza, 2020.

———. "El derecho a "recibir ayuda a morir" en la proposición de Ley Reguladora de la Eutanasia". *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*, n.º 37 (2021): 371-397.

———. "¿La muerte como cosa justa (lo de cada uno)?: Reflexiones sobre la eutanasia desde el realismo jurídico de Javier Hervada, Persona y derecho". *Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, n.º 87 (2022): 377-393.

———. "Privacy: between biorights and desires". *Bajo Palabra, Revista de filosofía*, n.º 30 (2022): 193-210.

Alonso Herrera, Francisco, Teresa Romeo Alcalde, Ana Isabel Vera Martínez, María Jesús Gil Camacho, Adoración Checa Calvo y Consuelo Garrido Merino. "Desmontando mitos en Cuidados Paliativos". *Rev Clin Med Fam* 13, n.º 2 (2020): 139-142. http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1699-695X2020000200006&lng=es&nrm=iso.

Aparisi Miralles, Ángela. "Bioética, bioderecho y biojurídica (Reflexiones desde la filosofía del derecho)". *Anuario de filosofía del derecho*, n.º 24 (2007): 63-84. ISSN 0518-0872.

Aratzamendi, María. "Vulnerabilidad ante la muerte. Perspectiva familiar". En *Vulnerabilidad, Persona, Bioética*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2023.

Arias-Casais, Natalia. Eduardo Garralda, John Y. Rhee, Liliana Lima, Juan José Pons-Izquierdo, David Clark, Jeroen Hasselaar, Julie Ling, Daniela Mosoiu y Carlos Centeno. *EAPC Atlas of Palliative Care in Europe*. Vilvoorde: EAPC Press, 2019.

Ballesteros, Julio. "El derecho como no discriminación y no violencia". *Anuario de Filosofía del Derecho* XVII, (1974): 159-165.

CAMFiC. "Informe del Comité de Bioética de España (CBE) sobre el final de la vida y la atención en el proceso de morir, en el marco del debate sobre la regulación de la eutanasia: propuestas para la reflexión y deliberación. Reflexiones del grupo de ética de la CAMFiC". *CAMFiC*. 29 de octubre de 2020. <https://ecamfic.wordpress.com/2020/10/29/reflexions-del-grup-detica-de-la-camfic-sobre-el/>.

Castán Tobeñas, José. *Derecho civil común y foral*. Madrid: Reus, 2007.

De Castro, Federico. *El negocio jurídico*. Madrid: Civitas, 2006.

Diez Fernández, José Antonio. "¿Tiene cabida en nuestro Ordenamiento la objeción institucional para las entidades sanitarias?". *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* XXXVIII, (2022): 321-340.

Director of Public Prosecutions. "Suicide: Policy for Prosecutors in Respect of Cases of Encouraging or Assisting Suicide". *The Crown Prosecution Service*, 2014. <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/suicide-policy-prosecutors-respect-cases-encouraging-or-assisting-suicide>.

España. *Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia*. Boletín Oficial del Estado, 25 de marzo de 2021. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-4628.

———. *Sentencia 19/2023, de 22 de marzo de 2023*. Boletín Oficial del Estado, 25 de abril de 2023. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2023-10044.

———. *Sentencia 37/2011, de 28 de marzo de 2011*. Boletín Oficial del Estado, 28 de abril de 2011. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2011-7626>.

European Court of Human Rights. "Judgment de 20 de junio de 2011". *Haas v. Suiza*, 31322/07. 20 de junio de 2011. <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%7B%22001-102940%22%7D>].

———. "Judgment de 20 de junio de 2022". *Mortier v. Belgium - 78017/17*. 20 de junio de 2022. <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%7B%22002-13802%22%7D>].

Gallo, Karol. "Romparamos mitos sobre los «Cuidados Paliativos»". *UTPL*, 6 de octubre de 2019. <https://noticias.utpl.edu.ec/romparamos-mitos-sobre-los-cuidados-paliativos>.

Gelfand, Scott. "The Ethics of Care and (Capital?) Punishment". *Law and Philosophy*, n.º 23 (2004): 593-614. <https://doi.org/10.1023/B:LAPH.0000031085.22493.5c>.

Gilligan, Carol. *In A Different Voice: Psychological Theory and Women's Development*. Harvard: University Press, 1982.

Moliner Navarro, Rosa. "La ambigua institucionalización de la eutanasia como derecho individual de carácter prestacional. Apunte crítico sobre la lo 3/2021, de 24 de marzo". *Rev. Boliv. de Derecho*, n.º 32 (2021): 46-69.

Ochoa Ruiz, Natalia. "Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Asunto Mortier c. Bélgica, n.º 78017/17, sentencia de 4 de octubre de 2022". *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 1, (2023). ISSN 1889-4380.

Ollero, Andrés. *Bioderecho. Entre la vida y la muerte*. Cizur Menor: Thompson, Aranzadi, 2006.

Poole, Diego. "La despenalización de la eutanasia en España. 9 razones a favor y 9 respuestas". *Dignidad y vida humana. Eutanasia, gestación subrogada y transhumanismo*. España: Thomson Reuters Aranzadi, 2020.

Rodríguez Portugués, Manuel. "Eutanasia y libre desarrollo de la libertad". *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 56 (2021): 251.

Sánchez Barroso, Borja. "Eutanasia y suicidio asistido: un estudio comparado de las novedades en Alemania, Austria, Portugal y España". *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 52 (2023): 579-60.



LA NUEVA LEGALIZACIÓN DE LA

EUTANASIA

EN ESPAÑA Y SU PRÁCTICA ¿CON GARANTÍAS? EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA A TRAVÉS DE LA COMISIÓN DE GARANTÍA Y EVALUACIÓN DE LA EUTANASIA

María José Parejo Guzmán¹

Sumario: I. Introducción. II. El solicitante de la eutanasia en la nueva ley de regulación de la eutanasia. III. El trabajo de la Comisión de Garantía y Evaluación de la eutanasia en Andalucía. IV. Conclusiones. V. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

En verano de 2021 entró en vigor en España la ley de regulación de la eutanasia, que nos traía por vez primera su legalización. Lleva en vigor algo menos de 3 años, como norma y regla general de conducta, de aplicación, como puede leerse en la misma, "a todas las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que actúen o se encuentren en territorio español"².

¹ Profesora Titular de Universidad, Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, España.

² España, *Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia*, Boletín Oficial del Estado, 25 de marzo de 2021, exposición de motivos, https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-4628.

Esta ley, como señala expresamente su preámbulo, "introduce en nuestro ordenamiento un nuevo derecho individual como es la eutanasia"³. De una parte, la ley entraña para todos los ciudadanos de este país la incorporación a sus respectivos patrimonios personales de un nuevo derecho, de exclusiva y excluyente titularidad propia, dotándose con ello a los ciudadanos de un poder, de una facultad de actuar, y de reclamar, hasta ahora inexistente. De otra parte, como norma que es, la ley reguladora de la eutanasia genera en la sociedad un deber general de respeto, al margen de potenciales conocimientos concretos. Pero, asimismo, esta ley, en aras de garantizar el ejercicio del derecho que reconoce, el de solicitar y recibir la ayuda necesaria para morir, en caso de cumplirse determinados presupuestos impone concretas obligaciones a las administraciones e instituciones concernidas, así como deberes al personal sanitario, traduciéndose en responsabilidades, aparte de las puramente éticas, legales.

También explica el preámbulo de la ley que "la regulación y legalización de la eutanasia se asientan sobre la compatibilidad de unos principios esenciales que son basamento de los derechos de las personas, y que son así recogidos en la Constitución española"⁴. Se está refiriendo aquí, de un lado, a los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física y moral, y, de otro, a bienes constitucionalmente protegidos como son la dignidad, la libertad o la autonomía de la voluntad. Se afirma en dicho preámbulo que es posible, a la vez que necesario, hacer compatibles estos derechos y principios constitucionales, requiriéndose una legislación respetuosa con todos ellos. No es suficiente despenalizar las conductas que impliquen alguna forma de ayuda a la muerte de otra persona, aun cuando se produzca por expreso deseo de esta, porque ello dejaría desprotegidas a las personas respecto de su derecho a la vida, que nuestro marco constitucional exige proteger. Afirma, por el contrario, que lo que se busca es legislar para respetar la autonomía y voluntad de poner fin a la vida de quien se encuentre en lo que el legislador ha venido a considerar un contexto eutanásico, es decir, en "una situación de padecimiento grave, crónico e incapacitante o de enfermedad grave e incurable, padeciendo un sufrimiento insoportable que no puede ser aliviado en condiciones que considere aceptables"⁵.

Es entonces cuando la propia ley se refiere –en su preámbulo– a las garantías y a la seguridad jurídica en la práctica de esta figura, cuestión que nos ha llevado a realizar este trabajo de investigación. Concretamente, se señala que "la presente Ley regula y despenaliza la eutanasia en determinados supuestos, definidos claramente, y sujetos a garantías suficientes que salvaguarden la absoluta libertad de la decisión, descartando presión externa de cualquier índole"⁶.

No solo en ese momento alardea el texto legal de haber rodeado a la práctica de la eutanasia de las suficientes garantías y seguridad jurídica en su aplicación con la creación y aprobación de esta ley. También en el preámbulo, en otro párrafo, tras definir a la eutanasia como

la actuación que produce la muerte de una persona de forma directa e intencionada mediante una relación causa-efecto única e inmediata, a petición informada, expresa y reiterada en el tiempo por dicha persona, y que se lleva a cabo en un contexto de sufrimiento debido a una enfermedad o padecimiento incurable que la persona

experimenta como inaceptable y que no ha podido ser mitigado por otros medios.⁷

vuelve a referirse a ello, señalando que el Estado está obligado a proveer un régimen jurídico que establezca las garantías necesarias y de seguridad jurídica y que, cuando una persona plenamente capaz y libre se enfrenta a una situación vital que a su juicio vulnera su dignidad, intimidad e integridad, como es la que define el contexto eutanásico antes descrito, el bien de la vida puede decaer en favor de los demás bienes y derechos con los que debe ser ponderado. Aquello, toda vez que no existe un deber constitucional de imponer o tutelar la vida a toda costa y en contra de la voluntad del titular del derecho a la vida. Además, insiste el preámbulo de la ley en que

han de establecerse garantías para que la decisión de poner fin a la vida se produzca con absoluta libertad, autonomía y conocimiento, protegida por tanto de presiones de toda índole que pudieran provenir de entornos sociales, económicos o familiares desfavorables, o incluso de decisiones apresuradas.⁸

A la vista de estas últimas afirmaciones, nos preguntamos, ¿realmente se está rodeando a la figura de la eutanasia, con esta ley, de todas las garantías necesarias para que su práctica y despenalización sea jurídicamente aceptable? Y nos cuestionamos esto como miembro vocal de la Comisión de Garantía y Evaluación de la eutanasia de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en que llevamos algo más de un año aplicando esta ley y autorizando la práctica de la eutanasia en todos aquellos supuestos en los que se entiende que se cumplen todos los requisitos exigidos por la ley.

En este trabajo vamos a acercarnos a todo ello. Vamos a observar la definición y el tratamiento que realiza la ley de la figura de la eutanasia y vamos a observar cómo y qué se despenaliza exactamente. Vamos a analizar y a describir el trabajo que hacemos en la Comisión de Garantía y Evaluación de la eutanasia de la Comunidad Autónoma de Andalucía y vamos a explicar cómo nos limitamos a aplicar la ley y cuáles han venido siendo los resultados de dicha aplicación.

II. EL SOLICITANTE DE LA EUTANASIA EN LA NUEVA LEY DE REGULACIÓN DE LA EUTANASIA

Como es sabido, hasta no hace mucho, en nuestro país, causar o contribuir activamente a la muerte de una persona enferma y afectada por graves padecimientos era una conducta penalmente relevante. Sin embargo, la toma en consideración de esa situación de enfermedad y padecimiento, unido a que tal adelantamiento de la muerte del sujeto pasivo se llevara a cabo en respuesta a su petición, expresa, seria e inequívoca, determinaba un tratamiento atenuatorio de la pena, que se encontraba en el artículo 143.4 del Código penal, en el que, desde luego, el término eutanasia no aparecía para nada⁹.

La cuestión es que, a pesar de ese tratamiento atenuatorio, desde hace algún tiempo

³ España, Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia.

⁴ España, Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, preámbulo.

⁵ España, Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, preámbulo.

⁶ España, Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, preámbulo.

⁷ España, Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, preámbulo.

⁸ España, Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, preámbulo.

⁹ Pastora García Álvarez, "La legalización de la eutanasia: la nueva redacción del artículo 143 del Código Penal, en sus apartados 4 y 5", *Contra la política criminal de tolerancia cero: libro-homenaje al Profesor Dr. Ignacio Muñagorri Laguía* (Navarra: Ed. Aranzadi Thomson Reuters, 2021).

se venía luchando por la legalización de la figura de la eutanasia desde ciertos sectores sociales. No obstante, al mismo tiempo, la posibilidad de su legalización también venía generando rechazo de otra parte de la sociedad, fundamentalmente, por existir un temor innegable a que eso fuera un medio fácil para aliviar el coste y la carga que para sus familias y para las arcas públicas representan, en ocasiones, los ancianos y los enfermos¹⁰.

Con independencia de que, como señalábamos en nuestra introducción, a partir de ahora, con la nueva ley es una posibilidad real que los españoles podamos poner término a nuestras vidas si se dan ciertas circunstancias, con la ayuda e incluso colaboración ejecutiva –impune– de los facultativos, la regulación propuesta a la práctica de la eutanasia no ha sido recibida de forma unánime ni por los juristas, ni por el personal sanitario ni, en definitivas cuentas, por el conjunto de la sociedad española¹¹.

Pasamos así a convertirnos en el sexto país del mundo en regular la eutanasia. Esta regulación y legalización de la eutanasia conlleva, consecuentemente, la modificación del artículo 143 del Código penal antes citado. Es la Disposición final primera de la Ley Orgánica, de regulación de la eutanasia, la que lo modifica, en su apartado 4 y procede a añadirle un apartado 5, en los siguientes términos:

4. El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de una persona que sufriera un padecimiento grave, crónico e incapacitante o una enfermedad grave e incurable, con sufrimientos físicos o psíquicos constantes e intolerables, por la petición expresa, seria e inequívoca de ésta, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los apartados 2 y 3.

5. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, no incurrirá en responsabilidad penal quien causare o cooperare activamente a la muerte de una persona cumpliendo lo establecido en la ley orgánica reguladora de la eutanasia.¹²

Como puede observarse en el nuevo apartado 5 de este artículo, no responderá penalmente quien "causare o cooperare activamente a la muerte de una persona siempre y cuando sea cumpliendo lo establecido en la Ley orgánica reguladora de la eutanasia" y, es precisamente esto, lo que lleva a estudiar qué es exactamente lo que ha de cumplirse para que tal causación o cooperación activa a la muerte de otro quede fuera del ámbito de lo penalmente relevante.

El artículo 1 de la ley, en su párrafo primero, empieza señalando que "el objeto de la ley es regular el derecho que corresponde a toda persona que cumpla las condiciones exigidas a solicitar y recibir la ayuda necesaria para morir, el procedimiento que ha de seguirse y las garantías que han de observarse"¹³. Esto significa, o implica, que sólo ciertas personas van a tener el derecho a solicitar la prestación de la ayuda a morir, la cual ha de prestarse siguiendo un determinado procedimiento que se describe en la ley,

Pues nos quedamos con la primera parte: que exige que el solicitante de este derecho debe reunir una serie de requisitos. Concretamente, vamos a centrarnos en aquel que se refiere a que ha de "sufrir una enfermedad grave e incurable o un padecimiento grave, crónico e incapacitante en los términos establecidos en esta Ley, certificada por el médico responsable" (artículo 5.1.d). Situaciones ambas que constituyen lo que, en el Preámbulo de esta Ley se identifica, a efectos de la misma, como el "contexto eutanásico" antes mencionado y en el que entiende admisible la legalización de la prestación de la ayuda para morir.

Creemos de suma importancia analizar en qué consiste cada una de estas situaciones, para lo que hay que acudir al artículo 3, apartados b) y c), en los que puede leerse:

b) Padecimiento grave, crónico e incapacitante: Situación que hace referencia a limitaciones que inciden directamente sobre la autonomía física y actividades de la vida diaria, de manera que no permite valerse por sí mismo, así como sobre la capacidad de expresión y relación; y que llevan asociado un sufrimiento físico o psíquico constante e intolerable para quien lo padece, existiendo seguridad o gran probabilidad de que tales limitaciones vayan a persistir en el tiempo sin posibilidad de curación o mejoría apreciable. En ocasiones puede suponer la dependencia absoluta de apoyo tecnológico.

c) Enfermedad grave e incurable: la que por su naturaleza origina sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insostenibles sin posibilidad de alivio que la persona considere tolerable, con un pronóstico de vida limitado, en un contexto de fragilidad progresiva.¹⁴

Con la expresión "Padecimiento grave, crónico e incapacitante" se dan cabida a limitaciones que inciden sobre la autonomía física del paciente y sobre sus actividades de la vida diaria, de manera que no puede valerse por sí mismo, así como sobre su capacidad de expresión y relación. Por otro lado, con el término "Enfermedad grave e incurable" se alude a la que, por su naturaleza, origina sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insostenibles, sin posibilidad de alivio que la persona considere tolerable, con un pronóstico de vida limitado, en un contexto de fragilidad progresiva.

En nuestra opinión, hubiera sido más oportuno que la ley hubiera empleado una fórmula que englobase estos dos grupos de hipótesis, reuniendo lo que de verdad entendemos imprescindible para encontrarnos ante un verdadero supuesto de eutanasia y que se pueda prestar la ayuda a morir a una persona de forma impune. Estamos hablando de que la persona que solicite que se le practique la eutanasia deba encontrarse "en una situación de enfermedad terminal e irreversible, abocada a una muerte próxima, considerándose que su vida carece de la calidad mínima para que merezca el calificativo de digna", que es lo que hemos venido exigiendo en nuestra definición de eutanasia y de acción eutanásica desde 2005¹⁵ y que entendemos que sí rodea a la figura de las suficientes garantías jurídicas¹⁶.

Como ya señalásemos hace años, en nuestra opinión, el sujeto pasivo propio de la acción eutanásica es un enfermo que, encontrándose en una situación terminal o mortal, merece ser ayudado a morir, con el fin de aliviar sus insostenibles dolores y sufrimientos¹⁷,

10 Pastora García Álvarez, "La legalización de la eutanasia: la nueva redacción del artículo 143 del Código Penal, en sus apartados 4 y 5".

11 Pastora García Álvarez, "La reforma del artículo 143 del código penal por la ley orgánica, de regulación de la eutanasia, ¿la despenalización de la eutanasia, 'por fin'?", *Revista General de Derecho Penal*, (2021): 35. Aclarar que esto se desprende de diferentes noticias publicadas sobre el tema en los principales periódicos del país. Vid., por ejemplo, para más información revisar los siguientes enlaces: <https://www.abc.es/sociedad/eutanasia/>; <https://www.elmundo.es/1/eu/eutanasia.html>; <https://elpais.com/noticias/eutanasia/>.

12 España, *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*, Boletín Oficial del Estado, 24 de noviembre de 1995, art. 143 apartado 4.

13 España, *Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia*, art. 1.

14 España, *Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia*, art. 3 apartados b) y c).

15 María José Parejo Guzmán, *La eutanasia, ¿un Derecho?* (Navarra: Ed. Thomson- Aranzadi, 2005).

16 Miguel Díaz y García Conlledo y María Soledad Barber Burusco, "Participación en el suicidio y eutanasia, esbozo del tratamiento penal en España", *Nuevo Foro Penal*, n.º 79 (2012): 115-152.

17 Dionisio Llamazares, "Libertad de conciencia y libertad de comportamiento. Conciencia y derecho (Cap. VI)", *Derecho de la libertad de conciencia*

es decir, la persona frente a la que se llevará a cabo dicha acción. La principal y única característica que se exige a este sujeto, por tanto, para que pueda decirse que se está ante un supuesto de acción eutanásica, es que se trate de una persona que padezca una enfermedad terminal e irreversible y que esté ya abocado a una muerte próxima¹⁸. Este estado terminal o de irreversibilidad en que debe encontrarse el sujeto pasivo es exigible, en nuestra opinión, para que pueda hablarse de eutanasia, en aras de una mayor seguridad jurídica¹⁹.

El que no se exija esa proximidad de la muerte es visto por algunos autores como un acierto²⁰, sin embargo, no estoy segura de que el que la muerte del paciente esté próxima no debiera ser un requisito ineludible para que pueda proceder la prestación de la ayuda para morir. De forma burda podría incluso decirse que, si el paciente no se está, de algún modo, "muriendo", hasta qué punto podría hablarse en estos casos de una verdadera prestación de "ayuda a la muerte"²¹.

En nuestra opinión, y esta es la línea de opinión en la que también se han venido pronunciando posteriormente otros autores de nuestra doctrina, los términos empleados por la ley, antes señalados, en lo concerniente al solicitante de la eutanasia, no son nada precisos y ello ofrece una importante inseguridad jurídica²².

III. EL TRABAJO DE LA COMISIÓN DE GARANTÍA Y EVALUACIÓN DE LA EUTANASIA EN ANDALUCÍA

Si bien ya hemos señalado que, en nuestra opinión, la ley no cubre de garantías a la figura de la eutanasia en lo que se refiere al paciente que la solicita, sí hemos de señalar que la preocupación del legislador por dotar del máximo nivel de garantías al procedimiento a seguir le ha llevado a dedicar dos capítulos de la Ley: uno a las garantías en el acceso a la prestación y otro a las Comisiones de Garantía y Evaluación (capítulos IV y V, respectivamente), además de otras garantías

(III). *Libertad de conciencia, identidad personal y derecho de asociación* (Madrid: Ed. Civitas, segunda edición, reelaborada y puesta al día, 2003).

18 Ana María Marcos del Cano, *La eutanasia, estudio filosófico-jurídico* (Madrid/Barcelona: Ed. Marcial Pons, 1999).

19 María José Parejo Guzmán, *La eutanasia, ¿un Derecho?*.

20 Elena Gutiérrez Alonso, "Consideraciones sobre la Proposición de Ley Orgánica de regulación de la eutanasia. Presentada por el Grupo Parlamentario Socialista", *Boletín Oficial de las Cortes Generales el día 21 de mayo de 2018, Gaceta médica de Bilbao: revista oficial de la Academia de Ciencias Médicas de Bilbao* 116, n.º 2 (2019): 96-99. <https://www.gacetamedicabilbao.eus/index.php/gacetamedicabilbao/article/view/703>.

21 Pastora García Álvarez, "La reforma del artículo 143 del código penal por la ley orgánica, de regulación de la eutanasia, ¿la despenalización de la eutanasia, 'por fin'?", 35.

22 Pastora García Álvarez, "La legalización de la eutanasia: la nueva redacción del artículo 143 del Código Penal, en sus apartados 4 y 5".



indirectas recogidas en varios preceptos distribuidos a lo largo del texto legal.

Todo esto revela la loable preocupación del legislador de que no se produzcan desviaciones, abusos o incluso prácticas ilegales. Al mismo tiempo, revela la conciencia del legislador sobre la vulnerabilidad de las personas afectadas y la desconfianza de que el sistema de medicalización de la eutanasia fuera del ambiente familiar pueda ser propicio para realizar prácticas ilegales, contrarias a los intereses de los pacientes en situación grave y terminal, hayan solicitado o no la eutanasia²³.

La ley orgánica de regulación de la eutanasia prevé la creación y constitución obligatoria de una Comisión de Garantía y Evaluación en cada una de las Comunidades Autónomas (artículo 17 de la ley). El régimen jurídico de las mismas será fijado por el gobierno de cada Comunidad Autónoma, por lo que su organización interna podrá ser distinta para cada Comisión, dejando abierta la posibilidad de que se establezcan criterios dispares en el ámbito de sus respectivas competencias, sin perjuicio de los mecanismos de homogeneización que se establecen en la ley estatal. En todo caso, será multidisciplinar, debiendo contar con personal médico, de enfermería y juristas, con un número mínimo de siete miembros. Asimismo, se establece para estos el deber de secreto (artículo 19).

Por lo que se refiere a las funciones de estas Comisiones, en el artículo 18 de la ley se establece que son las siguientes:

23 Carlos María Romeo Casabona, "La ley orgánica reguladora de la eutanasia y la adaptación del código penal", *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, n.º 2 (2021): 283-314.

A Resolver en el plazo máximo de veinte días naturales diversas reclamaciones. La variedad de reclamaciones, plazos, personas reclamantes y otros aspectos es muy elevada, siguiendo la línea de máxima burocratización que caracteriza a esta ley, cuando debió haberse optado, por lo contrario, sin perjuicio de mantener las garantías necesarias.

B Verificar en el plazo máximo de dos meses si la prestación de ayuda para morir se ha realizado de acuerdo con los procedimientos previstos en la ley. Es decir, una vez practicada la eutanasia. Nada hay que objetar a esta tarea, que puede servir de verificación y control ex post sobre la observancia real de los requisitos y procedimientos legalmente previstos. La detección del incumplimiento de alguno de los requisitos fundamentales podría generar dudas sobre la validez del proceso eutanásico y fundamentar los deberes legales de denuncia o de comunicación a las autoridades competentes por indicios de delito.

C Detectar posibles problemas en el cumplimiento de las obligaciones previstas en esta Ley, proponiendo, en su caso, mejoras concretas para su incorporación a los manuales de buenas prácticas y protocolos.

D Resolver dudas o cuestiones que puedan surgir durante la aplicación de la Ley, sirviendo de órgano consultivo en su ámbito territorial concreto.

E Elaborar y hacer público un informe anual de evaluación acerca de la aplicación de la Ley en su ámbito territorial concreto. Dicho informe deberá remitirse al órgano competente en materia de salud.

F Aquellas otras que puedan atribuirles los gobiernos autonómicos, así como, en el caso de las Ciudades de Ceuta y Melilla, el Ministerio de Sanidad.

Así, "sin perjuicio de las matizaciones comentadas, todas estas funciones se mueven en el ámbito de lo razonable"²⁴.

En España se practicaron 180 eutanasias el primer año de aplicación de la ley. Lo explicó la ministra de Sanidad, Carolina Darias, el junio en que se celebraba el acto conmemorativo del primer año de entrada en vigor de la Ley de la Eutanasia.

El problema, en muchos casos, radica en definir qué es un "sufrimiento insoportable". En los enfermos terminales no hay duda, pero sí hay casos en que dudas de las capacidades del enfermo. También de los motivos para pedir la eutanasia. Son los casos en que se acaba denegando la eutanasia.

Hablando con cifras en la Comunidad Autónoma de Andalucía, siendo la fuente directa de las mismas la Comisión de Garantía y Evaluación de la eutanasia en Andalucía, hasta la fecha, han llegado a la misma 74 expedientes, incluyendo los que están en estudio a día de hoy, los no iniciados, etc. En los años 2021 y 2022 se han llevado a su Comisión de Garantía y Evaluación de la eutanasia 51 solicitudes (2 en el año 2021 y 49 en el 2022). De las 51 solicitudes, 32 eran de hombres y 19 de mujeres. De las 51 solicitudes hay 35 Resoluciones con informe favorable del Médico Responsable y 16 expedientes con informe desfavorable. De otra parte, hay 32 expedientes con informe favorable del Médico Responsable y del Médico Consultor. Se encuentran 30 informes favorables de la DUPLA, es decir, de las dos personas de la Comisión (un médico y un jurista) que se encargan de cada expediente. Hay 20 Reclamaciones vistas en el Pleno de la Comisión, de los cuales 3 han sido estimatorias y el resto desestimatorias.

Las patologías a las que hacen referencia las solicitudes presentadas son las siguientes: neurológica: 19; oncológica: 10; psiquiátrica: 4; medicina intensiva: 1; pluripatológica: 13; respiratoria: 3; cardiovascular: 1. Ha habido un total de 24 verificaciones de la prestación (14 en domicilio y 10 en el ámbito hospitalario).

Si bien se ha podido leer recientemente en la prensa que en esta Comunidad Autónoma se demora la aplicación de la Ley de la Eutanasia por falta de formación e información de los profesionales de la sanidad pública andaluza, se ha de señalar con absoluto conocimiento de causa que, en Andalucía, se cumple con la Ley de la Eutanasia. Para ello, el Servicio Andaluz de Salud (SAS) ofrece el procedimiento para solicitar y recibir la ayuda necesaria para morir, y tiene establecido el protocolo para sus profesionales, así como las garantías que han de observarse en un proceso de estas características.

Cabe señalar que todos los profesionales sanitarios que pueden intervenir en este proceso han recibido la información e instrucciones oportunas mediante los canales habituales de comunicación de los protocolos de trabajo en el SAS. Asimismo, se están realizando ediciones de formación continuamente y, además, existe asesoramiento continuo a cualquier profesional que lo solicita.

Ya antes de la entrada en vigor de la ley, se celebró una jornada de formación dirigida a los equipos directivos de la sanidad pública, donde participaron de manera fundamental los Comités de Ética Asistencial de Andalucía (CEAS). Un grupo motor de estos comités explicó los distintos contenidos de la normativa. Los CEAS son un elemento fundamental en el desarrollo de la Ley dando apoyo y asesoramiento a todos los centros sanitarios o instituciones que lo integran.

²⁴ Carlos María Romeo Casabona, "La ley orgánica reguladora de la eutanasia y la adaptación del código penal", 305.

Igualmente, varios grupo de expertos del SAS y de la Consejería de Salud y Consumo han trabajado intensamente para dar respuesta a las actuaciones que marca la Ley o relacionadas con ella, como son la difusión y la información sobre la misma, la formación de los profesionales, los procedimientos documentales que soportan los distintos procesos, las modificaciones necesarias en los sistemas de información e historia clínica, los protocolos asistenciales y el decreto por el que debe establecerse el procedimiento de objeción, entre otras acciones.

Con todo esto, la Junta de Andalucía se compromete con el mandato de la Ley y realiza todos los esfuerzos para garantizar su cumplimiento. No obstante, consideramos esencial por supuesto seguir trabajando en ofertar a los pacientes todos los recursos posibles para su asistencia y, entre ellos, cuidados paliativos accesibles y de calidad.

Como miembro de la Comisión en Andalucía debo referirme al hecho de que la misma funciona a la perfección, aplicando y llevando a efecto lo señalado por la ley de manera estricta por lo que, si alguien quiere buscar disfunciones en las decisiones tomadas por ella, deberá hacerlo en el tenor literal de la ley. Igual la ley no es del todo acertada, debería haber rodeado a la figura de la eutanasia de mayores garantías jurídicas y, como advierte Payán Ellacuría, "la falta de certeza y de apoyo institucional puede tener como consecuencia un aumento de la medicina defensiva, lo que sería el efecto totalmente opuesto a lo pretendido"²⁵.

IV. CONCLUSIONES

En primer término, hemos podido observar que esta Ley Orgánica regula, en realidad, algo que no es exactamente en nuestra opinión coincidente con la eutanasia, al referirse a unas prácticas, que, en cuanto al solicitante, no son constitutivas de una eutanasia en sentido estricto. En definitiva, la cuestión es si esta Ley, analizada en profundidad y con detalle, es lo suficientemente precisa y garantista. Considero que el legislador debería haber empleado una fórmula más clara y exigente que reuniera cuestiones que me parecen fundamentales para que se plantee la posibilidad de que se ayude a una persona a morir impunemente. Esto es, una merma de la salud en el paciente que le mantenga en una situación de enfermedad terminal e irreversible abocada a una muerte próxima. Es decir, considero que el solicitante se debe estar muriendo para que podamos hablar con propiedad de que se le está prestando ayuda para morir.

Y, en segundo término, entiendo que el problema radica en que la Ley Orgánica de regulación de la eutanasia ni exige que el paciente reúna los requisitos que entiendo deben concurrir, ni nuestro sistema sanitario de salud ofrece en el momento actual unos tratamientos paliativos adecuados para toda la población. Por lo que, siendo esta la realidad, considero que esta Ley no debería haber sido aprobada en los términos en los que lo ha sido²⁶, ya que, como advierte Payán Ellacuría, "la falta de certeza y de apoyo institucional puede tener como consecuencia un aumento de la medicina defensiva, lo que sería el efecto totalmente opuesto a lo pretendido"²⁷.

V. BIBLIOGRAFÍA

- Barquín Sanz, Jesús. "Despenalización de la eutanasia: no empezamos bien". *Almacén de Derecho*, 23 de febrero de 2020. <https://almacenederecho.org/despenalizacion-de-la-eutanasia-no-empezamos-bien>.
- Díaz, Miguel y García Conlledo y María Soledad Barber Burusco. "Participación en el suicidio y eutanasia, esbozo del tratamiento penal en España". *Nuevo Foro Penal*, n.º 79 (2012): 115-152.
- España. *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*. Boletín Oficial del Estado, 24 de noviembre de 1995.
- . *Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia*. Boletín Oficial del Estado, 25 de marzo de 2021. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-4628.
- García Álvarez, Pastora. "La legalización de la eutanasia: la nueva redacción del artículo 143 del Código Penal, en sus apartados 4 y 5". *Contra la política criminal de tolerancia cero: libro-homenaje al Profesor Dr. Ignacio Muñagorri Laguía*. Navarra: Ed. Aranzadi Thomson Reuters, 2021.
- . "La reforma del artículo 143 del código penal por la ley orgánica, de regulación de la eutanasia, ¿la despenalización de la eutanasia, 'por fin'?". *Revista General de Derecho Penal*, (2021): 35.
- Gutiérrez Alonso, Elena. "Consideraciones sobre la Proposición de Ley Orgánica de regulación de la eutanasia. Presentada por el Grupo Parlamentario Socialista". *Boletín Oficial de las Cortes Generales el día 21 de mayo de 2018, Gaceta médica de Bilbao: revista oficial de la Academia de Ciencias Médicas de Bilbao* 116, n.º 2 (2019): 96-99. <https://www.gacetamedicabilbao.eus/index.php/gacetamedicabilbao/article/view/703>.
- Llamazares, Dionisio. "Libertad de conciencia y libertad de comportamiento. Conciencia y derecho (Cap. V)". *Derecho de la libertad de conciencia (II). Libertad de conciencia, identidad personal y derecho de asociación*. Madrid: Ed. Civitas, segunda edición, reelaborada y puesta al día, 2003.
- Marcos del Cano, Ana María. *La eutanasia, estudio filosófico-jurídico*. Madrid/Barcelona: Ed. Marcial Pons, 1999.
- Parejo Guzmán, María José. *La eutanasia, ¿un Derecho?* Navarra: Ed. Thomson- Aranzadi, 2005.
- Payán Ellacuría, Ekain. "Análisis jurídico-penal de la Ley Orgánica de regulación de la eutanasia: una propuesta de *lege ferenda*". *Revista electrónica de Ciencias Criminológicas*, n.º 5 (2020). <https://ojs.ehu.eus/index.php/eguzkilore/article/view/21828/19648>.
- Romeo Casabona, Carlos María. "La ley orgánica reguladora de la eutanasia y la adaptación del código penal". *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, n.º 2 (2021): 283-314.

²⁵ Ekain Payán Ellacuría, "Análisis jurídico-penal de la Ley Orgánica de regulación de la eutanasia: una propuesta de *lege ferenda*", *Revista electrónica de Ciencias Criminológicas*, n.º 5 (2020), <https://ojs.ehu.eus/index.php/eguzkilore/article/view/21828/19648>.

²⁶ Jesús Barquín Sanz, "Despenalización de la eutanasia: no empezamos bien", *Almacén de Derecho*, 23 de febrero de 2020, <https://almacenederecho.org/despenalizacion-de-la-eutanasia-no-empezamos-bien>.

²⁷ Ekain Payán Ellacuría, "Análisis jurídico-penal de la Ley Orgánica de regulación de la eutanasia: una propuesta de *lege ferenda*".

EUTANASIA



FGE

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

ECUADOR

Fiscalía General del Estado
Dirección de Estudios Penales
Quito - Ecuador