



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**¿EL FINAL DE LA DESPENALIZACIÓN
DE LA EUTANASIA COMO EXCEPCIÓN
EN LOS ORDENAMIENTOS
EUROPEOS?: UN ANÁLISIS DE LAS
RECIENTES SENTENCIAS DE LOS
TRIBUNALES CONSTITUCIONALES
ALEMÁN E ITALIANO**

Autor: Lucía González Ataz

5º E-3 B

Derecho Constitucional

Tutor: Federico de Montalvo Jääskeläinen

Madrid

Abril 2021

Resumen

La eutanasia es un asunto de gran importancia y actualidad, con implicaciones éticas, sociales, sanitarias, políticas y, por supuesto, jurídicas. El debate sobre su despenalización y regulación está estrechamente ligado al Derecho Constitucional, en tanto que afecta a derechos fundamentales y valores inherentes al ser humano, pues surge un conflicto entre el propio derecho a la vida y otros derechos constitucionalmente protegidos, entre los que destacan el derecho a la intimidad y la vida privada o el libre desarrollo de la personalidad como expresión de la autonomía del paciente.

El panorama actual en Europa relativo al tratamiento jurídico que reciben las situaciones al final de la vida y el debate político, social y legal que persiste en España tras la reciente aprobación de la Ley de regulación de la eutanasia, hacen conveniente analizar si nos encontramos ante un cambio en la concepción de la eutanasia, que nos conduce hacia el final de que la despenalización de esta práctica se pueda conceptuar como excepción en los ordenamientos europeos. Por ello, con el objetivo de dar respuesta a esta cuestión, se realiza un análisis comparado de la regulación que recibe la eutanasia en aquellos países que han optado por excluir su antijuricidad y se expone la postura del TEDH a este respecto. Posteriormente, se exponen las recientes sentencias de los tribunales constitucionales alemán e italiano, con el fin de dilucidar si suponen un cambio en sus modelos y si son una prueba de la existencia de una corriente hacia la despenalización de la eutanasia y el suicidio asistido. Por último, se explican las claves de la Ley aprobada en España y se enuncian las conclusiones obtenidas tras la investigación.

Palabras clave: *eutanasia, suicidio asistido, cuidados paliativos, obstinación terapéutica, consentimiento informado*

Abstract

Euthanasia is an important and relevant issue, with ethical, social, health, political and, of course, legal implications. The debate on its decriminalization and regulation is closely linked to Constitutional Law, as it affects fundamental rights and values inherent to the human being. A conflict arises between the right to life itself and other constitutionally protected rights, among which the right to privacy and private life or the free development of the personality, as an expression of patient autonomy, stand out.

The current situation in Europe regarding the legal treatment of situations at the end of life and the political, social and legal debate that persists in Spain after the recent approval of the Law regulating euthanasia, make it necessary to analyze whether we are facing a change in the conception of euthanasia that leads us towards the end of the decriminalization of this practice as an exception in European legal systems. Therefore, with the aim of answering this question, a comparative analysis is made of the regulation of euthanasia in those countries that have chosen to legalize it and the position of the European Court of Human Rights in this regard is presented. Subsequently, the recent judgments of the German and Italian constitutional courts are presented in order to determine whether they represent a change in their models and whether they are evidence of the existence of a trend towards the decriminalization of euthanasia and assisted suicide. Finally, the key points of the Law approved in Spain are explained and the conclusions obtained after the research are stated.

Key words: *euthanasia, assisted suicide, palliative care, therapeutic obstinacy, informed consent.*

Índice

RESUMEN	1
ABSTRACT	2
I. INTRODUCCIÓN: PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN, OBJETIVOS Y METODOLOGÍA DE TRABAJO.....	4
II. ACLARACIÓN DE CONCEPTOS	7
III. EUTANASIA Y EVOLUCIÓN EN EUROPA.....	11
IV. ¿QUÉ OPINA EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS?	18
V. ANÁLISIS DE LA RECIENTE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ITALIANO	27
VI. ANÁLISIS DE LA RECIENTE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ALEMÁN.....	33
VII. MARCO LEGAL ACTUAL EN ESPAÑA	39
VIII. ¿EXISTE UN VERDADERO CAMBIO DE PARADIGMA?	43
IX. BIBLIOGRAFÍA	46

I. INTRODUCCIÓN: PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN, OBJETIVOS Y METODOLOGÍA DE TRABAJO

En palabras de Armando S. Andruet¹, *“resulta de una inocultable evidencia que los hechos sociales son en la mayoría de las oportunidades, aquellos que potencian los cambios legislativos; son sin más los nombrados acontecimientos históricos la causa eficiente de la misma sanción normativa ulterior. El legislador no regula en abstracto, sino que con buena lógica, lo hace sobre los hechos sociales que como tal, resultan ser relevantes socialmente”*.

Los derechos fundamentales y los valores inherentes al ser humano, en los textos constitucionales de la gran mayoría de estados, ocupan un puesto importante en la problemática contemporánea, pues la evolución sociocultural que experimentan nuestras sociedades implica la constante revisión de los límites, el alcance y el significado de los principios morales últimos que informan dichos derechos fundamentales. En este sentido, el debate sobre la eutanasia resulta sumamente complejo, ya que entran en conflicto algunos de estos principios y valores esenciales, cuestionando, así, su contenido y alcance. Por ende, llegar a un consenso sobre el final de la vida no es solo una cuestión ética y moral, sino que conlleva un análisis jurídico en profundidad en tanto que la despenalización de la eutanasia implica excepcionar la regla general de protección jurídica de la vida.

El Informe del Comité de Bioética de España sobre el final de la vida y la atención en el proceso de morir, de fecha 6 de octubre de 2020², refleja esta idea, ya que esgrime una serie de argumentos que evidencian la, cuanto menos, cuestionable, construcción jurídica de los derechos fundamentales sobre los que se asienta la despenalización de la eutanasia. Además, teniendo en cuenta que, como se ha indicado, el Derecho evoluciona para adaptarse a la realidad social, es necesario reflexionar acerca de los factores

¹ Andruet, A.S, “Ley holandesa de terminación de la vida a petición propia. Nuestra consideración acerca de la eutanasia” Derecho y Salud Vol. 9, Núm. 2, 2001 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3177990.pdf>; última consulta 15/01/2021)

² Montalvo Jääskeläinen, F., et al, “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” (disponible en: <http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/Informe%20CBE%20final%20vida%20y%20la%20atencion%20en%20el%20proceso%20de%20morir.pdf>; última consulta 20/04/2021)

condicionantes y las posibles consecuencias que puede acarrear la despenalización de la eutanasia en la concreta comunidad en la que se implanta.

El debate que ha generado la eutanasia desde tiempos inmemorables vuelve ahora con más ardor que nunca, pues los medios de comunicación facilitan la circulación de noticias y se da la circunstancia de que casos aislados son mediatizados y utilizados para generar polémica y posicionamiento. Es innegable que existe en la actualidad un debate social a nivel internacional y existe la posibilidad de que nos encontremos ante una tendencia hacia la despenalización de la eutanasia en los ordenamientos europeos. De hecho, existen una serie de países en cuyas legislaciones se aprueban la eutanasia y/o el suicidio asistido desde hace años, como es el caso de Países Bajos, Bélgica, Luxemburgo o Suiza, donde estas prácticas son ya una realidad consolidada. Además, los tribunales constitucionales de países que tradicionalmente han rechazado la eutanasia y el suicidio asistido en sus ordenamientos parece que están empezando a cambiar sus líneas jurisprudenciales hacia una postura menos prohibitiva e incluso se están aprobando leyes que legalizan estas prácticas.

En España, el Grupo Parlamentario Socialista presentó la Proposición de Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia, que fue aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados en diciembre. En marzo fue ratificada y publicada, por lo que la Ley³ entrará en vigor en junio de este mismo año.

La inmensa importancia del bien jurídico que esta en juego y la ineludible obligación que tiene el Estado de protegerlo exigen que la posibilidad de disponer de la propia vida, acto que ha sido finalmente reconocido legalmente como derecho en nuestro país, se someta a un marco normativo riguroso en su redacción, en que la regulación del consentimiento, los límites y las circunstancias que deben mediar sean inequívocos.

Por lo anteriormente expuesto, este trabajo consiste en realizar un análisis sobre la evolución del tratamiento jurídico que recibe la eutanasia en el derecho comparado y en nuestro propio país, con el fin de dar respuesta a la pregunta planteada en el título. El objetivo consiste en averiguar si la evolución sociocultural que experimentamos nos

³ Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de Regulación de la Eutanasia (disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-4628; última consulta 20/04/2021)

empuja hacia la aceptación, no solo de la despenalización de la eutanasia, sino de un derecho a morir, con todo lo que ello implica para el sistema de garantías legales.

Para ello, primero se analiza la evolución que han experimentado la eutanasia y el suicidio asistido en los países europeos que tienen aprobadas estas prácticas, así como la opinión actual del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. A continuación, se exponen los argumentos de las recientes sentencias dictadas por los Tribunales Constitucionales alemán e italiano y se realiza un análisis crítico acerca del cambio jurisprudencial que implican. Estos casos resultan interesantes en la investigación por varias razones, la primera, y más importante, porque se trata de países cuyos sistemas constitucionales cuentan con una tradición en materia de derechos fundamentales muy similar a la española, lo cual hace indispensable atender a estos modelos del Derecho comparado para tratar el asunto de la eutanasia o el suicidio asistido. Estos Estados constituyen verdaderos referentes de nuestro modelo constitucional, siendo nuestra propia Constitución de 1978 una clara muestra de ello, pues fue inspirada en las normas fundamentales de ambos. Asimismo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español se encuentra fuertemente influenciada por la doctrina alemana relativa a la dignidad humana, siendo habitual que se haga alusión directa o indirectamente al modelo constitucional alemán en materia de derechos y libertades.⁴ Adicionalmente, cabe resaltar que Italia, cuyo territorio se divide en veinte regiones, y Alemania, compuesta por dieciséis estados federados o *Länder*, son países con una división territorial similar a la de Comunidades Autónomas, lo cual resulta interesante, ya que, al igual que en España, la competencia en materia de sanidad recae en las regiones y *Länder*, respectivamente. Por todo lo anterior, y porque en ambos Estados existe un pronunciamiento reciente relativo a la materia objeto del estudio, el análisis comparativo está plenamente justificado.

Por último, se plantea cuál es la situación actual en España, centrándose en la recientemente aprobada Ley, para finalmente concluir si estamos ante un verdadero cambio de paradigma en Europa y dilucidar cuáles son las posibles consecuencias de ello.

⁴ Montalvo Jääskeläinen, F. y Sánchez Barroso, B., “La regulación de la eutanasia y el suicidio asistido en Alemania: ¿una excepcionalidad o un modelo europeo basado en la dignidad humana?” en Marcos, A. M. (ed. lit.) y de la Torre, F. J. (ed. lit.), *Y de nuevo la eutanasia: Una mirada nacional e internacional*, Dykinson, Madrid, 2019, pp. 177-199

II. ACLARACIÓN DE CONCEPTOS

La eutanasia es una realidad cuyo significado ha ido evolucionando a lo largo de la historia. El origen del término se encuentra en sus raíces griegas *eu* (bueno, buena) y *thanatos* (muerte)⁵. Sin embargo, la comprensión del significado de este concepto que tanta polémica suscita en la actualidad requiere algo más que una definición etimológica. Por ello, en aras de precisar su significado y para facilitar su entendimiento en la lectura de este texto, hemos de acudir a la definición del Informe del Comité de Bioética de España sobre el final de la vida al que ya se ha hecho referencia y que a su vez suscribe lo que establece el documento “Atención Médica al Final de la vida: conceptos y definiciones” de la Organización Médica Colegial y la Sociedad Española de Cuidados Paliativos de España, donde el concepto de eutanasia queda definido como “*la provocación intencionada de la muerte de una persona que padece una enfermedad avanzada o terminal, a petición expresa de ésta, y en un contexto médico*” y se distingue del suicidio asistido, que se define como “*la ayuda médica para la realización de un suicidio, ante la solicitud de un enfermo, proporcionándole los fármacos necesarios para que él mismo se los administre*”⁶. De lo anterior se desprende que la principal diferencia entre la eutanasia y el suicidio asistido es que éste último consiste en un acto personal en que la acción última de acabar con la vida es realizada por el propio enfermo. Cabe aclarar, además, que la eutanasia descrita es activa, es decir, se produce intencionadamente y con los medios pertinentes.

Asimismo, en atención a dichas definiciones, destacan cuatro notas distintivas comunes a ambos conceptos, a saber: debe mediar solicitud del enfermo, una petición expresa en la que se declara la voluntad de querer poner fin a la propia vida, debe producirse dentro de un contexto médico, es decir, requiriéndose la actuación de un profesional sanitario, debe padecerse una enfermedad crónica incurable y avanzada y, por último, dicha enfermedad debe producir un sufrimiento intenso e inaceptable.⁷

⁵ De Luna, D. “Problemática y definiciones en torno a la eutanasia”, Luxiérnaga. Revista de Estudiantes de la Licenciatura en Filosofía de la UAA, vol. 9, n. 17, enero-junio 2019 (disponible en <https://revistas.uaa.mx/index.php/luxiernaga/article/view/2692/2352>; última consulta 29/01/2021)

⁶ Gómez Sancho et al, “Atención Médica al final de la vida: concepto y definiciones” Organización Médica Colegial de España. 2015 (disponible en https://www.cgcom.es/sites/default/files/conceptos_definiciones_al_final_de_la_vida/files/assets/common/downloads/Atenci.pdf; última consulta 30/01/2021)

⁷ Marcos, A. M. y Torre, J., *Y DE NUEVO LA EUTANASIA. Una mirada nacional e internacional*, Dykinson Madrid, 2019, p. 15.

Por otro lado, cabe hacer referencia a otros términos, también definidos en el documento citado anteriormente, por su especial relevancia y relación con el contexto de la eutanasia o del suicidio asistido.

En primer lugar, los cuidados paliativos, consisten en la atención profesional que cubre las necesidades de las personas que se encuentran al final de la vida y su función principal no se limita a quitar el dolor, sino que, además, busca aliviar el sufrimiento. Por tanto, no solo tratan de controlar los síntomas de los pacientes que padecen una enfermedad irreversible y que les conducirá a la muerte, sino que incluyen el abordaje de los problemas psicológicos, sociales y espirituales y ayudan tanto al enfermo como a su familia, para procurar la mayor calidad de vida posible hasta el final.

Por otro lado, conforme a lo establecido por la Sociedad Española de Cuidados Paliativos, la adecuación del esfuerzo terapéutico consiste en adaptar los tratamientos médicos a la situación clínica del paciente, pudiendo ello implicar tanto la retirada o ajuste de un tratamiento concreto, como la decisión de no someter al paciente a ninguno. Se trata de adecuar los esfuerzos terapéuticos al caso, no de limitarlos, y es por ello que se considera una buena práctica médica al final de la vida.⁸ Además, es importante apuntar que no puede equipararse dicho concepto a lo que se conoce como eutanasia pasiva, pues la adecuación del esfuerzo terapéutico no implica la omisión de una intervención médica indicada ni comparte la intencionalidad de acabar con la vida de la persona, sino que pretende evitar un sufrimiento innecesario, que podría ser provocado por un tratamiento declarado como desproporcionado e inadecuado tras un proceso de valoración clínica que es llevado a cabo por varios profesionales.⁹

Por el contrario, la obstinación terapéutica es la instauración de medidas no indicadas, desproporcionadas o extraordinarias, con la intención de evitar la muerte en un paciente tributario de tratamiento paliativo y se considera una mala práctica médica, además de una falta deontológica. En este caso, la Sociedad Española de Cuidados Paliativos aconseja evitar referirnos a este tipo de actos como “*encarnizamiento*”, ya que ello

⁸ Altisent Trota, R., et al, “Declaración sobre la eutanasia de la Sociedad Española de Cuidados Paliativos”, Revista Medicina Paliativa, vol. 9, núm. 1, 2002, p. 38 (disponible en: http://www.secpal.com///Documentos/Articulos/archivoPDF_209.pdf; última consulta 30/01/2021)

⁹ Montalvo Jääskeläinen, F., et al, Op. Cit, p.2

presupone una cierta intencionalidad negativa por parte de quien lo efectúa que no es asumible, porque la obstinación terapéutica puede tener su origen en diversas razones, entre otras, las dificultades en la aceptación del proceso de morir, el ambiente curativo, la falta de formación o la demanda del enfermo o la familia.¹⁰

Adicionalmente, el documento al que se viene haciendo mención diferencia cuatro situaciones clínicas al final de la vida que es conveniente reflejar, pues ayudan a entender el contexto médico en el que se encuadra el debate sobre la eutanasia.

Por un lado, la enfermedad incurable avanzada, la cual es definida como enfermedad de curso gradual y progresivo, con pronóstico de causar la muerte a corto o medio plazo a quien la padece, pues no responde ya a ningún tratamiento curativo. Normalmente implica que el paciente se encuentre en una situación de vulnerabilidad, por los síntomas y el gran impacto emocional que supone la enfermedad para él y para sus allegados. Cuando el pronóstico es que la vida no llegue a alargarse más que unos días o pocas semanas se puede emplear también el término de enfermedad o situación terminal.

Seguidamente, la Sociedad Española de Cuidados Paliativos define la situación de agonía como aquella que precede a la muerte cuando ésta se produce de forma gradual, y en la que existe deterioro físico intenso, debilidad extrema, alta frecuencia de trastornos cognitivos y de la conciencia, dificultad para la relación y la ingesta, con pronóstico de vida en horas o pocos días. También fijan el significado del síntoma refractario, como aquel que no puede ser adecuadamente controlado con los tratamientos disponibles, aplicados por médicos expertos, en un plazo de tiempo razonable. En estos casos, el alivio del sufrimiento del enfermo requiere la sedación paliativa. Este último concepto, la sedación paliativa, consiste en la disminución deliberada de la consciencia del enfermo para dejar que el proceso de la muerte siga su curso sin que éste tenga que padecer un sufrimiento intenso causado por uno o varios síntomas refractarios que son evitables. Antes de administrar los fármacos que producen la sedación se requiere un consentimiento explícito o implícito del paciente, o por representación en los casos de pacientes no capaces.

¹⁰ Altisent Trota, R., et al, Op. Cit, p. 5

Por último, resulta necesario aclarar el significado de objeción de conciencia, ya que, con la aprobación de la Ley de regulación de la eutanasia en nuestro país, se ha reconocido un derecho a los ciudadanos de carácter prestacional y que requiere de la intervención de personal sanitario para ser garantizado. Por tanto, es importante apuntar que el Código de Deontología Médica¹¹ elaborado por la Organización Médica Colegial de España, en su artículo 34, establece lo siguiente: “*Se entiende por objeción de conciencia la negativa del médico al cumplimiento de una obligación legal por motivos morales o religiosos. El objetor no cuestiona la ley, solicita ser eximido de su cumplimiento.*” Asimismo, conforme al artículo 3 apartado f) de la propia Ley, la objeción de conciencia sanitaria es definida como el “*derecho individual de los profesionales sanitarios a no atender aquellas demandas de actuación sanitaria reguladas en esta Ley que resultan incompatibles con sus propias convicciones.*”¹²

¹¹ Código de Deontología Médica. Organización Médica Colegial de España, 2018 (disponible en http://www.medicospacientes.com/sites/default/files/CDM_19%20noviembre.pdf; última consulta 31/01/2021)

¹² Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de Regulación de la Eutanasia (disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-4628; última consulta 20/04/2021)

III. EUTANASIA Y EVOLUCIÓN EN EUROPA

Cualquier análisis en profundidad sobre el tratamiento jurídico de los derechos fundamentales, enmarcado en un contexto social determinado, requiere que se realice una interpretación comparada del asunto. Así, en el caso concreto de la eutanasia y el suicidio asistido, el hecho de que el derecho a la vida sea el bien jurídico en juego impone la necesidad de que se observe con atención la regulación de tales conductas en el extranjero. Por ello, y porque se pretende con este estudio detectar si existe un cambio de tendencia respecto al tratamiento jurídico del final de la vida, se expone a continuación la evolución que ha experimentado la regulación de la eutanasia y el suicidio asistido en Europa.

Mientras que la mayoría de países alrededor del mundo mantienen la consideración del suicidio asistido y/o la eutanasia como conductas ilícitas, tipificadas como tal en sus códigos penales, varios países — Países Bajos, Bélgica, Luxemburgo, Suiza y ciertos estados americanos — han optado por despenalizar dichas prácticas en sus ordenamientos jurídicos. Ciertamente, es posible percibir una corriente a favor de la exclusión de la antijuridicidad de la conducta del médico que practica la eutanasia a un paciente cuando se producen determinadas circunstancias, pero los casos son aún muy limitados. Cabe destacar que todos los países que optan por permitir legalmente la eutanasia o el suicidio asistido son del primer mundo, lo cual no es una coincidencia en absoluto, sino que atiende a factores como el aumento de la esperanza de vida y la disponibilidad de tecnología médica que facilita la prolongación de la misma, así como a una inclinación de su sociedad hacia la secularización.¹³

Países Bajos

Resulta imprescindible en el estudio de la eutanasia hacer referencia al caso de los Países Bajos, cuya Ley de 28 de noviembre de 2000 de Verificación de la terminación de la vida a petición propia y auxilio al suicidio¹⁴, que entró en vigor el día 1 de abril de 2002, constituye el primer caso de despenalización de la eutanasia en el mundo.

¹³ Rey Martínez, F. *Eutanasia y derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.

¹⁴ *Wetsvoorstel Toestemming van levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelf*

La despenalización de la eutanasia y el suicidio asistido en los Países Bajos se enmarca en un contexto cultural muy concreto, ya que es el resultado de treinta años de evolución en la interpretación jurisprudencial de dichas prácticas, durante los cuales se fueron estableciendo progresivamente una serie de criterios y condiciones para determinar la impunidad de las mismas. Estas condiciones, que han tenido una gran relevancia en la posterior elaboración de la ley, se establecieron por primera vez en 1973, en la sentencia del caso *Postma*, juzgado por el tribunal del Distrito de Leewarden, y básicamente consistían en: 1) el padecimiento de una enfermedad incurable por parte del paciente, que produce un sufrimiento insoportable y que, sin duda, provocará su muerte de manera inminente; 2) la petición expresa por parte del paciente de la terminación de su vida; y 3) la práctica de la eutanasia por parte del facultativo del paciente, no sin antes haber consultado a otro colega. Ocho años después, el Tribunal del Distrito de Rotterdam añadió dos nuevas condiciones para la práctica impune de la eutanasia: 1) que la finalización de la vida se lleve a cabo por un médico; y 2) la necesidad de que el médico informe debidamente al paciente sobre sus perspectivas de salud y alternativas viables a la finalización de la vida¹⁵. Así, la eutanasia se venía practicando en el país desde los años 70, apoyada en línea jurisprudencial en la que se establecían una serie de requisitos para entender que existía una causa de “fuerza mayor” que justificase la finalización de la vida¹⁶, por lo que la ley no hizo más que procurar una estructura formal que diera sustento legal a una realidad fáctica. Por tanto, la eutanasia y el suicidio asistido son conceptos que se introdujeron de manera gradual en la cultura holandesa, el derecho tan solo se limitó a regular unas prácticas que ya estaban socialmente aceptadas por la mayoría, evitando así cualquier fractura en el pensamiento colectivo del país.

La nueva normativa modificó los artículos 293¹⁷ y 294¹⁸ del Código Penal Neerlandés (*Wetboek van Strafrecht*), en los que se tipifican la eutanasia y el suicidio asistido

¹⁵ Pinto Palacios, F. (2019). La eutanasia y el suicidio asistido en Holanda. En Marcos, A. M. y Torre, J. (eds.), *Y de nuevo, la eutanasia: Una mirada nacional e internacional*, Dykinson, Madrid, 2019 (pp. 78-94)

¹⁶ *Id.*

¹⁷ Conforme al artículo 293 del Código Penal Neerlandés: “1. El que quite la vida a otra persona, según el deseo expreso y serio de la misma, será castigado con pena de prisión de hasta doce años o con una pena de multa de la quinta categoría. 2. El supuesto al que se refiere el párrafo 1 no será punible en el caso de que haya sido cometido por un médico que haya cumplido con los requisitos de cuidado recogidos en el artículo 2 de la Ley sobre comprobación de la terminación de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio, y se lo haya comunicado al forense municipal conforme al art. 7, párrafo segundo de la Ley Reguladora de los Funerales”.

¹⁸ Conforme al artículo 293 del Código Penal Neerlandés: “1. El que de forma intencionada indujere a otro para que se suicide será, en caso de que el suicidio se produzca, castigado con una pena de prisión de hasta

respectivamente, estableciendo una causa de absolución para los casos en que se practiquen por un médico cumpliendo “*seis requisitos de cuidado y de esmero profesional*” previstos en el artículo 2 de la propia Ley, a saber: a) petición voluntaria y meditada; b) dolor insoportable sin mejora ulterior; c) información al paciente de la situación; d) inexistencia de otra solución razonable; e) consulta y visita por un médico extraño; y f) llevar a cabo la terminación de la vida o el auxilio al suicidio con el máximo cuidado y esmero profesional. Como se puede apreciar, la normativa neerlandesa relativa al final de la vida constituye el resultado de una larga evolución jurisprudencial y viene a recoger los estándares aplicados por los tribunales desde hace más de treinta años, siendo importante destacar que no se impone como requisito indispensable que el enfermo padezca una enfermedad terminal, sino que basta con que el padecimiento del paciente sea insoportable y sin esperanza de mejoría.

Bélgica

En Bélgica fue aprobada la Ley relativa a la eutanasia el 28 de mayo de 2002 y su entrada en vigor tuvo lugar el 20 de septiembre de ese mismo año. A diferencia de la ley neerlandesa, la ley belga no regula el suicidio asistido, sino que se limita a despenalizar y regular la eutanasia, aunque su desarrollo es más amplio y detallado. Cabe resaltar que se aprobaron otras dos leyes importantes, una relativa a los cuidados paliativos y otra sobre derechos de los pacientes, quedando así y en este aspecto Bélgica un paso por delante de los Países Bajos.

El debate de la eutanasia en Bélgica encuentra sus inicios en la sentencia holandesa que resolvía el caso *Postma* fechada en 1973, pues actuó como detonante. Sin embargo, no fue sino hasta principios de los noventa cuando la cuestión tomó verdadero protagonismo en la sociedad belga. La mayor parte de los acontecimientos que han dado lugar a la aprobación de la eutanasia, tal y como reflejan Simón y Barrio en su obra titulada *La eutanasia en Bélgica*¹⁹, tuvieron lugar en un periodo de diez años, entre 1994 y 2004. A pesar de ser varios los hitos históricos que se desarrollan en este tiempo, los citados autores destacan tres, además del ya mencionado inicio del debate tras la publicación de

tres años o con una pena de multa de la categoría cuarta. 2. El que de forma intencionada prestare auxilio a otro para que se suicide o le facilitare los medios necesarios para ese fin, será, en caso de que se produzca el suicidio, castigado con una pena de prisión de hasta tres años o con una pena de multa de la categoría cuarta. Se aplicará por analogía el artículo 293, párrafo segundo”.

¹⁹ Simón, P. Y Barrio, I. M. (2012). La eutanasia en Bélgica. *Revista Española de Salud Pública*, 86: 5-19.

la sentencia holandesa. El primero, el cambio de gobierno producido en las elecciones generales de junio de 1999, tras más de 40 años de ejercicio del mismo por parte de los cristiano-demócratas, quienes bloqueaban cualquier proyecto de ley relativo a la despenalización de la eutanasia. El segundo, la publicación de un estudio²⁰ realizado en Flandes en el año 2000, el cual incrementa el debate al poner de manifiesto que la eutanasia es una práctica que ya se estaba aplicando por los médicos de la región, propiciándose situaciones poco apropiadas debido a la falta de un marco normativo. Y, por último, la aprobación de la propia ley en el año 2002, la cual despenaliza aquellos casos en los que se practique la eutanasia cumpliendo determinadas condiciones procedimentales, por un médico a un paciente, mayor de edad o menor emancipado, capaz, que realiza una petición expresa y que sufre una enfermedad con pronóstico de no recuperación que le produce un sufrimiento físico o psíquico insoportable.

Desde su despenalización, Bélgica ha experimentado un incremento en el número de casos de eutanasia y, en el año 2014, se convirtió en el primer país del mundo en legalizar la práctica de la eutanasia infantil sin límite de edad, siempre cumpliéndose las condiciones requeridas, a las que se añade la necesidad del apoyo de los padres o los representantes legales del menor, entre otras.

Luxemburgo

Luxemburgo pasó a ser el tercer país europeo en despenalizar la eutanasia con la aprobación de la Ley de 16 de marzo de 2009, sobre la eutanasia y el suicidio asistido. El Gran Duque de Luxemburgo tenía entonces la potestad para sancionar y promulgar las leyes, pero, ante la negativa del soberano a ello, el primer ministro luxemburgués anunció que se modificaría la Constitución del país para limitar su función a la promulgación de las leyes, y así se hizo.²¹

²⁰ Deliens L, Mortier F, Bilsen J, Cosyns M, Vander Stichele R, Vanoverloop J, et al. End-of-life decisions in medical practice in Flanders, Belgium: A nationwide survey. *Lancet*, vol. 356, 2002 (disponible en https://www.researchgate.net/publication/12210456_End-of-life_decisions_in_medical_practice_in_Flanders_Belgium_A_nationwide_survey última consulta 10/02/2021)

²¹ AFP “Luxemburgo reducirá los poderes de su soberano tras el veto a la ley de eutanasia”, *El Mundo*, 2 de diciembre de 2008. (Disponible en: <https://www.elmundo.es/elmundo/2008/12/02/internacional/1228248512.html>; última consulta: 10/02/2021)

En este caso, en la ley, además de los requisitos habituales, se requiere que la solicitud del paciente de eutanasia o suicidio asistido se registre por escrito, estando siempre abierta la posibilidad de revocarla, en cuyo caso debe eliminarse el documento del registro médico y devolverse al paciente.

Suiza

El caso de Suiza es particular, pues el suicidio asistido está permitido, mientras que la eutanasia sigue prohibida a día de hoy por el artículo 114 del Código Penal²².

El suicidio asistido se permite siempre que no exista un lucro económico. Existen un total de cinco organizaciones que cuentan con personal voluntario para ofrecer este servicio, lo cual constituye una diferencia crucial con el resto de países en la aplicación de esta práctica, pues no se requiere necesariamente que se realice por un médico. Para acceder a ello, además de atender a los protocolos internos de cada centro, se requiere que el paciente sea mayor de edad, padezca una enfermedad sin cura o una minusvalía que produzca un sufrimiento insoportable. Además, resulta imprescindible que el interesado cuente con la capacidad de poder auto administrarse el fármaco que le es proporcionado por el voluntario del centro, pues de esta forma se garantiza su derecho a cambiar de opinión en cualquier momento del proceso.

En cualquier caso, siempre se establece un procedimiento para acreditar que la persona que solicita ejercer su derecho a acabar con su vida ha tomado la decisión conscientemente, tras un proceso de reflexión y habiendo sido informado de las alternativas. Los trámites para que se preste el auxilio al paciente se endurecen en el caso de que éste sufra algún tipo de enfermedad psíquica, siendo preceptivo en este caso que se emitan informes de dos expertos independientes y un dictamen por parte de la Comisión Ética de la organización.²³

Por último, cabe mencionar que, de las cinco organizaciones que existen en Suiza dedicadas a esta práctica, dos son accesibles incluso para los extranjeros, aunque no

²² Conforme al artículo 114 del Código Penal Suizo: “Cualquier persona que, por motivos encomiables y, en particular, por compasión hacia la víctima, provoque la muerte de una persona a petición genuina e insistente de ésta, podrá ser condenada a una pena privativa de libertad no superior a tres años o a una pena pecuniaria”

²³ Botica, M., “El suicidio asistido en Suiza” en Marcos, A. M. y Torre, J. (eds.), *Y de nuevo, la eutanasia: Una mirada nacional e internacional*, Dykinson, Madrid, 2019 (pp. 105-115)

cuenten con la residencia legal del país. Por ello, este país ha recibido una gran afluencia de turismo relacionado con la necesidad de satisfacer sus deseos de acabar con su vida, denominado por los medios de comunicación como “*turismo de la muerte*”²⁴, por ser ésta una práctica prohibida en la mayoría de países europeos.

Portugal

En el país vecino la despenalización de la eutanasia fue aprobada por la Asamblea de la República el pasado 29 de enero de 2021. Sin embargo, el Presidente de la República, el conservador Marcelo Rebelo de Sousa, remitió la ley al Tribunal Constitucional portugués, sometiendo a fiscalización preventiva de constitucionalidad el Decreto N° 109/XIV de la Asamblea de la República²⁵ y paralizando su promulgación. Esta decisión fue fundada en la necesidad de evitar que se produzca una inseguridad jurídica derivada de la subjetividad de criterios, que en opinión del Presidente, exhibía el texto legal.²⁶

Cabe resaltar que el debate sobre la despenalización de la eutanasia se enmarca actualmente en un contexto de crisis sanitaria en el que gran parte de la sociedad considera inoportuno aprobar una ley que permita acabar con la vida de algunos ciudadanos, aún siendo con su consentimiento, mientras se lucha para frenar una pandemia que está ocasionando tantas muertes. En este sentido, se han pronunciado varias organizaciones, entre las que se encuentran la Conferencia Episcopal de Portugal, Cáritas nacional, la Universidad Católica, la Unión de las Misericordias y dos grupos que administran la mayoría de residencias de ancianos del país.²⁷ Además, en la votación parlamentaria se pronunciaron en contra nueve parlamentarios socialistas, 56 del Partido Social Demócrata y todos los del CDS (Centro Democrático y Social), Chega y el Partido Comunista.

²⁴ Albuja, C. Z. “El derecho al suicidio asistido en Suiza atrae al “turismo de la muerte”” *El Confidencial*, 10 de julio de 2016 (disponible en https://www.elconfidencial.com/mundo/2016-07-05/eutanasia-suiza-turismo-muerte_1227670/; última consulta: 11/02/2021)

²⁵ Decreto N° 109/XIV de la Asamblea de la República, de 12 de febrero de 2021, por el que se regulan las condiciones especiales en que no es punible la anticipación de la muerte médicamente asistida y se modifica el Código Penal

²⁶ Chacón, F. “El presidente de Portugal envía la ley de eutanasia al Tribunal Constitucional”, *ABC*, 24 de febrero de 2021 (disponible en: https://www.abc.es/sociedad/abci-presidente-portugal-envia-ley-eutanasia-tribunal-constitucional-202102241925_noticia.html; última consulta: 26/02/2021).

²⁷ Piro, I. “Eutanasia en Portugal: indignación de los obispos por la aprobación de la ley”, *Vatican News*, 30 de enero de 2021 (disponible en: <https://www.vaticannews.va/es/iglesia/news/2021-01/eutanasia-portugal-indignacion-obispos-por-aprobacion-ley.html>; última consulta 26/02/2021).

Finalmente, tras mes y medio desde su aprobación parlamentaria, el Tribunal Constitucional portugués ha declarado la inconstitucionalidad de las normas contenidas en los artículos 4, 5, 7 y 27 del Decreto N.º 109/XIV de la Asamblea de la República, de 12 de febrero de 2021, por el que se regulan las condiciones especiales en que no es punible la anticipación de la muerte médicamente asistida y se modifica el Código Penal, recibido y registrado en la Presidencia de la República el 18 de febrero de 2021, para ser promulgado como ley.²⁸ El fundamento sobre el que se basa esta decisión es la violación del principio de determinabilidad de la ley, ya que considera que el concepto de *lesión incurable de extrema gravedad según el consenso científico*, al que hacía referencia el texto legal, no contaba con la precisión necesaria en todos sus elementos y, por tanto, carecía del indispensable rigor en la identificación de las situaciones que pretende abarcar. Esta falta de rigor en el texto legal conduce a una situación de inseguridad jurídica que chocaría frontalmente con el deber general del Estado de proteger la vida humana.²⁹

En consecuencia, el Presidente de la República ha vetado la ley, aunque la Sentencia del Tribunal Constitucional portugués, a pesar de declarar la inconstitucionalidad de los citados artículos, ha declarado que la regulación de la eutanasia sí sería compatible con la Constitución de la República Portuguesa, ya que “*el derecho a vivir no puede ser transfigurado en el deber de vivir*”.³⁰

²⁸ Sentencia N.º 123/2021 del Tribunal Constitucional portugués, de 15 de marzo de 2021

²⁹ Lobo, N. “El Tribunal Constitucional Portugués frena la ley de eutanasia” *Aceprensa*, 19 de marzo de 2021 (disponible en: <https://www.aceprensa.com/ciencia/eutanasia/el-tribunal-constitucional-portugues-frena-la-ley-de-eutanasia/>; última consulta 20/04/2021)

³⁰ *Id.*

IV. ¿QUÉ OPINA EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS?

A nivel europeo se regula el derecho a la vida en el artículo 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH o el Convenio). De dicho precepto se desprende, sin duda, la obligación de los Estados de proteger la vida humana de cualquier injerencia. Lo que a menudo se plantea a este respecto es si, según la redacción de este artículo, cabe interpretar el reconocimiento de un derecho a morir, es decir, a disponer de la propia vida, y si ello supondría la dispensa de los Estados de protegerla en esos casos.

Cuando se despenaliza la eutanasia o el suicidio asistido en un Estado no supone que cualquiera pueda practicarla y quedar impune. La aprobación de estas practicas conlleva una obligación positiva para el Estado, pues debe garantizarse que se realiza cumpliendo los requisitos que en cada caso determine la ley. Como establece Susana Sanz Caballero en su obra titulada *El Comienzo y el fin de la vida humana ante el TEDH: el aborto y la eutanasia*, lo que realmente se plantea con la eutanasia es “*en qué medida el supuesto derecho a morir de un individuo afecta o no a la obligación positiva de los Estados de proteger el derecho a la vida*”³¹. Por ello, a continuación, se analizan las sentencias más relevantes a este respecto del TEDH, para determinar cuál es su postura y si existe alguna evolución en la misma.

Caso Pretty contra Reino Unido

La primera vez que el TEDH tuvo que pronunciarse sobre la asistencia al suicidio fue en el año 2002, con el asunto de la Sra. Pretty contra Reino Unido, en el cual tuvo que determinar si el Convenio amparaba esta práctica.

La Sra. Pretty padecía una enfermedad neuro-degenerativa e irreversible denominada esclerosis lateral amiotrófica. Dicha enfermedad se caracteriza por el debilitamiento muscular progresivo, que degenera en una incapacidad de movimiento, y que finalmente

³¹ Sanz Caballero, S. “El Comienzo y el fin de la vida humana ante el TEDH: el aborto y la eutanasia”, Universidad Cardenal Herrera-CEU (disponible en: https://repositorioinstitucional.ceu.es/bitstream/10637/7199/1/El%20comienzo%20y%20el%20fin%20de%20la%20vida%20humana%20ante%20el%20TEDH_el%20aborto%20y%20la%20eutanasia%20a%20debate.pdf; última consulta: 3-03-2021)

conlleva la muerte por asfixia, producida por la parálisis de los músculos implicados en la respiración.³²

Siendo consciente de su pronóstico y sufriendo un estado avanzado de su enfermedad, la Sra. Pretty solicita a las autoridades británicas que se abstengan de procesar a su marido si éste la ayudara a suicidarse, lo cual se oponía frontalmente a la ley del Estado británico que prohíbe la asistencia al suicidio. El Estado se negó a aceptar su petición, por lo que, tras agotar toda la vía de recursos interna, la Sra. Pretty decidió acudir al TEDH, alegando que se estaban vulnerando varios preceptos del CEDH por parte de las autoridades de su país, a saber: el derecho a la vida, la prohibición de la tortura, el derecho al respeto a la vida privada y familiar, la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión y, por último, la prohibición de discriminación, correspondientes a los arts. 2, 3, 8, 9 y 14 respectivamente.

Para centrar el análisis, se exponen los fundamentos del TEDH referentes a los tres primeros artículos citados que se cuestionan en este asunto.

En primer lugar, respecto a la vulneración del derecho a la vida (art. 2 del CEDH) alegada por la demandante, cabe resaltar que el TEDH rechaza que exista violación del citado artículo, en tanto que resulta imposible reconocer un derecho a disponer de la propia vida sin alejarse de la literalidad del precepto. En este sentido, en la Sentencia puede leerse lo siguiente: *“no se puede interpretar, sin distorsión del lenguaje, que el artículo 2 confiere un derecho diametralmente opuesto, a saber el derecho a morir; tampoco puede crear un derecho a la autodeterminación en el sentido de que conceda a todo individuo el derecho a escoger la muerte antes que la vida.”*³³

Por otro lado, en relación con la prohibición de tortura y los tratos inhumanos y degradantes (art. 3 del CEDH), lo que la Sra. Pretty alega es que el Estado británico, al no permitir que su marido la asista en su voluntad de dar fin a su vida, estaría violando el artículo mencionado, pues *“el sufrimiento al que se enfrenta es un trato degradante en el*

³² Fallas Sanabria, M., “Esclerosis Lateral Amiotrófica” *Revista Médica de Costa Rica y Centroamérica*, núm. 67 (591), 2010, pp.89-92 (disponible en: <https://www.medigraphic.com/cgi-bin/new/resumen.cgi?IDARTICULO=28607>; última consulta: 3/03/2021)

³³ Sentencia del TEDH de 29 de abril de 2002, asunto Pretty contra Reino Unido, demanda núm. 2346/2000

sentido del artículo 3 del Convenio.”³⁴ Para ello, la demandante se basa en que el Tribunal, en otras ocasiones, ha establecido la obligación positiva del Estado de proteger a sus ciudadanos contra los tratos inhumanos, incluso si son administrados por particulares, no pudiendo limitar su actuación a no infligir dichos tratos. Sin embargo, considera el TEDH que se debe rechazar también esta alegación, sobre la base de que, para apreciar un trato inhumano en relación con el sufrimiento debido a una enfermedad, debe poder considerarse a las autoridades como causantes de un trato que intensifique el padecimiento. Por tanto, a pesar de que el Tribunal manifiesta su simpatía por el temor de la demandante, debe concluir que no cabe, a la luz del artículo 3 del Convenio, imponer al Estado británico la obligación de aceptar el compromiso de no perseguir judicialmente a quien asiste al suicidio, ni a la creación de un marco legal para cualquier otra forma de suicidio asistido.³⁵

Por último, en lo referente a la vulneración del derecho a la vida privada (art. 8 del CEDH) alegada, la Sra. Pretty defiende que se le está impidiendo ejercer su derecho a decidir cómo quiere morir, para evitar un final de vida que, en su opinión, sería indigno y penoso, y que, considera, se encuentra amparado en el art. 8 del Convenio. Lo interesante en este punto es que el TEDH parece admitir su tesis, al afirmar que *“la noción de autonomía personal refleja un principio importante que subtiende la interpretación de las garantías del artículo 8.”*

A pesar de este reconocimiento, el Tribunal concluye que la restricción del derecho de la demandante es legítima sobre la base del propio artículo 8 del CEDH³⁶, el cual establece que: *“No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.”*³⁷ Finalmente, considera que no existe la

³⁴ *Id.*

³⁵ Cañamares Arribas, S., “La reciente jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo y del Tribunal Supremo en Canadá en relación con el derecho a la muerte digna”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 108, 2016, pp. 337-356.

³⁶ Climent Gallart, J. A., “La Jurisprudencia del TEDH sobre el Derecho a la Disposición de la Propia Vida” *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 8, 2018, pp. 124-137 (disponible en: <http://idibe.org/wp-content/uploads/2018/03/8.Climent.pdf>; última consulta 5/03/2021)

³⁷ Convenio Europeo de Derechos Humanos

necesidad de injerencia por parte del Estado británico, que debe respetarse su margen de apreciación, y que la ley, que prohíbe el suicidio asistido en Reino Unido, además, resultaba proporcionada.

Caso Hass contra Suiza

En este caso, el demandante, el Sr. Haas, invoca el artículo 8 del CEDH para alegar la vulneración de su derecho a la vida privada por parte de la Confederación Suiza al haberle negado el acceso a una sustancia sujeta a receta médica que podría acabar con su vida sin dolor y sin posibilidad de fracaso. El Sr. Haas, aquejado de un grave trastorno afectivo bipolar, solicitaba que se le permitiera adquirir pentobarbital sódico sin la receta médica fundamentada en una valoración psiquiátrica preceptiva por ley. Al no permitirle adquirir dicha sustancia letal, por no cumplir los requisitos legalmente establecidos, el demandante considera que se le está privando de ejercer su derecho a la vida privada, y ese es el motivo en el que funda su demanda.

En Suiza, como ya se ha indicado, está permitido legalmente el suicidio asistido, pero la ley establece una serie de medidas que buscan garantizar el correcto ejercicio de este derecho y la protección del interés general. Por tanto, tras ponderar los intereses en juego, el TEDH determina que no existe violación del artículo invocado por el demandante, ya que considera que el régimen establecido por las autoridades suizas tienen un fin legítimo, evitar el abuso en la aplicación de la ley y prevenir que personas sin capacidad de discernimiento puedan obtener una sustancia letal por una decisión precipitada. En conclusión, se trata de una restricción admisible al derecho a la vida privada en aras de ofrecer una protección del interés general que, además, encuentra su razón en el margen de apreciación que el Tribunal reconoce a los Estados en este ámbito.

Sin embargo, resulta interesante resaltar el hecho de que, por segunda vez y con más claridad que en el caso Pretty, el TEDH, en su Sentencia de 20 de enero de 2011, con la que resuelve el caso, estima que *“el derecho de una persona a decidir de qué forma y en qué momento debe terminar su vida, siempre y cuando esté en condiciones de forjar libremente su voluntad y actuar en consecuencia, es uno de los aspectos del derecho al respeto de la vida privada en el sentido del artículo 8 del Convenio.”*³⁸

³⁸ Sentencia del TEDH de 20 de enero de 2011, asunto Haas contra Suiza, demanda núm. 31322/2007

Caso Gross contra Suiza

El TEDH tiene ocasión, una vez más, de pronunciarse sobre cuestiones que tienen que ver con el derecho a decidir sobre el final de la vida con el asunto de la Sra. Gross contra Suiza, en el cual vuelve a invocarse el derecho a la vida privada reconocido en el art. 8 del CEDH. La particularidad en este caso reside en que la mujer que solicita a la Confederación Suiza que se le permita poner fin a su vida no sufre ningún tipo de enfermedad terminal. Se trata de una ciudadana suiza, que, a su edad de 79 años, solicita que se le permita adquirir pentobarbital sódico, pues no quiere tener que sufrir el deterioro físico ligado a su avanzada edad, pero no cuenta con la receta médica preceptiva para que se le suministre la dosis que requiere.³⁹

La diferencia con el caso anterior se encuentra en el hecho de que la Sra. Gross sí contaba con un informe médico en el cual se indicaba que su decisión estaba razonada y se había tomado contando con la capacidad necesaria para ello. Sin embargo, el médico encargado de realizar dicho informe se abstuvo de proporcionarle la receta médica a la solicitante, decisión que fundó en la necesidad de distinguir entre los roles de perito y médico. Así, la Sra. Gross trató de acudir a otros médicos para que se le prescribiera la sustancia requerida para cumplir su voluntad, pero todas las respuestas a su petición fueron negativas, sobre la base de no poder asumir el riesgo de ser sancionados o que se incoase un procedimiento judicial contra ellos.

Al igual que en el anterior caso, las autoridades suizas se negaron a facilitarle el pentobarbital sódico, por no contar con la receta médica legalmente necesaria. Sin embargo, en este caso, el TEDH considera que el problema reside en la falta de seguridad jurídica a la que se enfrentan los médicos y los ciudadanos del Estado suizo ante la falta de desarrollo de la regulación actual sobre el suicidio asistido. Esto se debe a que, aunque se regulan ciertos requisitos indispensables para poder solicitar el suicidio asistido, como es, por ejemplo, la necesidad de receta médica fundamentada en una valoración psiquiátrica, no se indica en qué casos se puede exigir que el Estado garantice el ejercicio

³⁹ Álvarez Gálvez, I., “Un comentario sobre el caso de Gross c. Suiza (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso N° 67810/10)” *Revista Tribuna Internacional*, vol. 4, núm. 8, 2015, pp. 227-238 (disponible en: <https://tribunainternacional.uchile.cl/index.php/RTI/article/view/38552/40198>; última consulta 6/03/2021)

de dicho derecho y en cuáles no. Consecuentemente, la negativa de los médicos a prescribir la receta se entiende lógicamente justificada, en cuanto que no son capaces de prever las consecuencias de su propia conducta.

En conclusión, el TEDH admite, esta vez, que existe una violación del artículo 8 del CEDH, en el que se reconoce el derecho a la vida privada y en el cual se ampara, teniendo en cuenta la línea jurisprudencial de los casos *Pretty c. Reino Unido* y *Hass c. Suiza*, ya mencionados, el deseo de la demandante de que se le suministre una dosis de pentobarbital sódico. La razón para reconocer dicha vulneración estriba en que existe una obligación positiva del Estado consistente en proveer criterios claros de actuación y así concluye el TEDH, en la Sentencia de 14 de mayo de 2013, “*que la ley suiza, al tiempo que ofrece la posibilidad de obtener una dosis de pentobarbital de sodio con receta médica, no proporciona pautas suficientes que garanticen la claridad en cuanto a la extensión de este derecho. En consecuencia, ha habido una violación del artículo 8 de la Convención a este respecto.*”⁴⁰ Es decir, es la ausencia de unas directrices claras acerca de cuándo se puede prescribir el pentobarbital sódico lo que constituye la vulneración del artículo 8 del Convenio.

La sentencia fue dictada contando con cuatro votos a favor y tres votos particulares de jueces que se mostraron en contra de la decisión adoptada. La opinión de los tres jueces disidentes fue fundamentada en el margen de apreciación con el que cuentan los Estados para decidir sobre los extremos de la ley que regula la asistencia al suicidio y, además, en la posibilidad prevista en el CEDH de restringir el derecho a la vida privada en aquellos casos en los que el interés público lo requiera.

Por último, resulta necesario resaltar que este caso encuentra su final, como consecuencia de un reenvío solicitado por el gobierno suizo, en la sentencia de la Gran Sala, en la que se declara inadmisibile la demanda conforme al artículo 35.3.a) del CEDH, pues se considera que se había producido un abuso del derecho de petición⁴¹. La decisión de la Gran Sala se basa en la omisión deliberada de información relevante para apreciar la existencia de un abuso de derecho por parte de la demandante. En concreto, se ocultó la muerte de la Sra. Gross (quien consiguió finalmente que un médico le recetara el

⁴⁰ Sentencia del TEDH de 14 de mayo de 2013, asunto Gross contra Suiza, demanda núm. 67810/10

⁴¹ Álvarez Gálvez, I., Op. Cit., p. 17

pentobarbital) con el fin de que el procedimiento continuara y se resolviera, para que otras personas en su situación no tuvieran el mismo problema. Por tanto, dado que esta circunstancia era relevante y su conocimiento podría haber influido en la decisión tomada por la Segunda Sección del TEDH, la Gran Sala declaró la demanda inadmisibles⁴², dejando sin efecto la Sentencia de 14 de mayo de 2013.

Caso Lambert contra Francia

Este asunto se presenta porque generó debate en Francia acerca de la eutanasia y las decisiones al final de la vida. Sin embargo, primeramente, cabe aclarar que el objeto de la controversia no versa sobre la eutanasia o el derecho a disponer de la propia vida, sino que hubo que decidir si se trataba de un caso de obstinación terapéutica o no.

El Sr. Lambert tuvo un accidente de tráfico que le provocó una tetraplejia irreversible y le sumió en un estado vegetativo, siendo su única posibilidad de continuar con vida el mantenimiento artificial de la misma mediante hidratación y nutrición enteral. Tras cinco años en esta situación, sus médicos y parte de la familia consideraron que la mejor opción era desconectar el soporte vital, pues se concluyó que no tenía ninguna expectativa de despertar.

El problema surge porque los padres y dos de los ocho hermanos del Sr. Lambert no están de acuerdo con la opinión de los médicos y del resto de familiares, incluida la esposa del paciente, de interrumpir el tratamiento. A pesar de que se realizan reuniones entre varios médicos y con la propia familia, cuando, al finalizar el periodo consultivo, los médicos deciden que lo mejor es cesar el mantenimiento artificial de su vida, los padres deciden recurrir ante la Justicia.

Tras agotar la vía de recursos interna, los padres y los dos hermanos disidentes deciden interponer una demanda ante el TEDH, alegando que la interrupción de la alimentación e hidratación artificiales del Sr. Lambert constituye una violación de los artículos 2, 3 y 8 del CEDH. Cabe mencionar que, como refleja la Sentencia del TEDH de 5 de junio de

⁴² Sentencia del TEDH de la Gran Sala de 30 de septiembre de 2014, asunto Gross contra Suiza, demanda núm. 67810/10, párrafo 36

2015⁴³, en Francia, tanto la eutanasia como el suicidio asistido están prohibidos, lo único legalmente aceptado es la interrupción de un tratamiento si su continuidad supone una obstinación irracional y en virtud de un procedimiento reglado.

La decisión del TEDH en este asunto fue desestimar íntegramente la demanda interpuesta, sobre la base de que debe primar la voluntad del paciente en la toma de decisiones sobre el sometimiento a un tratamiento. En el presente caso no existía una declaración formal de voluntad que pudiera consultarse, pero la esposa y otros familiares declararon que los deseos expresados por el Sr. Lambert fueron que, si alguna vez llegaba a encontrarse en una situación semejante, no querría someterse a un tratamiento de mantenimiento artificial de la vida. Además, el TEDH entendió que en lo referente a la retirada de tratamientos de soporte vital, los estados cuentan con un amplio margen de apreciación, incluyéndose en éste la capacidad de elegir los medios adecuados para llevar a cabo un juicio de ponderación entre el derecho a la vida del paciente y la protección de su derecho a la vida privada y a su autonomía personal.⁴⁴

Las conclusiones a extraer de estos casos pueden sintetizarse como sigue:

- A pesar de que nos encontramos en el ámbito del derecho a la vida, derecho que forma parte del núcleo más duro de los derechos humanos, el TEDH tiende a conceder un amplio margen de apreciación a los Estados del Consejo de Europa sobre la base de que no existe un consenso con respecto a las cuestiones que giran en torno a la eutanasia o el suicidio asistido.⁴⁵
- Si bien es cierto que el TEDH evita pronunciamientos absolutos que se inclinen a favor o en contra de reconocer la eutanasia como un derecho amparado por el CEDH, es posible detectar un acusado cambio de tendencia desde *Pretty* hasta *Lambert*. En origen, el Tribunal se mostraba taxativo al negar la existencia de un derecho a morir amparado en el artículo 2 del Convenio, pero poco a poco ha ido

⁴³ Sentencia del TEDH de 5 de junio de 2015, asunto Lambert y Otros contra Francia, demanda núm. 46043/2014

⁴⁴ Cañamares Arribas, S., Op. Cit., p. 18

⁴⁵ Bouazza Ariño, O., “Notas de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Administración Pública*, núm. 198, septiembre-diciembre 2015, pp. 273-294.

admitiendo la posibilidad de amparar el derecho a la autodeterminación corporal respecto de la etapa final de la vida en el artículo 8 del Convenio.

- A pesar de reconocer como una de las facultades del derecho a la vida privada del art. 8 del CEDH el derecho a decidir cómo y cuándo poner fin a la propia vida, el TEDH permite su limitación amparándose en el estándar de proporcionalidad, que se sostiene por la necesidad de proteger a las personas más vulnerables.

V. ANÁLISIS DE LA RECIENTE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ITALIANO

Enmarcándose en el contexto social e internacional anteriormente expuesto, la Corte Constitucional italiana se ha pronunciado acerca de la prohibición de suicidio asistido en el interior de sus fronteras. Dicho pronunciamiento ha consistido en dos decisiones, la Ordenanza n. 207 (2018), de 24 de octubre, decisión judicial de carácter procesal y no definitiva, y la Sentencia n. 242 (2019), de 25 de septiembre, cuyo origen se encuentra en el asunto de Fabio Antoniani, popularmente conocido como D.J. Fabo.

Fabio Antoniani sufrió un grave accidente de tráfico que le causó tetraplejía y ceguera, impidiéndole vivir sin asistencia en respiración y alimentación. No solo requería los tratamientos de soporte vital para seguir con vida, sino que, sufría también unos dolores que no podían eliminarse por completo con analgesia. Sin embargo, su capacidad intelectual permanecía intacta, por lo que podía tomar decisiones libremente. Así, tras dos años de padecimientos, y en contra de la voluntad de su madre y su novia, Fabio Antoniani decidió pedir ayuda para acabar con su vida. Al no poder moverse, necesitaba que se le asistiese para cumplir con su voluntad, por lo que, tras intentar que las autoridades italianas le permitiesen poner fin a su vida, sin éxito, se puso en contacto con el Partido Radical italiano, siendo finalmente su dirigente, Marco Cappato, quien le ayudó a acudir a Suiza para suicidarse con la ayuda necesaria.⁴⁶

En Italia, el suicidio asistido está tipificado como delito en el art. 580.1 de su Código Penal⁴⁷, y se encuentra penado con entre 5 y 12 años de prisión. A raíz del caso anteriormente descrito, por el que se imputaba a Marco Cappato, conforme a lo establecido en el art. 580.1 del CP, por haber reforzado el propósito de suicidio de Fabio Antoniani y por haberle facilitado su ejecución, se planteó cuestión de legitimidad constitucional de dicho artículo a la Corte Constitucional. El planteamiento inicial, realizado por la *Corte d'assise* de Milán, se basa en la posible incompatibilidad del

⁴⁶ Verdú, D., “El suicidio asistido de Dj Fabo reabre el debate sobre la eutanasia en Italia”, *El País*, 1 de marzo de 2017 (disponible en: https://elpais.com/internacional/2017/02/28/actualidad/1488304655_072833.html; última consulta: 13/03/2021)

⁴⁷ Conforme al artículo 580 del Código Penal Italiano: “Quien determine a otros a suicidarse o refuerce su intención de hacerlo, o bien facilite de algún modo su ejecución, será castigado, si el suicidio se produjese, con la reclusión de cinco a doce años.”

precepto penal con el principio personalista del art. 2 de la Constitución Italiana⁴⁸ (en adelante, CI), así como con el principio de inviolabilidad de la libertad personal del art. 13 CI⁴⁹ y con el derecho a la autodeterminación individual respecto de los tratamientos terapéuticos del art. 32 CI⁵⁰. Todo ello debido a que se criminaliza un hecho consistente en asistir a alguien en cumplir su voluntad, no necesariamente en influirla o condicionarla.

En primer lugar, la Corte Constitucional en su Ordenanza n. 207/2018 determina que el art. 580 del Código Penal es "*funcional a la protección de los intereses dignos de ser protegidos por el ordenamiento jurídico*", por lo que "*la imputación del suicidio asistido no puede considerarse incompatible con la Constitución*".⁵¹ Se justifica así la existencia de la citada prohibición en el interés general y se legitima al legislador para regular los actos de terceros en aras de proteger a las personas más vulnerables.

Sin embargo, la Corte reconoce que existen situaciones relativas al final de la vida dignas de protección que están siendo desatendidas porque en el actual marco normativo no están previstas. El avance de la medicina y la tecnología ha supuesto la aparición de casos que nos obligan a enfrentarnos a dilemas éticos muy complejos de resolver porque los valores en juego son la protección de la vida humana y la autodeterminación del propio paciente, quien puede llegar a considerar su vida como indigna y decidir, por ello, ponerle fin.

En su decisión, el Tribunal identifica una serie de condiciones que pueden justificar el ejercicio de la asistencia al suicidio, a saber: que la persona a) sufra una enfermedad incurable, b) que le produzca sufrimientos físicos o psicológicos graves que le resulten intolerables, c) que se mantenga con vida gracias a tratamientos de soporte vital, d) pero que conserve su capacidad de formar libremente su voluntad y de tomar decisiones informadas. La cuestión que surge al analizar estas condiciones es si sientan un

⁴⁸ Conforme al artículo 2 de la Constitución Italiana: "La República reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, tanto como individuo, como en el seno de las formaciones sociales en las que desarrolla su personalidad, y exige el cumplimiento de los deberes inderogables de solidaridad política, económica y social."

⁴⁹ Conforme al artículo 13 de la Constitución Italiana: "La libertad personal es inviolable."

⁵⁰ Conforme al artículo 32 de la Constitución italiana: "La República protege la salud como derecho fundamental de la persona e interés básico de la colectividad y garantiza asistencia gratuita a los indigentes. Nadie podrá ser obligado a someterse a un tratamiento médico, a menos que así lo establezca la Ley. La Ley no podrá en ningún caso violar los límites que impone el respeto a la persona humana."

⁵¹ Ordenanza n. 207/2018, de 24 de octubre, de la Corte Constitucional italiana (disponible en: <https://www.cortecostituzionale.it/actionRicercaSemantica.do>; última consulta: 13/03/2021)

precedente para futuros casos que se presenten en Italia o si deben considerarse como formuladas con referencia exclusiva al caso concreto.

En el caso que se presenta al Tribunal, el interesado no pide cesar el tratamiento que le mantiene con vida, porque ello, a su parecer, no le asegura una muerte rápida y digna. Si la petición se hubiera limitado a dejar de recibir el tratamiento de soporte vital, ésta hubiera encontrado amparo en el art. 32 CI y en la Ley 219/2017 de Disposiciones sobre el Consentimiento Informado y Disposiciones Anticipadas de Tratamiento. Sin embargo, Fabio Antoniani requiere ser asistido por un tercero para cumplir con su decisión de poner fin a su vida, pues considera que es la única alternativa que le garantiza una muerte digna. Por tanto, el Tribunal no puede sino establecer una analogía entre el rechazo a un tratamiento médico, permitido por la legislación italiana, por un lado, y la solicitud de asistencia al suicidio por parte del paciente para poner fin a su vida, por otro. Esta analogía es expresada por la Corte Constitucional de la siguiente forma:

“Si, efectivamente, la importancia fundamental del valor de la vida no excluye la obligación de respetar la decisión del paciente de terminar con su vida mediante la suspensión de los tratamientos médicos – incluso cuando ello requiere la participación activa de un tercero, al menos en el plano natural (como la desconexión de una máquina y la administración de medicamentos para el control del dolor y la sedación profunda del paciente) – no existe razón alguna para que el mismo valor suponga un obstáculo absoluto, jurídicamente tutelado, en la aceptación de la petición del paciente de asistencia para evitar el lento deterioro – percibido como contrario a su propia idea de una muerte digna – que resulta de la suspensión de los tratamientos de soporte vital.”⁵²

Con ello, la Corte considera que, si no se promulga una ley que regule las situaciones que reúnan las condiciones anteriormente descritas, se estarían vulnerando principios constitucionales como la dignidad humana e igualdad (art. 3 CI), al limitar el derecho a la autodeterminación del paciente.

Esta postura ha sido fuertemente criticada por parte de la doctrina, pues se niega la existencia de una posible analogía entre las situaciones expuestas y se considera

⁵² *Id*

injustificada la referencia al principio de igualdad. El principal motivo que se esgrime para sostener esta crítica es que ambas situaciones se diferencian por la intencionalidad de la actuación del médico, ya que, en la asistencia al suicidio, el comportamiento exigido al médico implica anticipar voluntariamente el momento del final de la vida.⁵³

Sobre la base de los argumentos expuestos, la Corte Constitucional decide finalmente aplazar su veredicto sobre la posible inconstitucionalidad del artículo 580 del Código Penal, concretamente lo pospone hasta la sesión que se celebraría el 24 de septiembre de 2019, pues considera oportuna la intervención del legislador para definir los aspectos de la regulación de la asistencia al suicidio que impedirían la vulneración constitucional hallada.⁵⁴

Durante el periodo de tiempo otorgado, el Parlamento italiano discutió varios proyectos de ley, pero ninguno fue aprobado. Ante la inacción del Parlamento, la Corte declara inconstitucional el art. 580 del Código Penal, en tanto que no incluye excepción alguna a la prohibición general de asistir al suicidio. Sin embargo, en aras de evitar una desprotección de las personas más vulnerables en su derecho a la vida, en la propia Sentencia núm. 242/2019, de 25 de septiembre, declaratoria de inconstitucionalidad parcial, la Corte Constitucional se cuida de limitar los casos en los que resultaría legal el suicidio asistido, definiendo una excepción al artículo cuestionado y no reconociendo un derecho como tal. Esto implica que no será punible el comportamiento que consista en ayudar a cumplir a alguien su voluntad de suicidio bajo las determinadas condiciones previstas en la Sentencia, a saber: que la voluntad haya sido autónoma y libremente formada, por una persona con plena capacidad de decisión libre e informada, que se mantenga con vida por tratamientos de soporte vital y que padezca una enfermedad incurable que sea fuente de sufrimientos físicos o psíquicos que considere intolerables, siempre que estas condiciones y el modo de ejecución hayan sido verificados por un centro público del servicio nacional de salud, previa consulta al comité de ética

⁵³ Razzano, G., "La sentencia no. 242/2019 del Tribunal Constitucional italiano sobre el suicidio asistido y consideraciones sobre la dignidad humana y el principio de autonomía a la luz de la pandemia del coronavirus", *Ita Ius Esto*, XV ed., 2020, pp. 119-131 (disponible en: <http://www.itaigesto.com/wp-content/uploads/2020/11/La-Sentencia-núm.-2422019-del-Tribunal-Constitucional-italiano-sobre-el-suicidio-asistido-Giovanna-Razzano.pdf>; última consulta 30/03/2021)

⁵⁴ Francesco D'Agostino et. al, "Bioethical Reflections on Medically Assisted Suicide", Informe del Comité Nacional de Bioética Italiano, 2019 (disponible en: <http://bioetica.governo.it/media/3797/medically-assisted-suicide.pdf>; última consulta 30/03/2021).

territorialmente competente.⁵⁵ Sin embargo, aunque no sea punible prestar ayuda al suicidio bajo las circunstancias consideradas, en ningún momento se establece la obligación a los médicos de prestar dicha ayuda, por lo que no surge un derecho exigible ante las autoridades públicas.

En este sentido, Fernando Rey Martínez, en su artículo titulado *El Suicidio Asistido en Italia: ¿Un Nuevo Derecho?*⁵⁶, defiende como tesis que la Ordenanza y posterior Sentencia analizadas no suponen, ni mucho menos, la despenalización de la eutanasia o del suicidio asistido en Italia. Según el citado autor, el contenido de la resolución parece estar más enfocado al “*trágico pero concreto caso de D.J. Fabo, que a introducir nuevas reglas más permisivas en el sistema*”. Aún con ello, reconoce que las decisiones de la Corte Constitucional sí difuminan las fronteras jurídicas entre la limitación de esfuerzo terapéutico, legalmente permitida, y la eutanasia activa indirecta (la sedación terminal), también válida según las leyes del país, con la eutanasia activa directa o, más concretamente en este caso, con el suicidio asistido, que sigue prohibido con carácter general.

Teniendo en cuenta la historia y tradición italiana, puede considerarse este pronunciamiento una clara declaración de voluntad por parte de la Corte de dar entrada a la aprobación de una ley que regule los aspectos de la eutanasia y el suicidio asistido pertinentes para su despenalización en el país. Si bien es cierto que, por el momento, los criterios y condiciones a considerar serían más restrictivos para la aplicación de estas prácticas que en el resto de países europeos (requisito de dependencia de un tratamiento de soporte vital), parece inevitable que la tendencia sea hacia una aplicación más extensiva. Rey, en su artículo ya mencionado en el párrafo anterior, también concluye que la zona de grises y claroscuros que crea la Corte italiana con la publicación de estas decisiones, “*pueden permitir en el futuro ir ampliando el reconocimiento del derecho al suicidio asistido en otras circunstancias que así lo aconsejen, menos estrictas que las fijadas ahora*”. Sin embargo, mantiene firme su idea de que el valor de esta jurisprudencia

⁵⁵ Sentencia de la Corte Constitucional italiana núm. 242/2019, de 25 de septiembre de 2019 (disponible en: https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/Sentenza_n_242_del_2019_Modugno_en.pdf; última consulta 30/03/2021)

⁵⁶ Rey Martínez, F. “El Suicidio Asistido en Italia: ¿Un Nuevo Derecho?” *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 46, 2020, pp. 457-483 (disponible en: <http://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/29126/22439>; última consulta 30/03/2021)

es más simbólico que práctico, porque las condiciones que deben darse para que la ayuda al suicidio resulte impune no son extrapolables a muchos otros casos.

Cabe tener en cuenta el hecho de que el marco normativo italiano relativo al reconocimiento y protección de los derechos de las personas en las fases finales de la vida ha sido vehiculado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Así, como indica Penasa⁵⁷ “*el papel de los tribunales ha resultado determinante en afirmar la existencia de un derecho al consentimiento y, por lo tanto, al rechazo de los tratamientos sanitarios, derivándolos directamente desde los principios constitucionales e internacionales, aunque dentro de un marco jurídico que carecía de un explícito reconocimiento a nivel legislativo.*” La Ley n. 219/2017, de 22 de diciembre, sobre consentimiento informado y disposiciones anticipadas de tratamiento⁵⁸, actualmente vigente, es un claro ejemplo del proceso de sistematización, realizado por el poder legislativo, de los principios y criterios procedentes del ámbito jurisprudencial. Por tanto, cabe pensar que nos encontramos ante una fase temprana del proceso de despenalización de la eutanasia y el suicidio asistido en Italia, y que los criterios expuestos por la Sentencia núm. 242/2019 sin duda sientan un precedente.

⁵⁷ Penasa, S., “El final de vida en Italia: rechazo de los tratamientos, instrucciones previas, asistencia al suicidio” en Marcos, A. M. (ed. lit) y de la Torre, F. J. (ed. lit.), *Y de nuevo la eutanasia: Una mirada nacional e internacional*, Dykinson, Madrid, 2019, pp. 201-212

⁵⁸ Ley n. 219, de 22 de diciembre de 2017, respecto a las normas sobre el consentimiento informado y a las decisiones anticipadas de tratamiento

VI. ANÁLISIS DE LA RECIENTE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ALEMÁN

La regulación de la eutanasia y el suicidio asistido en la República Federal de Alemania ha sido un asunto especialmente sensible por su experiencia histórica, que influye considerablemente en su construcción doctrinal y jurisprudencial del valor constitucional de la vida y de la dignidad humana.⁵⁹

En Alemania no existe un cuerpo legal que regule específicamente la eutanasia o el suicidio asistido, por lo que, para resolver los casos referentes al derecho de autodeterminación al final de la vida, se debe atender a las disposiciones penales y administrativas aplicables (el § 216 del Código Penal Alemán⁶⁰, el § 1.901 del Código Civil Alemán⁶¹ y el § 5.1.6 de la Ley de Estupefacientes⁶²).⁶³ Con anterioridad al año 2015, cuando se introdujo una modificación al § 217 del Código Penal Alemán (en adelante, StGB), lo único penalmente reprochable en el país era la eutanasia activa, la cual sigue tipificada en el § 216 del StGB como homicidio a petición de la víctima (*Tötung auf Verlangen*)⁶⁴. Así, el suicidio asistido se encontraba despenalizado por razones de dogmática penal, pues, al no considerarse el suicidio como delito, se prefería no castigar la participación en el mismo⁶⁵, para respetar el principio de accesoriedad en la participación penal. Esta regla encontraba su excepción en los casos en los que el que asistiera el suicidio ajeno, incluso por omisión, ostentara una posición de garante respecto de la víctima.

La modificación a la que se ha hecho referencia del § 217 del StGB fue introducida por la “Ley para la punibilidad de la promoción comercial al suicidio”⁶⁶, aprobada el 3 de

⁵⁹ Montalvo Jääskeläinen, F. y Sánchez Barroso, B., *Op. Cit.*, p. 6.

⁶⁰ *Strafgesetzbuch* o StGB

⁶¹ *Bürgerliches Gesetzbuch* o BGB

⁶² *Gesetz über den Verkehr mit Betäubungsmitteln* (más conocida como *Betäubungsmittelgesetz* o BtMG) en la versión vigente desde el 1 de marzo de 1994 (BGBl. I. P. 358) y modificada por última vez el 2 de julio de 2018 (BGBl. I. P. 1078).

⁶³ Montalvo Jääskeläinen, F. y Sánchez Barroso, B., *Op. Cit.*, p. 6.

⁶⁴ Conforme al artículo 216 del StGB: “(1) Si una persona es llevada a matar a otra por expresa y seria petición de la víctima, se le impondrá la pena de prisión de seis meses a cinco años. (2) La tentativa es punible.”

⁶⁵ Riquelme Vázquez, P., “Suicidio asistido y libre desarrollo de la personalidad en la República Federal de Alemania” *Revista de Derecho Político*, núm. 109, 2020, pp. 295-325 (disponible en: <https://www.readcube.com/articles/10.5944%2Frdp.109.2020.29061>; última consulta 3/04/2021)

⁶⁶ *Gesetz zur Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung*.

diciembre de 2015 y vigente desde el 10 de diciembre del mismo año. Con ella, el artículo en cuestión quedó redactado de la siguiente manera:

“Art. 217 Promoción comercial del suicidio

(1) El que, con el fin de facilitar el suicidio de otro, le confiera, proporcione o facilite los medios para llevarlo a cabo, de forma repetida-comercial (geschäftsmäßig), será castigado con una pena de prisión de hasta tres años o con pena de multa.

(2) El participante quedará exento de pena si no realiza el acto de forma repetida-comercial y es pariente o persona cercana de aquella a la que se hace referencia en el primer párrafo.”

Con esta modificación, el poder legislativo no pretendía prohibir el suicidio o su participación en el mismo, sino que pretendía evitar las ofertas de tipo comercial que presentaban el suicidio asistido como una alternativa de tratamiento más, provocando en la gente, especialmente personas mayores o enfermas, una mayor propensión a optar por ello. El sentido teleológico de la norma consiste en proteger la libre determinación y el derecho fundamental a la vida, en tanto que persigue intervenir de manera correctiva en las ofertas comerciales de asistencia al suicidio, para evitar una normalización social de esta práctica, e incluso que personas mayores o enfermas puedan sentirse directa o indirectamente presionadas por presentarse dicha alternativa como algo usual.⁶⁷ Asimismo, se puede apreciar que no se pretende prohibir taxativamente el suicidio asistido en el hecho de que se prevé una exención para el supuesto en el que quien practique la asistencia sea un familiar o persona cercana a quien quiere poner fin a su vida. Por tanto, es imprescindible que exista una oferta repetida-comercial para que se castigue esta práctica.

Sin embargo, la inclusión de este tipo penal suscitó mucha polémica, pues lejos de dotar de una regulación clara a estas situaciones, supuso una mayor inseguridad jurídica, especialmente, como indican Montalvo y Sánchez⁶⁸, *“en relación con la ayuda al suicidio llevada a cabo por profesionales de la medicina que no actúan generalmente con ánimo*

⁶⁷ Dell’Orsi, G., “Resolución del Tribunal Constitucional Federal Alemán. Sobre el art. 217 del Código Penal Alemán” *Revista Derecho y Salud*, año 4, núm 5, 2020, pp. 213-225 (disponible en: <https://revistas.ubp.edu.ar/index.php/rdys/article/download/232/204/>; última consulta 4/04/2021)

⁶⁸ Montalvo Jääskeläinen, F. y Sánchez Barroso, B., *Op. Cit.*, p. 6.

comercial pero sí llevan a cabo su labor de forma repetida.” Asimismo, cabe resaltar que, con la redacción que se le da al § 217 del StGB, no se requiere que se ejecute la ayuda al suicidio, sino que basta con que se oferte repetidamente la oportunidad de suicidarse a otra persona para que el acto se considere punible. Así, la doctrina alemana se mostró muy crítica con la configuración dogmática del tipo al considerarlo un delito de peligro abstracto.⁶⁹

En consecuencia, fueron interpuestos varios recursos de amparo por diversas asociaciones, profesionales médicos y particulares contra el § 217 del StGB, lo que resultó en la Sentencia de la sala segunda del Tribunal Constitucional Federal alemán (*Bundesverfassungsgericht*, en adelante, BVerfG), de 26 de febrero de 2020⁷⁰, en la cual se declara nulo el referido artículo.

El BVerfG, a pesar de dar respuesta conjunta a varios recursos de amparo, se centra en el recurso presentado por dos personas seriamente enfermas que quieren poner fin a su vida y que exigen la ayuda de terceras personas para ello. Dichos recurrentes hacen derivar del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad (art. 2.1 de la Ley Fundamental⁷¹, en adelante, GG) y de la dignidad humana (art. 1.1 GG) el derecho a una muerte autodeterminada. Así, consideran que, como expresión de su autonomía personal y autodeterminación, el derecho general de la personalidad engloba el derecho al suicidio asistido, el cual era vulnerado por el § 217 del StGB.⁷²

El BVerfG fundamenta su decisión en tres pilares fundamentales, a saber: (1) *“el art. 2.1, en conjunción con el art. 1.1 de la GG, garantiza el derecho a elegir, con autodeterminación, quitarse la vida basándose en una decisión informada y deliberada, y a utilizar la asistencia de terceros al hacerlo.”* (2) *“El § 217 del StGB interfiere con*

⁶⁹ Coca Vila, I., “El derecho a un suicidio asistido frente a la prohibición de su fomento como actividad recurrente (§ 217 StGB). Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 26 de febrero de 2020” *Revista Crítica de Jurisprudencia Penal*, abril 2020, pp. 500-513 (disponible en: https://www.researchgate.net/publication/344954237_El_derecho_a_un_suicidio_asistido_frente_a_la_prohibicion_de_su_fomento_como_actividad_recurrente_217_StGB_Comentario_a_la_Sentencia_del_Tribunal_Constitucional_Federal_aleman_de_26_de_febrero_de_2020; última consulta 4/04/2021).

⁷⁰ En Alemán, BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 26. Februar 2020 - 2 BvR 2347/ 15, 2 BvR 2527/16, 2 BvR 2354/16, 2 BvR 1593/16, 2 BvR 1261/16, 2 BvR 651/16 - Rn. (1 - 343), (disponible en: http://www.bverfg.de/e/rs20200226_2bvr234715en.html; última consulta 7/04/2021)

⁷¹ *Grundgesetz* o GG

⁷² Sentencia de la sala segunda del Tribunal Constitucional Federal alemán de 26 de febrero de 2020.

este derecho.” (3) *“Esta interferencia no está justificada”*⁷³. Por último, se hace referencia en un cuarto apartado al hecho de que el reconocimiento de un derecho a suicidarse y los límites de su restricción, establecido en la propia Sentencia, son conformes al CEDH.

En primer lugar, como se ha adelantado, el BVerfG reconoce que existe en el marco del ordenamiento jurídico alemán un derecho a recurrir al auxilio al suicidio ofrecido por terceros, el cual se desprende de la protección del derecho al libre desarrollo de la personalidad, que a su vez se encuentra *“concluyentemente circunscrito por la dignidad humana”*⁷⁴. La garantía de la dignidad humana implica la protección de la individualidad, identidad e integridad del individuo, pues se reconoce al ser humano como individuo con personalidad responsable, lo que se traduce en una prohibición de forzarle a vivir de manera que sea irreconciliable con su idea de sí mismo y su identidad. Sobre esta construcción descansa la facultad del individuo, no solo de rechazar tratamientos de soporte vital, sino también de quitarse la vida. Se reconoce, por tanto, como parte del derecho general de personalidad, el derecho a una muerte autodeterminada, lo cual incluye tanto el derecho a suicidarse como la libertad de buscar y hacer uso de la ayuda ofrecida por terceros para cumplir su voluntad.

A este respecto, cabe destacar una diferencia sustancial frente al tratamiento que recibe la eutanasia y el suicidio asistido en el derecho comparado, y ésta es que el BVerfG no condiciona el ejercicio de este derecho al padecimiento de ninguna enfermedad o cualquier otra circunstancia análoga. En este sentido, el BVerfG afirma que *“el enraizamiento del derecho a una muerte autodeterminada en la garantía de la dignidad humana del art. 1 apdo. 1 GG implica precisamente que la decisión autorresponsable sobre el fin de la propia vida no precisa de ulterior fundamentación o justificación”*⁷⁵. Así, se respeta la decisión de quitarse la vida que alcanza el individuo basándose en su propia concepción de calidad de vida o lo que entiende por una vida con sentido. Por tanto, no se concibe la dignidad humana como límite al derecho de autodeterminación, sino todo lo contrario, es el verdadero fundamento del mismo.

⁷³ Sentencia de la sala segunda del Tribunal Constitucional Federal alemán de 26 de febrero de 2020, p. 203.

⁷⁴ Riquelme Vázquez, P., Op. Cit., p. 27

⁷⁵ Sentencia de la sala segunda del Tribunal Constitucional Federal alemán de 26 de febrero de 2020, p. 210.

Por otro lado, el BVerfG expone los motivos por los que considera que el artículo cuestionado constituye una injerencia en el derecho a quitarse la propia vida con la ayuda de un tercero. Para ello, primero realiza una aclaración: “*La protección de los derechos fundamentales no se limita a las injerencias que afectan directamente a las personas afectadas por ellas.*”⁷⁶ Así, entiende que la vulneración del derecho al suicidio asistido, aunque de forma mediata, menoscaba un derecho fundamental, pues es equivalente a una injerencia directa. Esto es debido a que la prohibición de ofertar la asistencia al suicidio de forma repetida-comercial imposibilita que los ciudadanos efectivamente obtengan esta ayuda, porque no existe tal alternativa. Por tanto, deviene necesaria la protección amplia del que ayuda a quitarse la vida⁷⁷ para garantizar el ejercicio del derecho al suicidio.

Además, el BVerfG considera esta injerencia de especial gravedad, en tanto que afecta al derecho general de la personalidad de los demandantes y, por ende, a la autodeterminación sobre la propia vida, que es de una vital importancia para la identidad personal, la individualidad y la integridad, es decir, que está íntimamente ligada a la garantía de la dignidad humana. Por ello, los requisitos para su justificación constitucional habrían de ser especialmente estrictos⁷⁸, lo cual nos lleva al tercer pilar de la fundamentación de la Sentencia del BVerfG.

Al suponer una injerencia grave, el filtro que se aplica al § 217 del StGB para valorar su constitucionalidad es especialmente estricto. De este modo, el BVerfG aplica el principio de proporcionalidad y halla, en primer lugar, que el citado artículo perseguía una finalidad constitucionalmente legítima (proteger la vida de quien podría adoptar una decisión irreversible condicionada por los intereses personales de terceros o por un sentimiento propio de obligación para con una sociedad que espera que ciertos sujetos acaben con su vida⁷⁹), pero, no conforme con dicha comprobación, va un paso más allá y valora el pronóstico de peligro efectuado por el legislador.⁸⁰ Así, el Tribunal considera que la amenaza para la autodeterminación detectada por el legislador es el resultado de una

⁷⁶ Sentencia de la sala segunda del Tribunal Constitucional Federal alemán de 26 de febrero de 2020, p. 215.

⁷⁷ Riquelme Vázquez, P., Op. Cit., p. 27

⁷⁸ Coca Vila, I., Op. Cit., p. 29

⁷⁹ Coca Vila, I., Op. Cit., p. 29

⁸⁰ Riquelme Vázquez, P., Op. Cit., p. 27

valoración “*apropiada y defendible de la información disponible*”.⁸¹ Esto, junto con el hecho de que no se considera que la exención prevista en el apartado 2 del § 217 del StGB suponga una menor protección de los bienes jurídicos amenazados, conlleva la idoneidad de la medida adoptada por el poder legislativo alemán. Respecto a la necesidad de la norma, no se ofrece una respuesta concluyente debido a la falta de evidencias empíricas de que exista una forma menos lesiva para proteger los derechos en juego, pero ello carece de relevancia práctica, pues con el siguiente y último criterio se declara la inconstitucionalidad del precepto. En efecto, al valorar la adecuación o proporcionalidad en sentido estricto de la norma, el BVerfG encuentra que el § 217 del StGB vacía de contenido completamente el derecho fundamental a una muerte autodeterminada, porque, como ya se ha indicado previamente, el individuo decidido a poner fin a su vida sería incapaz de encontrar asistencia en el cumplimiento de su voluntad. Por tanto, como indica Coca Vila en su comentario jurisprudencial al respecto, “*la protección de la vida ante un consentimiento eventualmente viciado no guarda una relación razonable, proporcional, con la privación absoluta a determinados sujetos de la posibilidad fáctica de ejecutar el suicidio ambicionado.*”

Por último, cabe destacar que, con la declaración de inconstitucionalidad del § 217 del StGB, el suicidio asistido queda despenalizado en la República Federal de Alemania, pero su práctica no se encuentra regulada, como en otros países europeos, en ningún cuerpo normativo. En este sentido, el BVerfG parece hacer un llamamiento a la actuación del legislador, al indicar claramente que “*el hecho de que el § 217 del StGB haya sido declarado inconstitucional no implica necesariamente que el legislador deba abstenerse por completo de regular el suicidio asistido.*” Por tanto, parece lógico esperar que Alemania pase a formar parte de los países europeos que regulan el suicidio asistido, aunque no debe olvidarse que, con carácter previo al año 2015, momento en el que se introdujo la prohibición del favorecimiento comercial del suicidio, y desde 1871, año en el que entró en vigor el StGB, no se había regulado el suicidio asistido mediante ninguna ley concreta.

⁸¹ Sentencia de la sala segunda del Tribunal Constitucional Federal alemán de 26 de febrero de 2020, p. 238.

VII. MARCO LEGAL ACTUAL EN ESPAÑA

En primer lugar, es necesario hacer mención a los bienes y derechos constitucionalmente protegidos que forman parte del debate acerca de la regulación de la eutanasia. En España, el derecho a la vida y a la integridad física y moral de la persona (art. 15 CE), la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE), la libertad como valor superior (art. 1.1 CE), la libertad ideológica y de conciencia (art. 16 CE) y el derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1), están recogidos en la Constitución, como se ha indicado, por su carácter esencial e inherente al propio ser humano. El problema reside en la dificultad de encontrar un equilibrio entre la protección absoluta a la vida y la prohibición de matar, y la autonomía individual del paciente, quien desea, por sus circunstancias, disponer de su propia vida. Como apunta Cañameres Arribas⁸², la tendencia que cabe apreciar hacia la despenalización de la eutanasia o el suicidio asistido “*gravita sobre la pérdida del carácter hegemónico del derecho a la vida frente a otros derechos fundamentales, principalmente, del derecho a la intimidad y a la vida privada o del derecho a la autodeterminación individual.*”

El pasado jueves 25 de marzo de 2021 se publicó en el BOE la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de Regulación de la Eutanasia. La entrada en vigor de este texto legal se producirá el 25 de junio de 2021, a excepción de su artículo 17, el cual se encuentra vigente desde el día siguiente a la mencionada publicación.⁸³ Con esta nueva ley, España pasa a formar parte de los países europeos que despenalizan la eutanasia y el suicidio asistido (aunque no se haga referencia explícita en el título, se regulan ambas prácticas en el cuerpo legal), siempre que se produzcan las condiciones legalmente previstas.

La aprobación de la citada ley implica una reforma del Código Penal de 1995. Concretamente, se introduce una modificación al artículo 143⁸⁴, que conlleva la reforma

⁸² Cañameres Arribas, S., Op. Cit., p. 18

⁸³ De Benito, E., “España aprueba la ley de eutanasia y se convierte en el quinto país del mundo en regularla”, *El País*, 18 de marzo de 2021 (disponible en: <https://elpais.com/sociedad/2021-03-18/espana-aprueba-la-ley-de-eutanasia-y-se-convierte-en-el-quinto-pais-del-mundo-en-regularla.html>; última consulta 18/04/2021)

⁸⁴ El art. 143 del Código Penal: “1. El que induzca al suicidio de otro será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años. 2. Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años al que coopere con actos necesarios al suicidio de una persona. 3. Será castigado con la pena de prisión de seis a diez años si la cooperación llegara hasta el punto de ejecutar la muerte. 4. El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso

del apartado 4 y la introducción de un nuevo apartado 5. Así, conforme a la nueva redacción:

1. El que induzca al suicidio de otro será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años.
2. Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años al que coopere con actos necesarios al suicidio de una persona.
3. Será castigado con la pena de prisión de seis a diez años si la cooperación llegara hasta el punto de ejecutar la muerte.
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 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 otra persona cumpliendo lo establecido en la ley orgánica reguladora de la eutanasia.**

Por tanto, el apartado 4 constituye un tipo privilegiado respecto del delito de cooperación necesaria al suicidio de los apartados 2 y 3, como ya sucedía antes de la reforma. Sin embargo, a pesar de haberse modificado el citado apartado, uno de los requisitos esenciales, la situación de enfermedad que se señala, sigue basándose en conceptos bastante indeterminados, como ya destacaban Díaz y Barber⁸⁵ respecto a la redacción anterior a la reforma. Es cierto que se han añadido términos como “*crónico e imposibilitante*” o “*incurable*” para definir el padecimiento o la enfermedad de quien quiere acabar con su vida, pero esto no elimina la indeterminación de tales conceptos. La exigencia de que la enfermedad produzca “*sufrimientos físicos o psíquicos constantes e*

de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo”.

⁸⁵ Díaz y García, M. y Barber, S. “Participación en el suicidio y eutanasia. Esbozo del tratamiento penal en España” Revista Nuevo Foro Penal, vol. 8, núm. 9, 2012, pp. 115-149

insoportables” conlleva un juicio valorativo ineludible, pues el dolor y la capacidad de soportarlo son en buena medida subjetivos, como ya indicaban los citados autores.

Por otra parte, el apartado 5 implica la despenalización de esta conducta siempre que se cumplan las condiciones establecidas en la nueva Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia. Se trata de un “*precepto en blanco*” que se remite al referido texto legal y que habrá de ser aplicado por los Juzgados y Tribunales de acuerdo con las normas previstas en el mismo⁸⁶. Así, la eutanasia queda regulada y pasa a ser una actuación lícita en nuestro país cuando se cumplan los requisitos y respeten los procedimientos previstos en la ley.

La eutanasia es definida en el preámbulo de la Ley como aquella “*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.*”⁸⁷ Cabe aclarar, como ya se ha apuntado previamente, que en esta norma están previstas dos modalidades distintas en cuanto a la prestación de ayuda para morir, a saber: 1) “*La administración directa al paciente de una sustancia por parte del profesional sanitario competente.*” 2) “*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*”. Por tanto, aunque no se mencione expresamente, quedan permitidas tanto la eutanasia como la asistencia médica al suicidio.

En este sentido, resulta necesario hacer referencia a los **requisitos previos** y a los **procedimientos** previstos en la citada Ley para solicitar y recibir la prestación de ayuda para morir.

⁸⁶ Guimerá Ferrer-Sama, R., “Reforma del delito de auxilio al suicidio por la Ley de eutanasia” Editorial Jurídica Sepín (disponible en: [⁸⁷ Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de Regulación de la Eutanasia](https://www.sepin.es/cronus4plus/documento/verDoc.asp?dist=21&referencia=SP%2FDOCT%2F111470&PDF=1&cod=0010f41jF0H52MQ1za0G-0072A109Q01g1jF0Af1S@0@A0G_1B%3D1jE05k1AT2A507k0yZ2AB07Q0Le2AA0HG01f0V10H603A1Co0Hb01e1ys0Hv0Ld1yt0E-0111S70FQ0Fa1Cp0E_2MV0VN0JQ07v0HA0IA2JL0G-0IU1S_1jE0If1%24n1ze0Ip1yF1Da; última consulta 19/04/2021)</p></div><div data-bbox=)

En primer lugar, y de forma resumida, será necesario que la persona tenga la nacionalidad española (la Ley admite también la residencia legal en España o certificado de empadronamiento que acredite una permanencia superior a doce meses en territorio español), sea mayor de edad, tenga plena capacidad de obrar, esté debidamente informada y lo solicite de forma voluntaria y por escrito. Además, debe encontrarse entre los supuestos de un padecimiento grave, crónico e incapacitante o de enfermedad grave e incurable causantes de un sufrimiento físico o psíquico intolerables en los términos establecidos por la propia norma.⁸⁸

Por otro lado, recibida la solicitud por escrito, fechada y firmada por el paciente o, en su defecto, por un representante, se inicia el procedimiento con un proceso deliberativo entre el médico responsable y el paciente solicitante. Tras recibir toda la información pertinente y haber tramitado dos solicitudes con quince días de diferencia (periodo que puede variar conforme a criterio médico), el paciente deberá manifestar su deseo de continuar con el procedimiento y firmar el consentimiento informado. Si no existe desistimiento por parte del paciente, el médico responsable habrá de consultarlo con el médico consultor, quien deberá estudiar la historia clínica y examinar al paciente para corroborar el cumplimiento de los requisitos exigidos, lo cual tendrá que reflejar en un informe. Por último, si el resultado de la evaluación es favorable, el médico responsable lo pondrá en conocimiento del Presidente de la Comisión de Garantía y Evaluación, para que se designen dos miembros de la misma, un profesional médico y un jurista, que verifiquen el cumplimiento de todas las condiciones anteriormente expuestas.

De esta forma, no solo se despenaliza la eutanasia en España, sino que, como queda reflejado en el preámbulo de la Ley, se “*introduce en nuestro ordenamiento jurídico un nuevo derecho individual*”, el cual reviste la condición de prestación con cargo al sistema público de salud.

⁸⁸ Conforme a la misma, el «**padecimiento grave, crónico e incapacitante**» es definido como la “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.” y la «**enfermedad grave e incurable**» consiste en “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.”

VIII. ¿EXISTE UN VERDADERO CAMBIO DE PARADIGMA?

Como se ha visto a lo largo del trabajo, la eutanasia y el suicidio asistido han adquirido un importante protagonismo en los asuntos de debate de las sociedades occidentales. La Medicina ofrece, cada vez más, toda una serie de nuevas posibilidades para manejar las cuestiones relacionadas con el final de la vida, lo cual impone la necesidad de dar respuestas jurídicas a situaciones difícilmente imaginables en el pasado. Sin embargo, debido al alcance y valor de los principios en juego, resulta necesario encontrar un equilibrio entre los derechos fundamentales y las libertades públicas, entre la protección a la vida y la autonomía individual.

En Europa, como se ha visto, la eutanasia o el suicidio como derecho individual es una realidad desde hace años en estados como Países Bajos, Bélgica, Luxemburgo o Suiza. En la aprobación de las leyes que regulan estas prácticas ha sido esencial la actuación de los Tribunales, pues muchos de los criterios adoptados por las normativas que regulan las mismas encuentran su origen en la jurisprudencia, que ha servido de impulso y motor para su despenalización.

Es importante atender a la evolución del tratamiento jurídico de la eutanasia en los países en los que su aprobación se remonta a hace aproximadamente 20 años, pues es la mejor manera de evaluar los riesgos y ventajas de la despenalización de estas prácticas. Así, se aprecia una clara tendencia hacia el aperturismo y la flexibilidad en la aplicación de las normativas, que en origen eran más garantistas y restrictivas. En estos países se está avanzando hacia modelos en los que la eutanasia no se concibe como una excepción o una última alternativa en situaciones al final de la vida, cuya aplicación se condiciona al padecimiento de una enfermedad grave o un sufrimiento intolerable, sino que se normaliza hasta el punto de llevar años planteándose que debería ser un derecho accesible para cualquiera que lo quiera ejercitar. Asimismo, si bien al principio, uno de los criterios generalizados en todos los modelos de despenalización consistía en que el individuo fuera mayor de edad para solicitar la eutanasia o el suicidio asistido, en Bélgica, como se ha indicado, ya se ha legalizado el acceso de menores de edad, cumpliendo ciertas condiciones adicionales. Quede claro que cuando se utiliza la palabra avanzar, se hace en términos estrictamente dinámicos, es decir, asépticos o neutrales desde una perspectiva cualitativa. La calificación sobre si tales avances son progresivos o regresivos desde un

punto de vista moral, ético o simplemente sociológico, dependerá de la ideología o creencias religiosas o puramente filosóficas de cada sujeto individual o colectivo.

Por otro lado, en relación con la interpretación ofrecida por el TEDH, cabe concluir que la evolución es también evidente. El Tribunal se mostraba taxativo en un primer momento declarando en el asunto *Pretty* contra Reino Unido que del artículo 2 del Convenio se desprende, sin duda, la obligación de los Estados de proteger la vida humana de cualquier injerencia, y que dicho precepto no puede ser interpretado en sentido contrario, es decir, no cabe reconocer un derecho a morir en el mismo. Sin embargo, su postura ha ido adaptándose a la evolución de la regulación existente en cada estado miembro, tratando de encontrar soluciones en las que haya cabida para los modelos que optan por despenalizar estas prácticas. En su esfuerzo por encontrar una solución que ampare el derecho a la autodeterminación del individuo en la etapa final de la vida, el TEDH ha determinado que éste forma parte del contenido del derecho a la vida privada del artículo 8 del CEDH. Aún sin reconocer un verdadero derecho a morir expresamente, el Tribunal ha llegado a posicionarse hasta el punto de imponer a Suiza la obligación de ofrecer un marco normativo que regule su aplicación para evitar abusos y una desprotección del derecho a la vida. Sin embargo, cabe recordar a este respecto que la Sentencia en la que se establecía dicha obligación fue anulada por la Gran Sala por un abuso por parte de la parte demandante, dejando sin efecto su decisión.

Respecto al análisis realizado de los pronunciamientos de la Corte Constitucional Italiana, podría aventurarse que se encuentran en el paso previo a despenalizar el suicidio asistido mediante la aprobación de una ley; incluso en la propia Sentencia de la Corte núm. 242/2019, de 25 de septiembre, se observa cómo ésta anima al poder legislativo a ofrecer una solución que contemple estos casos. Ofrece unos criterios, que, aunque relativos al caso concreto que trata, pueden marcar las pautas para la futura ley. Cabe pensar que Italia se encuentra en el momento previo a que se tramite una ley de regulación del suicidio médicamente asistido, pues el debate está vivo y la sentencia analizada sienta unas bases, ofrece unos criterios, sobre los que construir una norma legal.

La situación en Alemania en relación con la eutanasia y el suicidio asistido puede calificarse de especialmente intrincada y compleja. Una forma de abordar el problema que puede calificarse de colateral o periférica, es decir, soslayando los aspectos nucleares del problema para centrarse en los aspectos de sociología de masas (la venta masiva y

publicitada de los servicios relativos a estas prácticas) se ha topado con dos dificultades: a) ha puesto en evidencia que, si esos eran los aspectos penalizados, la actuación fuera de tales circunstancias debía considerarse permitida; b) la declaración de inconstitucionalidad del precepto conlleva que lo prohibido por el mismo ha de considerarse por fuerza, consecuentemente, permitido. Sin embargo, en último extremo, pese a las dificultades y obstáculos que puedan interponerse, lo razonable es pensar que la solución se alcance finalmente por donde va discurriendo el devenir de la cuestión en otras partes: legislar sobre la materia en el marco conceptual y doctrinal que determine la coyuntura en el momento de elaboración de la norma legal, es decir, siguiendo la corriente por la que se guían el resto de países europeos.

Asimismo, en referencia a la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia aprobada en España, cabe destacar, primeramente, la clara influencia de las normas de Países Bajos y Bélgica. Los criterios recogidos en la ley, sin duda, encuentran su origen en los textos legales de aquellos países pioneros en la materia, como se desprende de lo recogido a lo largo de la investigación. Además, la aprobación de esta ley supone un claro ejemplo de la existencia de una inclinación, cada vez más clara en Europa, hacia la despenalización de estas prácticas, que, además, propicia su normalización en la sociedad. Sin embargo, cabe aún la posibilidad, como ha ocurrido en Portugal, de que se interponga recurso de inconstitucionalidad para que se enjuicie la conformidad o disconformidad de la referida Ley con la Constitución. Cabe pensar que la indeterminación de algunos de los criterios que condicionan el acceso al ejercicio del recién reconocido derecho individual puedan, al menos, suscitar una revisión del texto.

Finalmente, tras la investigación realizada, cabe concluir que, efectivamente, puede apreciarse una corriente tendente hacia la despenalización de la eutanasia en los ordenamientos europeos. Aunque sean pocos aún los países que cuentan con una regulación al respecto, la existencia de un cambio de paradigma resulta innegable. Es difícil que se produzca un cambio de dirección que revierta la tendencia hoy existente hacia la aprobación sociológica y legal de la eutanasia y el suicidio asistido, porque su despenalización se presenta a la población como la adquisición de un derecho, como una ampliación en su esfera de autonomía individual y, por tanto, la inercia se encamina, como se ha indicado anteriormente, hacia un entorno cada vez más favorable a su aprobación, seguida de una ampliación y flexibilización en los supuestos amparados por las normas.

IX. BIBLIOGRAFÍA

1. LEGISLACIÓN

Constitución Española.

Código Penal Español.

Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-4628; última consulta 20/04/2021).

Código de Deontología Médica. Organización Médica Colegial de España, 2018 (disponible en http://www.medicosypacientes.com/sites/default/files/CDM_19%20noviembre.pdf; última consulta 31/01/2021)

Constitución de la República italiana de 21 de diciembre de 1947

Ley Fundamental para la República Federal Alemana, de 23 de mayo de 1949

Código Penal Suizo de 21 de diciembre de 1937

Código Penal Neerlandés de 3 de marzo de 1881

Código Penal Italiano de 19 de octubre de 1930

Código Penal Alemán de 15 de mayo de 1871

Decreto N° 109/XIV de la Asamblea de la República de Portugal, de 12 de febrero de 2021, por el que se regulan las condiciones especiales en que no es punible la anticipación de la muerte médicamente asistida y se modifica el Código Penal.

2. JURISPRUDENCIA

Sentencia del TEDH de 29 de abril de 2002, asunto Pretty contra Reino Unido, demanda núm. 2346/2000

Sentencia del TEDH de 20 de enero de 2011, asunto Haas contra Suiza, demanda núm. 31322/2007

Sentencia del TEDH de 14 de mayo de 2013, asunto Gross contra Suiza, demanda núm. 67810/10

Sentencia del TEDH de la Gran Sala de 30 de septiembre de 2014, asunto Gross contra Suiza, demanda núm. 67810/10

Sentencia del TEDH de 5 de junio de 2015, asunto Lambert y Otros contra Francia, demanda núm. 46043/2014

Ordenanza n. 207/2018, de 24 de octubre, de la Corte Constitucional italiana (disponible en: <https://www.cortecostituzionale.it/actionRicercaSemantica.do>; última consulta: 13/03/2021)

Sentencia de la Corte Constitucional italiana núm. 242/2019, de 25 de septiembre de 2019 (disponible en: https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/Sentenza_n_242_del_2019_Modugno_en.pdf; última consulta 30/03/2021)

Sentencia de la sala segunda del Tribunal Constitucional Federal alemán de 26 de febrero de 2020.

Sentencia N.º 123/2021 del Tribunal Constitucional portugués, de 15 de marzo de 2021

3. OBRAS DOCTRINALES

Altisent Trota, R., et al, “Declaración sobre la eutanasia de la Sociedad Española de Cuidados Paliativos”, *Revista Medicina Paliativa*, vol. 9, núm. 1, 2002, p. 38 (disponible en: http://www.secpal.com///Documentos/Articulos/archivoPDF_209.pdf; última consulta 30/01/2021)

Álvarez Gálvez, I., “Un comentario sobre el caso de Gross c. Suiza (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso N° 67810/10)” *Revista Tribuna Internacional*, vol. 4, núm. 8, 2015, pp. 227-238 (disponible en: <https://tribunainternacional.uchile.cl/index.php/RTI/article/view/38552/40198>; última consulta 6/03/2021)

Andruet, A.S, “Ley holandesa de terminación de la vida a petición propia. Nuestra consideración acerca de la eutanasia” *Derecho y Salud* Vol. 9, Núm. 2, 2001 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3177990.pdf>; última consulta 15/01/2021)

Botica, M., “El suicidio asistido en Suiza” en Marcos, A. M. y Torre, J. (eds.), *Y de nuevo, la eutanasia: Una mirada nacional e internacional*, Dykinson, Madrid, 2019 (pp. 105-115)

Bouazza Ariño, O., “Notas de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Administración Pública*, núm. 198, septiembre-diciembre 2015, pp. 273-294.

Cañamares Arribas, S., “La reciente jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo y del Tribunal Supremo en Canadá en relación con el derecho a la muerte digna”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 108, 2016, pp. 337-356.

Climent Gallart, J. A., “La Jurisprudencia del TEDH sobre el Derecho a la Disposición de la Propia Vida” *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 8, 2018, pp. 124-

137 (disponible en: <http://idibe.org/wp-content/uploads/2018/03/8.Climent.pdf>; última consulta 5/03/2021)

Coca Vila, I., “El derecho a un suicidio asistido frente a la prohibición de su fomento como actividad recurrente (§ 217 StGB). Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 26 de febrero de 2020” *Revista Crítica de Jurisprudencia Penal*, abril 2020, pp. 500-513 (disponible en: https://www.researchgate.net/publication/344954237_El_derecho_a_un_suicidio_asistido_frente_a_la_prohibicion_de_su_fomento_como_actividad_recurrente_217_StGB_Comentario_a_la_Sentencia_del_Tribunal_Constitucional_Federal_aleman_de_26_de_febrero_de_2020; última consulta 4/04/2021).

Dell’Orsi, G., “Resolución del Tribunal Constitucional Federal Alemán. Sobre el art. 217 del Código Penal Alemán” *Revista Derecho y Salud*, año 4, núm 5, 2020, pp. 213-225 (disponible en: <https://revistas.ubp.edu.ar/index.php/rdys/article/download/232/204/>; última consulta 4/04/2021)

De Luna, D. “Problemática y definiciones en torno a la eutanasia”, Luxiérnaga. Revista de Estudiantes de la Licenciatura en Filosofía de la UAA, vol. 9, n. 17, enero-junio 2019 (disponible en <https://revistas.uaa.mx/index.php/luxiernaga/article/view/2692/2352>; última consulta 29/01/2021)

Díaz y García, M. y Barber, S. “Participación en el suicidio y eutanasia. Esbozo del tratamiento penal en España” *Revista Nuevo Foro Penal*, vol. 8, núm. 9, 2012, pp. 115-149

Fallas Sanabria, M., “Esclerosis Lateral Amiotrófica” *Revista Médica de Costa Rica y Centroamérica*, núm 67 (591), 2010, pp.89-92 (disponible en: <https://www.medigraphic.com/cgi-bin/new/resumen.cgi?IDARTICULO=28607>; última consulta: 3/03/2021)

Francesco D'Agostino et. al, "Bioethical Reflections on Medically Assisted Suicide", Informe del Comité Nacional de Bioética Italiano, 2019 (disponible en: <http://bioetica.governo.it/media/3797/medically-assisted-suicide.pdf>; última consulta 30/03/2021).

Gómez Sancho et al, "Atención Médica al final de la vida: concepto y definiciones" Organización Médica Colegial de España. 2015 (disponible en https://www.cgcom.es/sites/default/files/conceptos_definiciones_al_final_de_la_vida/files/assets/common/downloads/Atenci.pdf; última consulta 30/01/2021)

Guimerá Ferrer-Sama, R., "Reforma del delito de auxilio al suicidio por la Ley de eutanasia" Editorial Jurídica Sepín (disponible en: https://www.sepin.es/cronus4plus/documento/verDoc.asp?dist=21&referencia=SP%2FDOCT%2F111470&PDF=1&cod=0010f41jF0H52MQ1za0G-0072A109Q01g1jF0Af1S@0@A0G_1B%3D1jE05k1AT2A507k0yZ2AB07Q0Le2AA0HG01f0V10H603A1Co0Hb01e1ys0Hv0Ld1yt0E-0111S70FQ0Fa1Cp0E_2MV0VN0JQ07v0HA0IA2JL0G-0IU1S_1jE0If1%24n1ze0Ip1yF1Da; última consulta 19/04/2021)

Marcos, A. M. y Torre, J., Y DE NUEVO LA EUTANASIA. Una mirada nacional e internacional, Dykinson Madrid, 2019.

Montalvo Jääskeläinen, F., et al, "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" (disponible en: <http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/Informe%20CBE%20final%20vida%20y%20la%20atencion%20en%20el%20proceso%20de%20morir.pdf>; última consulta 20/04/2021)

Montalvo Jääskeläinen, F. y Sánchez Barroso, B., "La regulación de la eutanasia y el suicidio asistido en Alemania: ¿una excepcionalidad o un modelo europeo basado en la dignidad humana?" en Marcos, A. M. (ed. lit.) y de la Torre, F. J.

(ed. lit.), *Y de nuevo la eutanasia: Una mirada nacional e internacional*, Dykinson, Madrid, 2019, pp. 177-199

Penasa, S., “El final de vida en Italia: rechazo de los tratamientos, instrucciones previas, asistencia al suicidio” en Marcos, A. M. (ed. lit) y de la Torre, F. J. (ed. lit.), *Y de nuevo la eutanasia: Una mirada nacional e internacional*, Dykinson, Madrid, 2019, pp. 201-212

Pinto Palacios, F. (2019). La eutanasia y el suicidio asistido en Holanda. En Marcos, A. M. y Torre, J. (eds.), *Y de nuevo, la eutanasia: Una mirada nacional e internacional*, Dykinson, Madrid, 2019 (pp. 78-94)

Razzano, G., "La sentencia no. 242/2019 del Tribunal Constitucional italiano sobre el suicidio asistido y consideraciones sobre la dignidad humana y el principio de autonomía a la luz de la pandemia del coronavirus", *Ita Ius Esto*, XV ed., 2020, pp. 119-131 (disponible en: <http://www.itaiusesto.com/wp-content/uploads/2020/11/La-Sentencia-núm.-2422019-del-Tribunal-Constitucional-italiano-sobre-el-suicidio-asistido-Giovanna-Razzano.pdf>; última consulta 30/03/2021)

Rey Martínez, F. *Eutanasia y derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.

Rey Martínez, F. “El Suicidio Asistido en Italia: ¿Un Nuevo Derecho?” UNED. *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 46, 2020, pp. 457-483 (disponible en: <http://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/29126/22439>; última consulta 30/03/2021)

Riquelme Vázquez, P., “Suicidio asistido y libre desarrollo de la personalidad en la República Federal de Alemania” *Revista de Derecho Político*, núm. 109, 2020, pp. 295-325 (disponible en: <https://www.readcube.com/articles/10.5944%2Frdp.109.2020.29061>; última consulta 3/04/2021)

Sanz Caballero, S. “El Comienzo y el fin de la vida humana ante el TEDH: el aborto y la eutanasia”, Universidad Cardenal Herrera-CEU (disponible en: https://repositorioinstitucional.ceu.es/bitstream/10637/7199/1/EI%20comienzo%20y%20el%20fin%20de%20la%20vida%20humana%20ante%20el%20TEDH_el%20aborto%20y%20la%20eutanasia%20a%20debate.pdf; última consulta: 3/03/2021)

Simón, P. Y Barrio, I. M. (2012). La eutanasia en Bélgica. *Revista Española de Salud Pública*, 86: 5-19.

4. RECURSOS DE INTERNET

Deliens L, Mortier F, Bilsen J, Cosyns M, Vander Stichele R, Vanoverloop J, et al. End-of-life decisions in medical practice in Flanders, Belgium: A nationwide survey. *Lancet*, vol. 356, 2002 (disponible en https://www.researchgate.net/publication/12210456_End-of-life_decisions_in_medical_practice_in_Flanders_Belgium_A_nationwide_survey última consulta 10/02/2021)

AFP “Luxemburgo reducirá los poderes de su soberano tras el veto a la ley de eutanasia”, *El Mundo*, 2 de diciembre de 2008. (Disponible en: <https://www.elmundo.es/elmundo/2008/12/02/internacional/1228248512.html>; última consulta: 10/02/2021)

Albuja, C. Z. “El derecho al suicidio asistido en Suiza atrae al "turismo de la muerte"” *El Confidencial*, 10 de julio de 2016 (disponible en https://www.elconfidencial.com/mundo/2016-07-05/eutanasia-suiza-turismo-muerte_1227670/; última consulta: 11/02/2021)

Chacón, F. “El presidente de Portugal envía la ley de eutanasia al Tribunal Constitucional”, *ABC*, 24 de febrero de 2021 (disponible en: https://www.abc.es/sociedad/abci-presidente-portugal-envia-ley-eutanasia-tribunal-constitucional-202102241925_noticia.html; última consulta: 26/02/2021).

Piro, I. “Eutanasia en Portugal: indignación de los obispos por la aprobación de la ley”, *Vatican News*, 30 de enero de 2021 (disponible en: <https://www.vaticannews.va/es/iglesia/news/2021-01/eutanasia-portugal-indignacion-obispos-por-aprobacion-ley.html>; última consulta 26/02/2021).

Lobo, N. “El Tribunal Constitucional Portugués frena la ley de eutanasia” *Aceprensa*, 19 de marzo de 2021 (disponible en: <https://www.aceprensa.com/ciencia/eutanasia/el-tribunal-constitucional-portugues-frena-la-ley-de-eutanasia/>; última consulta 20/04/2021)

Verdú, D., “El suicidio asistido de Dj Fabo reabre el debate sobre la eutanasia en Italia”, *El País*, 1 de marzo de 2017 (disponible en: https://elpais.com/internacional/2017/02/28/actualidad/1488304655_072833.html; última consulta: 13/03/2021)

De Benito, E., “España aprueba la ley de eutanasia y se convierte en el quinto país del mundo en regularla”, *El País*, 18 de marzo de 2021 (disponible en: <https://elpais.com/sociedad/2021-03-18/espana-aprueba-la-ley-de-eutanasia-y-se-convierte-en-el-quinto-pais-del-mundo-en-regularla.html>; última consulta 18/04/2021)