



HERIDAS DEL ALMA Y CUERPOS PRISIONEROS

*Suicidio y ayuda al suicidio
según la perspectiva de un Derecho
liberal y solidario*

Colección

STEFANO CANESTRARI

7

REUS
EDITORIAL

editorial
B de f
Montevideo - Buenos Aires

HERIDAS DEL ALMA Y CUERPOS PRISIONEROS

*Suicidio y ayuda al suicidio
según la perspectiva de un Derecho
liberal y solidario*

STEFANO CANESTRARI
Catedrático de Derecho penal
Universidad de Bolonia

HERIDAS DEL ALMA Y CUERPOS PRISIONEROS

*Suicidio y ayuda al suicidio
según la perspectiva de un Derecho
liberal y solidario*

Prólogo de
MANUEL CANCIO MELIÁ

REUS
EDITORIAL

2022

editorial
B de **f**
Montevideo - Buenos Aires

Titulo original de la obra: *Ferite dell'anima e corpi prigionieri
Suicidio e aiuto al suicidio nella prospettiva di un diritto liberale e
solidale*, Universidad de Bolonia, 2021.

Colección: Ciencias Penales, N° 7

Dirigida por: Mirentxu Corcoy Bidasolo, Catedrática de
Derecho Penal en la Universidad de Barcelona.

I.S.B.N.: 978-9915-650-50-0 (Latinoamérica)

I.S.B.N.: 978-84-290-2628-3 (España)

Depósito Legal M-12001-2022

En Madrid, España:

© Editorial Reus

C/ Rafael Calvo, 18. 2º C - 28010-Madrid (España)

Tels.: (+34) 91 521 3619, (+34) 91 522 3054

e-mail: reus@editorialreus.es

www.editorialreus.es

En Buenos Aires, República Argentina:

© Euros Editores S.R.L.

Av. Congreso 4744 (C1431AAP) - Tel./Fax: (005411) 4522-1483

e-mail: euroseditores@fibertel.com.ar

www.euroseditores.com

En Montevideo, República Oriental del Uruguay:

© B de F Ltda.

Buenos Aires 671 (CP 11000) - Tel./Fax: (00598) 2916-5238

e-mail: bdef@netgate.com.uy

www.editorialbdef.com

Impreso en España en el mes de mayo de 2022 por:

Ulzama Digital.

ÍNDICE

PRÓLOGO.....	11
CAPÍTULO I	
Las razones de un estudio. El estatuto jurídico del suicidio y las “cabriolas del derecho”	17
CAPÍTULO II	
La sentencia nº 242 de 2019 del Tribunal Constitucional Italiano. Las insidias jurídicas del entrelazamiento entre el suicidio y la ayuda médica a morir.....	35
CAPÍTULO III	
La torpe “hibridación” del legislador alemán de 2015: la “facilitación comercial del suicidio” y la sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán (<i>BVerfG</i>).....	43

CAPÍTULO IV

El núcleo de la cuestión: la verificación de una decisión libre y consciente de solicitar ayuda al suicidio	59
---	----

CAPÍTULO V

Las heridas del alma y los escenarios ambiva- lentes e insondables del suicidio. Las razones de una prohibición penal de la ayuda al suicidio	61
--	----

CAPÍTULO VI

Los derechos y los tormentos de un cuerpo prisionero	69
---	----

CAPÍTULO VII

La verificación médica de la solicitud de asistencia a morir y las ambigüedades de la sentencia n° 242 de 2019 del Tribunal Constitucional Italiano	73
--	----

CAPÍTULO VIII

Las constelaciones de las patologías de una persona enferma no moribunda ni tampoco en la fase final de su existencia: los dilemas de la verificación de una solicitud de asistencia al suicidio libre, “estable” y consciente	79
---	----

CAPÍTULO IX

- (La ayuda al) suicidio y (el) suicidio médicamente asistido no son gemelos siameses ni tampoco hermanos. Son parientes que se rebelan ante una “convivencia forzada”..... 91

CAPÍTULO X

- La ayuda a morir en el contexto de graves condiciones patológicas y el prerrequisito de una adecuada asistencia sanitaria.
La implicación en un itinerario de terapia contra el dolor y de cuidados paliativos: un derecho humano fundamental..... 95

CAPÍTULO XI

- Recapitulación. Consideraciones conclusivas a dos niveles para un debate público ponderado .. 103
- I. Ayuda al suicidio y heridas del alma..... 103
 - II. La ayuda médica a morir y los tormentos del cuerpo 108
 - III. Consideraciones finales en forma de dedicatoria 113

- BIBLIOGRAFÍA 115

PRÓLOGO

I

Cabe pensar que la cuestión del tratamiento jurídico-penal del auxilio al suicidio dejó de ser pacífica hace ya muchos años. Muy especialmente en el ámbito de las situaciones que se suelen llamar “contexto eutanásico”, no solo en la discusión académica en materia de filosofía, filosofía del Derecho y Derecho penal, sino también en el debate social y político, son cada vez más las voces que insisten en que la actual situación en la mayoría de los ordenamientos (incluyendo los de las repúblicas hermanas en América Latina) no es satisfactoria. Esta situación consiste, en esencia y como es sabido, en criminalizar (aunque en tipos privilegiados) toda forma de auxilio al suicidio, sin establecer un procedimiento que permita hacer una excepción para los actos de eutanasia activa. Sobre todo en el debate académico, la problemática no solo se concibe como un problema a resolver en cuanto a situaciones médicas al final de la vida, sino, con carácter general, como una cuestión de base relativa a la autonomía de toda persona en cuanto a la decisión de cómo dejar de vivir (pudiendo contar con el auxilio de otras personas).

Parece claro que el origen de esta creciente discusión viene determinado por dos evoluciones que discurren en paralelo: por un lado, los avances fulgurantes de la medicina de los últimos años conducen, desde luego, a nuevos tratamientos que permiten sanar enfermedades que antes eran incurables. Sin embargo, estos avances también generan situaciones problemáticas: en primer lugar, hay un desarrollo mayor de nuevos instrumentos diagnósticos que de estrategias y medios de tratamiento, lo que conduce (pensemos, por ejemplo, en las posibilidades de predicción para algunas formas de cáncer que está aportando el análisis genético) a situaciones en las que el paciente puede conocer el final que le espera y el duro camino hacia él, pero la medicina aún carece de medios para evitarlo. En segundo lugar, y, sobre todo, hay muchas alternativas de tratamiento que ahora pueden prolongar el proceso de enfermedad y muerte hasta el llamado encarnizamiento terapéutico, añadiendo un tramo final de vida en el desarrollo de la enfermedad que está lleno de sufrimiento psíquico y físico. Como canta Evaristo Páramos: “¿Cuánto tiempo viviremos? ¿Cuánto tiempo moriremos/en esta absurda derrota sin final?”.

Por otro lado, como es sabido, en las últimas décadas asistimos en Occidente –y especialmente, en Europa Occidental– a un proceso de progresivo alejamiento de las mayorías sociales de los postulados de las religiones del libro –sobre todo, de las confesiones cristianas, claro está–, que en este punto asumen la posición radical de considerar ilícito, moralmente inasumible, el suicidio en todo caso. En paralelo al debate que estamos viviendo sobre la conveniencia de criminalizar la interrupción volun-

taria del embarazo, cada vez es más difícil asumir con normalidad que no se pueda construir una moral social que no se apoye en creencias trascendentes, sino que aborde estas cuestiones –con protagonismo del ordenamiento jurídico-penal– desde una perspectiva verdaderamente laica.

Así las cosas, hay tres opciones político-criminales, todas ellas presentes en algunos de los ordenamientos penales de Occidente: en primer lugar, aquellos ordenamientos que optan por no cambiar nada: siguen manteniendo la punición del auxilio del suicidio, previendo en todo caso (como hacía la regulación española en vigor hasta el año pasado) una atenuación para los supuestos de eutanasia (a veces –es el caso de España– contando con una especie de “consenso de inaplicación”, como dice Carbonell Mateu, que quita presión social a la cuestión). En segundo lugar, aquellos ordenamientos –pocos– que conocen un verdadero derecho al suicidio asistido (en este camino ha progresado especialmente, por ejemplo, la regulación en Suiza). En tercer lugar, los sistemas jurídicos que solo permiten a modo de excepción la asistencia al suicidio de otro en supuestos de crisis médicas generadoras de grandes sufrimientos (esto es: en el contexto eutanásico), como es el caso de la nueva regulación introducida en el ordenamiento español a través de la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia, aprobada en 2021.

El debate político que se produce respecto de esta cuestión, como es generalmente conocido, se ha tornado muy intenso. Al margen de los argumentos de índole moral o religiosa, las fuerzas políticas que se han opuesto, por ejemplo en España, a la despenalización de la eutanasia (que son de derecha

o de derecha autoritaria-subversiva) suelen argumentar –aparte de intentar desviar la atención aludiendo a la necesidad de que haya un buen servicio de cuidados paliativos, servicio que, sin embargo, no ha sido puesto en marcha en aquellos territorios en los que gobiernan, en los que han generado sistemas sanitarios públicos debilitados y parcialmente privatizados– ante todo que si se abre la puerta a la eutanasia, pronto se abrirá para el suicidio asistido sin más, deshumanizando nuestra sociedad y generando una presión sobre los mayores y enfermos para que se quiten de en medio. Aquellos (que en España son las fuerzas políticas liberales y de izquierda) que son partidarios de regular un procedimiento para la eutanasia (la cuestión del auxilio al suicidio fuera de contextos eutanásicos no parece ser relevante fuera del debate académico) aluden –un buen ejemplo es lo sostenido por el Tribunal Constitucional Federal alemán en su sentencia del año 2020– a la conexión íntima entre libre desarrollo de la personalidad, autonomía y decisión sobre el final de la propia vida que cabe estimar ínsita, desde esta perspectiva, en nuestros sistemas constitucionales.

II

En el estudio que tengo el gran honor de acompañar con unas líneas introductorias, el profesor Canestrari entra en este campo de minas filosófico, político y jurídico-penal con gran convicción y pasión.

No pretendo anticipar el contenido de este texto –un vistazo al índice lo deja claro ya para quien conozca un mínimo la cuestión–, sino señalar su perspectiva metodológica, propia, a mi juicio, del mejor trabajo jurídico: el autor asume que aquí no

hay nada fácil. Que, como pasa en tantos problemas jurídicos, bajar al barro de la discusión con una perspectiva político-criminal concreta implica mancharse de realidad, en vez de permanecer en las *alturas* de la mera discusión académica. Partiendo sobre todo del debate habido en la doctrina penal italiana, descarta las opciones extremas de considerar, por un lado, el suicidio como ilícito (aunque no punible), y, por otro, la postulación de un derecho constitucional de morir (y contar con la asistencia del Estado para ello, y, desde luego, excluyendo toda responsabilidad penal de quien preste auxilio para cualquier suicidio). Por el contrario, el profesor Canestrari piensa que el suicidio es una libertad (que no un derecho) constitucional, pero que no provoca en absoluto que exista una obligación general para el Estado de no criminalizar el auxilio al suicidio. Contraponiendo sobre todo la decisión de la *Corte Costituzionale* italiana de 2019 y la ya citada del Tribunal Constitucional Federal alemán de 2020, llega a la conclusión de que es imperativo separar en el debate político-criminal el auxilio al suicidio no eutanásico (suicidios provocados por “heridas del alma”) de la eutanasia (las situaciones de “cuerpos prisioneros”, en las que entra en escena el médico). En el primer campo, en su opinión, las dificultades de verificación de la existencia de un verdadero suicidio (esto es: libre y responsable) respaldan la criminalización del auxilio al suicidio. En el segundo campo, en cambio –y sin perjuicio de considerar el derecho a una asistencia paliativa efectiva por parte del Estado un verdadero derecho humano–, considera que debe haber algún margen para permitir la asistencia.

Mucho habría que decir sobre cómo de intensa es la separación entre uno y otro campo, sobre si realmente podemos distinguir entre alma y cuerpo como piensa el profesor Canestrari, o, dicho en sus términos, cuál es la relación de parentesco entre ambos sectores de la realidad. Queda claro, en todo caso, en el desarrollo de su posición, que la punición del auxilio al suicidio no forma parte propiamente de los delitos de homicidio, y se aproxima, a mi juicio, a la postura de Jakobs de que la criminalización de este tipo de conductas implica una suerte de delito de peligro abstracto, esto es, la tipificación como prevención frente a decisiones precipitadas.

En todo caso, creo que aportaciones como la que contiene el presente estudio nos hacen avanzar en el camino de intentar encontrar en este campo tan importante para nuestras sociedades un equilibrio entre el combate a la superstición autoritaria en política criminal y la protección de quienes pueden equivocarse acerca de que ya no hay salida en su viaje vital.

MANUEL CANCIO MELIÁ

Madrid, Día del Trabajo de 2022

Directora
MIRENXXU CORCOY BIDASOLO
Universidad de Barcelona

Miembros del Consejo Editorial

- **GUSTAVO EDUARDO ABOSO**, Universidad de Buenos Aires, Argentina.
- **GERMÁN ALLER**, Universidad de la República, Uruguay.
- **MANUEL CANCIO MELIÁ**, Universidad Autónoma de Madrid, España.
- **RAÚL CARNEVALI**, Universidad de Talca, Chile.
- **JOSÉ DANIEL CESANO**, Universidad de Córdoba, Argentina.
- **EDUARDO DEMETRIO CRESPO**, Universidad de Castilla - La Mancha, España.
- **MIGUEL DÍAZ Y GARCÍA CONLEDO**, Universidad de León, España.
- **VÍCTOR GÓMEZ MARTÍN**, Universidad de Barcelona, España.
- **MARIO PEREIRA GARMENDIA**, Universidad de Navarra, España.
- **GABRIEL PÉREZ BARBERÁ**, Universidad de Córdoba, Argentina.
- **PABLO SÁNCHEZ-OSTIZ**, Universidad de Navarra, España.

España

978-84-290-2628-3



9 788429 026283

Uruguay

978-9915-650-50-0



9 789915 650500