

EL SUICIDIO COMO CONDUCTA NO PROHIBIDA

SUICIDE AS AN UNPROHIBITED CONDUCT

*José Ignacio G. Pazos Crocitto**

Resumen: El presente artículo procura relevar los elementos de la figura típica del suicidio. Analizar los fundamentos de punición de la misma y su vinculación con la figura de la eutanasia y proponer una explicación alternativa respecto a la inviabilidad de su previsión penal atento tratarse de un espacio de libertad no regulable normativamente.

Palabras clave: suicidio- eutanasia- autodeterminación- adiaphoria- derechos subjetivos.

Abstract: This article tries to highlight the elements of the typical figure of suicide. Analyze the foundations of its punishment and its link with the figure of euthanasia and propose an alternative explanation regarding the infeasibility of its criminal provision, considering that it is a space of freedom that is not regulated by law.

Keywords: suicide- euthanasia- self-determination- adiaphoria- subjectiverights.

I. Introducción

Existe la tesis que entiende que el suicidio es *contra ius*, toda vez que, si las acciones de instigación y ayuda al suicidio son ilegales (art. 83 C.P.), la propia acción en que se participa debería serlo en igual medida¹.

Este argumento es posible desde la ética de inspiración religiosa, donde se apontoca la doctrina de la sacralidad de la vida, y, por lo tanto, se condena el suicidio desde el hontanar teológico y moral. El catolicismo coloca al suicidio entre los actos intrínsecamente perversos (*intrinsecemalum*)².

Por esta vena también se ha inclinado el iusnaturalismo perfeccionista condenando al suicidio como violación fundamental de la vida, cuya tutela implica un principio moral inderogable (i.e. un absoluto moral); se reconoce una obligación de tipo “solidario” relativa a la suma de deberes que el hombre tiene para con la sociedad (v.g. deberes de

Artículo recibido el 6/9/2022 – Aprobado para su publicación el 31/10/2022.

* Posdoctorando (UNC). Doctor en Ciencias Jurídicas (UNLP). Magister en Políticas y Estrategias (UNS). Defensor ante el Tribunal Oral Federal de Bahía Blanca. Profesor Asociado a cargo de la cátedra de Derecho Penal II UNS. Profesor Adjunto de la cátedra de Derecho Penal I y Profesor Adjunto ordinario de la cátedra de Ciencia Política UNS. Profesor a cargo de la cátedra libre de Política Criminal y Punitivismo UNS. Profesor de Posgrado (Especialización en Derecho Penal) UNS y (Especialización en Derechos Humanos, Género y Diversidad) UNLZ.

¹ BERTOLINO, Marta; *Suicidio (istigazione o auto al)*, en *Digestodelle DisciplinePenalistiche*, vol XIV, Utet, Turín, 1999, p. 113- 123.

² Constitución pastoral *Gaudium et Spes (Constitutio pastoralis de Ecclesia in mundo huiustemporis Gaudium et Spes)*, Istituto per le scienze religiose, Bolonia, 1980.

ciudadano, trabajador, padre, contribuyente, *et caetera*) y que no puede dañar con su autoeliminación³.

La ilegalidad del suicidio, hoy, no se justifica de manera absoluta, según la perspectiva constitucional. VALLE MUÑIZ afirma que:

“si el texto constitucional no permite una interpretación del derecho a la vida incompatible con la dignidad humana, y si ésta supone el rechazo de cualquier intento de instrumentalización, en aras de salvaguardar el libre desarrollo de la personalidad, es indudable que el sujeto puede disponer libremente de su vida, es indudable que el acto del suicidio es expresión del ejercicio de un derecho constitucionalmente amparado.”⁴

Ahora bien, vinculado con ello, ha de señalarse que el Derecho argentino tampoco da cabida a ninguno de los supuestos de homicidio por eutanasia; la recepción –punible- de la ayuda al suicidio, da cuenta de que nuestro país aun se halla asociado a ideologías conservadoras que entienden que la vida no es un bien del que pueda disponer su titular, y el suicidio no es un derecho fundamental, sino una libertad fáctica⁵.

Esta perspectiva no es compartida aquí a la luz de las consecuencias que reporta, y que, a nuestro entender, son inaceptables. VALLINI, con acierto, ha sostenido:

“(L)a invitación a la ayuda a otros para que ejerzan dicha libertad (de suicidarse) debería, por principio, constituir un hecho apreciado por el ordenamiento.”⁶

Para nosotros, como se verá, es correcto aceptar la tesis que sitúa al suicidio en un espacio de libertad que el ordenamiento jurídico está obligado a reconocer. La conducta suicida, entonces, es una potestad (i.e. el ejercicio de un ámbito de libertad).

De forma similar, aunque más atenuada que nuestra postura, se ha dicho que:

“Hay que descartar todo favor del ordenamiento jurídico en pro del suicidio, como lo sería llegar a calificarlo como un derecho: se trata de un acto ubicado en un espacio de incoercible libertad, pero no merecedor de aprobación ni de apoyo. Tal solución - conforme a una concepción personalista oportunamente templada por la ideología solidaria- implica una ejecutabilidad limitada de la pretensión suicida, que induce a colocarla en el ámbito de las potestades o, si se quiere, a considerarla un derecho ‘tenue’.”⁷

Sostener al suicidio como el ejercicio de una potestad devenida de un ámbito de libertad significa que, por un lado, es viable establecer la absoluta legalidad del suicidio, no en tanto que permiso legal, sino por inviabilidad de la fijación de su prohibición; por otro,

³ FINNIS, John; *Moral Absolutes: Tradition, Revision and Truth*, CatholicUniversityofAmericaPress, Washington D.C., 1991.

⁴ VALLE MUÑIZ, José M., *Comentario al art. 143 C.P.*, en Quintero Olivares, Gonzalo (dir.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 8ª ed., Aranzadi, Pamplona, 2009, pp. 70 y ss.

⁵ PAZOS CROCITTO, José Ignacio; *Eutanasia. Aproximación a un análisis jurídico de la cuestión (a propósito de la ley 26.742)*, Ediuns (editorial de la Universidad Nacional del Sur), Bahía Blanca, 2012, p. 184.

⁶ VALLINI, Antonio; *Morire è non essere visto: la Corte Costituzionale volge lo sguardo sullarealtà del suicidio assistito*, en “Dirittopenale e proceso”, Mensile di giurisprudenza, legislazione e dottrina, IPSOA, 2019, p. 805. Traducción propia.

⁷ SEMINARA, S.; *La dimensione del corpo nel dirittopenale*, nel Trattato di Biodiritto, diretto da Rodotà e Zatti, Ilgoverno del corpo, a cura di Canestrari-FerrandoMazzoni-Rodotà-Zatti, Milano, Giuffrè, 2011, p. 196. Traducción propia.

se extrae al suicidio de la "...categoría 'intermedia' sin recurrir a un *tertiumgenus* connotado por una desaprobación moral del gesto suicida como 'acto tolerado'."⁸

II. El tratamiento jurídico de la participación en el suicidio ajeno y el debate sobre la eutanasia.

El tratamiento jurídico de la ayuda al suicidio y, eventualmente, la eutanasia, es un debate filosófico, jurídico penal, social y político, que no tiene una respuesta satisfactoria en muchos ámbitos. Argentina no es una excepción.

La criminalización del auxilio al suicidio, sin procedimientos que establezcan excepciones para actos de eutanasia activa choca frontalmente con la autonomía de la persona en lo relativo a la decisión en torno a cómo dejar vivir.

El debate político- jurídico respecto de esta cuestión es complejo. Sin ingresar en argumentos morales o religiosos, el debate en torno a la ley 26.529 reformada por la ley 26.742 se centró en los sistemas de salud-paciente, asegurando que el derecho del paciente ha evolucionado y surgido como una categoría a reconocer por el desarrollo de las tecnologías que generaron la medicalización de la atención y se ha dado en todos los ámbitos, público y privado⁹.

En la actualidad, la idea del abuso de eutanasia, y una periclitación en una eugenesia rechazable como la atravesada en el continente europeo durante el decenio de 1940/1950 se basa en el *slipperyslope* o la pendiente resbalosa. Debido a presiones económicas de una medicina sumamente costosa, es de temer que la aplicación inadecuada de la eutanasia podría producir muertes de ancianos, alcohólicos, drogadictos, enfermos con HIV, niños con malformaciones, personas pertenecientes a minorías, *et caetera*¹⁰.

En resumen, se trata de un bien jurídico individual, del que son titulares cada uno de los seres humanos en tanto viven. Conforme lo dicho, no existe vida más o menos valiosa, cosa distinta es que el Derecho –siempre desde una perspectiva naturalística- proyecte su ámbito de protección teniendo en consideración valores ético- sociales de cada sociedad (esto puede o no ser tenido en cuenta, contingentemente, por el Legislador). Además, la protección, no necesariamente, debe hacerse de forma ilimitada, en tanto que no es absoluto el derecho a la vida del que dimana el bien jurídico (v.g. dar muerte en legítima defensa, entre otras posibilidades).

Si la vida es o no un bien jurídico disponible, es también un tema de debate sobre el que avanzaremos, específicamente, más adelante. El sustrato de este bien jurídico no se determina a partir de criterios normativos:

⁸ CANESTRARI, Stéfano; *Heridas del alma y cuerpos prisioneros*, BdeF, Montevideo- Buenos Aires, 2022, p. 25.

⁹ Por todos, *Jornada de debate - "Nueva ley de los derechos del paciente"*, en Derecho al Día, Notas, Año IX - Edición 160 06 de mayo de 2010.

¹⁰ KRAUS, Arnoldo; *Eutanasia: reflexión obligada*, en Cano Valle, Fernando; Díaz Aranda, Enrique y Maldonado de Elizalde, Eugenia (coord.), "Eutanasia. Aspectos jurídicos, filosóficos, médicos y religiosos", Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, p. 163.

“...pero sí es cierto que estos aportan el ámbito o alcance de su protección jurídica, como no podía ser de otro modo.”¹¹

Político- criminalmente existen tres sistemas en torno a esto en los ordenamientos penales de occidente¹²: a) los que sancionan el auxilio al suicidio (v.g. C.P. argentino); b) los que prevén un derecho al suicidio asistido (v.g. C.P. suizo); c) los que permiten a modo de excepción la asistencia al suicidio de otro en supuestos de crisis médicas generadoras de grandes sufrimientos (v.g. la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia española de 2021).

Con ajuste a la primera tesis, se introduce la idea de que la declaración constitucional de que todos tienen derecho a la vida (nuestra Constitución Nacional no habla de manera directa, específica, clara y concreta del derecho a la vida; recién con la reforma constitucional de 1994, podemos entender que dimana de los arts. 33 y 75.22 C.N., art. 3 DUDH, 6 PIDCP, I DADH, 4 CADH, 19 de la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, 2 de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales y art. 8 ley 26061), es un argumento inobjetable, según RODRÍGUEZ MOURULLO, para asentar la prohibición del suicidio (y de la eutanasia), pues el derecho a la vida sería una garantía frente al Estado, que obliga a este a respetar y proteger la vida de todos; pero que, en cambio, no tiene esta garantía el sentido de engendrar a favor del individuo la facultad de libre disposición de su propia vida, de manera tal que pueda consentir válidamente su muerte¹³. De ahí que se sancione este tipo de conductas y ello no sea anticonstitucional¹⁴.

Contrariamente a ello, y apuntocada en la segunda tesis, BUSTOS RAMÍREZ entiende que el derecho a la vida, en tanto que garantía constitucional, en ningún caso podría limitar la voluntad del sujeto. El deber del Estado es favorecer la vida mas no impedir la libre disposición por su titular, hecho que se ve confirmado por la irrelevancia jurídico penal del suicidio. Por ello, sostiene:

“...no se puede influir sobre la conciencia del sujeto respecto a tal disponibilidad. Más aun, la criminalización de tales influencias no sería sino una consecuencia del planteamiento constitucional que el Estado tiene que propiciar la vida.”¹⁵

¹¹ ROMEO CASABONA, Carlos María; *Los delitos contra la vida humana: el delito de homicidio*, en DONNA, Edgardo A. (dir.), “Revista de Derecho Penal”, 2003-I, Delitos contra las Personas, RubinzalCulzoni, Santa Fe, p. 16.

¹² CANCIO MELIÁ, Manuel; Prólogo, a Canestrari, Stefano; “Heridas del alma y cuerpos prisioneros”, BdeF, Montevideo- Buenos Aires, 2022, p. 13.

¹³ Si la esencia del bien jurídico es la relación de disponibilidad, es imposible negar el valor eximente de la aquiescencia, lo contrario es paternalismo estatal, desconocer la relevancia del consentimiento es desconocer a la víctima (se trata de un argumento constitucional). Separar el bien jurídico de su titular es negar el concepto mismo de bien jurídico. Es un nuevo intento de subordinar a la víctima. Pretender que los ciudadanos usen los bienes jurídicos en determinada forma es no respetar la *autonomía de la voluntad* ni el *concepto personalista del Derecho*. Se pretende con esto un Derecho transpersonal, retornando a la *tutela del bien jurídico* más allá de la voluntad de su titular: se penan pragmas sin conflictos (violatorio del art. 19 C.N.). ZAFFARONI, Eugenio; ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro; *Derecho Penal. Parte General*, 2ª ed., Ediar, Buenos Aires, 2002, pp. 498-499.

¹⁴ RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo; *Derecho a la vida y a la integridad personal y abolición de la pena de muerte*, en “Revista de Derecho Público. Comentarios a la legislación penal”, t. I, *Derecho Penal y Constitución*, Madrid, 1982, p. 79.

¹⁵ BUSTOS RAMÍREZ, J. J., y HORMAZÁBAL MALARÉE, H.; *Lecciones de derecho penal. Parte general*, 2ª ed., Trotta, Madrid, 2006, pp. 90 y ss.

Canestrari argumenta que el suicidio es una libertad, 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. Y, por esta vena, distingue político- criminalmente, el auxilio al suicidio no eutanásico (suicidios provocados por “heridas del alma”) de la eutanasia (situaciones de “cuerpos prisioneros”, en las que se halla vinculado el actuar médico)¹⁶; en el primer campo, entiende, las dificultades de verificación de la existencia de un verdadero suicidio (i.e. libre y responsable) respaldan la criminalización del auxilio al suicidio, en el segundo supuesto, postula que ha de haber algún margen para permitir la asistencia. Sostiene que:

“...(la ayuda al) suicidio y (el) suicidio médicamente asistido no son gemelos siameses ni tampoco hermanos; son solamente parientes que se rebelan ante una ‘convivencia forzada’.”¹⁷

Por nuestra parte entendemos que la vida es un bien libremente disponible por su titular. En consecuencia, el suicidio es un acto libre y jurídicamente no desaprobado. En palabras de COBO y CARBONELL, el hombre es un fin en sí mismo y, por tanto, “...bajo ningún concepto es susceptible de instrumentalización de clase alguna.”, apuestan a la preeminencia del derecho a la libertad bajo la férula del más absoluto respeto al principio de autonomía de la voluntad:

“...situa(ndo) la libertad en la cúspide (de) los valores, (para) asumir el criterio liberal de que todo ciudadano tiene derecho a hacer cuanto quiera, incluso morir, sin mayores limitaciones que las derivadas de la libertad ajena, y por encima de prejuicios culturales o ético- sociales de cualquier índole.”¹⁸

Por esta vena, el derecho a la vida ejerce una función garantista, de acuerdo con la normativa superior premencionada, ello, sin embargo, nada nos dice sobre el alcance de esa protección jurídica. Es precisa su articulación normativa con los demás derechos y libertades constitucionales. Como el fundamento del orden político y social es el de la dignidad de la persona (art. 11 C.N.), los derechos inviolables que le son inherentes y el libre desarrollo de la personalidad han de iluminar la intelección y alcance de las restantes garantías. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana¹⁹. Esto implica que el derecho a la dignidad es el valor más importante a respetar, el derecho a la dignidad está por sobre la potestad estatal y el Estado no puede vulnerar este valor, ni restringirlo. El concepto de *dignidad inherente*, fue definido por la Corte IDH como aquella inseparable, por su naturaleza, del ser humano; pues, el derecho a la dignidad lo tiene el hombre por su condición de humanidad²⁰. Esta afirmación es intuitivamente verdadera, por lo que no necesita ser probada. Por su parte la CSJN en el caso “Bahamondez”²¹ los ministros FAYT y BARRA aludieron a la idea de dignidad humana y consideraron que había “un señorío del hombre a su vida” y un “señorío a su propio cuerpo”.

¹⁶ CANESTRARI, Stéfano; *op. cit.*, p. 18.

¹⁷ CANESTRARI, Stéfano; *ibidem*.

¹⁸ COBO DEL ROSAL, M. y CARBONELL MATEU, J. C.; *Derecho Penal, Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1988, pp. 548-549.

¹⁹ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 154.

²⁰ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez*, ya cit., párr. 156.

²¹ CSJN, *Bahamondez*, Marcelo s/medida cautelar, 1993, Fallos 316:479.

La dignidad de la persona se configura como un principio dinámico que articula y sistematiza todos y cada uno de los derechos fundamentales. Por ello, el texto constitucional no permite una interpretación del derecho a la vida incompatible con la dignidad humana, y, si esta supone el rechazo de cualquier intento de instrumentalización en aras de salvaguardar el libre desarrollo de la personalidad, es indudable que el sujeto puede disponer libremente de su vida, y, consecuentemente, el suicidio es expresión del ejercicio de un derecho. VALLE MUÑIZ sostiene que es un derecho constitucionalmente amparado²², para nosotros nada tiene que decir aquí el Derecho: es un espacio de acción no prohibido.

Desde una concepción naturalística y, también, normativa, sin duda, tanto quien proporciona una sustancia letal a un suicida como quien, además, se la suministra, están cooperando en la materialización de la decisión del suicida de poner fin a su existencia, evidentemente, con diversa intensidad en la aportación material del hecho del suicidio, mas en ningún caso parece posible configurar una posición de autoría en un delito de homicidio. En consecuencia, el suicidio, siempre aparece como el presupuesto típico ineludible de las conductas que tienen al propio sujeto, y no a un tercero, disponiendo de su vida.

La causación de la muerte se configura como un hecho propio, no como un hecho ajeno aceptado.

“Ahora bien, en el auxilio ejecutivo, el dominio del hecho por el suicida no puede interpretarse como la capacidad de interrumpir el curso causal puesto en marcha por el tercero. Tal restricción del concepto de suicidio no se compadece con una interpretación teleológica del tipo y, en honor a la verdad, no es mantenida por ningún representante de (la) doctrina. En realidad, si con dominio del hecho nos queremos referir al control de la ejecución, en el caso del suicidio, este se dará cuando el suicida mantenga en todo momento la propiedad sobre la decisión de su muerte.”²³

Lo dicho nos permite introducir la conducta eutanásica en el contexto del suicidio consentido para el análisis que nos proponemos. No se nos escapan las diferencias epistémicas entre las mismas, pero a los fines aquí procurados esta equiparación es factible.

Ahora bien, la eutanasia no es una práctica surgida en la actualidad, sino que estaba presente ya en las primeras sociedades humanas²⁴. A lo largo de la historia este término

²² VALLE MUÑIZ, José M.; *Comentario al art. 143 C.P.*, en Quintero Olivares, Gonzalo (dir.), *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Aranzadi, Pamplona, 1996, p. 700.

²³ VALLE MUÑIZ, José M.; *Comentario al art. 143 C.P.*, cit., p. 702.

²⁴ En el siglo XVII, FRANCIS BACON acuñó el concepto de eutanasia, a quien se lo considera el padre de la figura, dándole un significado a la voz griega de “buena muerte”. PLATÓN, en “La República”, había reflexionado sobre este tipo de conductas, cuando atribuye a ASCLEPIO (ESCULAPIO para los romanos) la decisión de no prolongar la vida “en los casos en que los cuerpos están totalmente enfermos por dentro”, en cuyos casos no procuraba “prolongar la desdichada vida de los enfermos”. “El filósofo atribuye a ASCLEPIO, dios griego de la medicina a quien ya en el siglo VIII a J.C. se rendía culto en Epidauro, capacidades de estadista (*politicon*), porque consideraba que la prolongación de la vida de alguna persona (‘así fuera más rico que Midas’) en tales condiciones, ‘no era útil para él ni para el Estado (*polis*)’. Cuando se trataba de una enfermedad prolongada e incurable, abunda SÓCRATES, ‘no es provechoso vivir así’, por lo que quien se encuentre en semejante situación debe despedirse de su médico.”; VALADÉS, Diego; *Debate sobre la vida*, en Cano Valle, Fernando; Díaz Aranda, Enrique y Maldonado de Elizalde, Eugenia (coord.), “Eutanasia. Aspectos jurídicos, filosóficos, médicos y religiosos”, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, p. XII.

ha servido para referirse a infinidad de conceptos relacionados con la muerte. La palabra está compuesta de dos términos griegos: *eu* (buena) y *thánatos* (muerte). El significado propio de eutanasia es el de causar directamente la muerte, sin dolor, de un enfermo incurable o de personas minusválidas o ancianas. En el sentido más correcto, por eutanasia se entiende un "homicidio piadoso", y consiste en quitar la vida a un semejante aquejado de enfermedad incurable, de achaques de vejez o de malformaciones físicas o psíquicas, congénitas o adquiridas²⁵.

El Código Penal no contiene ninguna regulación especial de la eutanasia, pues considera homicidio tanto al que se comete por "compasión" o para evitar el dolor como al que se comete por cualquier otro motivo. Matar es siempre delictivo para las leyes, sin que importe el motivo. Hay, sin embargo, regulación sobre un aspecto emparentado con el aquí tratado: el suicidio. Además, a los fines de evitar problemas éticos, y en pro de receptar el principio de autonomía de la persona, la legislación Argentina ha regulado aspectos marginales a su respecto a través de la ley 26.529 reformada por la ley 26.742.

Roxin, con acierto, aproxima la eutanasia al suicidio, cuando sostiene:

“Por eutanasia se entiende la ayuda prestada a una persona gravemente enferma, por su deseo o por lo menos en atención a su voluntad presunta, para posibilitarle una muerte humanamente digna en correspondencia con sus propias convicciones.”²⁶

La voz “eutanasia”, posee problemas de textura abierta, su delimitación es compleja en grado sumo, se la ha definido como:

“La anticipación intencional de la muerte de otro en su propio interés o, al menos, sin perjuicio para él.”²⁷.

Roxin destaca²⁸ que ha de distinguirse entre eutanasia en sentido amplio y estricto. La *eutanasia en sentido estricto* existe cuando la ayuda es suministrada después de que el suceso mortal haya comenzado, por lo que la muerte está próxima con o sin tal ayuda. La *eutanasia en sentido amplio* se presenta cuando alguien colabora a la muerte de una

La discusión, entonces, no es reciente, y pensadores como SÉNECA, HIPÓCRATES, y más recientemente FERRI, MORSELLI, CARVALHO y BOUQUET han realizado estudios científicos a su respecto. HERODOTO decía “Cuando la vida es muy opresiva para el hombre, la muerte se convierte en refugio.” El mismo TOMÁS MORO, en su ya clásico “Utopía”, señalaba que los *utopos* (esa nación surgida de su imaginación) no escatimaban nada en contribuir a la curación de los enfermos, los consolaban y los trataban; en tanto que a los incurables, a más de visitarlos con frecuencia y prestarles toda la asistencia necesaria, en caso de sumárseles sufrimientos atroces, entonces exhortaban al paciente que: “...privado de los bienes y funciones vitales, está sobreviviendo a su propia muerte, que es una carga para sí mismo y para los demás. Es inútil, por tanto, obstinarse en dejarse devorar más tiempo por el mal y la infección que lo corren. Y puesto que la vida es un puro tormento, no debe dudar en aceptar la muerte. Armado de esperanza, debe abandonar esta vida cruel como se huye de una prisión o del suplicio. Que no dude, en fin, en liberarse a sí mismo o permitir que lo liberen otros. Será una muestra de sabiduría seguir estos consejos, ya que la muerte no lo apartará de las dulzuras de la vida, sino del suplicio... Los que aceptan este consejo ponen fin a sus días dejando de comer. O se les da un soporífero, y mueren sin darse cuenta de ello. Pero no eliminan a nadie contra su voluntad, ni por ello lo privan de los cuidados que le venían dispensando...se considera como una muerte honorable.”; MORO, Tomás; *Utopía*, Aguilar, Uruguay, 2011, pp. 101 a 102.

²⁵ PAZOS CROCITTO, José Ignacio; *Eutanasia. Aproximación a un análisis jurídico de la cuestión (a propósito de la ley 26.742)*, cit., p. 9.

²⁶ ROXIN, Claus; *Tratamiento jurídico penal de la eutanasia*, (Trad. Miguel Ángel Cardenete), en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, RECPC 01-10 (1999), www.criminet.ugr.es/recpc.

²⁷ MARTÍN MATEO, Ramón; *Bioética y Derecho*, Ariel, Barcelona, 1987, p. 95.

²⁸ ROXIN, Claus; *ibidem*.

persona que, en realidad, podría vivir todavía por más tiempo, pero que quiere poner fin –real o presuntamente- a una vida que le resulta insoportable por causa de una enfermedad. Es una muerte piadosa que se da a los enfermos cuya curación se tiene por imposible y cuando se encuentran sometidos a sufrimientos que los recursos de la ciencia no pueden suprimir ni siquiera paliar. Lo que ha de restar claro es que, este tipo de conductas no puede asimilarse a los casos de homicidio agravado por alevosía, ni tampoco a los casos de *eutanasia económica* o *eugenésica*²⁹.

Existe una miríada de problemas o subespecies vinculadas con la cuestión que tratamos. La debida delimitación de los tipos de eutanasia, no posee un mero efecto clasificatorio, por caso, Rey Martínez ha señalado que debe distinguirse entre: a) eutanasia activa y suicidio asistido, y b) eutanasia activa indirecta y eutanasia pasiva; en el primer supuesto, son conductas que pueden ser prohibidas penalmente o constituir, bajo determinadas circunstancias, excepciones legítimas a la exigencia de protección jurídica de la vida, en tanto que el segundo supuesto, son manifestaciones del derecho fundamental a la integridad de las personas³⁰, y por ende, no resta otro camino que reconocerlas como permisos que el Derecho no puede revocar.

Ahondar en cada supuesto supera nuestra propuesta, pero, de manera amplia, es factible sostener que los diversos supuestos que pueden introducirse en la amplia clasificación mencionada, pueden reconducirse a la modalidad más amplia de asistencia al suicidio siempre que nos hallemos frente a situaciones consentidas por el agente. Si las conductas se realizan en contra de la voluntad del paciente, se abre un espectro de posibilidades, desde sostener que la acción será típica de lesiones (arts. 89, 90 y 91 C.P.) al ser un ataque contra la integridad física del sujeto pasivo; o que la acción estará justificada por el estado de necesidad; o bien que la acción será atípica por cumplimiento de un deber, ya que, de negarse el médico a prestar asistencia sería

²⁹ Una buena visión de conjunto de los distintos aspectos de la eugenesia, se ofrece en “La eugenesia hoy”, ROMEO CASABONA (edit.), Bilbao-Granada 1999, con aportaciones de varios autores que estudian el tema desde diversas perspectivas. Obras que fueran utilizadas en la cuestión de la denominada “higiene hereditaria” –entre muchas otras- pueden citarse las siguientes: BAUR- FISCHER- LENZ; *GrundrissdermenschlichenErblichkeitslehre* (“Plan de la doctrina de la herencia humana y de la higiene de las razas” –no hay traducción al castellano-), Munich, 1924; GRUBER, V.; *Hygiene des Geschlechtslebens* (“Higiene de la vida sexual” –no hay traducción al castellano-), Stuttgart, 1922; GRUBER, V.; *Mädchenziehung* (“Educación de las muchachas e higiene de la raza” –no hay traducción al castellano-), Munich, 1910; GROTHJAHN, A.; *Geburten-rückgang* (“El retroceso de los nacimientos” –no hay traducción al castellano-)Berlín, 1921; MUCKERMANN, H.; *KindundVolk* (“Niño y Pueblo” –no hay traducción al castellano-), Friburgo, 1921; PETERS, W.; *Die VererbunggeistigerEigenschaften* (“La herencia de las disposiciones espirituales y la constitución psíquica” –no hay traducción al castellano-), Jena, 1925; DARRÉ, WALTHER; *NeuadelausBlutund Boden* (“Nueva nobleza de Sangre y Suelo” –hay traducción castellana con traducción de Joaquín Bochaca, Ediciones Wotan, 1994), Munich, 1930; SCHALLMAYER, W.; *VererbungundAuslese* (“Herencia y Selección”), Jena, 1920; SIEMENS, H. W.; *GrundzugederVererbungslehre* (“Doctrinas de la teoría hereditaria. La higiene de las razas y la política de repoblación”), Munich, 1930; THEILHABER, E.; *Das StereileBerlin* (“Berlín Estéril”), Berlín, 1913; Ziegler, H. E.; *Die Vererbungslehre in derBiologie* (“La doctrina de la herencia y la sociología”), Jena, 1918. Si bien estas obras ya no se consiguen, o son de muy difícil acceso, la traducción de sus títulos permite entrever la direccionalidad de su contenido de manera clara, sobrando –claro está- los comentarios.

³⁰ Cit. ALONSO ÁLAMO, Mercedes; *Sobre “eutanasia y derechos fundamentales”*. *Recensión del libro de Fernando Rey Martínez*, en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, RECPC 10-r3 (2008), www.criminet.ugr.es/recpc. I.

pasible de abandono de personas (art. 106 C.P.), a partir de su posición de garante; o en su defecto habrá una omisión de auxilio (art. 108 C.P.); *et caetera*³¹.

Aun ciñendo el ámbito de operabilidad de la eutanasia a supuestos en que una persona presenta un cuadro clínico irreversible (i.e. enfermedades incurables con padecimientos físicos y/o psíquicos insoportables), es preciso destacar que estas conductas pueden responder a los deseos expresos del paciente, o bien a otro tipo de consideraciones (v.g. respeto a la dignidad del sujeto, argumentos clínicos, *et caetera*); al ser el consentimiento del sujeto, o si se quiere su petición expresa, esencial en la labor de tipificación penal, la distinción debe reducirse a las hipótesis acerca de si este proceder fue voluntario o involuntario.

III. El suicidio. Su historia y la regulación penal argentina

En la Edad Media surgió una mentalidad social y cultural que consideró el suicidio tabú y marcó una clara ruptura con la Antigüedad Clásica, apareciendo la prohibición absoluta del suicidio junto al castigo social y religioso. San AGUSTÍN arremete contra la muerte voluntaria, apoyándose en las Sagradas Escrituras y el V Mandamiento “No matarás”. Considera que este mandamiento no va dirigido únicamente al prójimo sino a cualquier ser vivo en general, así el que se mata a sí mismo comete pecado contra el V Mandamiento. Durante esta época el suicidio es penado rígidamente por las leyes religiosas. Posteriormente Santo TOMÁS DE AQUINO (1225-1274) anexiona al argumento de San AGUSTÍN sobre el suicidio la idea de que es un atentado contra la ley natural y contra Dios y el pensamiento aristotélico del perjuicio a la comunidad, por lo que suicidarse es un pecado y además conlleva otro gran mal: el no tener tiempo para una penitencia que pueda expiar tan horrendo pecado que va en contra de Dios, de la comunidad y de uno mismo. A nivel legal era común ensañarse con el cadáver y confiscarle todos sus bienes. Y, además, curiosamente, el suicida fallido solía ser condenado a muerte, pero la consumación del suicidio entre los reos tampoco eximía de ser ahorcado, despedazado o quemado. Estos castigos respondían al temor y al deseo de controlar un acto que era considerado delictivo y debía ser condenado para evitar su propagación.

De allí que la no punibilidad del suicidio es relativamente reciente. BECCARIA justificaba la inutilidad de su sanción en la convicción de su ineficacia disuasoria³². CARRARA, con su claridad sin par examinaba el derecho innato inalienable a la vida, y concluía que esa inalienabilidad era problemática pues aparejaba un deber del hombre hacia sí mismo:

“...es peligroso andar por esta línea, porque establecido como principio que la sociedad tiene un derecho sobre la conservación de mi vida aun contra mi voluntad, de ello se deduciría inevitablemente la consecuencia del derecho de la sociedad de castigar la intemperancia, y hasta la misma emigración. En virtud de esta observación el suicidio o el consentimiento a la propia muerte, aunque pecado gravísimo, nunca podría declararse delito.”³³

³¹ PAZOS CROCITTO, José Ignacio; *Eutanasia. Aproximación a un análisis jurídico de la cuestión (a propósito de la ley 26.742)*, cit., pp. 45-46.

³² BECCARIA, Cesare; *Dei delitti e delle pene*, Le Monnier, Florencia, 1965, §XXXII.

³³ CARRARA, Francesco; *Programa del curso de derecho criminal*, Parte Especial vol. I, trad. Sebastián Soler, Librería el Foro, Buenos Aires, 2010, §1154, p. 163.

Desde el hontanar religioso cualquier colaboración en la muerte ajena, aun para mitigar sufrimientos y dolores, se halla proscripta. El Talmud sobre ello indica:

“El comatoso es considerado cual persona sana a todos los efectos legales... está prohibido tocarlo ni ponerlo sobre arena o sal, sino hasta después de morir. No deben cerrarse los ojos del comatoso. Aquel que lo tocara o moviere se lo considera cual si hubiese derramado sangre, porque el Rabí MEIR solía decir: el comatoso puede compararse a una llama tintineante, tan pronto como una persona la tocara, ésta se extingue, igualmente el que cierra los ojos de un moribundo es considerado cual si hubiese desprendido su alma.”³⁴

Estas leyes fueron respetadas en el seno de las comunidades judías y se las incluyó en sus códigos: *Mishné Torá*, *HiljotAvel* 4:5, *Tur IoreDea* 339, *ShuljanArujIoreDea* 339). Sin embargo, de otras leyes talmúdicas (v.g. *Ketuvot* 104^a; exégesis de RABEINUNISIM A NEDARIM 40^a) surge que no debe prolongarse artificialmente la vida de un paciente terminal, así, en el *SeferJasidim* (libro básico de ética de la judería europea, escrito por Rabí IEHUDAHEJASID en el siglo XIII), se lee³⁵:

“...si una persona está desfalleciendo y alguien cerca de su aposento está serruchando madera, por lo cual el espíritu no puede abandonar su cuerpo, entonces se puede alejar al trabajador de su puesto”.

Basándose en esta cita, el *Rama* incluyó la siguiente glosa al artículo 339,1 de *IoreDea* del *ShuljanAruj*:

“Si algo causare un impedimento para la partida del alma, por ejemplo, la presencia cercana a la casa de un moribundo de algo que hiciera ruido, como ser serruchar madera, o si hubiese sal en la lengua del paciente, y esto demorase la partida del alma, entonces está permitido quitar tales objetos, pues esto no implica la relación de un acto sobre el propio paciente.”

Resumiendo, la discusión, el Rabino JACOBVITS expresa la cuestión indicando que la eutanasia activa está estrictamente prohibida, y el que la practicase debe condenárselo como un asesino común. Pero al mismo tiempo, la ley judía censura todo factor, ya sea externo al paciente o propio, que pudiese artificialmente retardar –en su fase final- el deceso³⁶.

En el código ético básico de la religión judeocristiana, el *Decálogo* se manifiesta en contra de la práctica: “No matarás” (Éxodo 20,13). La Iglesia católica entiende que todos son responsables de la vida que Dios les ha dado, sólo Dios es el dueño de la vida; el hombre está obligado a aceptarla y preservarla por su honor y salvación de su alma. El hombre es sólo el administrador, no el propietario de la vida (Mateo 25: 14-30). Sólo Dios, que es el dador de la vida, puede disponer de ella, pues está escrito: “no está en vuestra mano hacer blanco o negro uno solo de vuestros cabellos” (Mateo 5: 36) y además: “pues aun vuestros cabellos están todos contados delante de Dios” (Mateo 10: 30). El hombre debe respetar su vida y la de los demás, pues somos corresponsables de las vidas de nuestros pares, recuérdese lo que dijo Caín: “¿Acaso soy yo el guardián de mi hermano?”, y Dios le dijo: “¿Qué has hecho?, la voz de la sangre de tu hermano clama a mí desde la tierra.” (Génesis 4: 9-10). Dice Dios en su palabra: “mira, yo he puesto delante de ti hoy la vida y el bien, la muerte y el mal; porque yo te mando hoy

³⁴ Semajot 1: 1-4. Cit. SKORKA, Abraham; *Introducción al Derecho Hebreo*, Eudeba, Buenos Aires, 2001, p. 49.

³⁵ Cit. SKORKA, Abraham; *ibidem*.

³⁶ SKORKA, Abraham; *ibidem*.

que ames a JEHOVÁ tu Dios, que andes en sus caminos, y guardes sus mandamientos... que os he puesto delante la vida y la muerte, la bendición y la maldición; escoge pues la vida para que vivas tú y tu descendencia.” (Deuteronomio 30: 15-19). No es extraño a la palabra de Dios el sufrimiento. El sufrimiento es una ley de la que nadie escapa, el mismo Dios, que se hizo hombre, sufrió. Pero es para el cristianismo, Dios la fortaleza en tanto dice el salmista: “alzaré mis ojos a los montes; ¿de dónde vendrá mi socorro? Mi socorro viene de JEHOVÁ, que hizo los cielos y la tierra.” (Salmos 121: 1-2). Allí está la respuesta, también se dijo: “Clama a mí, y yo te responderé, y te enseñaré cosas grandes y ocultas que tu no conoces.” (Jeremías 30:3). En el cristianismo, entonces, pedir la eutanasia para uno equivale al suicidio; pues se entiende que aquel tiene el poder de la oración y de su fe para paliar sus dolores: no está sólo, Dios está con él. En 1952 el Papa Pío XII condenaba las medidas terapéuticas que degradan al hombre a la condición de un ser sensorial o autómatas vivientes³⁷. La Declaración de la Doctrina de la Fe, publicada en 1980, sostenía en el cuerpo de su texto que: “Nadie puede atentar contra la vida de un inocente sin oponerse a Dios y sin violar un derecho fundamental e inalienable de la persona.” La religión Católica piensa, respecto a la eutanasia activa, que dar muerte a una persona disminuida, enferma, o moribunda es inaceptable, pues constituye un homicidio gravemente contrario a la dignidad humana y moralmente inaceptable. Pero principalmente se basa en el hecho de la creencia en un Dios superior, al cual debemos nuestra vida, es decir, aunque podamos emplear la vida en lo que queramos, nuestra vida le pertenece y la voluntad de quitarla es única y exclusiva de él. JUAN PABLO II hizo labores para evitar que se siga permitiendo la eutanasia y se proclama sobre el tema en la encíclica *Evangelium Vitae* (Carta sobre el valor y el carácter inviolable de la vida humana). En esta carta declara también la opinión de la Iglesia Católica sobre el tema de la eutanasia:

“Amenazas no menos graves afectan también a los enfermos incurables y a los terminales, en un contexto social y cultural que, haciendo más difícil afrontar y soportar el sufrimiento, agudiza la tentación de resolver el problema del sufrimiento eliminándolo en su raíz, anticipando la muerte al momento considerado más oportuno. En una decisión así, confluyen con frecuencia elementos diversos, lamentablemente convergentes en este terrible final. Puede ser decisivo, en el enfermo, el sentimiento de angustia, de exasperación e incluso desesperación, provocado por una experiencia de dolor extenso y prolongado. Esto supone una dura prueba para el equilibrio a veces ya inestable de la vida familiar y personal, de modo que, por una parte el enfermo - no obstante la ayuda cada vez más eficaz de la asistencia médica y social - corre el riesgo de sentirse abatido por la propia fragilidad; por otra, en las personas vinculadas afectivamente con el enfermo, puede surgir un sentimiento de comprensible aunque equivocada piedad. Todo este se ve agravado por un ambiente cultural que no ve en el sufrimiento ningún significado o valor, es más, lo considera el mal por excelencia que se debe eliminar a toda costa. Esto acontece especialmente cuando no se tiene una visión religiosa que ayude a comprender positivamente el misterio del dolor.”

En el budismo, la cuestión es más compleja. Una buena muerte ha de empezar por el cuidado compasivo del moribundo. SOGYAL RIMPOCHÉ señala que³⁸:

“Lo esencial en la vida es establecer con los demás una comunicación sincera y libre de temores, y esta nunca es tan importante como cuando se trata de una persona moribunda.”

³⁷ PÉREZ VALERA, V. M.; *Eutanasia ¿piedad? ¿delito?*, Jus, México, 1989, p. 38, nota 3.

³⁸ RIMPOCHÉ, Sogyal; *El libro tibetano de la vida y de la muerte*, Ediciones Urano, Barcelona, 1994, p. 217.

Quien sabe que va a morir, está repleto de temores, de dolor, de pérdida de razón, de sufrimiento; se transforma la personalidad, aparece la indignidad al volverse dependiente de terceros. Es aquí, en el marco tibetano, donde el médico puede ser de mayor alivio, manteniendo la confianza y conciencia del moribundo. Para el budismo es esencial controlar el dolor sin enturbiar la conciencia. La persona que decide que ya ha sufrido bastante y desea que se le deje morir, se encuentra en una situación que no puede llamarse virtuosa ni no virtuosa; más que al deseo de poner fin a la propia vida, responde al deseo de poner fin al sufrimiento. Por consiguiente, es un acto kármicamente neutro.

Más allá de estas perspectivas religiosas, la causa de la impunidad del suicidio es el suicidio mismo. Quien se priva de la vida, impide con su acto, cualquier medio represivo contra su persona. En la tentativa de suicidio, es también estéril la represión, pues produciría el efecto contrario a las finalidades perseguidas a partir de una sanción.

Por ello, en las legislaciones positivas de occidente el suicidio o su tentativa, son impunes.

El individuo, como miembro integrante de la sociedad, tiene derecho a disponer de su propia vida. Sin embargo, opiniones como las de SCHMIDHAUSER han sostenido que el hombre tiene obligaciones frente a la sociedad, como son las deudas de carácter civil, las obligaciones familiares e incluso las laborales; de donde, estas cargas, le impiden al hombre gozar de una disponibilidad absoluta de su vida³⁹.

En contra de una opinión como la reseñada, pueden traerse las palabras de ENRICO FERRI:

“...la sociedad, mientras el hombre vive y permanece en ella, y bajo su protección, tiene derecho de exigirle respeto de los derechos sociales, como aquella tiene el deber de respetar los derechos individuales, en el límite recíproco de la necesidad; pero la sociedad no tiene derecho de imponer al hombre la obligación jurídica de existir o permanecer en ella.”⁴⁰

Las obligaciones frente a terceros, entendemos, no pueden devenir el fundamento para imponer a los individuos el deber de vivir. Sostener lo contrario implicaría instrumentalizar al ser humano como medio de alcanzar fines sociales y no como fin en sí mismo. Es una concepción utilitarista o colectivista del ser humano.

Merkel ha señalado que no hay contradicción en dejar impune al suicida, mientras se impone pena a la tercera persona que da muerte a otro de acuerdo con la voluntad de él: no hay inconsecuencia en ello pues:

“...el perjuicio causado a intereses protegidos por el Derecho puede tener un carácter psicológico completamente distinto, cuando ese perjuicio parte del mismo individuo a quien tales intereses pertenecen, que cuando provenga de un tercero, aunque dicho perjuicio sea causado con la aprobación del interesado; por lo que en el primer caso es posible que el castigo sea inútil o hasta dañoso, en tanto que en el segundo es conveniente.”⁴¹

En Argentina, el art. 83 C.P. aborda el tratamiento jurídico penal de conductas de instigación y cooperación en el suicidio ajeno. El suicidio, como elemento típico

³⁹ DÍAZ ARANDA, ENRIQUE; *Del suicidio a la eutanasia*, Cárdenas Editor, México, 1997, p. 111.

⁴⁰ DÍAZ ARANDA, ENRIQUE; *op. cit.*, p. 113.

⁴¹ MERKEL, Adolf; *Derecho Penal. Parte General*, trad. Pedro Dorado Montero, Editorial B de F, Montevideo- Buenos Aires, 2004, p. 172.

ineludible de esta figura, supone una delimitación tajante con las modalidades homicidas. Y en ello subyace, precisamente, lo problemático del tipo penal: se sustituye la tutela del derecho a la vida por la protección de una vida no deseada por su titular.

El precepto otorga una relevancia relativa al derecho a la libre disponibilidad de la propia vida⁴². Nada puede obviar que la conducta suicida es atípica para el derecho argentino, sin embargo, alguna doctrina, a partir de la conminación penal de la instigación y ayuda al suicidio, han sostenido el carácter antijurídico de este último:

“Siendo la vida humana un bien jurídico indisponible, sin embargo no resulta punible la conducta de quien se decide matar por cuestiones de política criminal, a fin de no devaluar dicho interés jurídico, es que se prohíbe penalmente que terceros coadyuven a tal decisión, pues las relaciones humanas se basan en el fiel respeto por los valores superiores; todo lo contrario, los individuos deben de buscar persuadir al potencial suicida para que abdique en tan drástica determinación.”⁴³

Es claro que mantener la antijuridicidad del suicidio en una legislación donde tal conducta es atípica no es de recibo. De allí que LEVENE (H) sostuviera procurando una adecuación en este plano de extrañezas:

“...en nuestra ley vigente, el suicidio no es delito, y la instigación al suicidio, por lo tanto, se incrimina como delito *per se*, porque no se coopera a un delito, sino que esa simple actividad es un hecho ilícito, ya que el suicidio no lo es.”⁴⁴

En Alemania, la legalidad de la ayuda al suicidio se expresó desde la introducción de un ordenamiento penal unitario en 1871, lo que fue ampliado con la sentencia del BVerfG (*Bundesverfassungsgericht*) del 26 febrero 2020, que llegó a ratificar el “derecho al suicidio” (*Recha uf Selbsttötung*), incluso de forma asistida, dando por tierra con el §217 del Código penal alemán sancionado el 10 de diciembre de 2015 que introduce la punibilidad de la facilitación comercial del suicidio⁴⁵. Según el Tribunal Constitucional alemán, el “derecho a autodeterminarse en la muerte”, debe considerarse dentro del derecho general “al libre desarrollo de la personalidad del individuo” (art. 2.1º párr. GG-*Grundgesetz*, que en la constitución alemana se halla ligado al principio de dignidad humana, art. 1.1º párr. GG). Por ello el BVerfG entendió que: “la decisión autorresponsable acerca del fin de la vida de cada uno no requiere ningún ulterior fundamento ni justificación”, y, por consiguiente: “no queda limitada a la existencia de condiciones de enfermedad grave o insanables ni a determinadas fases de la vida o de la enfermedad.” Cerrando, en un aserto que debe retenerse: “Una restricción de la garantía a específicas causas y motivos implica una valoración de las razones que impulsan a cometer suicidio y de la cuestión de la predeterminación, lo cual es ajeno a la concepción de la libertad del ser humano, por cómo él mismo se concibe en su individualidad y en la medida en que se reconoce en ella... Este derecho existe en todas las fases de la vida humana. La decisión de cada individuo de poner fin a su vida, basándose en su concepción personal de la calidad de la vida y del sentido de su propia

⁴² VALLE MUÑIZ, José M.; *Comentario al art. 143 C.P.*, cit., p. 698.

⁴³ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso; *Derecho Penal. Parte Especial*, t. I, Idemsa, Lima (Perú), 2008, p. 158.

⁴⁴ LEVENE, Ricardo (h); *El delito de homicidio*, 3ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1977, p. 140.

⁴⁵ La *ratio* de la reforma se hallaba en impedir la “normalización de la forma organizada de suicidio asistido”, así como la difusión de una “cultura del suicidio” facilitada por la explotación con fines lucrativos de las peticiones de ayuda al suicidio expresadas por particulares. LAZZERI, F.; *La Corte costituzionale tedesca dichiara il legittimo ildivieto penale di auto al suicidio prestato in forma “commerciale”*, en SistemaPenale.it, 28 de febrero 2020, pp. 2 y ss.

existencia, es en el momento final una acción fruto de una autónoma autodeterminación que el estado y la sociedad deben respetar.”

Sea como fuere, el art. 83 C.P. castiga la inducción y la cooperación necesaria en el suicidio ajeno que se distingue de los casos de homicidio simple (art. 79 C.P.) y calificado (art. 80 C.P.), en cuyos supuestos quedan incluidos los actos ejecutivos orientados teleológicamente a la muerte de otro. La vida no deseada por su titular se configura como bien jurídico protegido y, por tanto, se relativiza considerablemente el valor del derecho a la disponibilidad de la propia vida. Asimismo, no se da respuesta autónoma a ninguna hipótesis de eutanasia.

En esta figura penal se prevé el castigo para la inducción y determinadas formas de cooperación en el suicidio de una persona. La presencia de un suicidio, por tanto, delimita las diversas hipótesis frente a los supuestos de homicidio, y dota de autonomía y especificidad a lo injusto de los tipos relacionados con el suicidio. El legislador, aquí, elevó a delito autónomo lo que no son sino formas de participación en un hecho ajeno⁴⁶.

El *suicidio* es un acto eminentemente personal que realiza el propio suicida en el sentido de “quitarse uno mismo la vida”, lo que implica que es necesario que el suicida controle en todo momento el proceso de producción de la muerte (que mantenga el dominio del hecho)⁴⁷, o, por el contrario, basta para calificarlo como tal la manifestación de la voluntad de morir⁴⁸. A lo dicho, se suman una serie de baremos a tener en cuenta, y que aparejarán un concepto más amplio o restringido de lo que se entiende por suicidio e impactará en la caracterización jurídica que se realice de la intervención de terceros en estas conductas: a) acerca de si el suicidio abarca conductas activas por parte del sujeto activo (el suicida) y también omisivas⁴⁹; b) en torno a la capacidad requerida al sujeto activo (al suicida) para caracterizar su acto como suicidio⁵⁰; y c) finalmente, si existen también diferencias a la hora de exigir una voluntad directa o eventual de perseguir la muerte.

⁴⁶ DONNA, Edgardo A; Derecho Penal. Parte Especial, t. I, RubinzalCulzoni, Santa Fe, 2001, p. 98.

⁴⁷ TORRES, Sergio y PAZOS CROCITTO, José Ignacio; *El homicidio simple*, Hammurabi, Buenos Aires, 2016, p. 225.

⁴⁸ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel, *Homicidio consentido, participación en el suicidio y eutanasia*, en Diego M. Luzón Peña (dir.), “Enciclopedia Penal Básica”, Granada, Comares, 2002, pp. 764-782; MÉNDEZ DE CARVALHO, Gisele: *Suicidio, eutanasia y Derecho Penal*, Comares, Granada, 2009, n.1, p.223.

⁴⁹ Por la afirmativa SILVA SÁNCHEZ, Jesús M., *Causación de la propia muerte y responsabilidad penal de terceros*, en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 1987, pp. 454 y ss.

⁵⁰ ÁLVAREZ GARCÍA, F. Javier (dir.), *Derecho Penal Español, Parte Especial, I*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, p. 97, parte de las estructuras de la imputabilidad y sobre ello exige la capacidad para comprender el sentido y trascendencia de la resolución de la voluntad en relación con el bien jurídico protegido; OLMEDO CARDENTE, Miguel; *Eutanasia, suicidio y Derecho penal en España. Responsabilidad penal por la intervención en el suicidio ajeno y en el homicidio consentido*, en: “Eutanasia y suicidio. Cuestiones dogmáticas y de política criminal”, Granada, Comares, 2001, pp. 105/154, al requisito de la imputabilidad, que en su opinión debe ser plena, añade que el suicida no puede ser menor de 18 años.

Otro sector exige la capacidad natural de entendimiento o de juicio, es decir la capacidad de comprender la trascendencia de su comportamiento: CORCO Y BIDASOLO, Mirentxu y GALLEGU SOLER, José I., *Política criminal en el ámbito de la disponibilidad de la vida humana*, en Santiago MIR PUIG y Mirentxu CORCO Y BIDASOLO (dirs.), “Política criminal y reforma penal”, B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2007, pp. 220/272.

La conducta del suicida precisa de un despliegue de autoría y sin ser utilizado, a su vez, por otra persona como instrumento, pues, en este último caso, aunque en ocasiones quizá cupiera hablar de suicidio, la persona que utiliza a la víctima como instrumento será autor mediato de un homicidio y no participe en un suicidio (en este sentido, se puede decir que el hecho del suicida ha de ser libre y responsable, a fin que las conductas de terceros intervinientes sean de participación en él)⁵¹. A ello hay que añadir la nota de que la propia muerte se realice al menos con dolo eventual⁵². Como consecuencia de esta caracterización, la participación en el suicidio a diferencia de otras figuras como el homicidio consentido o incluso a petición de la víctima, en que en éstas quien determina positivamente la muerte —quien posee el dominio del hecho, quien es autor de la muerte, quien mata— es el tercero y no el que muere⁵³.

Por ello es tan complejo determinar aquí el *bien jurídico* en juego, toda vez que, el suicidio, es desde el hontanar conceptual, el “homicidio de sí mismo”, es un ataque a la vida, pero del cuerpo de uno mismo.

Desde el hontanar de las pautas político- criminales adoptadas en el tratamiento penal de la participación de terceros en el suicidio, esto implica situar el límite al derecho a la libre disponibilidad de la propia vida en la intervención de terceros. Sin embargo, es indudable que las conductas de cooperación en un acto lícito libremente asumido por el titular de la vida no deseada, no debería merecer reproche penal. Presentes las garantías, cautelas y requisitos necesarios para asegurar la auténtica naturaleza suicida de la decisión, la opción por criminalizar estas conductas no es más que el soslayamiento de la efectiva vigencia de derechos constitucionales de primer orden: en breve, de nada sirve reconocer el derecho a la dignidad de la persona entre los que se engarza la autodeterminación del individuo, si, posteriormente, se cercena su libre ejercicio y, peor aún, se imponen deberes especiales de actuación contra la ejecución de la propia muerte.

IV. Derechos y deberes

Es conocido el esquema de pensamiento de Hohfeld en torno a que, entre derechos (de alguien) y deberes (de otro u otros), existe una correlación⁵⁴. Sin embargo, es relativamente simple advertir que, mientras los derechos son siempre correlativos a determinados deberes, los deberes no son siempre correlativos a determinados derechos. Es posible establecer normativamente obligaciones y prohibiciones que no tienen carácter relacional, es decir, que no son en favor de nadie. En esos casos, de la obligación o la prohibición no se deriva pretensión o potestad alguna; sin embargo, suponen una restricción normativa sobre la conducta del sujeto, una limitación de su libertad de actuar, es decir: una situación de deber. Este tipo de deber no es relacional y

⁵¹ ÁLVAREZ GARCÍA, F. Javier (dir.), *op. cit.*, p. 97; CORCO Y BIDASOLO, Mirentxu y GALLEGU SOLER, José I., *op. cit.*, p. 227; MÉNDEZ DE CARVALHO, Gisele; *op. cit.*, p. 233.

⁵² Nos inclinamos por esta postura, pero la doctrina no es pacífica. En el sentido postulado TORRES, Sergio y PAZOS CROCITTO, José Ignacio; *op. cit.*, p. 226, también SILVA SÁNCHEZ, Jesús M., *ibídem*.

En contra SOLER, Sebastián; *Derecho Penal Argentino*, t. III, act. Manuel A. Bayala Basombrio, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1992, p. 87 y NUÑEZ, Ricardo C.; *Tratado de Derecho Penal*, t. III, vol. 1, Marcos Lerner, Córdoba, 1988, pp. 144-145.

⁵³ TORRES, Sergio y PAZOS CROCITTO, José Ignacio; *ibídem*.

⁵⁴ HOHFELD, Wesley N.; *Conceptos jurídicos fundamentales*, Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 1968.

no es, por tanto, correlativo de un derecho ajeno. Por esta vena, SUMNER ha indicado que:

“La noción deóntica simple de un deber es, en contraste (con la de Hohfeld), no-direccional y por tanto no-relacional.”⁵⁵

Por el contrario, los derechos -para la mayoría de la doctrina- sí parecen ser, en todo caso, correlativos de deberes lo cual supone que el concepto de derecho subjetivo designa una situación más compleja que la de deber.

En una visión que hemos acompañado oportunamente⁵⁶, HART, niega la correlación también para el caso de los derechos, dando como ejemplo el supuesto de dos personas que encuentran un billete en la calle; ambas tienen derecho a coger el billete y hacerlo suyo, pero ninguna de ellas está obligada a permitir a la otra que lo coja⁵⁷.

Feinberg ha negado también la correlación de un derecho con un deber con un argumento distinto: explicando el significado que tiene el término derecho cuando se invoca para satisfacer necesidades en condiciones de escasez. En esos casos, sostiene aquel:

“Estamos abocados a concebir un derecho como un título a determinado bien, pero no como una reclamación válida contra cierto individuo particular.”⁵⁸

En estos casos, frecuentes en el lenguaje político, un derecho significa una urgencia moral, pero no una reclamación válida contra nadie, y en este aspecto, un derecho no precisa ser correlativo con el deber de otro. En dichos supuestos, FEINBERG entiende que se utiliza el término derecho *manifesto sense*.

Nosotros, oportunamente, hemos sostenido existen derechos no correlativos a ningún deber, este es el caso de las conductas jurídicamente *adiaphoras* (i.e. conductas que el Derecho no regula, son permisos por ausencia de constreñimiento en nuestra terminología), o en el caso de las conductas expresamente permitidas, pero no protegidas (estos son permisos expresos del Derecho como derrotabilidades frente a prohibiciones específicas)⁵⁹.

⁵⁵ SUMNER, Wayne; *The Moral Foundations of Rights*, Clarendon Press, Oxford, 1987, p. 24.

⁵⁶ PAZOS CROCITTO, José Ignacio; *Lo no jurídico. Sobre un ámbito indeterminado o libre de valoración jurídica en el Derecho Penal*, Sedici (Repositorio Institucional de la UNLP). Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (Tesis de Doctorado), <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/8/browse?authority=34448&type=author>.

⁵⁷ HART, Herbert L. A.; ¿Existen derechos naturales? en Quinton, A. 1974, 84-105 (Orig: Are There any Natural Rights?, *Philosophical Review*, 64, 1955, 175-191).

⁵⁸ FEINBERG, Joel; *Rights, Justice and the Boundsof Liberty*, Princeton University Press, Princeton (N. J.), 1980, p. 153.

⁵⁹ Las conductas o actividades del hombre que se hallan en el espacio que hemos dado en llamar *ámbito libre de regulación jurídica*, pueden ser de tres tipos, no vinculados en absoluto:

- I. Actividades *jurídicamente adiaphoras*, o sea, conductas cuya ejecución u omisión por los interesados resultan indiferentes para el Derecho y que, por ello, se encuentran libres de las consecuencias que aquel suele deparar para determinados extremos. Estas acciones se hallan en un auténtico *ámbito no alcanzado por el Derecho*, no es admisible sostener que poseen una relevancia periférica como le adjudican HIRSCH o GUZMÁN DALBORA, de que el Derecho no puede llegar a una regulación parcial sin tomar posición. (HIRSCH, Hans Joachim; *El derecho penal y el ámbito libre de regulación jurídica*, en Hirsch, Hans Joachim, “Derecho Penal. Obras Completas”, (trad. José Cerezo Mir y Edgardo Alberto Donna) T. I, RubinzalCulzoni, Buenos Aires- Santa Fé, 1999, p. 89; GUZMÁN DALBORA, José Luis; *La actividad libre de valoración*

Desde la teoría de la voluntad, cuyo representante más destacado fue Bernhard Windscheid, se sostiene que un derecho subjetivo jurídico es siempre un poder de la voluntad protegido jurídicamente, por lo que el contenido del derecho es siempre disponible para su titular. Aun siendo la teoría más extendida en el ámbito de la dogmática jurídica ha tenido que afrontar ciertas objeciones entre las que destacan dos: el pacífico reconocimiento jurídico de la titularidad de derechos subjetivos a seres humanos incapaces, como los infantes o los enfermos o deficientes que no pueden gobernarse a sí mismos, objeción que suele resolverse recurriendo al dudoso argumento de la interposición de la voluntad de un representante, y la todavía más insalvable del pacífico reconocimiento jurídico de ciertos derechos inalienables y, por tanto, indisponibles para su titular como son los llamados derechos de la personalidad⁶⁰. Puesto que:

“...los derechos de la personalidad se consideran tradicionalmente innatos, esenciales a la persona, intransmisibles, irrenunciables e imprescriptibles... [d]e estas características se desprende que en ellos sufre una notable restricción el radio de acción de la autonomía de la voluntad”⁶¹. (Como consecuencia) “[p]ara los cultivadores del Derecho público, los derechos de la personalidad presentan una problemática distinta de la que poseen para los del Derecho privado. Aquéllos ponen el acento en la fundamentación ética, filosófica y política de tales derechos, mientras que los últimos hacen denodados esfuerzos para encajarlos en las categorías tradicionales en que siempre se han desenvuelto en el estudio

jurídica y el sistema de las causas de justificación en el Derecho penal, en VV.AA. *El penalista liberal. Controversias nacionales e internacionales en Derecho Penal, procesal penal y Criminología [homenaje a Manuel de Rivacoba y Rivacoba]*, Hammurabi, Buenos Aires, 1ª edición, 2004, p. 443).

- II. Acciones *jurídicamente neutras*, es la acepción que corresponde a la teorización efectuada por ARTHUR KAUFMANN y sobre las que BINDING ya había trabajado. Se trata de conductas jurídicamente relevantes, pero a las que el Derecho no valora por determinadas circunstancias; no puede considerarlas jurídicas ni antijurídicas. En rigor se trata de auténticas *causales de exculpación* que no pueden resolverse por una claudicación del Derecho, de allí que no concluyamos que se trata de acciones no valoradas o no regladas por el Derecho, sino de conductas relevadas especialmente.

En crítica a KAUFMANN, entendemos, que el autor trae a colación el problema de las razones últimas que hacen a la exención de pena, la doctrina penal suele situar usualmente la respuesta a éste punto en el ámbito de lo que se conoce como la naturaleza jurídica de una eximente, donde el fundamento de una eximente plantea una cuestión de orden filosófico- moral, que es previa a su sistematización en una u otra categoría del delito. Generar una categoría de “no prohibición”, lejos de solucionar problemas, los agrava. (KAUFMANN, Arthur; *Filosofía del derecho*, (trad. Luis Villar Borda), Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1999, p. 407; BINDING, Karl; *Compendio di dirittopenale*, trad. de Adelmo Boretini, Atheneum, Roma, 1927).

- III. Actividades regladas o no, pero que el intérprete, por una valoración social actual o personal, es incapaz de dejar sin sanción o con sanción respectivamente. Son los llamados casos difíciles, las lagunas normativas, las cláusulas generales del Derecho, las reglas injustas y la derrotabilidad; que en materia penal, especialmente, se manifiestan con relevancia particular al momento de ingresar a la determinación del alcance que se debe otorgar a los elementos descriptivos y normativos de cualquier tipo penal. Aquí, entendemos, las acciones se hallan en un *ámbito indeterminado o libre de valoración jurídica*.

PAZOS CROCITTO, José Ignacio; *Lo no jurídico. Sobre un ámbito indeterminado o libre de valoración jurídica en el Derecho Penal*, cit.

⁶⁰ HIERRO, Liborio; *Los derechos humanos. Una concepción de la justicia*, Marcial Pons, Madrid, 2016, p. 142.

⁶¹ DIEZ PICAZO, Luís y GULLÓN, Antonio; *Sistema de Derecho Civil*, Volumen I, 9ª ed., Tecnos, Madrid, 1997, p. 327.

de los derechos patrimoniales, concretamente en el derecho subjetivo, entendido como poder jurídico reconocido o concedido por la norma jurídica... Pero, si se aplica la categoría de derecho subjetivo a los derechos de la personalidad, la oscuridad se presenta de inmediato...⁶².

Las teorías voluntaristas sostienen que el elemento que define un derecho subjetivo es, en todo caso, la voluntad o discreción del titular con relación al contenido del derecho. En este aspecto cualquier libertad protegida constituye, en un sistema normativo dado, un derecho subjetivo; sin embargo, una pretensión, una potestad o una inmunidad sólo constituyen un derecho subjetivo si van acompañadas de la atribución a su titular de la libertad de ejercitar o no ejercitar su contenido⁶³.

En este sentido, hay que entender que una persona, en tanto agente moral, tiene, en lo relativo a la autodeterminación sobre su propia vida, un *derecho discrecional activo* i.e. una libertad completa para realizar una acción o una actividad o una potestad de libre ejercicio sobre la conducta de otro u otros; el titular libre de ejercer o no ejercer el derecho y es libre de renunciar a su protección en caso de violación⁶⁴.

“Si un derecho moral básico de todos los seres humanos es de este tipo y, por su relieve moral, lo consideramos irrenunciable e imprescriptible lo que ello supone es que ningún ser humano puede renunciar o enajenar la condición de titular del derecho, aunque voluntariamente pueda no ejercerlo nunca, o bien renunciar o enajenar su ejercicio en situaciones concretas, o bien renunciar a reivindicar su protección o la reparación por su violación cuando se haya producido.”⁶⁵

El problema estriba en que, el derecho a la vida, es visto no como un *derecho discrecional activo*, sino como un *derecho obligatorio activo*, según el cual estamos de cara a un derecho a realizar determinada acción o actividad (o a ejercer determinada potestad) que es obligatoria para el titular y, en consecuencia, el titular no puede dejar de ejercer o disfrutar ni puede renunciar a reclamar contra su violación. De ello se colige que no son renunciables, de tal modo que los demás no pueden privar al sujeto de su ejercicio y disfrute pero pueden obligarlo a disfrutarlo.

V. Conclusiones

Asiste razón al BVerfG en cuanto entiende que “el derecho a la autodeterminación de la muerte” (*Rechtaufselbstbestimmtes Sterben*), es un “derecho al suicidio” sobre la base de una decisión libre y consciente. Ello no se puede circunscribir a una determinada condición de salud, a una cierta fase de la vida ni a una revisión de los motivos del poseedor de la vida, lo que apareja “asimismo la libertad de buscar la ayuda de terceras personas para ese fin, así como de recibir tal ayuda, en caso de que le haya sido ofrecida.”

La decisión autorresponsable es un auténtico espacio de libertad tanto *horizontal* (i.e. no requiere la existencia de patologías o de situaciones vitales específicas), como *vertical* (i.e. la posibilidad del individuo de pedir y recibir ayuda para dicha finalidad).

⁶² DIEZ PICAZO, Luís y GULLÓN, Antonio; *op. cit.*, p. 325.

⁶³ HART, Herbert L. A.; *op. cit.*, pp. 91-92.

⁶⁴ ATIENZA, Manuel; *Introducción al Derecho*, Barcanova, Barcelona, 1985, p. 322.

⁶⁵ HIERRO, Liborio; *op. cit.*, p. 146.

Yendo más allá, la libertad de elegir la muerte propia debe pertenecer a la esfera de la más exclusiva intimidad de la persona. Cualquier injerencia externa sobre esa decisión, es un avance sobre la libertad del individuo que debe ser sancionable –sólo si acaece la muerte–.

Aun admitiéndose lo anterior, se debe progresar más en esta construcción. La vida no puede hallarse como un bien jurídico huero de toda conexión, precisa de una interpretación conjunta con el principio de dignidad de la persona. En línea con esto, la calidad de vida puede ser un baremo que permita dividir un caso factible de eutanasia de los que no se pueda proceder. Ello deberá resolverse en lo concreto, no puede construirse una regla abstracta. En países laicos como la Argentina, el *in dubio pro vita* no puede convertirse en una obligación de vivir en cualquier condición, debe interpretarse según parámetros de calidad de vida y legitimarse en el consentimiento del paciente.

El suicidio debe rodearse de una cualidad de *no prohibido* (*unverbotenheit*). Que el ordenamiento jurídico regule los actos de autocaución de daños repugna a una concepción antropológica del Derecho. Periclita en un plano de indistinguibilidad entre la concepción del hombre como sujeto o como objeto normativo.

Ya KANT aseveraba que el suicidio implicaba un utilizarse por un hombre como medio, violentando así el valor absoluto de todo ser racional en tanto es un fin en sí mismo. El suicidio importa una vulneración del imperativo categórico, pero incluso en el maestro de Königsberg ese tipo de conductas se halla fuera del Derecho en tanto deberes coactivos impuestos por la comunidad; sólo subsiste en tanto deber coactivo impuesto por un principio objetivo de la voluntad que sirva como ley práctica universal. La máxima de *me hago por egoísmo, el principio de abreviar mi vida cuando ésta, a la larga, me ofrezca más males que bienes*, es una máxima que no puede realizarse como ley natural universal, contradice entonces el principio supremo de todo deber⁶⁶.

En rigor, no puede ser responsabilizado penalmente quien posibilita la muerte libre de otra persona que padece graves sufrimientos y que quiere acabar con su vida, poniéndole a su disposición veneno o una pistola. ROXIN señala que:

“El caso más expresivo de la jurisprudencia es el del médico HACKETHAL, quien en el año 1984 había dado veneno (cianuro potásico) a una mujer gravemente enferma que padecía un cáncer incurable que se le extendía por el cerebro. La paciente se bebió el veneno mezclado con agua, a consecuencia de lo cual falleció al poco tiempo de modo apacible sin indicios de agonía. La acusación formulada por la Fiscalía por un homicidio a petición (§ 216 StGB) fue desestimada tanto por el Tribunal de Traunstein como por el Superior de Munich.”⁶⁷

Debe restar claro que la impunidad del tercero únicamente tiene lugar en un suicidio “responsable”. De este modo, quien proporciona ayuda a una persona aquejada de una psicosis con peligrosas tendencias suicidas, es siempre castigado como autor de un homicidio. La cuestión es entonces, ¿cuándo hay suicidio “responsable”?, la discusión se halla dividida entre los que postulan la inculpabilidad mientras que, por otro, hay quienes se remiten a los principios que rigen la eficacia del consentimiento.

⁶⁶ KANT, Immanuel; *Metafísica de las Costumbres*, (sin especificar traductor), Ediciones Libertador, Buenos Aires, 2004, pp. 90 y 98.

⁶⁷ ROXIN, Claus; *op. cit.*, E.I.

El homicidio a petición es punible bajo cualquier circunstancia en Argentina. Se trata de una conducta dirigida a un acortamiento de la vida consistente en un hecho comisivo, en el que se posee el dominio del acto que inmediatamente conduce a la muerte. La participación en el suicidio ajeno también, a partir de la regla fluyente del art. 83 C.P.

Por el contrario, entendemos que *de lege ferenda*, debe construirse una despenalización del homicidio a petición. Aunque no está demás señalar que, el suicidio, representa en el Derecho Penal de nuestro tiempo una conducta atípica (i.e. no descripta por la ley):

“Sin embargo, ora estemos ante Códigos que silencian por completo la cuestión, ora se trate de textos que castigan epifenómenos suyos, o sea, actos de participación en una conducta principal atípica, primero hay que resolver el problema de si el suicidio pertenece a la esfera de lo jurídicamente adiafóro o si el Derecho se ocupa de algún modo de él, permitiéndolo o prohibiéndolo.”⁶⁸

Parte del penalismo contemporáneo, niega que exista un derecho a la muerte, pero asume al mismo tiempo que la real facultad de que un individuo se la procure, desbordaría el terreno del Derecho, restando así en el plano de lo jurídicamente *adiaphoro*.

“Siendo así, la pertenencia del suicidio al terreno de la ética no parece incompatible con que el Derecho deba reputarlo como un acto lícito, siempre y cuando se mantenga dentro de aquellas fronteras, como quiera que su licitud está subordinada a la práctica directa por el propio interesado. Todo lo cual, por último, viene a coincidir con la constatación de que ‘si es verdad que la vida es el presupuesto natural de todos los valores humanos, la traducción en términos jurídicos de este principio no tiene correspondencia con la afirmación de que existe un deber jurídico de vivir o que continuar con vida sea una obligación (F. Ramacci).”⁶⁹

Para Jakobs, en lo que hace a la eutanasia y al suicidio, la prohibición debe abarcar únicamente muertes irracionales. Pero siendo racional el deseo de morir de una persona, su derecho a la autodeterminación debe respetarse de la misma forma que en la eutanasia indirecta o en la pasiva. La plataforma desde la que parte JAKOBS estriba en que:

“...el individuo se debe a la comunidad, pero sólo mientras vive; en cambio, no está obligado frente a la comunidad a vivir.”⁷⁰, no discute la indisponibilidad de la vida desde la moral o la religión, sino que ello no puede fundar una norma penal. “Sobre el suicidio y sobre el consentimiento en el homicidio, cada individuo ha de decidir por sí mismo. Esto no es asunto del Estado.”⁷¹

Objeciones a la postura que esgrimimos se observan en tesis como la de Canestrari, pero ello se debe a un examen de circunstancias no atendibles, como ser la “psicología de lo profundo” relativa al suicida, la “tragedia” psicoanalítica atravesada, la “enormidad” de un gesto autoaniquilatorio o el atravesamiento “emocional” o incluso “económico” íntimo⁷². Por ello, el autor de mentas releva la importancia del nexo entre “padecimientos del alma” y los “sufrimientos del cuerpo” como baremos condicionantes

⁶⁸ GUZMÁN DÁLBORA, José Luis; *Cultura y Delito*, Temis- Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2010, p. 26.

⁶⁹ GUZMÁN DÁLBORA, José Luis; *op. cit.*, p. 27.

⁷⁰ JAKOBS, Günther; *Sobre el injusto del suicidio y del homicidio a petición* (trad. Manuel Cancio Meliá y Marcelo A. Sancinetti), Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, p. 7.

⁷¹ JAKOBS, Günther; *ibidem*.

⁷² CANESTRARI, Stefano; *op. cit.*, pp. 63-67.

de la autodeterminación de una solicitud de asistencia a morir⁷³. Todo ello vinculado al sufrimiento íntimo y psicológico pero, en modo alguno, analizable desde el hontanar de la autodeterminación normativamente garantizada, además, es una forma elíptica de reintroducir el debate jamás zanjado en torno a la libertad o determinismo encorsetado por un pensamiento psíquicamente condicionado, cuestiones que el Derecho no debería abordar. Lo jurídico no puede menos que recoger lo que observa de lo humano y no algo que directamente no es humano. Por ello el indeterminismo no puede ser entendido antropológicamente de otro modo que como autodeterminación, y jamás como un ámbito de libertad absoluta, humanamente inconcebible⁷⁴; la autodeterminación es un ámbito o catálogo de posibles conductas de una persona en una situación constelacional dada, no puede el Derecho penetrar el ámbito de libertad decisoria de un individuo. El catedrático de la Universidad de Bolonia, a los fines de adecuar su tesis, introduce un estándar preocupante que adita al consentimiento, así, “ante una petición formulada por razones de mero padecimiento psíquico” entiende que el consentimiento ha de ponderarse en su validez evaluando los “desgarros del alma”, y en un giro que entendemos inadecuado, sostiene que:

“La legalización de la asistencia al suicidio como manifestación de la autodeterminación *toutcourt*, prescindiendo de condiciones patológicas previas, lleva a una *afirmación abstracta* de la dignidad de la decisión suicida como forma de afirmación de la persona. Se trata de una articulación de la dignidad en términos objetivos que sirve para absolutizar el valor de una dimensión abstracta.”⁷⁵

En rigor, para nosotros, implica precisamente lo contrario, vaciar el concepto de dignidad de elementos exógenos que la llevan a periclitar en eticidades o psicologismos inatendibles en su normatividad conceptual.

La eticidad en sí misma ya no es un fin del Estado y *per definitionem* no puede serlo en un Estado que garantiza a través de derechos fundamentales el pluralismo y el individualismo.

“...queda claro que el Estado ya no dispone del material con base en el cual puede enjuiciarse un suicidio. No puede enjuiciarse si un suicidio es racional o irracional.”⁷⁶

Entendemos que cabe situarse en el polo opuesto, coligiendo la vida como un derecho vinculado a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad, que incluye en su amplio contenido, el derecho a disponer de la propia vida por su titular. De esta forma, no sólo el suicidio, sino también la eutanasia activa directa, serían manifestaciones del ejercicio legítimo de un derecho. La eutanasia debería representar un espacio de libertad, una *adiaphoria* (i.e. un espacio no regulado jurídicamente), con esto entendemos que, tampoco puede interpretárselo como un permiso débil, dicho de otra forma, el Legislador no tiene las puertas abiertas para incriminar la eutanasia activa directa en atención a difusos intereses públicos, ni tampoco puede despenalizarla otorgando un permiso legal (i.e. una causal de justificación).

Tanto la eutanasia pasiva como la activa, forman parte del derecho a tomar decisiones, que se hallan en el acervo que capta la integridad personal y la autodeterminación del individuo. El reconocer un derecho a cualquier persona que quiera morir, no debe

⁷³ CANESTRARI, Stéfano; *op. cit.*, p. 70.

⁷⁴ ZAFFARONI, Eugenio; ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro; *cit.*, p. 672.

⁷⁵ CANESTRARI, Stéfano; *op. cit.*, p. 92.

⁷⁶ JAKOBS, Günther; *op. cit.*, p. 18.

conducir a espanto, quienes rechazan esta tesis deben recurrir al paternalismo estatal solapado tras rótulos etiquetas fraudulentas.

El argumento de la dignidad de la persona suele utilizarse de forma bifronte, ya sea para sostener a ultranza el sostenimiento de la vida –aun contra la voluntad de su titular-, o para admitir la autodeterminación del agente. Dicho de otra forma, el argumento de la dignidad es una herramienta tan flexible, que es utilizada tanto por los detractores como por los partidarios de la eutanasia. Lo cierto es que es una figura axiológicamente abierta que se halla en permanente proceso de construcción, su progresividad epistémica, entendemos, debe coronar en el reconocimiento a la total autodeterminación, y no a la inversa, las únicas restricciones que pueden derivarse de este principio son respecto de las injerencias –no deseadas- de los terceros hacia el agente (v.g. torturas, trato indigno, vejaciones, *et caetera*).

El temor al peligro de la instrumentalización ideológica de la dignidad, o las dificultades de su conceptualización, no deben conllevar a una restricción de dicho principio.

El derecho a la vida es, desde esta perspectiva que hemos presentado, un *derecho discrecional activo*, el derecho a la autodeterminación en este ámbito, implica que a cada uno se le ha de dejar decidir si quiere indicar que no desea tratarse más médicamente para contrarrestar una enfermedad o lesión, o, sin más, que se quiere zanjarse la continuidad de la propia vida.

Ya señalaba con acierto DURKHEIM que, si hemos renunciado a prohibir legalmente el suicidio, es porque su inmoralidad no nos parece tan evidente:

“Dejamos que se desarrolle libremente porque no nos escandaliza tanto como antiguamente... no es con disposiciones legales como podrá despertarse nuestra sensibilidad moral. No depende del legislador que un hecho nos parezca o no moralmente detestable. Cuando la ley reprime actos que la opinión pública considera inofensivos, es ella la que nos indigna, no el acto que castiga. Nuestra excesiva tolerancia respecto al suicidio proviene de una generalización del estado de ánimo del que deriva, de modo que no podemos condenarlo sin condenarnos a nosotros mismos; estamos demasiado impregnados de él como para no excusarlo en parte.”⁷⁷

El sujeto, antes dotado de una dignidad conferida por sus pares que le generaba algunas solidaridades para con el otro que, entre otras cosas, no le permitía disponer de su vida (v.g. en Grecia era una deshonra el quitarse la vida), a la hora presente es un ente que debe poder disponer de su vida como de cualquier otro elemento de su propiedad⁷⁸.

⁷⁷ DURKHEIM, Emile; *El suicidio*, t. 2, 1º ed., Losada, Buenos Aires, 2008, p. 192.

⁷⁸ La C.S.J.N. *in re* A. 523. XLVIII – “Albarracini Nieves, Jorge Washington s/ medidas precautorias”, 1/06/2012, parece inclinarse por tal tesis también.