

Comentario al proyecto de ley sobre legalización de la eutanasia y el suicidio médicamente asistido en Uruguay<sup>1</sup>.

Juan Manuel González Rossi\*

## I. Advertencia preliminar

La regulación normativa que una sociedad pretenda darse sobre la intervención<sup>2</sup> en el suicidio y la eutanasia implica necesariamente una instancia de reflexión y debate que excede con mucho el ámbito estrictamente jurídico penal. Se trata de aspectos extremadamente complejos por referirse a intervenciones relacionadas con el fin de la vida humana y, por ello, debatibles desde perspectivas éticas, religiosas, antropológicas, médicas, ideológicas, y de índole práctico<sup>3</sup>.

Lo que aquí se propone es sortear toda consideración valorativa y limitarse a analizar las concretas soluciones normativas escogidas por el legislador. Es decir, sin entrar a considerar la pertinencia o no de asumir una postura favorable hacia estos institutos (como hace el proyecto a estudio), aquella se asume como presupuesto de hecho, puesto que constituye un requisito *sine qua non* para que el presente proyecto pueda acabar convirtiéndose en Ley. Si la voluntad general representada en el parlamento se pronunciara desfavorablemente a la permisión de estas conductas, el referido proyecto

---

\*Aspirante a Profesor Adscripto de Derecho Penal, Facultad de Derecho, Universidad de la República. Asesor Letrado, Tribunal de Ética Médica, Colegio Médico del Uruguay.

<sup>1</sup>Se encuentra actualmente a estudio en el Parlamento el proyecto de ley presentado por el diputado del partido colorado OpePasquet, identificado como "Eutanasia y suicidio médicamente asistido", contenido en la carpeta N° 67/2020, repartido N° 28 de marzo de 2020.

<sup>2</sup> El término *intervención* debe entenderse en el sentido acuñado por ROBLES PLANAS. Según el autor catalán: "Cuando en un mismo hecho concurren las aportaciones de varios sujetos, el hecho se objetiviza, cobra un sentido independiente de cada uno de los sujetos, de modo que entonces surge la posibilidad de intervenir en él." ROBLES PLANAS, R. *La participación en el delito: fundamento y límites*. 2003. p. 143 y ss. y 215 y ss.

<sup>3</sup>DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M. y BARBER BRUSCO, S. "Participación en el suicidio y eutanasia. Esbozo del tratamiento penal en España". *Revista Nuevo Foro Penal*, Vol. 8, No. 79, julio-diciembre 2012, pp. 115-149, Universidad EAFIT, Medellín (ISSN 0120-8179).

-ya sin considerar la precisión y exactitud de las concretas soluciones normativas adoptadas- será papel mojado.

En definitiva, debe aventarse desde ya cualquier pretensión de imputarle al presente análisis un posicionamiento de fondo sobre la eutanasia y el suicidio médicamente asistido.

## **II. Delimitación del objeto de comentario**

Ante un proyecto de ley que pretende permitir conductas históricamente penalizadas como la eutanasia y el suicidio médicamente asistido, pueden enlistarse fácilmente una serie de temas cuyo análisis resulta obligatorio. La delimitación de los conceptos de eutanasia y suicidio, sus diferentes modalidades, la identificación de las conductas típicas, la disponibilidad del bien jurídico vida, los efectos político-criminales de la medida, la forma de constatación del consentimiento (incluyendo el consentimiento presunto) y los demás extremos de hecho objetivos sobre los que debe insertarse la conducta para resultar permitida (patología terminal, irreversible e incurable; sufrimiento), entre otros varios.

Lejos de tan ambicioso contenido se abordarán, a modo de comentario, las soluciones jurídico-penales adoptadas por el legislador en cuanto a su coherencia sistemática en el orden penal y su repercusión en el resto del ordenamiento jurídico uruguayo. Puntualmente, se analizará la compatibilidad del mencionado proyecto de ley con la Ley N° 19.286, norma que confiere rango legal al Código de Ética Médica.

## **III. El punto de partida: las razones del legislador**

Para analizar el acierto de las soluciones escogidas, en un primer paso deviene necesario adoptar la perspectiva de lo que se quiso hacer. Con ello, podrá empezar a perfilarse la congruencia de razones y soluciones primero, para luego cotejar la coherencia de aquellas soluciones entre sí. Los motivos que llevaron explícitamente a sus promotores a presentar el presente proyecto de ley fueron los siguientes:

- 1) **Anacronismo de legislación penal.** Según la exposición de motivos del proyecto de ley que se comenta, las disposiciones del actual código penal no se corresponden con las pautas culturales imperantes hoy en nuestra sociedad ni con los cambios legislativos y jurisprudenciales que se están produciendo en muchas partes del mundo.
- 2) **Disponibilidad del bien jurídico vida.** En la exposición de motivos también se afirma expresamente que toda persona adulta es dueña de su propia vida y puede disponer de ella siempre que no haga daño a otros. Y agrega: "Este criterio radicalmente liberal impregna nuestras leyes, que no castigan la tentativa de suicidio. Si alguien está sufriendo tanto como para preferir la muerte a seguir sufriendo, nadie tiene derecho a atarlo a su sufrimiento e impedirle liberarse de él. (...)".
- 3) **Derecho a la muerte.** Explica la exposición de motivos que la libertad de la persona, como atributo de su dignidad, comprende el derecho a determinar el fin de la propia vida.
- 4) **No existe obligación de vivir.** Con idéntica argumentación en este punto se insiste en que: "Si alguien está sufriendo tanto como para preferir la muerte a seguir sufriendo, nadie tiene derecho a atarlo a su sufrimiento e impedirle liberarse de él", explica el proyecto de ley.
- 5) **Al menos no castigar penalmente.** "Lo mínimo que el Estado puede hacer para con esas personas es no castigar a los médicos a quienes aquellos piden asistencia para dejar de morir", ha afirmado en diversas instancias -y también en la exposición de motivos- el legislador que impulsa este proyecto de ley.
- 6) **Terminar con la clandestinidad.** "La eutanasia y el suicidio médicamente asistido han existido siempre y existen hoy en Uruguay, clandestinamente, exponiendo a los profesionales de la salud que participan en ello". Esta es otra de las razones postuladas para justificar la multicitada exposición de motivos.

#### IV. Las soluciones jurídico-penales escogidas

- 1) **Se crea una causa de justificación.** A diferencia de lo que normalmente ocurre en la legislación penal -en donde la naturaleza jurídica de las causas que implican exenciones de responsabilidad no emerge explicitada-, el proyecto de

ley a estudio, en su exposición de motivos, categoriza los supuestos del artículo 1º como causas de justificación<sup>4</sup>. Esto significa que, sea cual sea la posición que se adopte respecto a la estructura normativa de la justificación, el practicar la eutanasia o el suicidio médicamente asistido sería una conducta no y penalmente irrelevante, ni exenta de pena, ni no merecedora de reproche, ni no necesitada de pena, sino *permitida*. Resulta este un aspecto fundamental, entre otras cosas, a la hora de analizar la compatibilidad y la posible convivencia de este proyecto de ley con el Código de Ética Médica en un mismo ordenamiento jurídico.

- 2) **Se mantiene la relevancia jurídico penal del homicidio piadoso y deladeterminación o ayuda al suicidio.** La norma proyectada no viene a derogar dichas figuras, sino a recortar el elenco de hechos que allí podrían subsumirse<sup>5</sup>.
- 3) **No se impone el deber a persona alguna de practicar la eutanasia o asistir al suicidio en ninguna circunstancia<sup>6</sup>.** Al afirmar esto, el proyecto de ley a estudio va un paso más allá de las conocidas situaciones de objeción de conciencia<sup>7</sup>. En ellas se presentan supuestos donde el facultativo, si bien tiene un deber de actuar, puede justificadamente omitir hacerlo amparado en su objeción de conciencia<sup>8</sup>. Sin embargo, lo que el proyecto de ley a estudio está pensando es dispensar de todo deber de actuar, no siendo necesario para dejar de hacerlo invocar cuestionamiento interno alguno.

---

<sup>4</sup>Concretamente, el segundo inciso del numeral 1) del apartado III de la exposición de motivos afirma: "*Lo que el proyecto propone es incorporar la eutanasia y el suicidio médicamente asistido, cuando se ejecutan de acuerdo con las disposiciones de la ley, al elenco de causas de justificación admitidas por nuestro derecho positivo*".

<sup>5</sup>El numeral 2) del apartado III de la exposición de motivos reza: "*No se propone la derogación de los artículos 37 (homicidio piadoso) y 315 (determinación o ayuda al suicidio) del Código Penal. Ambos deben permanecer vigentes, como normas generales, para aplicarse a los supuestos de hecho que no se ajusten a las especiales disposiciones del proyecto de ley de que se trata*".

<sup>6</sup>"*El proyecto de ley que sometemos a la consideración de la Cámara no impone al Estado, ni a los médicos, ni a nadie, el deber de practicar la eutanasia activa ni el de asistir al suicidio de quien lo solicite, en ninguna circunstancia.*"

<sup>7</sup>El Código de Ética Médica, sancionado por la Ley Nº 19.286 vino a consagrar con carácter general el derecho a la objeción de conciencia del médico: "El médico tiene derecho a abstenerse de hacer prácticas contrarias a su conciencia ética aunque estén autorizadas por la Ley. En ese caso tiene la obligación de derivar al paciente a otro médico" (art. 36).

<sup>8</sup>ASIAÍN PEREIRA, C. "Objeción de conciencia y libertad de conciencia. Normativa vigente en la salud en Uruguay". Revista de Derecho, Nº 14, pp. 11-64, Universidad Católica Dámaso Antonio Larrañaga, Facultad de Derecho, 2016.

4) **Crea una posición de garante de fuente legal.** El artículo 6º de la norma proyectada establece que el médico que suministre a una persona los medios de quitarse la vida, o le facilite el acceso a ellos, deberá asegurarse de que su uso será, exclusivamente, sobre sí misma y será responsable de las consecuencias que se produjeran si así no lo hiciera. Despejando dudas interpretativas sobre el tipo de responsabilidad a la que podría verse enfrentado el profesional, la exposición de motivos afirma que se trata de responsabilidad penal<sup>9</sup>. Lo que viene a hacer la norma –de acuerdo a los concretos términos de su proyectada redacción– es crear una posición de garante de una fuente de peligro de origen legal, que posibilitará la imputación de responsabilidad penal en comisión por omisión. Al suministrar la sustancia al paciente para que ponga fin a su vida, el profesional pasaría a ser garante, no ya de la vida del paciente, sino de la sustancia en tanto fuente de peligro y, por ello, responsable de los daños que esta cause en los bienes jurídicos de terceros. Lo más importante –y desacertado– de la solución proyectada es que omite considerar la capacidad de evitación del daño por parte del profesional, consagrando un régimen de responsabilidad objetiva por el resultado. Es decir, ningún desvalor se exige a la conducta de suministrar la sustancia para posibilitar la imputación del resultado dañoso causado por la indebida utilización por el paciente. Evidentemente, se trata de un tema que requiere mucho mayor análisis –seguramente uno en exclusiva sobre este punto– y que, por ello, no puede desarrollarse en el presente comentario. Sin embargo, lo que sí puede adelantarse, sin hesitaciones, es que se trata de una solución dogmáticamente incorrecta y político-criminalmente contradictoria; tanto es así que profundizar en su análisis –teniendo en cuenta las escasas posibilidades de que se convierta en norma semejante atropello– resulta en vano.

## V. La (in) congruencia de soluciones y motivos.

### 1) Introducción.

---

<sup>9</sup>El numeral 7) del apartado III de la exposición de motivos consigna: "*El artículo 6º contempla la posibilidad de que el médico suministre al sufriente los medios para poner fin a su vida, sin estar presente en el momento en que aplique esos medios para alcanzar el fin indicado. En tal caso el médico deberá asegurarse de que el sufriente usará los medios letales exclusivamente sobre sí mismo; y si así no fuere, será penalmente responsable por lo que suceda, de acuerdo con las normas generales.*"

Las razones por las que una conducta que afecta un bien jurídico penal, en un caso concreto, puede no acabar recibiendo una pena son muchas y muy variadas. Puede que la razón sea que no afecte un bien jurídico penal en forma relevante, que lo afecte sin elevar el riesgo permitido, que lo afecte en forma justificada, en forma personalmente inimputable, o bien que sea una conducta, aunque merecedora, no necesitada de pena, entre otras. Lo más importante es que cada una de estas razones expone motivos específicos e implica consecuencias diversas. A modo de ejemplo, no resulta indiferente a la hora de emprender una defensa contra un ataque el hecho de que este se halle justificado o bien que no resulte punible, pues ello determinará la licitud del primero. Tampoco resulta indiferente a la hora de realizar un aporte para un resultado penalmente disvalioso, que el autor principal hubiera realizado una conducta socialmente adecuada, o que desconociera –en forma invencible– su prohibición. Así lo explica el catedrático de la Universidad de Navarra Prof. Sánchez Ostiz:

Para tipificar una conducta en el código penal como delito (o falta) y asociarle una pena adecuada, el legislador emplea al menos tres criterios básicos. Hay una razón básica y primaria, la del contenido de injusto, basada en el bien jurídico subyacente al delito en cuestión, en virtud de la cual la vida humana recibe una protección preeminente en el orden de valores y bienes constitucionales. Pero existe también una segunda razón, como es la de los posibles problemas o defectos de imputación del agente; en virtud de esta el legislador parte de conductas dolosas pero disminuye la responsabilidad penal, por ejemplo en casos de imprudencia, entendida como imputación aún sin la concurrencia del elemento dolo. Hay una tercera razón tomada en consideración por el legislador junto a las dos anteriores, como es la de otros criterios o elementos de carácter político o social, que no cabe desconocer, pues la ley penal viene a garantizar, no la sociedad en general, sino el orden social concreto de una determinada sociedad en un momento dado; en virtud de tales elementos, la tipificación y sanción de ciertas conductas puede verse condicionada o modulada por la finalidad de alcanzar objetivos políticos

(políticas sociales, por ejemplo) de diversa entidad considerados como prioritarios.<sup>10</sup>

En forma simplificada, esto significa que a diversas razones, diferentes soluciones. Si no se quiere penar una conducta, habrá que analizar su razón para, a partir de ahí, escoger la solución dogmática que más se ajuste a ella.

Explica SÁNCHEZ OSTÍZ que las razones de *contenido de injusto* sirven para fundamentar, legitimar, y tipificar delitos, y también para agravar o atenuar la responsabilidad a partir de la importancia de los bienes jurídicos afectados, lejanía de la conducta que los pone en peligro, etc.

A su turno, las razones de *factores de imputación* también operan en sentido bidireccional, en tanto pueden esgrimirse bien para fundamentar bien para atenuar responsabilidad penal. Aquí se encuentran excepciones a la responsabilidad por dolo (como la imprudencia), y factores de menor imputación, como pueden ser motivaciones anómalas en el sujeto.

Finalmente, las razones de *política social, política criminal o utilidad* llevan al legislador a tipificar, o no, y a sancionar en mayor o menor medida. En estos casos, el legislador no se guiará por la entidad del bien jurídico protegido ni por la imputación (imprudencia, tensión, compasión), sino por razones ajenas a ello. Entran en juego, entonces, motivos que trascienden la valoración del bien jurídico y la conducta del agente, y miran más bien a la obtención de efectos sociales en el entorno en el que se despliega la acción. Se integran aquí consideraciones de utilidad social, de ineficacia de la pena, en algún caso, y de inadecuada utilización del derecho penal para alcanzar fines propios de políticas públicas<sup>11</sup>.

## 2) Los motivos uno por uno.

Se intentará aquí contrastar los motivos invocados con su real significado jurídico penal, y a partir de allí cuestionar la coherencia, compatibilidad, y precisión de las soluciones proyectadas.

---

<sup>10</sup>SANCHEZ OSTÍZ, P. "Derecho Penal: dos cuestiones de vida o muerte". *Cuestiones de vida o muerte. Perspectivas éticas y jurídicas en torno al nacer y el morir*. p. 254, Madrid, Ed. Plaza y Valdés, 2016.

<sup>11</sup>SANCHEZ OSTÍZ, P. "Derecho Penal: dos cuestiones de vida o muerte". *Cuestiones de vida o muerte. Perspectivas éticas y jurídicas en torno al nacer y el morir*. p. 257, Madrid, Ed. Plaza y Valdés, 2016.

a) Anacronismo de legislación penal.

Con esta advertencia el legislador viene a anunciar un cambio valorativo. En la categorización de SÁNCHEZ OSTÍZ vendría a aparecer aquí una razón de contenido de injusto. Y ello por cuanto lo que viene a decir es que ciertas conductas históricamente consideradas socialmente dañosas ya no lo deben ser. Como fácilmente puede advertirse, no es un argumento que fije su atención en el autor de la conducta y los diferentes motivos que pudieron llevarlo a realizarla (lo que evidenciaría una razón de imputación), ni tampoco en la utilidad o conveniencia social de seguir penando estas conductas (lo que evidenciaría una razón de política criminal).

b) Disponibilidad del bien jurídico.

Esta es la posición más fuerte que manifiesta la norma proyectada. En materia penal el consentimiento de la víctima implica que un sujeto acepta que, en determinadas condiciones, el autor realice una conducta que constituiría delito sin dicho consentimiento. Afirmar que toda persona adulta es dueña de su propia vida y puede disponer de ella siempre que no haga daño a otros importa asumir –y previamente comprender– una serie de consecuencias. Y bien, ¿el proyecto de ley las –comprende y– asume? Se adelanta desde ya la respuesta rotundamente negativa que se pasa a explicar.

Si se parte de la base de que la vida es un bien jurídico irrenunciable para su titular, y por ende su consentimiento no importa efecto eximente, se podrá atenuar la responsabilidad penal en casos de afectaciones con consentimiento de su titular, pero nunca excluirla. Si, en cambio, se parte de la base de que la vida sí es un bien jurídico disponible por su titular, la discusión entonces pasará a otra órbita –de naturaleza dogmática–, pero ya no será acerca de la presencia o ausencia de condiciones de imputación para responsabilizar al autor del ataque consentido ni sobre la conveniencia político criminal de la persecución penal de este tipo de conductas.

Explica MIR PUIG que la doctrina alemana distingue dos grupos de casos en materia de consentimiento<sup>12</sup>. El primero lo conforman aquellos delitos que se dirigen contra la voluntad de la víctima y su libre ejercicio, y en los que mediando conformidad del

---

<sup>12</sup>MIR PUIG, S. *Derecho Penal Parte General. Décima edición*, p. 522. Barcelona, Reppertor, 2016. .

titular desaparece toda lesividad de la conducta (ej.: cuando alguien toma una cosa de otro con su autorización, no puede hablarse de hurto). Estos casos se identifican como *de consentimiento en sentido amplio, o acuerdo, o Einverständnis*.

El segundo grupo de casos se conoce como *de consentimiento en sentido estricto o Einwilligung*. En estos se contemplan supuestos en que el consentimiento de la víctima tiene lugar en hechos que atacan un bien jurídico del que puede disponer su titular, pero cuya lesión no desaparece por virtud del consentimiento. Mientras que en el primer grupo de casos la conformidad del sujeto pasivo excluiría toda lesión, en estos últimos, el consentimiento excluiría la responsabilidad penal por tratarse de bienes jurídicos disponibles por su titular, en ciertas condiciones, pero no impediría su lesión.

La naturaleza dogmática de uno y otro grupo de casos se encuentra actualmente en discusión. Una posición –tal vez dominante– entiende que los primeros excluirían ya la tipicidad de la conducta, mientras que los segundos solo la justificarían<sup>13</sup>. Otra sostiene que el consentimiento, cuando es eficaz, siempre excluye la propia tipicidad por desaparición del objeto de tutela, que consistiría en la libertad de disposición del sujeto sobre determinado objeto o en el valor que dicho objeto tiene para su titular. No interesa a estos efectos detenerse sobre los detalles de tal discusión dogmática<sup>14</sup>.

Lo que sí debe recalarse es que, si se parte de la base de que la vida es un bien jurídico disponible para su titular, en el análisis de la responsabilidad penal del agresor consentido no podremos avanzar más allá del injusto penal. Atípica o justificada, la conducta del agresor no completará el injusto penal, y por ello no existirá acto alguno que imputar personalmente a su autor.

A estos efectos resultan muy ilustrativas las enseñanzas de JAKOBS. Explica el catedrático de Derecho Penal y Filosofía del Derecho de la Universidad de Bonn que el ser humano, dentro de su propio ámbito de competencias, es el único responsable para organizar su vida y, por ende, también su propia muerte<sup>15</sup>. De ese modo, cuando la muerte se produce dentro de su propio ámbito de competencias quedará legitimada la intervención de un tercero, ya sea como mera participación o como una contribución ejecutiva a la muerte del suicida. Añade JAKOBS que una cosa es que uno transfiera a

---

<sup>13</sup>JESCHECK, H. H. *Tratado de Derecho Penal*, p. 531. Traducción con adiciones de MIR PUIG.

<sup>14</sup>STRATENWERTH, G., citado por MIR PUIG. Op. cit. p. 525.

<sup>15</sup> JAKOBS, G. "Suicidio, eutanasia y Derecho Penal". Valencia, 1999.

otro el derecho a disponer de su vida en la forma y cuando el receptor del permiso así lo decida, y otra diferente es que alguien que no quiere vivir más organice su propia muerte sirviéndose de otro en división del trabajo para que lleve a cabo su propia muerte. En función de ello, concluye que la única diferencia entre el suicidio y el homicidio a petición radica en que la persecución del fin se realice de propia mano o en división del trabajo, pero no en que en el primero haya verdadero suicidio y en el segundo no. En el homicidio a petición, el que no quiere vivir más no transfiere nada, sino que organiza su propia muerte. No transfiere, sino que renuncia a la vida, que es una cosa muy distinta, afirma el distinguido catedrático.

Retomando nuestro proyecto de ley, lo que viene a indicar su principal proponente<sup>16</sup>es, sin ir más lejos,el punto de partida de la posición del propio Jakobs. Una posición dogmáticamente muy fuerte, que tiene por punto de partida una imagen racionalista del ser humano, autónomo, libre, capaz de decidir entre varias alternativas, sin influencias ni condicionamientos externos, y de crear su propio ámbito de competencias y de responsabilidad. Sintetiza Jakobs que lo menos que se puede permitir al ciudadano, al que se atribuye la responsabilidad de organizar su vida, es organizar su muerte. Esta última idea parece congeniar perfecto con las ya incontables exposiciones realizadas por el diputado OpePasquet sobre el proyecto de ley por él presentado, en diversas jornadas, debates y entrevistas.

Pues bien, si el punto de partida es el de Jakobs, también debería ser el de llegada –de no mediar un razonamiento diferente y coherente–. Y la conclusión que inevitablemente se desprende de ese punto de partida es –como afirma Jakobs– la atipicidad de las conductas de aquellos de los que se vale la persona para organizar su propia muerte, sea con actos ejecutivos, sea con actos de participación, pero ya nosu justificación –como plantea el proyecto sin la más mínima fundamentación al respecto<sup>17</sup>–.

---

<sup>16</sup> El Representante OpePasquet, quien se ha pronunciado en este sentido en múltiples medios públicos, y lo ha explicitado en la exposición de motivos.

<sup>17</sup> Lejos de explicar la razón de escoger una causa de justificación como solución dogmática para los efectos que busca, el legislador dedica unos renglones a enseñar lo que es una causa de justificación y lo hace mal, puesto que se olvida que, aun sin causa de justificación, la conducta podría no constituir delito en caso de que no le sea personalmente imputable a su autor.

Resuelta la atipicidad de una conducta, huelga cualquier argumentación que bregue por eximir de pena a su autor fundada en –volviendo a SÁNCHEZ OSTÍZ– factores de imputación y/o factores de política criminal.

Concretamente, y bajando a nuestro proyecto, con el punto de partida de que toda persona es dueña de su vida y puede disponer de ella, sobran las consideraciones realizadas acerca de *terminar con la clandestinidad y el secreto a voces*, y aquellas referidas a *al menos no castigar a los médicos que intenten ayudar*.

Estos siguientes argumentos, lejos de reforzar la fundamentación del proyecto de ley, no solo la debilitan, sino que evidencian la falta de convicción sobre la premisa inicial. La disponibilidad absoluta del bien jurídico, bien entendida, no requiere el auxilio de las razones de política criminal.

c) El derecho a –decidir o provocar– la muerte.

Sostener que existiría un derecho a la muerte es perfectamente compatible con sostener que la vida es un bien jurídico disponible. Este enunciado es válido. Lo que no resulta compatible es que se afirme que la libertad de todo ciudadano comprende el derecho a decidir sobre el momento de su propia muerte –independientemente de que pueda realizarla por propia mano o que precise el auxilio de terceros– y al mismo tiempo que ni el Estado, ni los médicos, ni nadie tiene el deber de practicar la eutanasia activa ni el de asistir al suicidio de quien lo solicite, en ninguna circunstancia. Si el ciudadano tiene el derecho, el Estado tiene el deber. Una cosa es sostener que no se pena al que preste ayuda al que quiere organizar su muerte. Otra, que el que quiere organizar su muerte tenga el derecho de hacerlo. Si se afirma esto último –una vez más– deben asumirse sus consecuencias.

d) No existe obligación de vivir.

Que no existe obligación de vivir es algo sobre lo que no recae –actualmente– la discusión más elemental. Esa es la razón de ser de –entre muchas otras soluciones jurídicas– las previsiones de la Ley N° 18.473 titulada *Regulación de voluntad anticipada en tratamientos y procedimientos médicos que prolonguen la vida en casos terminales*.

Una vez más, la acumulación de argumentos que no guardan coherencia sistemática entre sí, lejos de reforzar la argumentación, acaban por debilitarla.

e) Al menos no castigar penalmente a los médicos.

Aquí la incoherencia se manifiesta por partida doble. Por un lado, si se afirma que la vida es un bien jurídico disponible por su titular, y que cada uno tiene derecho a organizar su muerte, no hay más que hablar desde el punto de vista jurídico penal. Veamos un ejemplo ilustrativo del Derecho Penal Uruguayo: el artículo 41 del Código Penal, entre lo que define como *causas de impunidad*, coloca a la del *parentesco en los delitos contra la propiedad*. En este caso, la norma viene a decir que, ciertos ataques a bienes jurídicos penales –no en todos los ataques, ya que por ejemplo la rapiña queda expresamente excluida, seguramente por la violencia y gravedad que encierra– realizados por ciertos sujetos en perjuicio de otros, dentro del ámbito familiar, quedarán exentos de pena.

Una cosa es afirmar que una familia ya sufrió lo suficiente por el delito contra la propiedad cometido en su seno, por uno de sus integrantes contra otro –como hace la causa de impunidad del artículo 41 del Código Penal–, y por ello resolver dispensar del castigo penal<sup>18</sup>. Otra, por demás, diferente sería afirmar que cualquier persona tiene derecho a disponer de la propiedad de los integrantes de su familia, incluso mediante afectaciones penalmente relevantes. Lo que hace la exposición de motivos del proyecto a estudio, en forma incoherente, es una mezcla de ambas. Estaría diciendo algo así como que –haciendo un paralelismo con el caso del ejemplo– cada uno tiene derecho a disponer de la propiedad de los integrantes de su familia incluso mediante afectaciones penalmente relevantes y, al mismo tiempo, que lo mínimo que puede hacerse respecto de esas familias que ya han sufrido mucho por ello es no exponerlas al mayor daño que implicaría un proceso penal y una pena para uno de sus integrantes. Si cada sujeto tiene derecho a realizar a disponer de la propiedad de los restantes miembros de su familia incluso mediante ataques penalmente relevantes, luego, la razón por la que no se lo penará es justamente porque tenía derecho a hacerlo y, no porque político criminalmente deviene innecesario castigar aún más a

---

<sup>18</sup>Explicación sobre la causa de impunidad contenida en el artículo 41 del Código Penal Uruguayo, brindada por CHAVES HONTOU, GASTÓN, en *El Derecho Penal desde la Constitución*. Montevideo, Editorial Amalio Fernández.,2015. p. 517.

esa familia. Este segundo argumento tiene razón de ser, solo en tanto y en cuanto el primero es inválido, como ocurre en el Derecho Penal Uruguayo, donde un sujeto no tiene derecho a disponer sobre la propiedad de los restantes miembros de su familia y menos aún con ataques penalmente relevantes.

Por otro lado, la exención de pena se concede "a los médicos". ¿Por qué razón, si cada uno tiene derecho a organizar su muerte, no habrá de penalizarse –solamente– "a los médicos que libremente acepten ayudarlos"? Si cada uno tiene derecho a organizar su muerte, el resultado es la atipicidad de la conducta de aquellos que cada uno escoja para que colaboren con él, sin más. Ningún asidero tiene –o debería tener en una fundamentación coherente con la primera premisa– el acotamiento de la exención a ciertos sujetos (los médicos).

f) Terminar con la clandestinidad.

Una vez más, si la persona tiene derecho a organizar su muerte, quien lo ayude no recibirá pena justamente porque aquella tiene derecho a hacerlo. Afirmar que toda persona tiene derecho a organizar su muerte y que además no debe penalizarse a los médicos para terminar de una vez con lo que es "un secreto a voces", equivale a defender el derecho a ejercer la prostitución y afirmar que no se castigará a quien la ejerza para evitar su ejercicio clandestino. Importa una evidente contradicción.

3) Las soluciones desde los motivos.

a) La causa de justificación.

Excede con mucho los límites de este comentario analizar la composición dogmática de las causas de justificación. Baste decir que, aisladamente considerada, no resultaría una solución necesariamente incorrecta. Ahora bien, para sostenerla, tendría que acompañársela de otras premisas, y no precisamente de las que trae consigo la exposición de motivos.

Partidario de esta solución es MUÑOZ CONDE<sup>19</sup>, según quien lo más ajustado desde el punto de vista político criminal es sostener la tipicidad general de este tipo de conductas, -puesto que no se trataría la vida de un bien jurídico *disponible en cualquier circunstancia*-, y la justificación de ciertos supuestos: "Nos encontraríamos entonces ante una justificación procedimental, a caballo entre la atipicidad y la justificación, que sería estructural y dogmáticamente parecida a las soluciones brindadas en otros ámbitos como el aborto permitido, la esterilización de deficientes mentales, la manipulación genética con fines terapéuticos, y otros similares en los que aún no hay un acuerdo social unánime, pero es conveniente, justo y necesario ofrecer ya soluciones previamente reglamentadas a los casos más conflictivos y frecuentes",

Además de resultar incompatible con la premisa de la disponibilidad de la vida, la conceptualización como causa de justificación resulta incompatible -y por ello derogatoria- con el Código de Ética Médica, aspecto que será analizado más adelante.

- b) Se mantiene la relevancia jurídico penal del homicidio piadoso y de la determinación o ayuda al Suicidio.

Afirmar que cada uno tiene derecho a organizar su propia muerte, sin más -como hace la exposición de motivos del proyecto que se analiza- impone necesariamente descriminalizar el homicidio a petición y la determinación o ayuda al suicidio.

Ello no equivaldría necesariamente a permitir cualquier conducta que, lejos del propósito inequívoco del legislador, produjera la muerte de una persona. El derecho penal cuenta con alternativas para ello. A modo de ejemplo, podría recurrirse a la figura de la autoría mediata, para imputar el delito de homicidio, a quien indujo a otro a suicidarse mediante engaño, con el fin de heredarlo. Parecería ser este tipo de casos los que llevarían al legislador a mantener la penalización de estas figuras. Sin embargo, una vez más, resultan incompatibles con la premisa. Una vez más, el legislador no soporta el peso de su premisa.

- c) No se impone el deber a persona alguna de practicar la eutanasia o auxiliar al suicidio en ninguna circunstancia. (La incompatibilidad entre esta solución y el motivo derecho a la muerte ya fue analizado *ut supra*).

---

<sup>19</sup> En prólogo de JAKOBS, G. "Suicidio, eutanasia y Derecho Penal". Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.

d) Crea una posición de garante de fuente legal.

La absoluta imprecisión e incorrección técnica de esta solución ya fue escuetamente – porque mayor desarrollo es innecesario– expuesta ut supra.

No obstante ello, hay lugar para más piezas en orden a delatar la incongruencia entre soluciones y motivos. Como se explicó, lo que viene a hacer el proyecto de ley a estudio es colocar al médico que suministra la sustancia al paciente en una posición de garante. Puntualmente, de garante de una fuente de peligro. Y más precisamente dentro de estas últimas, del tipo de responsabilidad por la conducta de otras personas<sup>20</sup>. El proyecto de ley estaría imponiendo al médico la obligación de vigilar al paciente a quien le suministró la sustancia<sup>21</sup>.

Los problemas, inconsistencias e incoherencias dogmáticas que surgen apenas se intenta razonar lógicamente esta solución son tantos que no pueden siquiera explicitarse fácilmente. No obstante, conviene resaltar dos inocultables contradicciones:

La primera. Este tipo de atribución de responsabilidad tiene lugar en el caso de personas que tienen a su cuidado otras que encierran una real y concreta peligrosidad, como ser ciertos menores irresponsables, ciertos enfermos mentales peligrosos, ciertos delincuentes, frente a los que el garante guarda una obligación de indemnidad para bienes jurídicos de terceros. ¿No es justamente el principal requisito para justificar finalmente la conducta del médico, que se aplique a un mayor de edad, psíquicamente apto, cuya solicitud es producto de una reflexión libre, seria y firme?

La segunda. Como echa de verse, esta solución implica responsabilizar penalmente al médico por el resultado que pueda causar el paciente mediante la utilización de la sustancia que aquel le proporcionó. ¿No se quería "al menos no castigar a los médicos que acepten ayudar a quienes les piden asistencia para dejar de vivir"?

---

<sup>20</sup>Esto porque el proyecto no dice que será responsable por cualquier resultado diferente a la muerte del paciente que cause la sustancia. El proyecto dice que será responsable por cualquier uso no personal que haga el paciente con aquella sustancia.

<sup>21</sup>Evidentemente la obligación no abarca cualquier daño que el paciente pueda causar, sino los daños causados mediante la utilización de la sustancia.

## **VI. La (in) coherencia sistemática.**

Se exponen a continuación algunos ejemplos de situaciones normativas que implicarían incoherencias sistemáticas, dentro de las propias soluciones del proyecto, y entre estas y otras ya existentes en el ordenamiento normativo nacional.

1. La misma conducta que se encuentra justificada (proporcionar la sustancia letal), constituye el actuar precedente para dar nacimiento a la posición de garante, y resulta suficiente (esto es lo más grave) para imputar el resultado lesivo causado por el paciente, sin siquiera considerar la capacidad de evitación del daño por parte del profesional. Explica MIR PUIG que "lo que sucede en los delitos de comisión por omisión es, pues, que para que sea posible la imputación objetiva del resultado producido no es necesario afirmar una verdadera relación de causalidad naturalística, sino que basta que el sujeto hubiera podido evitar dicho resultado, cuando se hallaba en posición de garante"<sup>22</sup>. Aquí no.
2. La supervivencia del homicidio piadoso y el auxilio al suicidio, en tanto figuras típicas. El proyecto de ley a estudio afirma que ambas deben permanecer vigentes para aplicarse a los supuestos de hecho que no se ajusten a las especiales disposiciones del proyecto de ley. La incoherencia se finca en que habrá supuestos de hecho que no se ajusten a las disposiciones del proyecto de ley pero sí a sus intenciones manifestadas en sus premisas.
3. El artículo 44 del Código Penal define a la lesión consensual como una causa de exclusión de punibilidad. No resulta coherente que el consentimiento sobre la integridad física acarree exclusión de punibilidad y sobre la vida permisión. Evidentemente, el error dogmático del artículo 44 del Código Penal no es imputable a este proyecto de ley, pero de sancionarse este, la incoherencia sería palmaria.

## **VII. El caso del Código de Ética Médica.**

---

<sup>22</sup>MIR PUIG, S. Op. cit,p. 339.

Se expondrá aquí la incoherencia sistemática más evidente, la que denota mayor falta de comprensión del orden normativo y quizás la más grave. Afirma la exposición de motivos del proyecto de ley que se comenta:

No puede ignorarse que, según el artículo 46 de la Ley N° 19.286, que contiene el Código de Ética Médica, 'La eutanasia activa entendida como la acción u omisión que acelera o causa la muerte de un paciente, es contraria a la ética de la profesión'. De acuerdo con disposiciones de la Ley N° 18.591, que instituye el Colegio Médico del Uruguay, el Tribunal de Ética de dicho Colegio puede sancionar con la suspensión hasta por diez años en el ejercicio de la profesión, al médico que haya violado el Código de Ética. Podría ocurrir, por lo tanto, de aprobarse el proyecto que presentamos a la consideración de la Cámara, que el médico cuya conducta resultara justificada desde la perspectiva del Derecho Penal, violara empero las normas del Código de Ética de su profesión, exponiéndose a sanciones de evidente gravedad. Consideramos, obviamente, la posibilidad de incluir en el proyecto una propuesta de modificación del referido artículo 46 de la Ley N° 19.286, pero finalmente la deseamos. El Código de Ética Médica es el producto de una elaboración colectiva del gremio médico, que aprobó en plebiscito lo que hoy es el texto de la ley citada. Entendemos que no corresponde, por ende, modificar ese Código sin la participación de quienes lo elaboraron y se rigen por sus disposiciones. Esperamos, sí, que de convertirse en ley el proyecto que presentamos, el gremio médico se plantee la revisión del citado artículo 46.

Pasarán aquí a exponerse las inconsistencias del párrafo transcripto, en orden creciente de complejidad.

1. **Ambas son leyes.** Una vez transitado el procedimiento constitucional para la sanción de una Ley, la norma aprobada se independiza del proyecto que le dio origen, y por ende de la fuerza política que lo impulsó. El hecho de que la Ley N° 19.286 –sancionatoria del Código de Ética Médica– haya sido impulsada por el colectivo médico, nada dice respecto a las condiciones de su derogación. Si realmente la sociedad ha experimentado un cambio valorativo al respecto de la eutanasia y el suicidio médicamente asistido como indica el proyecto, no

precisa consultar al colectivo médico -inserto por cierto en esa sociedad- para sancionar una Ley que así lo recoja.

2. **La derogación tácita.** El artículo 10° del Código Civil establece que la derogación de las leyes puede ser expresa o tácita. (...) Es tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior. Deja ver la exposición de motivos, que los promotores del proyecto intuitivamente entienden que las disposiciones de la norma proyectada son inconciliables con el Código de Ética Médica. Siendo la intuición correcta, no deberían esperar que el colectivo médico modifique su código de ética, sino entender que de aprobarse la ley aquel quedará tácitamente derogado. Si lo que se quiere es no pasar por arriba al colectivo médico, se lo debe consultar en la sanción de esta norma, y no en la de una eventual modificación del Código de Ética Médica, pues sancionada la primera, la segunda habrá operado *ipso facto*.
3. **La necesaria incompatibilidad.** Quizás sea aquí donde se hace más patente la incomprensión de los autores del proyecto respecto de las consecuencias de considerar la conducta del médico que practica la eutanasia o asiste el suicidio como una causa de justificación. Justificar una conducta implica mucho más que no penarla. Implica permitirla. El ordenamiento jurídico es uno solo. Una conducta no puede estar permitida y sancionada al mismo tiempo por un mismo ordenamiento jurídico. Muchas teorías se sostienen en torno a la composición dogmática de las causas de justificación: Desde la del *interés preponderante o prevalente*<sup>23</sup>, la de *ausencia de interés*<sup>24</sup>, la de la distribución intersubjetiva de bienes<sup>25</sup> y otras. Sea cual sea que se escoja, establecer que una conducta se encuentra justificada equivale a sostener que desaparece tanto su desvalor global como el desvalor global del resultado que causó. A su vez implica sostener el deber de tolerar la conducta típica justificada, en el sentido de que nadie podrá defenderse contra ella justificadamente. Asimismo, en la mayoría de los casos esa justificación implicará la no obligación de reparar civilmente el daño causado.

---

<sup>23</sup>MEZGER, E. *Tratado* Citado por MIR PUIG Op. cit. p. 340.

<sup>24</sup>SAINZ CANTERO, J. A. Lecciones, citado por MIR PUIG Op. cit. p. 435.

<sup>25</sup>ROBLES PLANAS, R. *Estudios de dogmática jurídico-penal*. Buenos Aires, Editorial BdeF. 2015. p. 193.

Si en algún caso una conducta penalmente justificada implica, en otra área del ordenamiento jurídico, alguna consecuencia desfavorable para su autor, ello no se debe a una -esquizofrénica- doble valoración de la conducta hecha por el legislador, sino a diferentes perspectivas de análisis. A modo de ejemplo, si en ciertos casos una conducta pese a estar justificada desde el orden penal igual impone a su autor la obligación de reparar civilmente el daño causado, ello se debe a que la responsabilidad civil no es una sanción impuesta a consecuencia de una conducta antijurídica, sino una forma de restablecer una situación económica anterior<sup>26</sup>.

Ahora bien, lo que no puede ocurrir es que, desde una misma perspectiva de análisis como es la valoración de conductas -no ya de resultados ni de distribución de daños-, el ordenamiento jurídico se exprese en sentido contradictorio. De hacerlo, solo será en forma aparente, pues automáticamente una de esas normas quedará tácitamente derogada. Y precisamente con la norma proyectada el ordenamiento jurídico se estaría expresando de manera contradictoria: estaría diciendo que la eutanasia se encuentra *permitida*, y al mismo tiempo desvalorada a tal punto que quien la realice sería pasible de ser sancionado por el Tribunal de Ética Médica, con la suspensión de su título hasta por el plazo de diez años.

En definitiva, la situación por la que temen los autores del proyecto no va a ocurrir: Si se aprueba este proyecto, el artículo 46 de la ley N° 19.286 quedará tácitamente derogado (al menos en forma parcial, porque evidentemente podrían haber casos de eutanasia practicada fuera del marco de la ley, que podrían seguir considerándose contrarios a la ética médica). La contracara: si no se quiere pasar por encima al gremio médico, es esta la oportunidad de consultarlo, y no esperar una revisión tardía y banal que aquel haga de su Código de Ética.

### VIII. Interrogantes que quedan pendientes.

---

<sup>26</sup>MIR PUIG, Op. cit. p. 441.

Las interrogantes que pueden pensarse para el caso de que haya que aplicar este proyecto de ley son muchísimas. Y seguramente menos de las que una vez puesto efectivamente en funcionamiento, la práctica pueda revelar.

Se expondrán aquí solo algunas de aquellas relacionadas exclusivamente con el objeto de este comentario, es decir, con las soluciones jurídico-penales escogidas.

- 1) ¿Cómo se sanciona la imprudencia? Es decir, ¿cuál sería el tratamiento jurídico penal de la conducta del médico que incurre en un error de tipo vencible, que yerra al constatar los elementos objetivos, creyendo que actúa sobre una causa de justificación?
- 2) ¿Existe lugar para una justificación putativa de la conducta del médico? Pensando en aquellos casos de suposición errónea invencible de los elementos objetivos de la justificación.
- 3) ¿Cuál es el alcance del sujeto activo de la justificación? Es decir, ¿qué debe entenderse por "médico"? ¿Quedaría abarcado por tal condición el médico que se encuentra jubilado? ¿El médico extranjero que actúa en el país sin revalidar su título? ¿El médico que tiene suspendido el ejercicio profesional por una resolución del Tribunal de Ética Médica? ¿El médico que tiene suspendido el ejercicio profesional por una resolución de la Comisión Honoraria de Salud Pública?
- 4) ¿Cómo responde el médico que suministró la sustancia al paciente que la usó en forma no exclusivamente personal? ¿Autor, coautor, cómplice en comisión por omisión?
- 5) ¿Si el médico estaba frente a un presupuesto objetivamente invencible de causa de justificación, igual va a responder por los resultados de lo que haga el paciente?
- 6) ¿En el caso de la comisión por omisión el médico igual quedaría alcanzado por el homicidio piadoso? En definitiva obró por las súplicas de la víctima.

## **IX. Consideraciones finales.**

1. Posiblemente, las diferencias entre defensores y detractores de la eutanasia y el suicidio médicamente asistido fueran menores si estos tan solo tuvieran que pronunciarse en el caso a caso. Puede pensarse que las coincidencias sobre la forma de resolución de casos concretos serían mayores que las proyectadas. Ahora bien, tales diferencias se acrecientan y se colocan en antípodas, si de lo que se trata es de regulaciones generales para todos los casos.
2. Factiblemente, el prototipo de caso en que los promotores de este proyecto de ley están pensando para que se aplique, no sea realmente perseguido hoy día desde el orden penal, y no hay registros de que lo haya sido desde el orden ético médico<sup>27</sup>, en la órbita del Colegio Médico del Uruguay.
3. Como fue demostrado, la premisa adoptada por los promotores del proyecto como punto de partida, implica mucho más que lo que ellos buscaron. Sostener, como hicieron, que la vida es un bien jurídico disponible por su titular, implica consecuencias mucho mayores de las que el propio proyecto está dispuesto a aceptar.
4. La exposición de motivos deja en claro una acumulación desordenada de argumentos, que no guardan coherencia con las soluciones escogidas, las que a su vez resultan incompatibles entre sí.
5. La causa de justificación como solución dogmática, no resultaría *per se* necesariamente incorrecta. Sin embargo, la ausencia completa de fundamentación sumada a las consecuencias planeadas por los promotores del proyecto, develan que la decisión no fue adoptada con la mayor precisión.
6. La posición de garante de una fuente de peligro creada en la cabeza del médico que suministra la sustancia, no resiste el más elemental análisis jurídico-penal.
7. Albergar la esperanza de que el colectivo médico modifique su Código de Ética Médica, en concordancia con la norma proyectada, patentiza todas las incomprensiones sospechadas.

## **X. Bibliografía consultada.**

- ALLER MAISONNAVE, G. "Eutanasia, eugenesia y vida", en *Criminología y Derecho penal*, tomo I, Montevideo, Del Foro, 2005.
- ASIAÍN PEREIRA, C. "Objeción de conciencia y libertad de conciencia. Normativa vigente en la salud en Uruguay". *Revista de Derecho* Nº 14, pp.11-64. Montevideo, Universidad Católica Dámaso Antonio Larrañaga, Facultad de Derecho, 2016.
- CAIROLI, M. "La eutanasia en Uruguay", en Muñoz Sánchez, J., Díez Ripollés J. L. *El tratamiento jurídico de la eutanasia: una perspectiva comparada*, pp. 345-376. Valencia, Tirant lo Blanch, 1996.
- CESANO, José Daniel. *La responsabilidad penal médica. Aspectos sustantivos y procesales*. Buenos Aires, Editorial Bdef, 2018.
- CHAVES HONTOU, G. *El Derecho Penal desde la Constitución*. Montevideo, Editorial Amalio Fernández, 2015.
- DELPIAZZO, C. (Coord). *Régimen jurídico de asistencia a la salud*, 2da edición. Montevideo, Ed. FCU, 2018.
- DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M. Y BARBER BRUSCO, S. "Participación en el suicidio y eutanasia. Esbozo del tratamiento penal en España". *Revista Nuevo Foro Penal* Vol. 8, No. 79, julio-diciembre 2012, Medellín, Universidad EAFIT.

---

<sup>27</sup>La totalidad de los fallos dictados por el Tribunal de Ética Médica del Colegio Médico del Uruguay pueden consultarse en su página web. No obran allí rastros de, ni siquiera, denuncias por este tipo de conductas.

FERNANDEZ, G. *El elemento subjetivo de justificación en Derecho Penal*. Buenos Aires, Editorial BdeF, 2015.

JAKOBS, G. *Suicidio, eutanasia y Derecho Penal*. Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.

JESCHECK, H. H. *Tratado de Derecho Penal*. Traducción de Mir Puig. Barcelona, Bosch, 1981.

MIR PUIG, S. *Derecho Penal Parte General. Décima edición*. Barcelona, Reppertor, 2016.

NUÑEZ PAZ, M.Á. "El concepto de eutanasia en el derecho positivo español. Discusión tradicional y problemas actuales". En *Derecho Penal de la Democracia vs. Seguridad Pública*. Granada, Universidad de Huelva, 2005.

ROBLES PLANAS, R. *Estudios de dogmática jurídico-penal*. Buenos Aires, Editorial BdeF, 2015.

ROBLES PLANAS, R. *Garantes y cómplices. La intervención por omisión y en los delitos especiales*. Madrid, Atelier. Primera Edición, 2007.

ROBLES PLANAS, R. *La participación en el delito: fundamento y límites*, Madrid, Marcial Pons, 2003.

ROMEIO CASABONA, C. *Miel Derecho y la Bioética ante los límites de la vida humana*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1994.

SANCHEZ OSTÍZ, P. "Derecho Penal: dos cuestiones de vida o muerte". En *Cuestiones de vida o muerte. Perspectivas éticas y jurídicas en torno al nacer y el morir*. Madrid, Ed. Plaza y Valdés, 2016.

SILVA SÁNCHEZ, J.M. (Coord). *La antijuridicidad en el Derecho Penal. Estudios sobre las normas permisivas y la legítima defensa*. Buenos Aires, Editorial BdeF, 2013.