

TRADUCCIONES DE NUEVAS INVESTIGACIONES PENALES

Colección dirigida por

Marcelo D. Lerman y María Lucila Tuñón Corti

Ayuda a morir y dignidad humana en la obra de **Eric Hilgendorf**

TRADUCEN:

Leandro A. Dias, Marcelo A. Sancinetti

Agustina Szenkman y María Lucila Tuñón Corti



Editores
del Sur

TRADUCCIONES DE NUEVAS
INVESTIGACIONES PENALES

Textos sobre ayuda a morir
y dignidad humana
en la obra de
Eric Hilgendorf

Traducen Leandro A. Dias, Marcelo Alberto Sancinetti
María Lucila Tuñón Corti y Agustina Szenkman



Contenido

Ayuda a morir. Una introducción	11
Ayuda a morir y autonomía personal.	
Exploraciones e intentos de explicación de un terreno minado	15
Dos casos clave	16
Problemas iniciales.....	18
Algunas aclaraciones conceptuales.....	20
La valoración jurídica de la ayuda a morir	22
¿Es posible decidir sobre la propia vida?.....	24
¿Permiso de la ayuda a morir directa activa?.....	28
Sobre el merecimiento de pena de la ayuda a morir organizada.....	31
I. Planteo del problema y premisas	31
II. Crítica a la ayuda a morir: pros y contras.....	37
III. Proyecto del año 2012.....	43
IV. Casos particulares	46
1. Riesgos de punibilidad en las instituciones de medicina paliativa.....	46
2. Ayuda médica al suicidio.....	50
V. Límites de la regulación.....	53
1. Pautas constitucionales e interacciones con la política criminal.....	53
2. Regulaciones civiles o administrativas.....	58
IV. Conclusiones	60
Nuevos riesgos de punibilidad para médicos y enfermeros por la nueva regulación de la ayuda al suicidio	61
I. Ayuda a morir: ¿una discusión sobre palabras?.....	61
II. De la valoración jurídico-penal de la ayuda a morir	64
III. Repercusiones del nuevo § 217, StGB, en la concepción jurídico-penal de la ayuda a morir	67
IV. Consecuencias intermedias	72
V. Posibilidades de interpretar restrictivamente la ley extensiva	73
VI. ¿Qué resulta de ello para enfermeros y médicos?	82

Autodeterminación hasta la muerte.	
Sobre la sentencia del BVerfG sobre el § 217, StGB	85
Un hito en la historia del derecho	86
Cómo puede reaccionar ahora el legislador	88
Contra la tendencia al exceso de terapia al final de la vida	88
Un equilibrio adecuado para organizaciones de eutanasia y médicos.....	89
Alemania necesita un debate objetivo	90
“Embrujos” lingüísticos en el debate sobre la ayuda a morir.....	91
I. Problemas lingüísticos en el debate sobre ayuda a morir	92
II. Tipos de trampas lingüísticas.....	100
1. Indeterminación sobre la que no se reflexiona de modo suficiente .	104
2. Definiciones persuasivas	108
3. Metáforas y framing	110
III. ¿Qué hacer?	113
El abuso de la dignidad humana. Problemas del topos de la dignidad humana en el ejemplo de la discusión bioética	117
I. Introducción	117
II. La dignidad humana del individuo vs. la perspectiva de la naturaleza de la humanidad.....	122
III. La prohibición de instrumentalizar seres humanos y sus defectos	125
1. La vaguedad del concepto mismo	126
2. La dignidad humana y la “instrumentalización”	128
3. La definición de la fórmula del objeto como un “paspartú”	134
4. La dignidad humana y el valor intrínseco del hombre	136
IV. La Teoría del Conjunto de la Dignidad Humana.....	138
1. La dignidad humana como una recopilación de derechos subjetivos	138
2. Las consecuencias e implicancias de la teoría del conjunto.....	142
3. La teoría del conjunto y la ingeniería genética.....	145
V. Los portadores de la dignidad humana.....	148
VI. La dignidad humana y el postulado de la ausencia de juicios de valor.....	152
VII. Conclusión.....	155

Ayuda a morir. Una introducción*

La reglamentación jurídica de la ayuda a morir ha sido controvertida en todo el mundo durante decenios. Los ámbitos jurídicos pertinentes en Alemania son, sobre todo, el derecho penal (homicidio a petición, § 216, StGB, homicidio simple, § 212, StGB) y el derecho constitucional (dignidad humana, art. 1, GG, derecho general a la personalidad, art. 1 en relación con el art. 2.1 GG; protección de la vida, art. 2.2, oración 1, GG). Pero el derecho civil también puede reclamar la jurisdicción original en algunos ámbitos (véase, por ejemplo, la regulación sobre directivas anticipadas, § 1901a BGB).

El punto de partida para la evaluación jurídica de la eutanasia es el hecho de que los que desean morir y los que están muriendo son portadores sin reservas de derechos fundamentales de libertad y, en particular, de dignidad humana y de un derecho general a la personalidad, que permanecen así hasta su muerte. El derecho personal a la autodeterminación, derivado del derecho general de a la personalidad, incluye también el derecho a la muerte autodeterminada, como ha confirmado recientemente el Tribunal Constitucional Federal (BVerfG, 26 de febrero de 2020, JuristenZeitung 12 (2020), pp. 627 y ss.) Por otro lado, es una de las tareas centrales del Estado proteger la vida y la integridad física de sus ciudadanos. Las ofertas de servicios de ayuda a morir que amenazan con violar estos bienes jurídicos pueden, por tanto, ser prevenidas

* Traducción del alemán al español de Leandro A. Dias (Julius-Maximilians-Universität Würzburg).

por el Estado. Los servicios de ayuda a morir ofrecidos con fines comerciales son particularmente problemáticos. Es sobre todo esta tensión entre el derecho a la autodeterminación y el deber de protección del Estado lo que hace particularmente difícil regular legalmente la ayuda a morir. En cambio, los mandamientos religiosos no son vinculantes para el ordenamiento jurídico-estatal de una sociedad plural y secularizada como la de la República Federal de Alemania.

En la dogmática del derecho penal, se entiende por ayuda a morir toda ayuda prestada a una persona gravemente enferma o moribunda para que pueda morir de manera digna y de acuerdo con sus deseos². Si se sigue esta (amplia) definición, la eutanasia incluye toda forma de atención humana y de suministros medicinales al final de la vida. Dentro de esto, hay que distinguir aquellas formas de asistencia que, según nuestra experiencia, acortan ciertamente o incluso posiblemente la esperanza de vida restante, como la administración de medicamentos analgésicos que potencialmente acortan la esperanza de vida. Solo las últimas formas de ayuda a morir son directamente relevantes para el derecho penal. Una característica común de todas las formas de ayuda a morir es que deben llevarse a cabo de acuerdo con la voluntad de la persona en cuestión; los actos que acortan la vida sin o contra la voluntad son punibles como homicidios en virtud del § 212, StGB (homicidio), posiblemente incluso en virtud del § 211, StGB (asesinato).

Una distinción central del derecho penal es la que se establece entre la lesión de un bien jurídico por acción (activa) o por omisión (pasiva). Una omisión solo es punible si hay una posición de garante de actuar. En consecuencia, se hace una

2 Roxin, Claus, Zur strafrechtlichen Beurteilung von Sterbehilfe, en: C. Roxin, U. Schroth (eds.), *Handbuch des Medizinstrafrechts*, Stuttgart et al. 2010, pp. 75-121 (83).

distinción entre la ayuda a morir activa (por ejemplo, la administración de una inyección que acorta la vida) y la ayuda a morir pasiva (por ejemplo, la interrupción del tratamiento)³. Esto último solo puede ser pertinente en virtud del derecho penal si el autor viola así una posición de garante, es decir, un deber jurídico especial de ayudar, lo que generalmente no ocurre si el paciente brinda su aprobación a partir de una expresión de voluntad libre y responsable. En la práctica, los elementos activos y pasivos suelen ser apenas distinguibles en una interrupción de tratamiento; sin embargo, esto no cambia la posibilidad de separar conceptualmente las dos formas. La llamada “sedación terminal”, es decir, la anestesia del paciente posiblemente hasta la muerte en determinadas circunstancias, que actualmente es muy discutida en Alemania, también debe valorarse como ayuda a morir activa si tiene un efecto de acortamiento de la vida.

Además, se hace una distinción entre la ayuda a morir directa e indirecta⁴. Ambas clases de ayuda a morir pueden darse tanto en forma activa como pasiva. Se trata de una diferenciación que no se encuentra en el derecho penal. Con la eutanasia directa, el objetivo de la acción es matar; con la eutanasia indirecta, el objetivo de la acción es aliviar el dolor; sin embargo, se acepta una reducción de la esperanza de vida. Según la opinión (todavía) predominante, el primer caso es punible según el § 216, StGB, mientras que el segundo puede justificarse, según la jurisprudencia, a partir del estado de necesidad justificante (§ 34, StGB).

3 Hilgendorf, Eric, *Introducción al Derecho penal de la medicina*, 2ª ed. Buenos Aires 2020, Capítulo 4, nª m. 12.

4 Hilgendorf, Eric, *Introducción al Derecho penal de la medicina*, 2ª ed. Buenos Aires 2020, Capítulo 4, nª m. 12.

Esta colección se ocupa de una amplia gama de temas que se discuten actualmente en el ámbito del derecho penal y su (posible) regulación jurídica. En este volumen se ofrece un examen profundo y detallado de toda la gama de problemas éticos y penales vinculados a las prácticas de ayuda a morir. Hilgendorf señala la fuente de muchos desacuerdos, sus conexiones e incluso las posibles implicancias que podrían tener en el sistema de derecho penal, tanto en la parte general, como en la parte especial. Sus extensas discusiones sobre las ideas de pensadores clásicos y modernos son expuestas de forma clara y el autor luego ofrece nuevas perspectivas para llegar a una posible solución para los problemas que genera la ayuda a morir. Así, el lector es invitado a ver cómo los dilemas tradicionales del derecho penal se ven resignificados por las prácticas actuales, por lo que las nuevas generaciones necesariamente tendrán que sumergirse en su discusión. En definitiva, este volumen es una contribución de relevancia para el debate actual sobre la ayuda a morir, de lectura obligada para toda persona interesada en conocer los pormenores que surgen de la discusión más reciente, ya sea desde una perspectiva ética, como de derecho penal.

El Prof. Dr. Dr. Eric Hilgendorf es titular de la Cátedra de Derecho penal, Derecho Procesal penal, Teoría del Derecho, Derecho de información e Informática Jurídica en la Universidad de Würzburg.

