

Título: La despenalización de la eutanasia por la Corte Constitucional de Ecuador

Autor: Lafferriere, Jorge Nicolás

Publicado en: EBOOK-TR 2024 (Sambrizzi), 87

Cita: TR LALEY AR/DOC/2814/2024

(*)

I. Introducción

El 5 de febrero de 2024 la Corte Constitucional de Ecuador (CCE) dictó sentencia en el caso Nro. 067-23-IN y se pronunció a favor del planteo de constitucionalidad condicionada del artículo 144 del Código Integral Penal que sanciona la figura del homicidio, a pedido de una paciente de ELA de 42 años que busca una muerte digna. Para la CCE ese artículo "será constitucional siempre y cuando no sea sancionado (i) el médico que ejecute la conducta tipificada en el artículo 144 del COIP en el supuesto en el que (ii) una persona, expresando su consentimiento inequívoco, libre e informado (o a través de su representante cuando no pueda expresarlo), solicite acceder a un procedimiento de eutanasia activa (iii) por el padecimiento de sufrimiento intenso proveniente de una lesión necesariamente de carácter corporal, grave e irreversible o una enfermedad que sea grave e incurable" (del Resumen de la sentencia).

La sentencia contó con 7 votos a favor de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Alejandra Cárdenas Reyes, Jhoel Escudero Soliz, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Richard Ortiz Ortiz (voto concurrente), y Daniela Salazar Marín y la disidencia (votos salvados) de las juezas Carmen Corral Ponce y Teresa Nuques Martínez.

La acción se interpuso el 8 de agosto de 2023, había sido admitida el 29 de septiembre y el 20 de noviembre se celebró una audiencia pública en que expusieron la paciente, su padre y sus abogados, representantes del Poder Ejecutivo y de la Asamblea Nacional y terceras partes como amicus curiae, tanto a favor como en contra de la acción.

En este trabajo me propongo analizar algunas cuestiones que surgen de la sentencia con la finalidad de determinar si las razones esgrimidas para la decisión por parte de la mayoría han sido justas y adecuadas.

Previamente, haré algunas consideraciones sobre algunos aspectos vinculados con los alcances de la pretensión y el debate en torno a la competencia del Tribunal Constitucional para ingresar en una materia de carácter legislativo.

II. Consideraciones previas sobre la sentencia y la competencia del Tribunal

En el centro del debate en esta causa estuvo el artículo 144 del Código Orgánico Integral Penal (COIP) que tipifica el homicidio simple: "Homicidio. - La persona que mate a otra será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años".

La paciente inició la acción y solicitó que "(i) se reconozca el derecho a una muerte digna, (ii) se declare la constitucionalidad condicionada del artículo 144 del COIP cuando se cumplan los requisitos previstos en el párrafo supra, y (iii) se disponga que los miembros del personal médico no podrán ser sancionados penal, ni civil, ni administrativamente cuando practiquen un procedimiento eutanásico cuando cumplan con los requisitos referidos. De igual forma, requiere que esta Corte (iv) disponga que el Ministerio de Salud Pública adopte todas las medidas necesarias para cumplir con su voluntad" (punto 22 del voto de mayoría). En cuanto a los requisitos para que la eutanasia no sea punible señaló: "1. La declaración de consentimiento libre, informado e inequívoco para ejercer el derecho a morir dignamente. [...]; 2. El padecimiento de sufrimientos o dolores intensos físicos o emocionales. [...]; 3. El diagnóstico de enfermedad o lesión física grave o incurable. [...]; 4. La realización del proceso eutanásico por parte de una persona profesional de la salud, que debería orientarse por los principios de prevalencia de la autonomía, celeridad, oportunidad e imparcialidad" (n. 21).

Sin embargo, la Corte no consideró lo relativo al reconocimiento de un derecho a la muerte digna y se limitó a tratar únicamente el siguiente interrogante: "¿La aplicación de la sanción prevista en el tipo penal de homicidio es incompatible con los derechos a la vida digna y al libre desarrollo de la personalidad en el supuesto en el que (i) un médico ejecute la conducta tipificada en el artículo 144 del COIP cuando (ii) una persona, expresando su consentimiento inequívoco, libre e informado (o a través de su representante cuando no pueda expresarlo), solicite acceder a un procedimiento de eutanasia activa (iii) por el padecimiento de sufrimiento intenso proveniente de una lesión corporal grave e irreversible o una enfermedad grave e incurable?" (n. 36 del voto de mayoría).

El voto mayoritario se estructura en 10 apartados que abordan los antecedentes, la competencia, la disposición cuya constitucionalidad se demanda, los argumentos de los sujetos procesales, el planteamiento de los problemas jurídicos, consideraciones previas, resolución de los problemas jurídicos, consideraciones finales,

constitucionalidad y decisión.

En concreto, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

"1. Declarar la constitucionalidad condicionada del artículo 144 del COIP. De tal forma que se determina que dicho artículo será constitucional siempre y cuando no sea sancionado (i) el médico que ejecute la conducta tipificada en el artículo 144 del COIP en el supuesto en el que (ii) una persona, expresando su consentimiento inequívoco, libre e informado (o a través de su representante cuando no pueda expresarlo), solicite acceder a un procedimiento de eutanasia activa; (iii) por el padecimiento de intenso sufrimiento proveniente de una lesión corporal grave e irreversible o de una enfermedad grave e incurable.

"2. Declarar la constitucionalidad aditiva del artículo 6 del Código de Ética Médica. De tal forma que esta norma en lo posterior establecerá: "Art. 6. — El Médico desde que es llamado para atender a un enfermo, se hace responsable de proporcionarle todos los cuidados médicos necesarios para que recupere su salud. Su responsabilidad mayor será la conservación de la vida del enfermo, salvo los casos en los que (i) el médico ejecute la conducta tipificada en el artículo 144 del COIP cuando (ii) una persona, expresando su consentimiento inequívoco, libre e informado (o a través de su representante cuando no pueda expresarlo), solicite acceder a un procedimiento de eutanasia activa (iii) por el padecimiento de intenso sufrimiento proveniente de una lesión corporal grave e irreversible o de una enfermedad grave e incurable.

"3. Declarar la inconstitucionalidad del artículo 90 del Código de Ética Médica, por lo que dicha norma es expulsada del ordenamiento jurídico.

"4. Disponer que el Defensor del Pueblo en el plazo máximo de 6 meses contados desde la notificación de la presente sentencia prepare un proyecto de ley que regule los procedimientos eutanásicos, conforme a lo establecido en este fallo. Para constancia del cumplimiento deberá remitir a este Organismo la fe de presentación del proyecto respectivo ante la Asamblea Nacional.

"5. Disponer que el Ministerio de Salud Pública en el plazo máximo de 2 meses, contados desde la notificación de la presente sentencia, expida un reglamento que regule el procedimiento para la aplicación de la eutanasia activa voluntaria y avoluntaria a la luz de criterios técnicos y en observancia de lo expuesto en este fallo, normativa que tendrá vigencia hasta la aprobación de la ley respectiva. Deberá remitir el Reglamento a esta Corte, misma que verificará su cumplimiento.

"6. Disponer que la Asamblea Nacional, en el plazo máximo de 12 meses contados desde la presentación del proyecto de ley, conozca, discuta, y expida la ley que regule los procedimientos eutanásicos con los más altos estándares generales establecidos en la presente sentencia. La Asamblea Nacional a través de su representante deberá informar trimestralmente sobre el avance y cumplimiento de esta medida a partir de la recepción del proyecto de ley elaborado por la Defensoría del Pueblo".

En este marco, una primera objeción refiere a la competencia del Tribunal para resolver de esta manera. En efecto, como señala la jueza Teresa Nuques Martínez en su voto salvado, refiriéndose al artículo 144 del Código Penal sobre el delito de homicidio, "no se observa una indeterminación en el texto legal impugnado o en su interpretación que pueda generar una inconstitucionalidad y que amerite establecer una cláusula de condicionalidad por parte de esta Magistratura para adecuar la norma y garantizar que su contenido se ajuste a la Norma Suprema" (n. 9). Para esta jueza, "lo relativo a la competencia para crear, interpretar, modificar o eliminar del ordenamiento jurídico normas penales relacionadas a la determinación de delitos, así como para establecer excepciones de antijuridicidad para los tipos penales, es una facultad exclusiva del órgano legislativo" (n. 24).

Finalmente, la juez señala que "en el voto de mayoría podría destacarse un vicio de incoherencia decisonal, toda vez que primero se concluye, en cuanto al artículo 144 del COIP, que la Corte Constitucional tendría competencia para fijar una causal de exención de la conducta penal en lo que atañe a la eutanasia activa; y, luego, en el decisorio, se reconoce que la regulación de un procedimiento de esta naturaleza debe ser ejercido por la Asamblea Nacional, a la cual se conmina a regular legalmente este procedimiento" (n. 26).

La extralimitación del Tribunal también fue señalada por la jueza Carmen Corral Ponce en su voto salvado: "el voto de mayoría, al condicionar la sanción del artículo 144 el COIP a un nuevo supuesto, así como disponer al Ministerio de Salud la emisión de un Reglamento que se expida en el plazo máximo de dos meses (es decir de que se expida un reglamento sin que se cuente con la ley, cuyo proyecto recién se presentaría en seis meses y aprobaría por la Asamblea Nacional en un plazo de doce meses); y, adicionar un texto al Código de Ética Médica (numerales 2, 4, 5 y 6 del decisorio), ha incurrido en una seria extralimitación, ha decidido actuar como legislador. Ha modificado tácitamente la configuración del tipo penal de homicidio, pese a que hay razones de peso —unas ya expuestas, y otras que se señalarán después— para sostener que no se logró desvirtuar la

constitucionalidad de la norma impugnada en el supuesto de la eutanasia" (n. 27).

En síntesis, una primera objeción a la sentencia está dada por los alcances de la competencia de la Corte y la afectación de la separación de poderes, en tanto el Tribunal invade competencias del Poder Legislativo.

III. La falta de vida "digna" como causal para poner fin a la vida

III.1. Los argumentos de la mayoría

La sentencia que aquí analizo ofrece la ocasión de profundizar en torno a los alcances del derecho a la vida. En efecto, una de las características del voto de la mayoría es relativizar este derecho a través de su mutación en un derecho a la vida digna que, junto con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, habilita la eutanasia.

En efecto, sostiene la mayoría: "más allá del reconocimiento y protección de la vida, entendida como mera existencia, se deben cumplir elementos necesarios para que ésta posea condiciones propias de 'una existencia decorosa', en otras palabras, se requiere de una calidad mínima en las circunstancias que rodean al ser humano para que efectivamente pueda subsistir y desarrollar su plan de vida" (n. 54). Y agrega luego: "El derecho a la vida digna no se satisface únicamente con existir y proteger esa existencia, entendida como 'la mantención de indicadores físicos (signos vitales) que confirmen la supervivencia de los individuos', sino de que concurren factores que permitan que ésta alcance los ideales de excelencia humana de cada persona; que 'pued[a]' ser' mediante el desarrollo integral de sus capacidades individuales y colectivas, dentro de un ambiente de dignidad, que les permita el pleno ejercicio de los derechos" (n. 55).

El otro fundamento de la mayoría es "el derecho al libre desarrollo de la personalidad", al que considera "derecho amplísimo que protege la libertad en todas sus manifestaciones y que, además, reconoce que el ser humano goza de 'espacios de libertad para estructurar su vida personal y social'. Precisamente por esta razón, se encuentra recogido en la CRE dentro de los "Derechos de libertad", cuya única limitación son "los derechos de los demás" (n. 56). Para la mayoría, "el libre desarrollo de la personalidad implica la capacidad de cada individuo para configurar su propio proyecto de vida según sus valores, creencias, visión del mundo y las circunstancias que le rodean" (n. 59).

Sobre el carácter indisponible del derecho a la vida, sostiene la mayoría que "la normativa convencional, constitucional y legal establecen supuestos en los que no es punible la privación de la vida cuando esta privación no es arbitraria o ilegítima" (n. 67). Para la mayoría, "el derecho previsto en el artículo 66 número 1 de la CRE protege el derecho a la vida desde su dimensión de subsistencia y se encuentra resguardado por el artículo 144 del COIP frente a privaciones arbitrarias e ilegítimas. No obstante, en el supuesto planteado no se evidencia una conducta con dichas características, ya que la privación de la vida ocurre con la aquiescencia y solicitud expresa del titular del bien jurídico, quien requiere acceder al procedimiento eutanásico por padecer intenso dolor como consecuencia de una lesión corporal grave e irreversible o una enfermedad grave e incurable. En consecuencia, resulta controvertida la aplicación de la sanción contemplada en la norma al sujeto activo, ya que en el fondo no se protege la vida de un acto ilegítimo y arbitrario por las características del supuesto abordado" (n. 72).

La mayoría "relaciona el derecho a la vida digna con el libre desarrollo de la personalidad" (n. 61). "La vida digna en su primera dimensión busca establecer un límite frente al irrespeto ilegítimo y arbitrario de la vida humana. Empero, también comporta condiciones mínimas que permitan a cada ser humano diseñar su plan de vida y ejercitar sus libertades y derechos. El libre desarrollo de la personalidad se sostiene en la libertad de cada ser humano de decidir sobre su destino, sus aspiraciones e ideales de vida. Ergo, cuando se problematiza la necesidad de contar con un médico que termine la vida por padecer intenso sufrimiento proveniente de una lesión corporal grave e irreversible o una enfermedad grave e incurable, el asunto en discusión se trata de si las personas, libre, voluntariamente y sin presiones coercitivas, pueden decidir terminar con su vida —vida digna— de manera que se respete su voluntad, autonomía y valores personales —libre desarrollo de la personalidad—" (n. 61).

En otro pasaje, la mayoría sostiene "que el derecho a la vida en su dimensión de dignidad podría verse menoscabado cuando el titular no se encuentre en la capacidad de ejercer sus derechos de forma plena. Así, por ejemplo, "cuando por ausencia de salud no pueda desarrollar íntegramente sus dimensiones biopsicosociales, lo que repercute en el deterioro de la calidad de vida y en la imposibilidad del ejercicio de sus demás derechos"" (n. 75).

Para la Corte, "el sufrimiento intenso derivado de enfermedades, sean terminales o no, o de lesiones corporales puede afectar significativamente la capacidad de las personas para ejercer sus derechos fundamentales. En estas situaciones no solo se experimenta dolor, sino que surgen limitaciones sustanciales para que quienes lo padecen puedan llevar a cabo sus proyectos de vida, contradiciendo sus valores, ideales y metas

de desarrollo personal. Las personas que enfrentan tales condiciones pueden incluso llegar a perder su sentido personal de qué es vivir con dignidad. Por lo que, el cargo que afirma la constitucionalidad del artículo respecto a que la vida es un absoluto no considera la segunda dimensión del derecho a la vida digna reconocida en la Constitución, pues se centra en la dimensión biológica, en la subsistencia, pero el derecho no se satisface únicamente de esta forma, sino con la concurrencia de factores que permitan que ésta alcance los ideales de cada persona" (n. 76).

Igualmente, "esta Corte considera que resulta irrazonable imponer a personas en tales situaciones la obligación de mantenerse con vida, sin considerar su angustia y sufrimiento intenso, cuando existen opciones más compasivas a las que podrían acceder para poner fin a su dolor. En estos casos, no es aceptable que terceros obliguen a quienes enfrentan una enfermedad grave e incurable o lesión corporal de esta índole a prolongar su agonía" (n. 77).

Para la mayoría, "se evidenció que el artículo 144 del COIP tiene como objetivo proteger a la vida de una privación arbitraria e ilegítima. No obstante, en el supuesto analizado, existe la aquiescencia y la solicitud expresa del paciente, quien se encuentra en una situación extrema de sufrimiento. En consecuencia, no se configura una privación ilegítima o arbitraria como busca proteger la norma. Dicha privación ocurre porque en este supuesto resulta de mayor relevancia la satisfacción de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a una vida digna" (n. 80).

III.2. Análisis crítico de los argumentos de la mayoría

La línea argumental de la mayoría merece serias críticas, que pueden encontrarse bien expresadas en algunos pasajes del voto en disidencia de la jueza Corral Ponce.

Respecto a la idea de "vida digna", en el segundo apartado de su voto la jueza desarrolla los argumentos que demuestran que la eutanasia es incompatible con la dignidad humana. Se refiere a la dignidad como fundamento de los derechos humanos y sus sistemas de protección, enfatiza que la dignidad está atada a la vida "no a las condiciones de vida" y que el libre desarrollo de la personalidad no debe menoscabar la dignidad humana. Agudamente, dice la jueza que adoptar la postura que sostiene que la dignidad depende de las condiciones de vida "implicaría sostener que hay ciudadanos de primera o segunda clase, dependiendo de qué tan "decorosa es su existencia". Claro, esto último siempre a juicio de un tercero, ya que no es la percepción subjetiva del valor intrínseco del titular de esa vida la que avala la eutanasia, sino la verificación de determinadas condiciones "objetivas" de la vida de esa persona. Así, si uno considera que su vida no es "decorosa" y pide acceder a la eutanasia, pero no reúne las condiciones señaladas por la sentencia de mayoría, no conseguirá que se lleva a cabo la eutanasia. Por eso es que la voluntad del titular de la vida es un eufemismo que esconde la verdadera razón detrás de la eutanasia, el que un tercero determine si una vida reúne las condiciones para que sea legal arrebatarla" (n. 38). "La vida no se protege en función de que estén satisfechas las necesidades básicas definidas en el artículo 66.2 de la Constitución. La vida se protege por la mera existencia humana porque se entiende que la vida de ese ser humano, sin importar las circunstancias que lo rodean, tiene tanta dignidad como la de cualquier otro" (n. 39).

La jueza Corral Ponce concluye en este punto: "Bajo la lógica de la eutanasia, adoptada por la sentencia, si una persona no reúne los elementos que componen el derecho a la vida digna, el darle muerte dejaría de ser un acto arbitrario. Sin embargo, la propia sentencia incurre en otra contradicción porque: (i) al permitir la eutanasia avoluntaria, la sentencia quitó relevancia a la voluntad del paciente, ya que un tercero realiza la solicitud y no él; e, (ii) impide el acceso a la eutanasia a aquellas personas que, a los ojos de un tercero, no reúnen las condiciones definidas por la sentencia. Por lo tanto, el superficial análisis hecho en la sentencia de mayoría trastoca el valor de la dignidad humana y la somete a la más absoluta arbitrariedad, pues la eutanasia implica que un tercero determine qué vida es digna" (n. 40).

En cuanto al libre desarrollo de la personalidad, la jueza señala que, bajo el razonamiento de la mayoría, "debería bastar con la petición de eutanasia efectuada por el paciente" (n. 42). "Es falso que el derecho al libre desarrollo de la personalidad sea el fundamento de la eutanasia, toda vez que "la decisión de morir y cómo morir" está sujeta a las condiciones fijadas por un tercero y no a la voluntad del paciente" (n. 43).

Además, la jueza Corral Ponce se refiere a los problemas que se derivan de considerar el libre desarrollo de la personalidad como un derecho absoluto: "Por ejemplo, no se podría prohibir la esclavitud voluntaria, ya que, bajo el razonamiento vertido por la sentencia, ese proyecto de vida sería una manifestación del libre desarrollo de la personalidad que no afecta derechos de terceros. Tampoco se podría tratar al suicidio como una elección personal indeseable para el Estado, que deba ser combatida a través de la generación de políticas públicas. Pues finalmente, bajo la lógica del voto de mayoría, es una elección personalísima que no afecta derechos de terceros" (n. 44). La jueza entiende que "la propia sentencia incurre en dos contradicciones: (i) impide el acceso

a la eutanasia a aquellas personas que, a los ojos de un tercero, no reúnen las condiciones definidas por la sentencia; y, (ii) al permitir la eutanasia avoluntaria, la sentencia pone de manifiesto que para acceder a la eutanasia no es un requisito esencial la voluntad del paciente. Por lo tanto, el análisis insuficiente que realiza la sentencia de mayoría trastoca el valor de la dignidad humana y la somete a la más absoluta arbitrariedad, que consiste en que un tercero determine qué vida es digna de protección" (n. 45).

Este apartado concluye con otra referencia a las omisiones de la mayoría: "En esta línea el voto de mayoría reiteradamente afirma que uno puede renunciar a la propia vida, cuando nuestra Constitución prohíbe expresamente la renunciabilidad de derechos, incluyendo el derecho al agua, el derecho a la seguridad social, los derechos de los servidores públicos, y los derechos laborales. Situación que convenientemente jamás analiza, ni siquiera menciona el voto de mayoría" (n. 46).

Los argumentos de la jueza Corral Ponce son muy interesantes y sólidos en criticar la visión de la mayoría. Adviértase aquí que la inviolabilidad de la vida, entendida como vida biológica, se relativiza a través de una idea de vida digna. Ahora bien, lo lógico de una situación de indignidad de la vida no es poner fin a la existencia, sino resolver las causales de esa "indignidad" que se verifica en las condiciones de vida.

IV. Derechos de las personas con discapacidad y eutanasia

Una cuestión que suele ser parte de los debates de la eutanasia refiere a cómo ella afecta a las personas con discapacidad y sus derechos. Este tema fue específicamente abordado por la mayoría en su voto, que entiende que "la responsabilidad del Estado abarca la obligación de suministrar todas las prestaciones destinadas a mejorar la salud y la calidad de vida" (n. 83). Pero, sostiene que "no se evidencia que el supuesto específico propuesto por la accionante, a saber, que (i) un médico ejecute la conducta tipificada en el artículo 144 del COIP cuando (ii) una persona, expresando su consentimiento inequívoco, libre e informado (o a través de su representante cuando no pueda expresarlo), solicite acceder a un procedimiento de eutanasia activa (iii) por el padecimiento de un intenso sufrimiento proveniente de una lesión corporal grave e irreversible o una enfermedad grave e incurable, traiga como consecuencia el desconocimiento de la protección de las personas con discapacidad, adultos mayores y personas que padecen de una enfermedad "catastróficas o de alta complejidad", pues la responsabilidad del Estado en el ámbito de salud y de atención prioritaria se mantiene incólume respecto a estas personas con el mismo grado de protección reforzada" (n. 82).

Y luego dice: "El supuesto in examine en ningún momento se refiere a concluir anticipadamente y de forma arbitraria la vida de estas personas y mucho menos desconocer su voluntad, de igual forma, bajo ninguna circunstancia las personas que tienen discapacidad y los adultos mayores serían automáticamente candidatos para un procedimiento eutanásico, pues deben concurrir los requisitos referidos; a saber, la conducta (i) solo puede ser realizada por un médico cuando (ii) una persona, expresando su consentimiento inequívoco, libre e informado (o a través de su representante cuando no pueda expresarlo), solicite acceder a un procedimiento de eutanasia activa (iii) por el padecimiento de sufrimiento intenso proveniente de una lesión corporal grave e irreversible o una enfermedad grave e incurable. Incluso en el caso de las personas que sí padezcan de una enfermedad grave e incurable que provoque un intenso sufrimiento tampoco existiría ipso facto la posibilidad de que se proceda a la realización de la eutanasia, pues debe mediar el consentimiento libre, informado e inequívoco; así como los demás elementos anotados previamente. En consecuencia, no logra sostenerse el argumento de constitucionalidad de la norma a la luz del caso que se problematiza" (n. 85).

Ahora bien, lo que la mayoría no ha considerado es el argumento que plantea el propio Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que por ejemplo ha recomendado a España que "vele por que no existan disposiciones que permitan la eutanasia por motivos de discapacidad, ya que tales disposiciones contribuyen a la estigmatización de la discapacidad, lo cual puede propiciar la discriminación" (7.b.) [\(1\)](#). Cuando la mayoría delimita que la eutanasia la pueden pedir las personas con un "padecimiento de sufrimiento intenso proveniente de una lesión corporal grave e irreversible o una enfermedad grave e incurable", están señalando que su derecho a la vida es disponible. En efecto, mientras que el derecho a la vida de cualquier otra persona no sería excepcionable y quedaría protegido por la norma penal que sanciona el homicidio, en estos casos se considera que el derecho a la vida admite excepciones.

Recordemos que según el art. 10 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) "Los Estados Partes reafirman el derecho inherente a la vida de todos los seres humanos y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar el goce efectivo de ese derecho por las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás". Es decir, el derecho a la vida es "inherente" a todos los seres humanos y debe ser reconocido "en igualdad de condiciones con los demás", lo que no ocurre en el caso de la eutanasia despenalizada para personas con padecimientos graves.

En definitiva, la sentencia crea dos clases de ciudadanos, como lo denuncia Velasco Suárez hablando de las

leyes de eutanasia: "La eutanasia supone siempre, primero, un acto del legislador en representación de la sociedad: la eutanasia social, el acto por el que toda la sociedad considera que hay vidas sin valor social, que hay personas sin dignidad inherente, y que no tienen derechos humanos, porque su derecho humano principal no depende de que sea humano, sino de que sea sano, joven, autónomo y productivo. Entonces, es una ley que discrimina y categoriza entre ciudadanos 'clase A', que la sociedad valora, y ciudadanos 'clase B': los 'eutanasiables'" (2). Lo que dice este jurista sobre las leyes de eutanasia, se aplica en este caso a la sentencia de la Corte Constitucional de Ecuador.

Finalmente, tampoco ha considerado la mayoría el argumento expresivista, bien explicado por Ana María Marcos del Cano, quien explica que la legalización de la eutanasia lanza dos inequívocos mensajes: "a las personas con discapacidades graves, para que consideren la opción de terminación de su vida; y a la sociedad en general, para que perciban a las personas con discapacidad como individuos cuya vida puede no merecer la protección de inviolabilidad establecida constitucionalmente para el resto de los ciudadanos" (3).

V. Configuración jurídica de la eutanasia en la sentencia y pendiente resbaladiza

V.1. Alcance de las condiciones de procedencia de la eutanasia

En todas las deliberaciones en torno a la eutanasia, un aspecto crucial está dado por la delimitación de qué pacientes son los que quedan habilitados para solicitar su muerte. En la experiencia internacional ello varía desde los casos en que no hay ninguna indicación sobre quiénes pueden pedir el suicidio asistido, como sucede en Suiza, hasta los casos en que solo pacientes con enfermedad terminal con pronóstico de vida menor a 6 meses (4).

En la sentencia este punto puede encontrarse delineado en las consideraciones finales del voto de mayoría cuando se afirma que "corresponde al legislador generar un marco regulatorio apropiado y estricto que regle el supuesto abordado, para lo cual, deberá considerar por lo menos: "que el paciente padezca sufrimiento intenso provocado exclusivamente por una lesión de carácter corporal que sea grave e irreversible o por una enfermedad que necesariamente deberá ser grave e incurable..." (n. 103).

Debe señalarse la enorme amplitud que encierra la descripción que hace la mayoría de los casos que habilitarían la eutanasia. En efecto, no se trata de una situación "terminal", sino una enfermedad "grave e incurable" o lesión corporal "grave e irreversible". Esta amplitud puede dar lugar a pretensiones de incluir en los pedidos de eutanasia a enfermedades mentales como la demencia, o bien condiciones que en sí mismas no son fatales. Esta amplitud se potencia porque se agrega una condición subjetiva de difícil comprobación en los hechos, como es la de un "sufrimiento intenso". Por supuesto, aun en el caso que se hubiera delimitado los casos de eutanasia a circunstancias realmente excepcionales y terminales, yo consideraría que se trata de actos que afectan el derecho a la vida y dignidad de la persona humana. Pero esta amplitud en la conceptualización de los casos que habilitan la eutanasia proyecta efectos sobre muchas personas.

V.2. La eutanasia avoluntaria

Una nota especial de la sentencia es que se pronuncia por la eutanasia activa "avoluntaria", a la que define como aquella en que "no se puede conocer la voluntad del paciente por la imposibilidad de expresarla, por ejemplo, en los casos en los que las personas se encuentran en estado vegetativo, coma permanente y, en su lugar, quien consciente [así en el original] es un representante" (n. 45 de la mayoría). En respaldo de esta definición se cita la sentencia C-233/21 del 22 de julio de 2021 de la Corte Constitucional de Colombia. Luego, en la parte dispositiva, cuando se dispone que el Ministerio de Salud Pública regule el procedimiento para la aplicación de la eutanasia en un plazo de 2 meses, señala que lo debe hacer tanto para la eutanasia activa voluntaria como la avoluntaria.

El tribunal se limita a decir que "En el caso de las personas que no pueden expresar su voluntad para el procedimiento eutanásico, el legislador deberá reglar la forma en la que se deberá dar el consentimiento por parte de su representante legal con las salvaguardas necesarias para el paciente" (n. 103.2).

Un primer punto de interpretación refiere a si la sentencia entiende que el "representante" actúa por sí mismo o bajo directivas anticipadas previamente indicadas por el propio paciente que sufrirá la muerte. En este punto, en la parte resolutive de la sentencia nada se dice sobre la necesidad de que el representante actúe cuando hubo directivas anticipadas y se limitan a señalar que, si la persona no puede expresar su consentimiento, lo hará "a través de su representante". En consecuencia, no estamos hablando del caso en que la persona deja una directiva anticipada solicitando su muerte, sino en un supuesto en que la persona queda inconsciente y es su representante el que pide la muerte del paciente.

Entre los problemas que presenta esta decisión podemos mencionar:

a) La sentencia fue iniciada por una paciente en uso de sus facultades y que pedía por la eutanasia para ella.

El Tribunal constitucional introduce, por su propia decisión, este supuesto de eutanasia "avoluntaria", que no había sido pedido y que, a los problemas inherentes a la eutanasia, agrega otros propios de una sustitución radical de voluntad para provocar la muerte del paciente.

b) La actuación del representante siempre debería ser proteger al representado y no pedir su muerte. Provocar la muerte del paciente al que se representa, bajo supuesta evaluación de la indignidad de su situación, es una grave afectación del derecho a la vida, que es juzgada digna o indigna por el legislador en primer lugar, y luego por el propio representante que decide la muerte de su representado.

c) Estaríamos ante una forma de sustitución de la voluntad del paciente por parte del representante, que no es conforme a los criterios que surgen de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

d) Podrían darse graves problemas de conflicto de intereses si el representante pide la muerte de su paciente para beneficiarse económicamente (por ejemplo, con una eventual herencia).

e) Como señala la jueza Corral Ponce, legalizar la eutanasia avoluntaria es una contradicción con los fundamentos dados por la sentencia en el sentido que sería un requisito esencial para la eutanasia la existencia de una voluntad del paciente. Dice la jueza: "el escudo del 'libre desarrollo de la personalidad' termina por esfumarse y pone de manifiesto la verdadera problemática detrás de la eutanasia. Esto es, el juicio de valor que se debe hacer con respecto a las condiciones de vida de una persona para justificar que la 'eutanasia no sea punible'. Así, para el voto de mayoría, lo único que importa es que los seres humanos cumplan con tener 'una vida decorosa', para que sea penalizada la conducta que atente contra su vida, haya o no consentimiento del titular de la vida. Pues si la persona no puede consentir, y no tiene 'una existencia decorosa', es candidata a que se le prive de su vida" (n. 62 del voto de la jueza Corral Ponce).

f) Cabe preguntarse quién será el representante del paciente en caso de que no haya nadie designado o bien que se planteen conflictos en torno a la decisión entre parientes en el momento en que se encuentra imposibilitado de expresar su voluntad.

V.3. El problema de la pendiente resbaladiza

La amplia legalización de la eutanasia que promueve la sentencia, al llegar incluso a la habilitación de la eutanasia avoluntaria, decidida únicamente por el representante del paciente, pone en evidencia el problema de la pendiente resbaladiza. En efecto, aunque se hace una declamación de que la eutanasia se decidirá solo en caso de personas que lo hayan pedido, en los hechos también podrán sufrir la muerte provocada con amparo legal pacientes que queden inconscientes y no pueda expresar su voluntad.

Así, aunque se afirma que la eutanasia solo se aplica en casos extremos, prontamente se amplían los casos tanto en cuanto a los diagnósticos de base que habilitan la eutanasia, como a la cantidad de casos.

Nuevamente, también es la jueza Corral Ponce la que presenta el argumento de la pendiente resbaladiza para criticar la postura de la mayoría (ver n. 65 a 69 del voto de la jueza).

VI. Eutanasia y derecho penal

El caso que decidió la Corte Constitucional de Ecuador refiere específicamente al delito de homicidio y analiza su constitucionalidad. Este punto fue abordado por la jueza Corral Ponce en su disidencia. Ella se refiere a la configuración legal del tipo penal de homicidio y discrepa de la mayoría "porque, debido a la falta de precisión en el manejo de estos conceptos, ha incurrido en dos errores manifiestos: (i) no reconoce que el bien jurídico protegido por el tipo penal de homicidio es la inviolabilidad de la vida y no la vida en condiciones dignas; y, (ii) termina modificando el tipo penal de homicidio" (n. 10).

Corral Ponce explica que "la sentencia considera que el homicidio deja de ser arbitrario cuando se produce la muerte de una persona que (i) lo solicitó y (ii) que no vive en condiciones "dignas" a causa de una condición. Esta definición acarrea varios problemas que expondré posteriormente, pero a efectos de esta sección basta con señalar que es incompatible con el tipo penal de homicidio. Primero, según señalé, el bien jurídico protegido por el tipo penal de homicidio es la inviolabilidad de la vida, no la vida en condiciones dignas. Segundo, afirmar que el delito de homicidio castiga solo a aquellas personas que produjeron una muerte arbitraria, implica una alteración del texto del tipo penal" (n. 15).

Es importante la diferencia que la jueza hace entre la eutanasia y la legítima defensa o el estado de necesidad. La jueza enfatiza que "en el estado de necesidad y de legítima defensa, se excluye la antijuridicidad porque en ambos casos la conducta tiene por objeto proteger un derecho propio o ajeno" (n. 16), mientras que "la eutanasia tiene por propósito eliminar un derecho ajeno" (n. 17).

Además, pone el acento en la contradicción en que incurre la sentencia de mayoría que "despenaliza el homicidio cometido bajo la figura de la eutanasia activa, supuestamente justificada en la necesidad de evitar el

sufrimiento de la persona que la autoriza. De manera confusa, la sentencia expone que la eutanasia activa no incurre en punibilidad (es decir, que pese a la existencia de un delito, a este no se le aplica la consecuencia de la culpabilidad, punición o sanción), mas también permite que opere una causa de exclusión de antijuridicidad (esto, es que se considera que no se ha cometido el delito, por existir una causa justa), cuestiones incompatibles y que generan una confusión conceptual, porque además se mezclan en el análisis la conducta del médico, con la voluntad del paciente" (n. 19).

Para la jueza, "según la sentencia, la eutanasia activa, por una parte, no constituye delito, ni infracción penal; y, por otra, configurando un delito, no merece sanción. Aspectos contradictorios e incompatibles; y, que vislumbran que para el voto mayoritario el bien jurídico de la vida es disponible, al encontrarse totalmente desprotegido, al haberse eliminado, tanto la antijuridicidad, como la culpabilidad en este supuesto, algo insólito que anula el resguardo constitucional de la inviolabilidad de la vida" (n. 21).

En conclusión, para la jueza, "al alterar el bien jurídico protegido por el tipo penal de homicidio y reformar tácitamente el tipo penal, el voto de mayoría incurre en una grave extralimitación de sus competencias" (n. 25). "En ningún momento la Constitución ni la ley le han otorgado a la Corte Constitucional el poder de reformar la ley (cambiar o reescribir su texto), menos aún crear un nuevo tipo penal, ya que existe reserva de ley para la tipificación de infracciones y sanciones según el artículo 132.2 de la Constitución" (n. 26).

VII. Objeción de conciencia y eutanasia

En el considerando 103 del voto de mayoría, cuando se hacen las recomendaciones sobre cómo debería ser el marco regulatorio de la eutanasia que debe dictar el legislador, se incluye una específica referencia a la objeción de conciencia, en los siguientes términos: "corresponde al legislador generar un marco regulatorio apropiado y estricto que regle el supuesto abordado, para lo cual, deberá considerar por lo menos: ... 5. El respeto y salvaguarda a la objeción de conciencia del sujeto calificado (médico). El artículo 66, número 12 de la CRE reconoce el derecho a la objeción de conciencia. Con fundamento en lo anterior, "[n]adie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar [...] o de cambiar de religión o de creencias". Así, la objeción de conciencia es un derecho que permite a una persona abstenerse de participar en actividades, servicios o prácticas que van en contra de sus convicciones éticas, morales o religiosas, por lo que, puede actuar de manera consecuente con sus ideas, valores y principios sin hacer daño a terceros. Este reconocimiento tiene una íntima relación con otros derechos como la libertad de pensamiento, de religión, de expresión e inclusive con el libre desarrollo de la personalidad, pues todos "guardan un vínculo sustancial e indisoluble al ser indispensables para el desarrollo de la personalidad y como garantías de la protección de la dignidad humana". En consecuencia, el legislador debe tener presente el derecho que tienen los médicos como objetores de conciencia al atender un requerimiento para realizar la eutanasia activa si contradijere sus creencias, religión y pensamientos. En este contexto, si un médico se declara objetor de conciencia, no podrán iniciarse procesos judiciales (civiles, penales o administrativos) en su contra por negarse a llevar a cabo tal procedimiento eutanásico y su rechazo no debe interpretarse como un obstáculo para el acceso a la eutanasia activa. En este supuesto, se deberá transferir al paciente a otro médico que muestre su disposición para realizar el procedimiento, habilitando el proceso eutanásico y garantizando el respeto a la voluntad del paciente. Es crucial señalar que el derecho referido, debido a su naturaleza, se origina en las convicciones más íntimas de cada individuo. En este sentido, no es factible que la objeción de conciencia provenga, declaradamente o de hecho, de una persona jurídica, pues no es de índole institucional" (n. 103).

En el apartado sobre consideraciones adicionales, expresa la jueza Corral Ponce su acuerdo con la sentencia en tanto reconoce el derecho a la objeción de conciencia, pero señala los problemas del voto de la mayoría en este punto, que omite la denominada objeción de conciencia de las personas jurídicas. Para la jueza "es importante señalar lo siguiente: aun cuando la sentencia constituye una regresión injustificada del derecho a la objeción de conciencia que, en mi opinión, si puede ser institucional, en ningún momento se ha referido al derecho a la objeción de conciencia. Bajo esta premisa, debe quedar meridianamente claro que los médicos e instituciones tienen el derecho de oponerse a toda práctica que consideren inadecuada a la luz de la ciencia actual" (n. 73).

VIII. Conclusiones

Para terminar este comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional, quisiera recapitular los principales hallazgos del análisis efectuado en los apartados anteriores:

- El fallo se pronuncia sobre la constitucionalidad del delito de homicidio y expresa que es una constitucionalidad condicionada siempre y cuando no sea sancionado (i) el médico que ejecute la conducta tipificada en el artículo 144 del COIP en el supuesto en el que (ii) una persona, expresando su consentimiento inequívoco, libre e informado (o a través de su representante cuando no pueda expresarlo), solicite acceder a un

procedimiento de eutanasia activa (iii) por el padecimiento de sufrimiento intenso proveniente de una lesión necesariamente de carácter corporal, grave e irreversible o una enfermedad que sea grave e incurable" (del Resumen de la sentencia).

- La sentencia no se pronuncia sobre la eutanasia como derecho" ni sobre el derecho a la "muerte digna".
- La sentencia no analiza el planteo de la negación de eutanasia como una forma de trato cruel e inhumano.
- El fallo promueve una amplia despenalización de la eutanasia y su regulación tanto por vía administrativa (Ministerio de Salud Pública) como por vía legal.
- La sentencia adopta una configuración amplia de los casos que habilitan la eutanasia, lo que puede habilitar situaciones de aumento de casos.
- En sus fundamentos, la sentencia distorsiona el derecho a la vida y lo transforma en un derecho a la vida digna, que es juzgada por el legislador. En caso de indignidad, se puede quitar la vida al paciente.
- Se confunde la situación que la propia persona percibe como indigna en forma subjetiva (existencial), con la dignidad ontológica y objetiva que tiene todo paciente, con independencia de su propia percepción.
- Se adopta una visión del derecho al libre desarrollo de la personalidad absoluta que conduce a favorecer el suicidio por pedido del paciente.
- A pesar de que no fue parte del planteo inicial de la paciente que inicia la acción, la sentencia incluye la despenalización de lo que llama eutanasia "avoluntaria", es decir que, si el paciente no puede expresarse, su representante puede pedir que se le quite la vida. Esto contradice el propio fundamento de la sentencia vinculado con el pretendido derecho al libre desarrollo de la personalidad.
- Se favorece la discriminación de las personas con discapacidad, ante todo porque se declara que su derecho a la vida no es absoluto, sino que, si se cumplen las condiciones que fija la sentencia, pueden ser eliminadas. Además, se las discrimina cuando se establece la posibilidad de que sea el representante el que decida dar muerte al paciente, sustituyendo su voluntad (eutanasia avoluntaria).
- Se produce una radical afectación del tipo penal de homicidio, de modo que no se sanciona al que matare a otro, sino al que matare a otro arbitrariamente. Y no sería arbitraria la conducta si es por pedido del paciente. Así, se adopta una concepción del derecho a la vida entendida como disponible por la propia persona.
- Se realiza una regulación restrictiva de la objeción de conciencia, excluyendo la objeción de conciencia institucional.

Para cerrar, quisiera citar el párrafo final del voto de la jueza Corral Ponce: "Sobre la base del extenso análisis realizado en el presente voto salvado, concluyo que no se logró desvirtuar la constitucionalidad del artículo 144 del COIP en el supuesto de la eutanasia, la Corte Constitucional no debió legislar un nuevo tipo penal para despenalizar la eutanasia activa, con lo que ha excedido sus competencias constitucionales y legales, y no se ha dimensionado los nefastos efectos que esto traerá en el Ecuador debido a nuestro precario sistema de salud, por lo que la demanda debió ser rechazada" (n. 75).

(A) Profesor Titular Ordinario, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica Argentina. Profesor Regular Titular, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires. Director del Centro de Bioética, Persona y Familia. Este trabajo se enmarca en el proyecto de investigación sobre "El derecho argentino ante la vulnerabilidad del paciente terminal" (Programa IUS, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica Argentina).

(1) Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, "Observaciones finales sobre los informes periódicos segundo y tercero combinados de España", 13 de mayo de 2019, CRPD/C/ESP/CO/2-3.

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2fC%2fESP%2fCO%2f2-3&Lang

(2) Velasco Suárez, D. (2022). "Eutanasia y dignidad, desde la perspectiva jurídica", en AA.VV., En defensa de la dignidad humana. Aportes para el debate: Eutanasia y suicidio asistido", publicación de Prudencia Uruguay, p. 73.

(3) Marcos del Cano, A.M. (2021). "La eutanasia: ¿de qué se trata?", en Masferrer, A., La eutanasia en España. Perspectivas desde la vulnerabilidad, Madrid, Ediciones Rialp, p. 43.

(4) Mroz, S. y otros (2021), "Assisted Dying around the World: a status quaestionis", Annals of Palliative Medicine, vol. 10, n. 3, p. 3540-3553.