

La sentencia no. 242/2019 del Tribunal Constitucional italiano sobre el suicidio asistido y consideraciones sobre la dignidad humana y el principio de autonomía a la luz de la pandemia del coronavirus

Giovanna Razzano*

Fecha de recepción:02/10/2020

ABSTRACT: The paper analyzes judgment no. 242/2019 of the Constitutional Court, which rewrote art. 580 of the Italian Criminal Code, by a very detailed manipulative and additive ruling, after the previous order n. 207/2018, by which the same Court gave Italian Parliament one year to amend the current legislation in the indicated sense (without the Parliament obeying). According to the judgment, aid to suicide remains a crime, but the person who facilitates the execution of the suicidal purpose is no longer punishable in cases where the suicidal aspirant is in certain conditions, verified by public structures of the national health system and by the territorially competent ethical committees. One of the conditions is that the person is kept alive by life-support treatments and suffering from an irreversible pathology, source of physical or psychological suffering which he or she considers intolerable. The sentence, which is a “legislative” and derogating rule, is criticized by the Author not only because of the principle of democracy and because it is the expression of a political will on the part of a constitutional guarantee body, but also as it opens a gap in the guarantees placed to protect right to life, despite the fact that the Court defines it the most inviolable right and premise for the exercise of all other rights. The judgment is then based on the questionable assumption that refusing health treatments is the same as intentionally procuring death, as well as on the idea that suicide aid could be qualified as health treatment, in disagreement with the opinion of scientific medical societies. However, the Author considers appreciable that the Court has clarified that from the right to life derives the State’s duty to protect life and not to recognize aid to die; and that, consequently, there is no duty of the doctors to grant these requests. Equally appreciable are the statements on the priority of palliative care, a pre-requisite for other choices, an aspect of the fundamental right to health, as well as a universally recognized human right, very different from “non-punishable” paths, as assisting in dying. Finally the Author notes how the drama caused by Coronavirus, a few months later, has brought to light that the foundation of medicine, in reality, is not the patient's autonomy, his will and the informed consent itself. The same myth of self-determination, as a perspective capable of interpreting the whole reality of medical relationships, has gone into crisis. Moreover many doctors gave their lives to assist the sick, certainly not for the ideal represented by the principle of informed consent or autonomy, but for the reason that doctor's duty is «the protection of life, physical and mental health of Man and relief from suffering», as many Medical Code of Ethics in the world state. Ultimately, the challenges posed by the pandemic in awakening the sense of humanity and solidarity have also awakened sensitivity to fundamental rights, and in particular to the right to life and health, where the role of medicine and its orientation is crucial. Furthermore, the just fear of "unjust discrimination", which arose in the face of the scarcity of therapeutic resources, could help develop greater awareness of the discriminatory ideology inherent in recent euthanasia claims, which always imply a distinction between worthy and unworthy lives.

KEY WORDS: Assisted suicide, right to life, right to health, palliative care, human dignity, self determination, informed consent, ethical foundation of medicine, Covid-19 pandemic, scarcity of therapeutic resources

* Profesora Titular (Associate Professor) de Derecho Público, Facultad di Giurisprudenza de la Universidad de Roma La Sapienza - giovanna.razzano@uniroma1.it.

I. Los antecedentes de la Sentencia núm. 242/2019: la Ley núm. 219/2017 y la Ordenanza núm. 207/2018 del Tribunal Constitucional

Antes de detenerse en la Sentencia núm. 242 de 2019 del Tribunal Constitucional italiano[1] (que declaró inconstitucional –bajo determinadas condiciones– la prohibición absoluta de asistir al suicidio), es necesario volver sobre los antecedentes, que son principalmente dos. El primero es la aprobación por el Parlamento, en diciembre de 2017, de la Ley núm. 219 de 2017, titulada "Disposiciones sobre el Consentimiento Informado y Disposiciones Anticipadas de Tratamiento" (DAT). De hecho, esta ley ha introducido expresamente el derecho del paciente a rechazar todas las terapias –incluidas las de soporte vital – y, en particular, a rechazar la nutrición e hidratación artificiales. Todo ello no solo a través de la manifestación de voluntad directa y actual, sino también mediante una declaración anticipada de tratamiento para las situaciones de salud futuras que el disponente de DAT imagina se pueden determinar. La mencionada ley – con numerosas ambigüedades y, por ello, susceptible de diferentes interpretaciones – potencia el principio de autodeterminación del paciente, pero ofrece pocas garantías para el derecho a la vida y la salud de los menores, de las personas con discapacidad y, en general, de los pacientes que no pueden expresar un consentimiento válido y para los que es necesario acudir a representantes[2].

La Ley núm. 219/2017, tan debatida dentro y fuera de las Cámaras parlamentarias, fue tomada por la Corte Constitucional italiana como punto de referencia –casi como un parámetro de rango constitucional –e interpretada, además, como una ley que, desde el momento que otorga al paciente el derecho a rechazar terapias vitales, reconocería de manera más amplia el derecho a poner fin a su existencia. De acuerdo a la Corte, si con la Ley núm. 219/2017 el ordenamiento jurídico permite que un paciente que sufre obtenga la muerte a través del rechazo de cuidados vitales, cualquier persona que sufra y se encuentre en ciertas condiciones graves, debe igualmente poder obtener ayuda para morir a través de una droga letal de acción rápida. Como se verá más adelante, en torno a este supuesto y a esta presunta cuestión de igualdad gira toda la construcción de la Sentencia núm. 242/2019 de la Corte.

Como segundo antecedente se tiene a la Ordenanza núm. 207 de 24 de octubre de 2018 de la misma Corte Constitucional[3]. Como ocurre con las ordenanzas, fue una decisión judicial de carácter procesal y no definitiva. Pero la novedad, inédita y sin fundamento alguno en las normas constitucionales y ordinarias que regulan el proceso constitucional, es que, con esta ordenanza, los jueces de la Corte –una mayoría formada dentro de un panel de quince jueces– dieron, por primera vez en la historia constitucional italiana, una especie de ultimátum al Parlamento. Incluso, la Corte afirmó que este nuevo *modus operandi* se fundamentaba "en sus propios poderes de gestión del proceso constitucional".

[1] https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/Sentenza_n_242_del_2019_Modugno_en.pdf

[2] Para un análisis crítico de estos aspectos de la ley, consulte G. RAZZANO, *La legge n. 219/2017 su consenso informato e DAT, fra libertà di cura e rischio di innesti eutanasici*, Giappichelli, Torino, 2019. De diferente orientación es C. CASONATO, *Introduzione: la legge 219 fra conferme e novità*, in *BioLaw Journal*, 2/2018, que, junto con una parte importante de la doctrina constitucional italiana, sostiene que el principio de autodeterminación incluye el derecho al suicidio asistido.

[3] https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/S_207_2018_EN.pdf.

En efecto, los jueces indicaron al órgano de representación del cuerpo electoral –que había aprobado recientemente una ley en materia de fin de vida (la misma núm. 219/2017)– aprobar un verdadero procedimiento para legalizar, en algunos casos, la ayuda a morir. La misma Corte incluso dictó a las Cámaras una serie de indicaciones muy detalladas, sugiriendo, entre otras cosas, que la nueva disciplina, considerada constitucionalmente necesaria, fuera insertada por el Parlamento en la citada Ley núm. 219 de 2017[4].

A continuación, los jueces constitucionales manifestaron que habrían juzgado, al final del tiempo otorgado a las Cámaras, la correspondencia entre la ley posiblemente aprobada por el Parlamento y las "necesidades de protección" indicadas por la Corte y consistentes, en definitiva, en la posibilidad de obtener suicidio asistido por drogas de acción rápida garantizando impunidad para el ayudante. Según el juez constitucional, la legislación vigente no permite "un tratamiento directo, no para eliminar su sufrimiento, sino para determinar su muerte"[5]. De lo contrario, si el Parlamento no hubiera intervenido, la Corte declaró que ella misma habría llenado "los vacíos de protección constitucional"[6] a través de la reforma (mediante declaración de inconstitucionalidad) del art. 580 del Código Penal italiano, que castiga las ayudas al suicidio. Cabe aclarar que el tema de la cuestión de constitucionalidad planteado ante la Corte Constitucional, en el origen tanto de la Ordenanza núm. 207/2018 como de la Sentencia núm. 242/2019, fue precisamente esta disposición penal. La duda de constitucionalidad[7] había surgido en el curso de un proceso ingeniosamente provocado, que involucraba un caso de ayuda al suicidio cuidadosamente planeado y anunciado. Además, todo esto ocurrió en conjunto con la aprobación por parte de las Cámaras de la citada Ley núm. 219 de 2017, considerada por los proponentes de la eutanasia como un primer paso hacia este objetivo[8]. El caso se refería a una persona "ayudada" en el suicidio, se trataba de Fabiano Antoniani (conocido como DJ Fabo), un hombre completamente paralizado tras un accidente de coche, que se había sometido a múltiples tratamientos, algunos invasivos, sin mejoría. Por todo ello, había declarado su deseo de morir. El activista radical Marco Cappato, exponente de la asociación Luca Coscioni, se ofreció a acompañarlo a una clínica que practica el suicidio asistido en Suiza. Después de la muerte de Fabiano Antoniani, Cappato convocó a diversos periodistas para dar a conocer su gesto, al que consideró como "desobediencia civil". Ante ello, Cappato fue denunciado ante la Fiscalía de Milán por el delito de asistencia al suicidio, de conformidad con el art. 580 del Código Penal.

De manera posterior, el Tribunal de Apelación de Milán planteó la "cuestión de constitucionalidad" del art. 580 del Código Penal, considerado por el Tribunal como no conforme a la Constitución y, en particular, a los derechos de libertad, siendo expresión de un concepto de protección de la vida propio del período antiliberal fascista en el que se redactó el Código Penal italiano[9].

[4] Cf. A. RUGGERI, *Fraintendimenti concettuali e utilizzo improprio delle tecniche decisorie nel corso di una spinosa, inquietante e ad oggi non conclusa vicenda (a margine di Corte cost. n. 207 del 2018)*, in *Consultaonline*, 22 febbraio 2019.

[5] Ver punto 9 del "considerado en derecho".

[6] Ver Corte Constitucional, comunicado de prensa oficial de 24 de octubre de 2018, «Caso Cappato, vacío de amparo constitucional. Un año en el Parlamento para llenarlos».

[7] Una de las formas de acceder a la Corte Constitucional, según el sistema italiano, es la "incidental", por la que un juez común, durante un juicio, si tiene serias dudas sobre la legitimidad constitucional de una ley (o de algunas partes de la misma) que sean relevantes para el juicio en curso, tiene que suspender el juicio y enviar los documentos al Tribunal Constitucional para que se pronuncie.

[8] Al respecto, consulte la web institucional de la Asociación Luca Coscioni.

[9] Corte d'Assise de Milán, ordenanza de 14 de febrero de 2018.

II. Algunas observaciones críticas a la iniciativa del Tribunal Constitucional sobre ayuda al suicidio

Los hechos recordados brevemente ya permiten hacer algunas consideraciones. En primer lugar, la suposición del Tribunal Constitucional italiano según la cual, si la ley permite la denegación de terapias (incluso las vitales), entonces, también debería garantizar la disponibilidad de fármacos para la muerte rápida en determinadas situaciones, no es razonable. Las dos situaciones de hecho no se colocan en analogía y la referencia al principio de igualdad no está justificada.

En la primera situación, en caso de que el paciente rechace el tratamiento, el médico ya no podrá seguir administrándolo sin el consentimiento del paciente, por lo que la enfermedad conducirá naturalmente a la muerte. En cambio, en la segunda situación, quienes facilitan el suicidio anticipan voluntariamente el momento de la muerte[10]. Pero sobre todo, mientras que, en el primer caso el comportamiento médico no implica la intención de matar; en el segundo caso, el comportamiento exigido al médico tiene como objetivo acabar con una vida.

Asimismo, desde el punto de vista del paciente, la negativa a continuar con algunas terapias por ser onerosas, desproporcionadas a los resultados, gravosas para él y su familia, no implica necesariamente la intención de suicidarse y querer terminar con su vida. En otras palabras, la negativa a continuar o emprender determinadas terapias no significa procurar la muerte, sino aceptarla como consecuencia de una enfermedad, renunciando a el ensañamiento terapéutico que supondría posponer el momento.

En segundo lugar, ha habido una fuerte injerencia de la Corte Constitucional en un área reservada al Parlamento, el órgano representativo que goza de discreción política para innovar la legislación e identificar equilibrios entre intereses. Los jueces constitucionales han afirmado que la prohibición absoluta de la asistencia al suicidio no se ajusta a la Constitución italiana y han llegado a tal conclusión sin ninguna disposición constitucional que dirija en esta dirección, ya que tanto el texto de la Constitución como el sistema legal en su conjunto, están informados del principio contrario, el de la protección a la vida, especialmente hacia los sujetos más frágiles, como los enfermos graves.

[10] Buena parte de la doctrina constitucional italiana ha planteado esta objeción criticando el supuesto de la Corte Constitucional. Entre estos, A. RUGGERI, *Fraintendimenti concettuali*, cit., cfr. A. D'ALOIA, *In attesa della legge (o del nuovo intervento della Corte Costituzionale) sul suicidio medicalmente assistito*, in *Forum Quad. cost.*, 5 giugno 2019; C. SALAZAR, *Morire sì, non essere aggrediti dalla morte. Considerazioni sull'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2019, p. 567 ss.; C. TRIPODINA, *Le non trascurabili conseguenze del riconoscimento del diritto a morire "nel modo più corrispondente alla propria visione di dignità nel morire"*, in *Forum Quad. cost.*, 14 giugno 2019. Cfr. inoltre A. DA RE, *La falsa analogia tra rifiuto-rinuncia alle cure e suicidio medicalmente assistito. Riflessioni bioetiche sull'ordinanza della Corte Costituzionale n. 207/2018*, in *Medicina e morale*, 2019, p. 1 ss. Nella prospettiva del diritto penale: M. RONCO, *Impegno solidale per la vita*, in *AA.VV.*, *Il "diritto" di essere uccisi: verso la morte del diritto?*, a cura di M. Ronco, Torino, 2019, p. 210; L. EUSEBI, *Un diritto costituzionale a morire rapidamente?»* Sul necessario approccio costituzionalmente orientato a Corte cost. (ord.) n. 207/2018, in *Riv. it. dir. med. leg.*, 4/2018, 1316; ID., *Regole di fine vita e poteri dello Stato: sulla ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, in *AA.VV.*, *Il caso Cappato. Riflessioni a margine dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018*, a cura di F.S. Marini e C. Cupelli, Napoli, 2019, p. 140.

Se creó así una "huida del texto", atribuyendo a la Constitución significados que no están permitidos ni por los datos literales ni por la interpretación sistemática. En definitiva, el juez constitucional confirmó la propensión, que ha surgido en los últimos tiempos, a buscar la centralidad política en el sistema de poderes de la República y en la sociedad civil. Y el órgano que debería ser garante de la Constitución apareció entonces como un órgano que manifiesta su propia voluntad política e incluso prescribe al Parlamento qué votar. Una actitud que se ha resumido en la fórmula "supremacismo judicial"[11] y que, evidentemente, amenaza los fundamentos de la democracia y elude el principio de separación de poderes, esencial para el constitucionalismo moderno[12].

Por otro lado, ampliando la mirada al contexto europeo y, en particular, a la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, en el contexto del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), la intervención del Tribunal italiano es aún más injustificada. De hecho, en cuanto al final de la vida y a las opciones relativas a la responsabilidad penal de quienes practican la eutanasia y ayudan en el suicidio, el TEDH ha afirmado constantemente que existe un "amplio margen de apreciación" para los Estados que se adhieren a la Convención. Es decir, existe una amplia discreción de los Estados en cuanto al final de la vida. El Tribunal de Estrasburgo, si bien ha demostrado a lo largo de los años que quiere interpretar el derecho a la vida privada y familiar de conformidad con el art. 8 de la CEDH, incluyendo el derecho a gestionar las etapas finales de la vida, nunca ha desmentido lo que había declarado en el caso *Pretty versus Reino Unido* (2002), es decir, que por el art. 2 del CEDH, que garantiza el derecho a la vida, no se puede derivar el derecho a la muerte, ni "el derecho a la autodeterminación entendida como una elección entre la vida y la muerte", que existen motivos razonables para una prohibición absoluta de ayudar a quienes no pueden suicidarse, ya que esto aumentaría significativamente el riesgo de abuso, y que, el llamado derecho a la privacidad (art. 8 del CEDH) no incluye el derecho a decidir cómo y cuándo poner fin a la propia existencia con la ayuda del Estado[13].

Desde esta perspectiva europea, está claro que los que tienen "un amplio margen de apreciación" en materia del fin de la vida son básicamente los Parlamentos y en general las asambleas políticas representativas. Además, hay que reiterar que si bien es cierto que, tanto la Constitución italiana como el Convenio Europeo de Derechos Humanos garantizan el derecho a la vida, no contemplan ningún derecho a morir y, menos aún, a exigir la asistencia en el suicidio de parte del sistema jurídico. En otras palabras, ni del CEDH ni mucho menos de la Constitución italiana es posible derivar la existencia de un derecho a obtener la muerte. En consecuencia, así como el Tribunal de Estrasburgo no puede declarar la existencia de una supuesta legalidad de la conducta destinada a ayudar a otro en el suicidio, lo mismo debería aplicarse al Tribunal Constitucional italiano. De hecho, la Ordenanza núm. 207/2018 y la consiguiente Sentencia núm. 242/2019 han transformado una opción de carácter político –y como tal, reservada al Parlamento– en una necesidad constitucional también muy cuestionable, considerando que, en el panorama de los 47 estados del CEDH, solo los del Benelux han legalizado abiertamente la eutanasia y el suicidio médicamente asistido.

[11] A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Spunti su sconfinamenti e legittimazione della Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2019, pp. 251 ss.

[12] La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en el art. 16, decía lo siguiente: "Ninguna sociedad en la que no se asegura la garantía de los derechos, ni se determina la separación de poderes, tiene una Constitución".

[13] TEDH, *Pretty contra Reino Unido*, § nn. 59-78, e nn. 87-88.

Adicionalmente, existe una paradoja que merece atención. La Corte Constitucional italiana, en la Ordenanza núm. 207/2018, quiso referirse a la Supreme Court inglesa y calificar su Ordenanza como similar "en espíritu" a la Sentencia Nicklinson[14]. Sin embargo, si investigamos el contenido de esta última, también sobre el tema de las excepciones a la prohibición absoluta de matar y al delito de ayudar al suicidio, es evidente que los jueces ingleses, a diferencia de los italianos, han decidido no declarar ninguna "incompatibilidad" entre la ley británica (el Suicide Act, que prohíbe matar y ayudar en el suicidio) y el TEDH, sino que han dejado al Parlamento inglés completamente libre para decidir cómo y cuándo modificar el marco regulatorio actual. Por el contrario, como hemos visto, el Tribunal Constitucional italiano, a diferencia de la Supreme Court inglesa, ordenó al Parlamento introducir la disciplina relativa de una determinada manera y en un plazo determinado. Así, se ha asistido a un intento de acreditar a nivel internacional una opción constitucionalmente muy cuestionable, tanto en términos de método como de fondo. Y esto en base a un presunto universalismo judicial y a una supuesta comunidad entre los tribunales del mundo, presentados como consonantes respecto a ciertos "nuevos derechos" como el derecho a morir. De este modo, surge la idea de un "constitucionalismo global" cuyos principios fundamentales, vistos más de cerca, tienen su origen en el pensamiento de algunas élites judiciales[15].

III. El contenido real de la Sentencia núm. 242/2019

Sin embargo, ¿qué pasó durante el año que el Tribunal Constitucional dio al Parlamento italiano para cambiar el marco regulatorio? Durante este tiempo, las Cámaras discutieron varios proyectos de ley, incluso algunos aún más abiertamente eutanásicos, pero no aprobaron ninguna nueva ley.

Por su parte, la asociación italiana representante de médicos, FNOMCEO, se manifestó de inmediato contra la perspectiva de un cambio en el marco legal actual, inspirado en el derecho a la vida y a la salud, reiterando que, según el Código Ético Médico, los deberes del médico son la protección de la vida, la salud y el alivio del sufrimiento. Con una importante afirmación, la FNOMCEO se ha declarado no disponible para aceptar que entre las tareas de la medicina también pueda estar la de procurar la muerte de pacientes. También recordó que la acción médica considera esencial el art. 17 del Código Deontológico, que prohíbe cualquier cumplimiento médico que provoque la muerte del paciente y, señaló que solo los cuidados paliativos y la terapia del dolor, que incluyen sedación profunda cuando está indicada, pueden ser la respuesta médica al sufrimiento de los pacientes. Como la delegación de FNOMCEO recordó durante la audiencia en la Cámara de Diputados, "la profesión del médico ha venido siguiendo un paradigma durante milenios que prohíbe procurar la muerte del paciente"[16].

Además, esta es una posición similar a la adoptada por la propia Asociación Médica Mundial, que en la Declaración sobre la Eutanasia, al considerar el suicidio asistido y la eutanasia contrarias a la ética, distingue las conductas destinadas a acabar deliberadamente con la vida de un paciente del

[14] Supreme Court del Reino Unido, 25 de junio de 2014, Nicklinson et al, [2014] UKSC 38.

[15] Sobre los riesgos para la democracia del "constitucionalismo global", cf. A. SCALIA, La mia concezione dei diritti, entrevista a cura di D. Tega, in Quaderni costituzionali, 3/2013, p. 674.

[16] Ver audiencia de FNOMCEO en las Comisiones mixtas de Justicia y Asuntos Sociales de la Cámara, 30 de mayo de 2019.

comportamiento que satisface el deseo del mismo de permitir que el proceso de muerte siga su curso en la etapa final de la enfermedad[17].

Por supuesto, también por parte de muchas asociaciones de inspiración católica, así como por parte de la Conferencia Episcopal Italiana, hubo una firme oposición a la perspectiva de legalizar la asistencia en el suicidio. La Declaración conjunta de las religiones monoteístas abrahámicas sobre cuestiones relacionadas con el final de la vida, publicada en la Ciudad del Vaticano el 28 de octubre de 2019, también fue de considerable interés. El documento, firmado por líderes católicos, judíos y musulmanes, expresó el claro rechazo a la eutanasia y al suicidio médicamente asistido, como actos que contradicen completamente el valor de la vida humana e inaceptables desde el punto de vista moral y religioso y, reafirmó el deber de cuidar a los enfermos y el apoyo comunitario para ellos y su familia, la promoción de los cuidados paliativos y el derecho a la objeción de conciencia[18].

Sin embargo, ante la inacción del Parlamento, la Corte Constitucional, con Sentencia núm. 242/2019, publicada el 22 de noviembre de 2019, intervino, según lo prometido en la Ordenanza núm. 207/2019, con sentencia “manipulativa” de inconstitucionalidad del art. 580 del Código Penal. No obstante, no ha reconocido ningún derecho a obtener ayuda para el suicidio, sino que más bien, describió los casos en los que este último es legal. Por el contrario, la sentencia confirmó la estructura argumentativa de la Ordenanza núm. 207/2018, con base en la supuesta analogía que exige un trato jurídico igualitario entre quienes pueden obtener la muerte rehusando el tratamiento y quienes desean obtenerla con la ayuda de una droga.

La respuesta final de la Corte (que modificó, pero no anuló el artículo 580 del Código Penal sobre el delito de asistencia al suicidio) es la siguiente: es inconstitucional castigar a quienes, en la forma prevista en los artículos 1 y 2 de la Ley núm. 219/2017 (relativos a la obtención del consentimiento informado y a la denegación/interrupción de terapias), "facilitan la ejecución de la intención de suicidio, formada autónoma y libremente, de una persona mantenida con vida mediante tratamientos de soporte vital y que padece una patología irreversible, fuente de sufrimiento físico o psicológico que considera intolerable, pero plenamente capaz de tomar decisiones libres y conscientes, siempre que tales condiciones y métodos de ejecución hayan sido verificados por una estructura pública del servicio nacional de salud, previa consulta al comité de ética territorialmente competente". La Corte también precisó que "la participación en una vía de cuidados paliativos debe ser un prerrequisito para la elección posterior de cualquier vía alternativa por parte del paciente" y que, para los hechos que preceden a la propia Sentencia Cappato/DJ Fabo, se requieren métodos y garantías equivalentes[19].

[17] Da ultimo 70th WMA General Assembly, Tbilisi, October 2019: “Euthanasia, that is the act of deliberately ending the life of a patient, even at the patient’s own request or at the request of close relatives, is unethical. This does not prevent the physician from respecting the desire of a patient to allow the natural process of death to follow its course in the terminal phase of sickness”.

[18] <http://www.academyforlife.va/content/dam/pav/documen>

[19] Huelga decir que Cappato fue posteriormente absuelto por el Tribunal de Apelación de Milán, sentencia 30 de enero de 2020 (audiencia del 23 de diciembre de 2019), n. 8, con la fórmula “porque el hecho no existe”, pues su comportamiento se enmarcaría dentro de los no sancionables con pena, de conformidad con la Sentencia núm. 242/2019. [ti%20pdf/2019/Religioni_Cure%20Palliative_28%20ottobre/Testi%20Dichiarazione/PositionPaper_ENG_OK.pdf](http://www.ti.it/2019/Religioni_Cure%20Palliative_28%20ottobre/Testi%20Dichiarazione/PositionPaper_ENG_OK.pdf)

Un pasaje importante de la sentencia es aquel en el que la Corte afirma que la declaratoria de ilegitimidad constitucional "se limita a excluir la sanción por el delito de ayuda al suicidio en los casos considerados, sin obligar a los médicos a proceder con dicha ayuda"[20]. De esta manera, queda confiado a la conciencia del médico individual el elegir prestarse o no a atender las peticiones del paciente». En consecuencia, los médicos no tienen la obligación de prestar asistencia al suicidio, por lo que no existe por parte del paciente un derecho a obtener dicha asistencia. Como vemos, para los médicos no surge ningún problema de objeción de conciencia, ya que la sentencia no ha creado una obligación para ellos ni para el sistema nacional de salud. La sentencia también reconoce, fuera del ámbito "limitado" mencionado anteriormente, plena legitimidad constitucional a la prohibición de ayudar al suicidio, que es una ley penal que salvaguarda un bien constitucionalmente protegido como la vida, especialmente de las personas más vulnerables, rechazando la interpretación de la Corte de Apelaciones de Milán, según la cual esta norma es fascista y antiliberal.

No obstante, es cierto que con esta sentencia, por primera vez, fuera de situaciones imputables a la legítima defensa o al estado de necesidad, el juez constitucional ha declarado la legalidad de las conductas tendientes a poner fin a la existencia. Y esto sobre la base de la tesis de que procurar la muerte es la solución a los problemas de un individuo, así como un acto requerido por la dignidad humana. Además, la Ordenanza núm. 207/2018 estuvo impregnada de referencias a la dignidad entendida en un sentido subjetivo, como una "percepción" de uno mismo y como una cualidad dependiente de las condiciones de vida y salud, más que inherente a cualquier ser humano. La Sentencia núm. 242/2019 aparece, desde este punto de vista, menos marcada que la ordenanza anterior, aunque es cierto que derogó el principio de la prohibición absoluta de matar y el de la inviolabilidad de la vida. Se trata, como es evidente, de áreas que un Tribunal, ni siquiera un Parlamento, podría tocar, ya que se refieren a esos principios supremos y a esos derechos inviolables que ni siquiera una ley de revisión constitucional es capaz de rozar, como siempre ha sostenido la imperante doctrina constitucional italiana y la misma jurisprudencia constitucional, a partir de la famosa Sentencia núm. 1146/1988[21].

IV. No deber de ayudar al suicidio, sino deber de proporcionar cuidados paliativos de calidad

De esta manera, si la Sentencia núm. 242/2019 de la Corte Constitucional italiana no ha reconocido ningún derecho/deber de asistencia al suicidio, existe otro deber particularmente enfatizado por la Corte italiana y remitido al servicio nacional de salud. Se trata de la oferta efectiva de "cuidados paliativos y terapia del dolor, que hoy adolece de numerosos obstáculos y dificultades, especialmente de la heterogeneidad territorial del servicio sanitario nacional y la falta de formación especializada en las profesiones sanitarias"[22]. La Corte afirma no solo que "un plan de cuidados

[20] Punto n. 6 de los "considerados en derecho".

[21] <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=1988&numero=1146>

[22] En Italia, la Ley núm. 38/2010 que garantiza el derecho a los cuidados paliativos y la terapia del dolor es una de las más avanzadas del mundo pero aún no está lo suficientemente implementada, ni es conocida por los propios médicos. El 31 de enero de 2019, el Gobierno presentó al Parlamento el informe sobre el estado de implementación de esta ley, para el trienio 2015-2017, en el que destacó, una vez más, la disparidad territorial en la distribución de las redes de asistencia, los graves defectos en el pediátricas y otras "deficiencias históricas". Poco después, el 10 de abril de 2019,

paliativos debe ser un prerequisite para la elección posterior de cualquier vía alternativa por parte del paciente", sino que también, reiterando la exhortación unánime del Comité Nacional de Bioética[23], los cuidados paliativos son "una prioridad absoluta para las políticas de salud"[24]. Además, la Sentencia núm. 242/2019 añade una observación nada despreciable, de carácter lógico y metodológico: "De lo contrario, caeríamos en la paradoja de no castigar las ayudas al suicidio sin antes asegurar la efectividad del derecho a los cuidados paliativos". Una afirmación de la que se deriva que estos últimos no están al mismo nivel que la asistencia en el suicidio, como si fueran opciones equivalentes, sino que representan una prioridad.

De igual forma, mientras que los cuidados paliativos, como la terapia del dolor, son reconocidos a nivel internacional como un derecho humano universal y, en el sistema legal italiano, como una nueva declinación del derecho fundamental a la salud, cuyos servicios se califican como "un nivel esencial de asistencia y un objetivo prioritario del sistema universal de salud", la ayuda al suicidio sigue siendo un delito, excepto ahora que no es punible en algunas circunstancias. De esta relación de precedencia, así como de falta de homogeneidad jurídica entre cuidados paliativos y asistencia al suicidio, se derivan dos consecuencias.

La primera, en materia de derechos, es que sin la oferta concreta de cuidados paliativos no existe ni siquiera la efectiva libertad de elección de la que habla la Corte Constitucional. La segunda, en relación con el proceso penal, es que ante la ausencia de "posibilidades concretas de acceder a cuidados paliativos distintos de la sedación profunda continua", también falta el prerequisite de una "vía alternativa" y consiguientemente, una de las condiciones de no punibilidad impuestas por la Corte. De lo contrario, no tendría sentido la advertencia de la Corte para que se adopten las "precauciones oportunas" para que "la opción de administrar medicamentos capaces de causar la muerte del paciente en un plazo breve no implique el riesgo de una renuncia prematura por parte de las estructuras sanitarias, para ofrecer siempre al propio paciente posibilidades concretas de acceder a cuidados paliativos"[25].

Entre otras cosas, precisamente porque la Sentencia núm. 242/2019 se refiere a los artículos 1 y 2 de la Ley n. 219/2017, de acuerdo con estos se prevé que el médico, utilizando los medios adecuados al estado del paciente, "debe trabajar para aliviar el sufrimiento, incluso en caso de denegación o revocación del consentimiento al tratamiento médico indicado por el médico". En consecuencia, para que el sufrimiento físico o psicológico sea considerado intolerable, es necesario satisfacer de antemano lo que prescribe la ley sobre el deber del médico de aliviar eficazmente el sufrimiento.

la Comisión de Asuntos Sociales de la Cámara de Diputados también aprobó por unanimidad (confirmando la sensibilidad común y la convergencia en torno al tema) un documento concluyente de una investigación sobre el mismo tema, con especial referencia al campo pediátrico. De esto se desprende que solo el 10% de los aproximadamente 35.000 niños italianos que necesitan cuidados paliativos pueden encontrar una respuesta adecuada a sus necesidades. La propia Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa ha instado repetidamente a los Estados miembros a implementar cuidados paliativos y terapia del dolor en los sistemas nacionales de salud: cf. resolución no. 2249/2018, The provision of palliative care in Europe (<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=25057&lang=en>).

[23] CNB, Opinión del 18 luglio 2019, Riflessioni bioetiche sul suicidio medicalmente assistito.

[24] Punto 2.4. del "considerado en derecho" de la Sentencia núm. 242/2019.

[25] Ivi.

En definitiva, la misma Sentencia núm. 242/2019 pone de relieve la estrecha relación entre el tema del suicidio asistido y la oferta efectiva de cuidados paliativos. Si bien parece claro que no existe el deber de ayudar en el suicidio, el Estado tiene como contraparte el deber de mejorar los cuidados paliativos. Al mismo tiempo, aun cuando no existe el derecho a la asistencia al suicidio, existe el derecho, no solo reconocido por la comunidad internacional, sino también por la Ley núm. 38/2010, a obtener los mejores planos de cuidados paliativos, parte integrante del derecho fundamental a la salud. Por ello, si realmente existe un "vacío de protección constitucional"[26], esto evidentemente se relaciona con la ausencia de una oferta adecuada de cuidados paliativos de calidad para todo el territorio nacional italiano. De ahí que la política de salud debe abordarse, principalmente, de conformidad con la misma Sentencia núm. 242/2019, en esta dirección. En el contexto del fin de la vida, los derechos fundamentales son una cosa (cuidados paliativos y terapia del dolor), y otra cosa son las conductas de mero no castigo; y sería absurdo, sobre todo en tiempos de escasez de recursos, financiar ambos.

V. Reflexiones sobre el papel del médico y los principios fundacionales de la medicina tras la pandemia del coronavirus

Unos meses después de la publicación de esta sentencia, el coronavirus se propagó desde China a todo el mundo y pronto se destacaron los efectos dramáticos de esta pandemia, con cientos de miles de muertes. En algunos lugares, durante las fases más críticas, hubo una demanda muy alta de acceso a los hospitales y, en específico, a las unidades de cuidados intensivos. En algunos casos, no se pudo satisfacer todas las solicitudes y, de manera particular, no se pudo ofrecer a todos el apoyo de la ventilación pulmonar. Ante este problema de escasez de recursos médicos, las sociedades científicas y los comités de bioética elaboraron directrices y opiniones en cuanto a los criterios de triaje, para determinar los criterios de prioridad de ingreso a recursos terapéuticos que no son suficientes para todos[27].

De manera particular, en Italia han suscitado perplejidad las Recomendaciones de la Sociedad Científica Médica de Anestesiólogos (SIAARTI) del 6 de marzo de 2020, que han desarrollado criterios prioritarios basados en la capacidad de recuperación del paciente y en la esperanza de vida para el acceso a cuidados intensivos y a ventiladores. Entre estos criterios también se indicó

[26] Expresión que la oficina de prensa de la Corte, con motivo de la publicación de la Ordenanza núm. 207/2018, había utilizado para referirse a la falta de disciplina del suicidio asistido.

[27] Società italiana degli anestesisti e dei rianimatori (SIAARTI), Raccomandazioni di etica clinica per l'ammissione a trattamenti intensivi e per la loro sospensione, in condizioni eccezionali di squilibrio tra necessità e risorse disponibili, 6 marzo 2020; Nuffield Council on Bioethics, Ethical considerations in responding to the COVID-19 pandemic, 17 marzo 2020; Accademia Svizzera delle Scienze Mediche (ASSM), Pandemia Covid-19: triage dei trattamenti di medicina intensiva in caso di scarsità di risorse, del 24 marzo 2020; Hastings Center, Ethical Framework for Health Care Institutions Responding to Novel Coronavirus SARS-CoV-2 (COVID-19), 16 marzo 2020; Comitato di bioetica spagnolo, Informe del comité de bioética de España sobre los aspectos bioéticos de la priorización de recursos sanitarios en el contexto de la crisis del coronavirus, 25 marzo 2020; Pontificia Accademia pro Vita, Pandemia e fraternità universale, 30 marzo 2020; Comitato Nazionale di Bioetica Italiano (CNB), Covid-19: la decisione clinica in condizioni di carenza di risorse e il criterio del "triage in emergenza", 16 aprile 2020; International Association for Hospice & Palliative Care (IAHPC), Bio-Ethical Principles, Practices and Recommendations Relevant to the Covid-19 Pandemic, 23 aprile 2020.

expresamente el de la edad, en consideración a la escasa resiliencia y la menor esperanza de vida de las personas mayores afectadas por COVID-19: “No se trata de tomar juicios de valor, sino de reservar recursos que podrían ser muy escasos para quienes tienen, en primer lugar, más probabilidades de sobrevivir y, en segundo lugar, para quienes tienen más años de vida salvada, con el fin de maximizar los beneficios para el mayor número de personas”[28].

La cuestión de la elección entre pacientes y la consideración del factor edad en relación con la enfermedad despertó inmediatamente la preocupación de la opinión pública. Muchos –entre ellos el Comité Nacional de Bioética (NBC) italiano– calificaron como inaceptables a los criterios de acceso a los escasos recursos médicos, ya que se rechazaría al enfermo por pertenecer a una categoría previamente establecida. Esto también en referencia al principio constitucional de igualdad y al personalista.

Más allá de la cuestión bioética concreta, para la que se hace referencia a reflexiones específicas[29], lo interesante es la renovada sensibilidad al derecho a la vida, a la salud, a la igualdad y a la igual dignidad social. De hecho, la cuestión de los escasos recursos médicos salvavidas y de los criterios de acceso ha hecho hincapié en el derecho a la vida, que en los últimos tiempos ha sido desatendido y dejado de lado, tanto por la jurisprudencia como por la doctrina. En cambio, la seriedad de las decisiones que los médicos se encontraron tomando, al menos durante algunas semanas y en algunas áreas, resaltaron la importancia de este derecho, su consistencia física y biológica, se diría. De esta manera, hemos dejado de lado esas sutiles distinciones de tipo ideológico entre la vida en el sentido biológico, que también podría no ser digna de ser vivida, y la vida en un sentido personal, entendida como la vida de los sujetos capaces de autodeterminación, conscientes y autónomos.

Por el contrario, el debate suscitado por el tema del suicidio asistido había centrado la atención, como hemos visto, en la presunta existencia de un derecho a morir y en la identificación de los enfermos que legítimamente pueden solicitar ser asistidos en el suicidio con impunidad para sus asistentes. En ese sentido, es importante señalar que la legalización del suicidio asistido y de la eutanasia implican inevitablemente discriminación[30]. Siempre que surge el problema de la legalización de estas prácticas, se hace necesario distinguir entre las condiciones de vida para las que es legítimo cumplir con una petición de asistencia al suicidio y aquellas para las que; sin embargo, tal solicitud seguiría siendo ilegítima y la relativa ayuda a morir sería un crimen. La consecuencia es

[28] Ver el punto no. 3 de las Recomendaciones de SIAARTI cit. Cabe señalar, al respecto, que la escasez de recursos humanos (médicos y enfermeras) y asistencial no es imputable a los propios médicos, sino al decisor político y a su miopía, por no haber tenido en cuenta, en el cálculo de recursos, la eventualidad de hipótesis catastróficas y ni siquiera la hipótesis de demanda superior a la media.

[29] G. RAZZANO, *Riflessioni a margine delle Raccomandazioni Siaarti per l'emergenza Covid-19, fra triage, possibili discriminazioni e vecchie DAT: verso una rinnovata sensibilità per il diritto alla vita?*, in *Rivista AIC*, 3/2020, p. 107 (<https://www.rivistaaic.it/it/rivista/ultimi-contributi-pubblicati/giovanna-razzano>).

[30] Sobre este punto, cf. G. RAZZANO, *Sulla sostenibilità della dignità come autodeterminazione*, en *BioLaw Journal*, número especial, 2/2019, p. 95, también para más referencias bibliográficas. En los orígenes de los movimientos por la eutanasia encontramos, entre otras cosas, el darwinismo social de principios del siglo XX, con su visión abiertamente discriminatoria, que divide a los seres humanos que son personas y a los que no lo son. Ver C. DARWIN, *Descent of Man and Selection in Relation to Sex*, (1871) 1882, 138; F. GALTON, *Inquiries into Human Faculty and Its Developments*, 1883, 24; M. GRANT, *The passing of the Great Race*, New York, 1916, 45.

que el sistema legal trata a las personas de manera diferente: la vida está absolutamente protegida y la ayuda al suicidio es un delito, pero no siempre: esto no se aplica a algunas categorías de pacientes, a quienes se puede ayudar legalmente a suicidarse[31]. De esa manera, sus vidas son inevitablemente diferentes. Como puede verse, tal discriminación es de carácter trascendental, perteneciente al valor de la vida[32]. Esta es una distinción muy diferente a las evaluaciones médicas de triaje, para las cuales se identifican prioridades en el acceso a la atención y los recursos médicos, en función de las condiciones clínicas y factores objetivos y verificables, para permitir la mayor cantidad posible personas a ser tratadas con éxito, como suele ocurrir con referencia a los trasplantes.

También es interesante notar que el mismo lema de los anestesiólogos y reanimadores italianos (SIAARTI) es *pro vita contra dolorem semper*. En cambio, la cultura que se ha abierto paso en los últimos años –la que distingue entre vida digna y vida no digna de ser vivida e insiste en la legalización de la eutanasia y del suicidio asistido– ha volcado el lema. Se insinuó la idea de que la vida en la que hay dolor no siempre es vida. Como recuerda el Comité de Bioética de San Marino en su reciente dictamen sobre la cuestión de la escasez de recursos médicos, existe "un estigma social y cultural muy fuerte que pone de relieve la insostenibilidad de una vida que sufre, considerada de facto no digna de ser vivida"[33]. Entonces, es dicho estigma social y cultural el peligro real, desde el punto de vista del principio de igualdad y del personalista. El supuesto de que hay vidas indignas de ser vividas es el que debe ser monitoreado, dada la renovada sensibilidad al derecho a la vida y el temor generalizado a una posible discriminación frente a los desafíos que plantea la pandemia.

El drama provocado por el coronavirus también está ayudando a recuperar el fundamento ético de la medicina. En los últimos tiempos, como también se desprende del análisis de la Ley núm. 219/2017 sobre el consentimiento informado y las DAT, el principio de autonomía y autodeterminación del paciente fue fuertemente enfatizado, incluso en detrimento de la autonomía profesional del médico, por temor al llamado paternalismo médico.

No obstante, durante los peores momentos de la pandemia, la asimetría entre el paciente y el médico se hizo evidente. En primer lugar, fue este último quien tuvo que tomar las trágicas decisiones. Es más, todos, sin excepción, han argumentado que, si se quieren establecer criterios de prioridad para el acceso a los cuidados y a los recursos escasos, solo se puede aceptar la valoración médica de idoneidad clínica y no otros criterios. Así, el mito de la autodeterminación del paciente, como perspectiva capaz de interpretar toda la realidad de las relaciones terapéuticas, entró en crisis. Quedó claro que la competencia profesional específica de los médicos es fundamental y que "la medicina existe porque hay alguien con un problema de salud que busca la ayuda de otra persona que sea competente en esto, ya que obviamente no puede restaurar por sí mismo su estado de salud"[34].

[31] En ese sentido R. DWORKIN, *Life's Dominion. An Argument About Abortion, Euthanasia, and Individual Freedom*, New York, 1993, 228.

[32] Sobre el tema ver N.M. GORSUCH, *The Future of Assisted Suicide and Euthanasia*, Princeton, 2006, p. 181. J. BALLESTEROS, *Exigencias de la dignidad humana en la biojurídica*, in *Biocología, Dignidad y Derecho: bases para un diálogo*, Pamplona, 2003.

[33] Comitato Sammarinese di Bioetica, *Risposta alla richiesta di parere urgente su aspetti etici legati all'uso della ventilazione assistita in pazienti di ogni età con gravi disabilità in relazione alla pandemia di Covid-19*, 16 marzo 2020 (file:///C:/Users/giova/Downloads/2116003PARERECSB_COVID_%20(1).pdf).

[34] El fundamento ético de la medicina, por tanto, debe encontrarse en esto, según I. CARRASCO DE PAULA, N. COMORETTO, *Per una medicina centrata sul paziente*, in *Medicina e Morale*, 2005, 55(3), 557-566.

En segundo lugar, muchos médicos han dado su vida para ayudar a otros. De hecho, en muchos países, es extensa la lista de profesionales de la salud que murieron por contraer el virus mientras cuidaban a los pacientes. Nuevamente, fue evidente la motivación con la que arriesgaban su vida. No era el ideal representado por el principio del consentimiento informado, sino el mismo deber fundamental del médico de proteger la vida, la salud física y mental y aliviar el sufrimiento[35]. Siempre fue este motivo el que incitó a médicos y enfermeras a marcharse para apoyar a sus compañeros en las zonas más afectadas, arriesgándose personalmente.

Sin lugar a dudas, hemos asistido a un gran despertar del sentido humano de la solidaridad, ante el cual la ideología de la vida indigna de ser vivida apareció como lo que es, inhumana y distante de la realidad. De hecho, el sentido común de humanidad se ha vuelto con aprensión hacia todas las vidas, incluidas las consideradas "algo indignas", es decir, las de los "grandes ancianos" con capacidad disminuida, los enfermos crónicos, los discapacitados. Y el heroico compromiso de los médicos por ellos parecía admirable y apropiado por su dignidad común. Después de todo, durante milenios la medicina ha seguido una lógica muy diferente a la individualista y contractualista.

En definitiva, los desafíos que plantea la pandemia, no solo han despertado el sentido de humanidad y de la solidaridad, sino que también han despertado la sensibilidad hacia los derechos fundamentales, y en particular al derecho a la vida y la salud, donde es crucial el papel de la medicina y su orientación. Aunado a ello, el comprensible temor a la "discriminación injusta" que surgió ante la escasez de recursos terapéuticos, podría ayudar a desarrollar una mayor conciencia de la ideología discriminatoria inherente a las recientes demandas de eutanasia, que siempre implican una distinción entre vidas dignas y no dignas de ser vividas.

[35] Así el art. 3 del Código italiano de Deontología Médica.