

ANTONIO JOSÉ SÁNCHEZ SÁEZ
Coordinador

Dignidad y vida humana: eutanasia, gestación subrogada y transhumanismo

Autores

FRANCISCO JOSÉ CONTRERAS PELÁEZ
DIEGO POOLE DERQUI
ÁNGELA FERNÁNDEZ ARÉVALO
JOÃO CARLOS LOUREIRO
DAVID MAGALHÃES
JUAN ANTONIO MARTOS NÚÑEZ
JUAN ANTONIO MARTÍNEZ MUÑOZ
ETIENNE MONTERO
TOMÁS PRIETO ÁLVAREZ
MANUEL RODRÍGUEZ PORTUGUÉS
FRANCISCO JAVIER RUIZ BURSÓN
MARÍA JOSÉ SALAR SOTILLOS
ANTONIO JOSÉ SÁNCHEZ SÁEZ
CLAUDIO SARTEA

THOMSON REUTERS

ARANZADI

ANTONIO JOSÉ SÁNCHEZ SÁEZ
Coordinador

Dignidad y vida humana: eutanasia, gestación subrogada y transhumanismo

Autores

FRANCISCO JOSÉ CONTRERAS PELÁEZ
DIEGO POOLE DERQUI
ÁNGELA FERNÁNDEZ ARÉVALO
JOÃO CARLOS LOUREIRO
DAVID MAGALHÃES
JUAN ANTONIO MARTOS NÚÑEZ
JUAN ANTONIO MARTÍNEZ MUÑOZ
ETIENNE MONTERO
TOMÁS PRIETO ÁLVAREZ
MANUEL RODRÍGUEZ PORTUGUÉS
FRANCISCO JAVIER RUIZ BURSÓN
MARÍA JOSÉ SALAR SOTILLOS
ANTONIO JOSÉ SÁNCHEZ SÁEZ
CLAUDIO SARTEA

THOMSON REUTERS

ARANZADI

Primera edición, 2020



THOMSON REUTERS PROVIEW™ eBOOKS

Incluye versión en digital

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

La Editorial se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

Por tanto, este libro no podrá ser reproducido total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos o cualquier otro medio, quedando prohibidos su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo, por escrito, del titular o titulares del copyright.

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters

Aranzadi es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited

© 2020 [Thomson Reuters (Legal) Limited / Antonio José Sánchez Sáez (Coord.), AA VV]

© Portada: Thomson Reuters (Legal) Limited

Editorial Aranzadi, S.A.U.
Camino de Galar, 15
31190 Cizur Menor (Navarra)
ISBN: 978-84-1346-902-7
DL NA 707-2020

Printed in Spain. Impreso en España

Fotocomposición: Editorial Aranzadi, S.A.U.

Impresión: Rodona Industria Gráfica, SL

Polígono Agustinos, Calle A, Nave D-11

31013 – Pamplona

Índice General

Página

PRÓLOGO	21
---------------	----

BLOQUE I: EUTANASIA

1

LA DESPENALIZACIÓN DE LA EUTANASIA EN ESPAÑA: 9 RAZONES A FAVOR Y 9 RESPUESTAS	27
---	-----------

DIEGO POOLE DERQUI

I. Qué entendemos por eutanasia	28
II. Argumentos a favor de la eutanasia	30
1. <i>La carga de la prueba no les corresponde a los que defienden la eutanasia</i>	<i>30</i>
2. <i>Argumento de la libertad</i>	<i>30</i>
3. <i>Argumento de la dignidad</i>	<i>30</i>
4. <i>La mayoría de la gente desea su permisión, y en un país democrático hemos de atender la voluntad de la mayoría</i>	<i>30</i>
5. <i>La eliminación del dolor es uno de los principales fines, si no el principal, de la medicina y de la moral</i>	<i>31</i>
6. <i>Con la prohibición de la eutanasia se nos impone a todos una ética religiosa, especialmente la cristiana</i>	<i>31</i>
7. <i>La eutanasia reduce los gastos sociales, que se pueden destinar a los que desean vivir</i>	<i>32</i>
8. <i>La eutanasia ya existe en España. Mejor regularla</i>	<i>32</i>
9. <i>Evitar el sufrimiento inútil</i>	<i>33</i>
III. Argumentos en contra de la eutanasia	33
1. <i>Sobre la carga de la prueba</i>	<i>33</i>

	<u>Página</u>
2. <i>Sobre el argumento de la libertad</i>	33
2.1. Libertad del paciente	33
2.2. Libertad del personal sanitario y del resto de la sociedad	34
2.3. La noción de libertad que manejan los defensores de la eutanasia es parcial y discutible	35
3. <i>Sobre el argumento de la dignidad</i>	36
4. <i>Sobre el argumento de que la mayoría de la gente prefiere su permisión</i>	36
5. <i>Sobre el argumento de la razón de ser de la profesión sanitaria y de la moral</i>	39
6. <i>Sobre el argumento de la imposición de una visión religiosa en un estado laico</i>	41
7. <i>Sobre el argumento de que eutanasia reduce los gastos sociales</i>	42
8. <i>Sobre el argumento de la mayor seguridad al regularlo</i>	42
9. <i>Sobre la evitación del sufrimiento</i>	43
IV. Conclusión	47

2

ASPECTOS JURÍDICOPENALES DE LA EUTANASIA 49

JUAN ANTONIO MARTOS NÚÑEZ

I. Introducción	49
II. Bien jurídico protegido	49
III. Concepto y clases de eutanasia	52
IV. Tipo objetivo	54
V. Tipo subjetivo	57
VI. Justificación penal	58
VII. Política criminal de la eutanasia	59
VIII. Consideraciones críticas y toma de posición	64
IX. Bibliografía	66

8

ÍNDICE GENERAL

	<i>Página</i>
3	
EL GÉNERO DESVINCULADO DEL SEXO. SU ANALOGÍA CON LA EUTANASIA Y CON OTROS PROCESOS POLÍTICOS	71
JUAN ANTONIO MARTÍNEZ MUÑOZ	
I. Introducción	72
II. El enfoque político	73
1. <i>Los presupuestos del enfoque político</i>	<i>74</i>
2. <i>Su dinamismo</i>	<i>81</i>
III. Sus aplicaciones e implicaciones	84
1. <i>En el caso de la eutanasia</i>	<i>85</i>
2. <i>En otros ámbitos</i>	<i>89</i>
3. <i>La necesidad de violencia</i>	<i>93</i>
IV. El enfoque político de la sexualidad humana	98
V. Recapitulación	104
VI. Bibliografía citada	107
4	
LA DISPONIBILIDAD DE LA PROPIA VIDA: LA RESPUESTA DEL ESTADO ANTE LA DECISIÓN PERSONAL DE PERDER LA VIDA	111
TOMÁS PRIETO ÁLVAREZ	
I. Vida y autonomía personales: apremiante actualidad del tema. Dos aclaraciones iniciales	112
1. <i>Primera aclaración (y tesis de fondo): el Derecho, como orden valorativo, tiene siempre por objeto un bien (objetivo), como lo es la vida</i>	<i>113</i>
2. <i>Segunda aclaración: aquí no trataremos (propiamente) de la eutanasia, sino de la disponibilidad de la propia vida (en sentido estricto)</i>	<i>116</i>
II. La vida en la era del culto a la autonomía personal	120
III. Panorama legal, jurisprudencial y doctrinal de la disposición de la propia vida (y valoraciones personales)	126

	<i>Página</i>
1. <i>Autonomía personal, derecho a la vida y derecho a la muerte (en concreto, al suicidio)</i>	127
1.1. Respeto a la autonomía personal allá donde falte la alteridad	127
1.2. Derecho a la vida y a la muerte en las Constituciones, las leyes y la jurisprudencia	130
1.3. Valoraciones doctrinales –incluidas las personales– sobre el derecho (o la libertad) de suicidarse	133
2. <i>En particular, la autonomía del paciente y la renuncia al tratamiento médico de necesidad vital</i>	140
2.1. Apunte histórico-normativo (español y francés) sobre la tutela médica de la vida y el rechazo de tratamientos, sean estos estrictamente médicos o alimenticios	140
2.2. Valoraciones personales	148
3. <i>Y más específicamente, la renuncia de tratamientos por motivaciones ideológicas o religiosas</i>	149
3.1. Breve apunte jurisprudencial y doctrinal	149
3.2. Valoraciones personales	152
4. <i>Modos de preservación de la vida: ¿cómo?, ¿hasta dónde?</i>	154
IV. Una conclusión final	157
V. Bibliografía	158
VI. Sentencias	165
5	
EUTANASIA: INTERÉS GENERAL Y SERVICIO PÚBLICO	167
ANTONIO JOSÉ SÁNCHEZ SÁEZ	
I. Introducción	168
II. La eutanasia es un acto intrínsecamente malo. También desde el punto de vista jurídico	170
1. <i>La concepción antropológica que subyace en la eutanasia</i>	174
2. <i>Una libertad mal entendida</i>	178

ÍNDICE GENERAL

	<i>Página</i>
3. <i>La peligrosa pedagogía que supondría una ley de eutanasia: la pendiente resbaladiza</i>	182
III. ¿Qué haría lícita la eutanasia, según sus promotores?	187
1. <i>La libre determinación de la voluntad</i>	187
2. <i>La eutanasia debe reconocerse porque la sociedad la ha acabado aceptando</i>	188
IV. Eutanasia e interés general	195
1. <i>La eutanasia socava el bien común</i>	195
2. <i>La vida es un derecho irrenunciable, inalienable e imprescriptible</i>	200
3. <i>No cabe hablar de un derecho a la muerte o derecho a morir</i> ..	206
4. <i>La prohibición de la eutanasia no afecta al derecho a la igualdad</i>	210
5. <i>El Estado no puede consentir el rechazo a un tratamiento que pudiese evitar la muerte de una persona</i>	212
6. <i>¿Cabría en España un servicio público que incluya la asistencia al suicidio o la eutanasia directa?</i>	213
6.1. <i>Introducción</i>	213
6.2. <i>Servicio público de salud y eutanasia</i>	215
V. Alternativas a la eutanasia	217
1. <i>Cuidados paliativos</i>	217
2. <i>Reforzamiento de la relación médico-paciente y formación especializada de médicos</i>	220
3. <i>Protección de los más débiles, por ley</i>	220
VI. Conclusión	221
VII. Bibliografía	221
VIII. Jurisprudencia	228
1. <i>Tribunal Constitucional</i>	228
2. <i>Tribunal Supremo de España</i>	228
3. <i>Tribunal Superior de Justicia de Galicia</i>	229
4. <i>Tribunal Europeo de Derechos Humanos</i>	229
5. <i>Corte Constitucional italiana</i>	229
6. <i>Tribunal Supremo de los EE.UU</i>	229
7. <i>Corte Suprema de Canadá</i>	229

	<i>Página</i>
8. <i>Tribunal Supremo de Holanda</i>	230
9. <i>Tribunal de Apelaciones de Leeuwarden</i>	230
10. <i>Corte Constitucional colombiana</i>	230
6	
EUTANASIA Y LIBRE DETERMINACIÓN DE LA PERSONALIDAD	231
MANUEL RODRÍGUEZ PORTUGUÉS	
I. Planteamiento	232
II. Eutanasia y libre determinación de la personalidad en la jurisdicción iusfundamental estadounidense y europea	234
1. <i>Autonomía personal, proceso debido y eutanasia en la jurisprudencia norteamericana</i>	234
2. <i>Autonomía personal, privacidad y eutanasia en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo</i>	235
3. <i>La “pendiente jurisprudencial resbaladiza” del TEDH</i>	237
4. <i>Consideraciones críticas de la jurisprudencia europea</i>	239
III. Libre desarrollo de la personalidad y eutanasia en la jurisprudencia española	241
1. <i>El suicidio como una expresión de la libertad genérica de acción y considerada ilícita por el ordenamiento</i>	241
2. <i>Diferentes interpretaciones de la cláusula “libre desarrollo personal” (art. 10.1 CE) en la jurisprudencia ordinaria</i>	242
3. <i>El TC se suma a la consideración del “libre desarrollo de la personalidad” como “autonomía personal”–“libertad genérica de acción”: STC 99/2019, de 18 de julio</i>	244
4. <i>Consideraciones críticas sobre la interpretación de la cláusula del artículo 10.1 CE en términos de libertad individual genérica</i>	247
IV. El artículo 10.1 CE como mandato a los poderes públicos y su relación con la eutanasia	249
1. <i>La cláusula “libre desarrollo de la personalidad” (art. 10.1 CE) como mandato constitucional a los poderes públicos y con un contenido ético positivo</i>	249

ÍNDICE GENERAL

	<u>Página</u>
2. <i>Ni la eutanasia ni el suicidio asistido pueden ser objeto del mandato a los poderes públicos contenido en el artículo 10.1 CE</i>	251
V. Conclusiones finales	253
VI. Bibliografía	255
VII. Jurisprudencia utilizada	256
1. <i>Tribunal Supremo de EEUU</i>	256
2. <i>Tribunal Europeo de Derechos Humanos</i>	256
3. <i>Tribunal Supremo español</i>	257
4. <i>Tribunal Constitucional</i>	257
7	
IMPLICACIONES BIOÉTICAS DE LA EUTANASIA: LA EXPERIENCIA BELGA	259
ETIENNE MONTERO	
I. Introducción	259
II. La práctica de la eutanasia en Bélgica (2002-2019): hechos, datos... y controversias	261
1. <i>El control de la práctica de la eutanasia</i>	262
1.1. <i>¿Control a posteriori?</i>	262
1.2. <i>¿Control factible?</i>	265
1.3. <i>¿Interpretación estricta de condiciones estrictas?</i>	267
2. <i>La ampliación de las categorías de "beneficiarios" de la ley</i>	268
2.1. <i>Personas afectadas de "polipatología"</i>	268
2.2. <i>Pacientes psiquiátricos</i>	271
2.3. <i>Menores de edad</i>	274
2.4. <i>¿Próximos debates?</i>	275
III. Reflexión acerca de la incidencia de una ley de eutanasia sobre el "ethos" societal	277
1. <i>Pendiente resbaladiza</i>	277
1.1. <i>La función simbólica del derecho</i>	278
1.2. <i>La dinámica inmanente al derecho</i>	280

	<i>Página</i>
1.3. La lógica de la autonomía	282
2. <i>Las implicaciones ético-sociales de la eutanasia</i>	284
2.1. Proteger a los más vulnerables	284
2.2. Proteger a los profesionales sanitarios	285
IV. Conclusión	287

8

EL FINAL DE LA VIDA: ALGUNAS VISIONES EN EL CINE	289
--	-----

MARÍA JOSÉ SALAR SOTILLOS

I. Introducción	289
II. El final de la vida y su regulación en el ordenamiento jurídico español	290
III. El final de la vida y su visión en el cine	292
IV. La figura del cuidador y su visión en el cine	297
V. Reflexiones finales	299
VI. Bibliografía	300

BLOQUE II: GESTACIÓN SUBROGADA

1

POR QUÉ ES NULO EL CONTRATO DE GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN Y QUÉ EFECTOS SE DERIVAN DE DICHA NULIDAD	305
---	-----

ÁNGELA FERNÁNDEZ ARÉVALO

I. Preámbulo	306
1. <i>Objetivo</i>	306
2. <i>Justificación</i>	306
3. <i>Método</i>	309
4. <i>Estructura</i>	309
II. Planteamiento introductorio	309
1. <i>Aproximación al concepto de contrato de gestación por sustitución</i>	309
2. <i>Algunas de las cláusulas contractuales habituales</i>	312

14

ÍNDICE GENERAL

	<i>Página</i>
2.1. Relativas a la privacidad de la gestante	312
2.2. Relativas a la toma de decisión de abortar	313
2.3. Relativas a la toma de decisión de reducción em- brionaria en caso de embarazo múltiple	313
2.4. Relativas a la toma de decisión de mantener con vida a la madre gestante en caso necesario	314
2.5. El contrato afecta a derechos de la personalidad indisponibles de la madre gestante	314
III. Por qué es nulo el contrato de gestación por sustitución	314
1. <i>“Ratio legis” del art. 10 LTRHA</i>	<i>314</i>
2. <i>Objeto inidóneo</i>	<i>316</i>
2.1. El neonato no es un bien patrimonial	317
2.2. La filiación, como estado civil, no es un bien pa- trimonial	319
2.3. La gestación no es un servicio que pueda prestar- se conforme a las leyes	320
3. <i>Causa ilícita</i>	<i>320</i>
IV. Efectos derivados de la nulidad	322
1. <i>No existe deber de restitución de las atribuciones patrimonia- les ya realizadas</i>	<i>322</i>
2. <i>Ineficacia de la finalidad perseguida por las partes</i>	<i>323</i>
V. Determinación de la filiación de los hijos habidos en el mar- co de este contrato e inscripción en el registro	323
1. <i>Determinación de la filiación materna</i>	<i>323</i>
1.1. La maternidad determinada por el parto	323
A. Maternidad determinada por el parto	323
B. ¿Qué efectos tiene la renuncia a la materni- dad manifestada en el contrato por quien se compromete a la gestación del niño?	323
1.2. La madre genética no puede reclamar su materni- dad e impugnar la maternidad de la gestante	324
1.3. ¿Y la adopción?	325
2. <i>Determinación de la filiación paterna</i>	<i>325</i>

	<u>Página</u>
3. <i>Inscripción registral de niños nacidos en el extranjero en el marco de este contrato nulo</i>	326
VI. Conclusiones	327
VII. Bibliografía y webgrafía	327

2

LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS SOBRE EUTANASIA Y VIENTRES DE ALQUILER	331
--	-----

FRANCISCO JAVIER RUIZ BURSÓN

I. Introducción	332
II. Eutanasia	333
1. <i>Pretty "versus" Reino Unido (29 de abril de 2002)</i>	334
2. <i>Haas "versus" Suiza (20 de enero de 2011)</i>	335
3. <i>Groos "versus" Suiza (30 de septiembre de 2014)</i>	337
4. <i>Lambert "versus" Francia (5 de junio de 2015), Gard "versus" Reino Unido (27 de junio de 2017), Evans "versus" Reino Unido (20 de abril de 2018) y Afiri et Bidarri "versus" Francia (20 de abril de 2018)</i>	338
III. Vientres de alquiler	340
1. <i>Menesson "versus" Francia (26 de junio de 2014) y Labasse "versus" Francia (26 de junio de 2014)</i>	340
2. <i>Foulon y Bouvet "versus" Francia (21 de julio de 2016) y Laborie "versus" Francia (19 de enero de 2017)</i>	341
3. <i>Paradiso y Campanelli "versus" Italia (19 de enero de 2017)</i>	342
4. <i>Dictamen del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (10 de abril de 2019)</i>	344
IV. Reflexiones críticas sobre la jurisprudencia del TEDH en estas materias	345
1. <i>Una doctrina casuística, vacilante y sin pronunciamientos claros</i>	345
2. <i>El derecho a la protección de la vida privada o familiar como "cajón de sastre" o "desastre de cajón"</i>	348
3. <i>El gran debate obviado: ¿Hay derechos inalienables?</i>	351

ÍNDICE GENERAL

	<i>Página</i>
4. <i>Problemas de legitimación para el Tribunal de Estrasburgo</i> ..	353
V. A modo de reflexión final	357
VI. Bibliografía	359
3	
CONTRA LA GESTACIÓN SUBROGADA	361
FRANCISCO JOSÉ CONTRERAS PELÁEZ	
I. Introducción	361
II. Crítica de la subrogación altruista	362
III. Crítica de la subrogación retribuida	364
4	
ABORTO E GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO, UMA MISTURA EXPLOSIVA CONTRA A VIDA E A DIGNIDADE HUMANAS. A EXPERIÊNCIA PORTUGUESA	367
DAVID MAGALHÃES	
I. O “direito aborto” na ordem jurídica portuguesa, uma criação do Tribunal Constitucional	367
II. A gestação de substituição na ordem jurídica portuguesa: um malogrado pioneirismo	368
III. A imbricação entre a questão do aborto e a gestação de subs- tituição: uma mistura explosiva em detrimento da dignida- de humana	370
IV. Conclusões	378
V. Bibliografía	379
VI. Jurisprudência	380

BLOQUE III: TRANSHUMANISMO

1		
	SOBRE(S), TRANS(CES) Y POST(R)(E)(S): DE LA CARNE DEL NACIMIENTO AL CIBER DE LA FABRICACIÓN? BREVES NOTAS EN TORNO A TECNOLOGÍA, DERECHO(S) Y CUERPO(S) EN DIÁLOGO CON HANNAH ARENDT	383
	JOÃO CARLOS LOUREIRO	
I.	Aproximaciones conceptuales: leer/ escuchar y saber	387
1.	<i>Vida e inicio</i>	387
2.	<i>(Des)nacimiento y fabricación</i>	388
2.1.	Etimología(s)	389
2.2.	Nacimiento: miradas	389
	A. El útero artificial como alternativa	390
	B. Abolición de la diferencia entre masculino y femenino	391
2.3.	Nacimiento y encuentro: la cuestión genealógica	394
2.4.	(Des-)nacimiento	394
	A. Noción: el rechazo del nacimiento o Hannah Arendt de nuevo	394
	B. De la superación del nacimiento a la supresión de la muerte	396
3.	<i>Trans- y posthumanismo(s)</i>	397
4.	<i>(Neo)gnosticismos</i>	400
4.1.	Rasgos	400
4.2.	(Neo)gnosticismos: historia y corporeidad	401
II.	Trans- y posthumanismo: una mirada (bio)constitucional	403
1.	<i>Constitución y corporeidad (humana): bioconstitución</i>	403
1.1.	Fragilidad(es) y vulnerabilidad(es)	403
1.2.	Bioconstitución: una defensa de una teoría de la corporeidad o sobre la antropología constitucional	404

ÍNDICE GENERAL

	<i>Página</i>
2. <i>“Vergüenza prometeica” (Günther Anders), derecho constitucional y (neo)gnosticismo</i>	405
2.1. Desafíos: (des)corporeidades	406
A. Corporeidad híbrida: recordando a Goya o “El sueño de la razón produce monstruos”	406
B. “Corporeidad” metálica: del “hombre como máquina” al robot	407
C. Corporeidad eliminada: ¿el upload [subida] como destino?	408
2.2. ¿Y la Constitución? ¿Qué (no) nos dice?	409
A. Lecturas: la constitución en tiempos de fragmentariedad y hipercomplejidad	409
B. ¿El fin de la antropología constitucional? ..	410
2.3. Principios	411
A. ¿Dignidad (y) (o) autonomía?	411
B. (Algunas) concreciones	414
III. De la “abolición del hombre” a la abolición de la especie humana? Sobre la(s) apocalíptica(s)	419
1. <i>“Abolición del hombre”: el poder de la técnica</i>	421
2. <i>Apocalíptica(s)</i>	422
2.1. Apocalíptica y escatología	422
2.2. Apocalíptica nuclear: Karl Jaspers y Günther Anders	423
2.3. Apocalíptica ambiental: el antropoceno	425
2.4. Apocalíptica antropológica: el anuncio del posthumano	426
IV. Bibliografía	427
2	
MODIFICACIÓN GENÉTICA Y TRANSHUMANISMO	441
CLAUDIO SARTEA	
I. Primera parte: aproximación al posthumanismo	441

	<i>Página</i>
II. Segunda parte: crítica del posthumanismo	447
III. Más allá del posthumanismo. Una verdadera revolución antropológica	452
IV. Conclusiones finales	456
V. Apartado bibliográfico	458

Thomson Reuters ProView. Guía de uso