

EUTANASIA: ¿DERECHO A MORIR CON DIGNIDAD? *

Dr. ENRIQUE DÍAZ ARANDA **

SUMARIO: Introducción. I. Delimitación del objeto de Estudio. A. Exclusión de supuestos no eutanásicos: 1. Eutanasia eugenésica; 2. Eutanasia económica; 3. Eutanasia por compasión. B. Eutanasia: definición y requisitos. 1. Clases de eutanasia: a) Eutanasia pasiva; b) Eutanasia activa: 1) Eutanasia activa indirecta; 2) Eutanasia activa directa. II. Dos casos de eutanasia. A. Enfermos terminales. B. Sujetos con graves minusvalías. III. Análisis jurídico. A. Regulación en el Código Penal español. 1. El delito de homicidio solicitado. 2. Pena aplicable. B. Derechos que otorga la Constitución española. 1. Derecho a la vida. a) Interpretación: ¿derecho o deber? 2. Derecho al libre desarrollo de la personalidad. 3. Derecho a la dignidad humana. A. Derecho a la libertad ideológica (libertad de culto). 5. Prohibición de tratos inhumanos. C. Planteamiento del conflicto de intereses entre el Código Penal y la Constitución. D. Eutanasia: ¿un caso de estado de necesidad? IV. El caso holandés. V. Propuesta de reforma.

INTRODUCCIÓN

Una de las diferencias básicas del hombre respecto a los demás animales es su consciencia de la muerte, el proceso de ésta preocupa, inquieta y crea temores cuando se piensa en situaciones de enfermedad terminal o graves minusvalías, surge entonces la idea de morir con dignidad y sin sufrimientos —eutanasia—. De esta guisa, en las últimas dos décadas, la eutanasia se ha constituido en uno de los temas que más polémica ha generado en el mundo entero. Sobre el particular el Papa Juan Pablo II manifestó en 1978: “la eutanasia será el gran dile-

* Los desarrollos aquí realizados están sustentados en la legislación y doctrinas del Derecho penal español. Por tanto, pido disculpas a quienes esperaban encontrar un estudio basado en el Derecho penal mexicano.

** Licenciado en Derecho por la UNAM; Becario del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; Investigador-fundador del IJ de la Universidad de Guadalajara. Actualmente Becario y Doctorando en Derecho Penal por la Universidad Complutense de Madrid, España.

ma moral de los años ochenta"; su afirmación quedó desbordada por la realidad, pues hoy en día el debate no sólo es moral, sino también médico, filosófico, ético, psicológico, religioso, legal, etcétera.

El marcado protagonismo de este problema durante los últimos tiempos radica en gran medida en los abusos que se han cometido bajo la denominación de eutanasia como ocurrió durante el holocausto nazi. Por otra parte, en la actualidad y quizá con más frecuencia, el dilema de la eutanasia se presenta día a día en los hospitales. En efecto, el avance médico logrado en las tres últimas décadas, como son: las modernas técnicas de reanimación, los trasplantes de órganos y la respiración artificial, han servido para postergar el momento de la muerte. Sin embargo, en muchas ocasiones la aplicación de dichos medios, denominados distanásicos, no conlleva al mejoramiento de la salud del paciente y su total restablecimiento, con lo cual el verdadero resultado de su uso es la prolongación de un estado de agonía. En este sentido la frase: "Sálveme, doctor", se ha llegado a transformar en: "Sálveme de las máquinas, doctor".

Así, la idea de "salvar la vida" no siempre obedece a la posibilidad de que el sujeto pueda reintegrarse a su vida normal, el problema se agudiza y cobra tintes dramáticos en los casos de individuos con graves minusvalías o con enfermedades terminales, quienes al ver anulada la posibilidad de seguir su desarrollo, deberán contar con el apoyo familiar, social, estatal, religioso, cultural, etcétera, instituciones que jugarán un papel fundamental para ayudar al individuo a encontrar un motivo para continuar viviendo. Mas, cuando todo ello ha sido insuficiente y el sujeto decide poner fin a su situación, surgen diversos interrogantes, a saber: ¿debemos ayudar a morir al enfermo terminal o con graves minusvalías que lo pide de manera seria y reiterada?, en caso afirmativo ¿cuáles serían los requisitos para atender a su solicitud?

Como ya se puede apreciar, el tema de la eutanasia abarca el debate sobre qué es más importante, la cantidad de vida o la calidad de vida y, en este sentido, a quién le corresponde tomar la decisión. Pues los pacientes ya no asumen el concepto aristotélico de obedecer todo lo que diga el médico, ahora exigen ser informados y a partir de 1972 plasman sus Derechos en Códigos, pues la relación médico-paciente tiende a ser horizontal e incluso los últimos pugnan por hacer prevalecer su decisión.

Cabe puntualizar que en este trabajo el enfoque realizado para resolver los interrogantes antes planteados se sustenta en el Derecho penal, en otras palabras, el problema se plantea desde la perspectiva de la res-

ponsabilidad penal del sujeto que priva de la vida al enfermo terminal o con graves minusvalías que lo solicita de manera seria y reiterada.

I. DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO

Actualmente existe una gran confusión en el término eutanasia, etiquetando bajo este título infinidad de conductas como son: matar a personas cuya vida carece de valor; causar una muerte sin sufrimientos; matar a quien lo solicita; privar de la vida al enfermo terminal o tetrapléjico que solicita su muerte, etcétera. Por ende, lo importante es determinar a cuál de estos supuestos nos referimos al emplear el término eutanasia y a partir de ahí esbozar los lineamientos para una regulación acorde con la realidad actual.

A. Exclusión de supuestos no eutanásicos

Es este el momento de hacer referencia a ciertos hechos en los que siempre se piensa al hablar de eutanasia, sin que sean propiamente tales, generando una repulsa justificada pero equivocada.

Nos referimos aquí a las denominadas eutanasia eugenésica, eutanasia económica y la eutanasia por compasión.

I. Eutanasia eugenésica

Este rubro comprende el exterminio de personas por motivos raciales, por considerarlos desprovistos de valor ritual. Así, como resultado de los procesos de Nüremberg (1946-1947), se pudo conocer cómo la ideología racial nazi se basaba en una idea de pureza y supremacía de los arios, idea que Hitler dejó claramente plasmada, al escribir: "Todos los que en este mundo no son de buena raza, no valen nada. Y todos los acontecimientos históricos mundiales no son más que la expresión del instinto de conservación de las razas, en el buen o mal sentido".¹ Por tanto, para alcanzar la supremacía, el Estado sólo podía contar con los hombres más fuertes y más inteligentes.

¹ HITLER, *Mein Kampf (Mi lucha)*, en DEREK. Humphry y WICKET, Ann, *El derecho a morir...*, p. 42.

Este fue el fundamento ideológico del proyecto Albatros de 10. de septiembre de 1936, fecha en que dio inicio la Segunda Guerra Mundial, marco propicio para inculcar en el pueblo la idea de la existencia de seres desprovistos de valor vital.²

2. Eutanasia económica

Se refiere al exterminio de aquellas personas que sufren deficiencias físicas o psíquicas, es decir, los minusválidos, enfermos incurables y los deficientes mentales. Las personas que se encontraban en esta situación eran consideradas como una carga económica para el Estado, idea que se puede encontrar en el libro *La República* de Platón.

Aunque al hablar del proyecto eutanásico de Hitler sólo se piensa en el exterminio de judíos, dicho programa también incluía a quienes padecían minusvalías o deficiencias mentales, sin importar que fueran o no arios, de hecho bajo este rubro se ejecutaron a la mayor cantidad de personas. Así, Hitler señalaba: "Si un hombre sano tratara de poner en pie a un grupo de lisiados, y consumiera sus energías en sustentarlos, él acabaría lisiado también".³ Durante el desarrollo de la guerra esta idea se reforzó entre el pueblo alemán quien, para hacer referencia a dichos seres, ya no sólo hablaba de "vida inmerecida" sino de "boca inútil".

Durante el periodo de 1935 a 1945 los nazis exterminaron alrededor de cien mil personas bajo estos supuestos, es decir, personas disminuidas psíquica o físicamente.

Como podemos advertir fácilmente, en los dos casos anteriores no es que la víctima quiera morir, sino que la muerte le es impuesta por el Estado o un grupo de individuos, quienes por diversos motivos terminan con la existencia de seres humanos considerados inservibles, utilizando el término "eutanasia" para camuflar y justificar conductas genocidas, hechos que por ningún motivo pueden quedar impunes. Pues, al privar de la vida a una persona o grupo de ellas por los motivos antes señalados no estaríamos ante el supuesto de hecho previsto en el homicidio solicitado (artículo 409.2 Cpe.), sino propiamente ante el de Genocidio, previsto en el artículo 137 bis Cpe., que prevé una pena de veinte años y un día a treinta años de prisión (Reclusión mayor).

² Cfr. NEJ, t. IX, esp. pp. 158-160.

³ HITLER, *Mein Kampf (Mi lucha)*, en DEREK, Humphry y WICKET, *Ann, El Derecho a morir...*, p. 42.

A mayor abundamiento, a la prevención y sanción del delito de genocidio se han obligado los países que, como España, han firmado y ratificado los siguientes instrumentos internacionales a saber: Convenio para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (artículo 7);⁴ Declaración Universal de Derechos del Hombre (artículos 3 y 30);⁵ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 6 fracs. 1 y 3)⁶ y, Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (artículo 2.1).⁷

3. *Eutanasia por compasión*

Como quedará más adelante determinado, aunque etimológicamente la eutanasia se refiere a la buena muerte causada por otro que se compadece de la situación en que se encuentra el enfermo, desde mi punto de vista, ello tampoco puede quedar incluido como eutanasia en sentido estricto. ¿Por qué no?, la respuesta radica en que por más que consideremos como denigrante la calidad de vida de un sujeto enfermo, ese sentimiento, por más humano que sea, todavía no nos puede dar la facultad para privarlo lícitamente de la vida. En efecto, se requiere algo más y ese elemento es «la voluntad de morir del sujeto», pues si no tuviéramos en cuenta dicha voluntad estaríamos subrogándonos la potestad de valorar y decidir sobre la vida de los demás, en otras palabras, sólo yo y nadie más puede decidir si quiero seguir viviendo aunque mi enfermedad o minusvalía me cause graves dolores o limitaciones.

B. *Eutanasia: definición y requisitos*

Etimológicamente el término eutanasia proviene del griego *eu* (bien) y *thanatos* (muerte), es decir hace referencia a la “buena muerte”.⁸

No obstante, en la actualidad, la eutanasia se debe referir única y exclusivamente a la muerte provocada de una persona que lo solicita debido a los graves sufrimientos que le genera su enfermedad terminal

⁴ De 9-XII-1948. Adhesión 13-IX-1968; BOE núm. 34 de 8-II-1969.

⁵ Nueva York, 10-XII-1948, Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de Naciones Unidas).

⁶ Nueva York, 16-XII-1966. Instrumento de ratificación de 27-04-77; BOE núm. 103, de 30-04-1977.

⁷ Roma, 4-XI-1950. Instrumento de Ratificación de 20-IX-1979; BOE núm. 243 de 10-X-79.

⁸ Cfr. QUINTANO, *Tratado*, t. I, esp. p. 394; NEJ, t. IX, esp. pp. 154-158.

o su grave minusvalía. Por ello se considera que la conducta de quien ayuda a otro a bien morir está guiada por un fin piadoso y no uno homicida.⁹

Cabe hacer énfasis en dos elementos: uno de ellos es la situación de enfermedad o minusvalía del sujeto y, el segundo, la importancia que reviste la solicitud seria, expresa y reiterada, pues de no existir alguno de estos elementos estaríamos, como ya lo hemos señalado, ante un homicidio, asesinato o genocidio, según sea el caso concreto.

1. Clases de eutanasia

La eutanasia puede practicarse de las siguiente formas, a saber:

a) *Eutanasia pasiva*

Aquí de forma consciente no se emplean los medios excepcionales para prolongar la vida de forma artificial, pues, se sabe que la muerte es segura y sólo es cuestión de un breve espacio temporal para que ésta se verifique.¹⁰ También, pueden incluirse en este supuesto los casos en los que una vez iniciada la aplicación de dichos medios excepcionales, extraordinarios o distanásicos se dejan de seguir aplicando o se desconectan. En otras palabras, se deja actuar a la naturaleza, de ahí su denominación de "ortotanasia".

Desde mi punto de vista, el lapso entre el momento en que se dejan de aplicar los medios distanásicos y la muerte del sujeto, no representa un proceso de muerte sin dolores y, aunque éstos duren poco tiempo, rompe con el concepto de eutanasia ya anotado. Así, por ejemplo, quien deja de ser alimentado vía intravenosa, como ocurrió con el joven inglés del estadio de fútbol, difícilmente podrá concebir como un tránsito dulce hacia la muerte el periodo de inanición.

b) *Eutanasia activa*

Se caracteriza por la provocación de la muerte con una o varias conductas activas, dentro de las cuales podemos diferenciar dos subclases, una indirecta y otra directa.

⁹ Cfr. NEJ, t. IX, pp. 153 y ss.; GIMBERNAT, *Estudios...*, esp. p. 276.

¹⁰ La muerte se verifica en el momento en que aparece al electroencefalograma plano, ello de acuerdo con la Ley 30/1979, de 17 de octubre, sobre Extracción y Trasplantes de Órganos (BOE núm. 266 de 6 de noviembre).

c) *Eutanasia activa indirecta*

En la llamada eutanasia activa indirecta se trata de paliar los dolores que sufre el enfermo, aunque el uso prolongado y reiterado de los medios empleados tienen como efecto acortar el periodo de vida, como sucede con la morfina. Es decir, se prefiere acercar el momento de la muerte a cambio de mitigar los dolores que sufre el paciente.

Claro que dichos medios se emplean cuando no existe otro menos dañino, es decir, alguno cuyo efecto no provoque adicción o acorte el periodo de vida.

Aunque, en este caso se está, por así decirlo, dulcificando el tránsito hacia la muerte del enfermo, la conducta del sujeto activo no está encaminada directamente a la causación de la muerte y, por ende, tampoco estamos ante un caso de eutanasia propiamente dicha.

d) *Eutanasia activa directa*

Al diferencia de los supuestos anteriores, la eutanasia activa directa se caracteriza por la intención de ayudar al enfermo a poner fin a sus dolores de forma inmediata y sin sufrimientos. Es éste el caso de la eutanasia en estricto sentido.

Cabe hacer una aclaración, pues lo antes dicho no significa en forma alguna que las soluciones y propuestas siguientes no puedan aplicarse tanto a la llamada eutanasia pasiva como a la eutanasia activa indirecta, pues es evidente que al permitir la eutanasia activa directa con mucho mayor razón se podrá admitir la eutanasia pasiva o la eutanasia activa indirecta.

Una vez salvados los problemas terminológicos y con el fin de ilustrar mejor de qué estamos hablando, recorro a la narración de dos casos verídicos que nos puedan dar una idea de la magnitud del problema en cuestión.

II. DOS CASOS DE EUTANASIA

A. *Enfermos terminales*

En las enfermedades terminales la probabilidad de curación es ínfima, y por ende, la proximidad de la muerte está presente, mientras dicho suceso se verifica el sujeto experimentará un sinnúmero de dolores y sufrimiento innecesarios, como ocurre en el caso siguiente:

“En el décimo día de una gastrectomía, el paciente —un varón de 68 años, médico jubilado— portador de un cáncer, sufrió un cuadro colapsal con las manifestaciones clásicas de un embolismo pulmonar masivo. Se practicó una embolectomía pulmonar con éxito. Cuando el paciente se recuperó suficientemente, expresó su respeto y agradecimiento al joven colega que le había atendido. Al mismo tiempo solicitó que si sufría un nuevo colapso cardiovascular, no se tomaran medidas para prolongar su vida, dado que los actuales dolores que le provocaba su enfermedad cancerosa estaban más allá de lo que estaba dispuesto a soportar. Él mismo escribió una nota en su curso clínico y el personal del Hospital y de la Unidad fue informado de sus deseos.

Su voluntad no fue respetada cuando sufrió una nueva crisis dos semanas después de la embolectomía, esta vez por un infarto de miocardio agudo y un paro cardíaco, siendo reanimado por los miembros del equipo de guardia. Su cuerpo sobrevivió lo suficiente durante tres semanas más, pero en situación de descerebración con episodios puntuales de convulsiones generalizadas y vómitos de escopetazo. La alimentación intravenosa fue cuidadosamente combinada con transfusiones y todas las medidas necesarias para mantener su equilibrio hídrico y electrolítico. Además, se instauró tratamiento profiláctico antibacteriano y antifúngico sobre todo frente a la neumonía que pudiera complicar la traqueotomía que se realizó para garantizar la permeabilidad de la vía aérea. El último día de su vida ante la evidencia de un fallo respiratorio central, se tomaron medidas para su conexión a ventilador mecánico pero finalmente su corazón se paró antes de llegar a completar el procedimiento”.¹¹

Desde mi punto de vista, éste es un caso del llamado encarnizamiento médico u obstinación terapéutica prohibida en el artículo 28 del *Código Deontológico Médico de España*, que establece: “En caso de enfermedad incurable y terminal el médico debe limitarse a aliviar el dolor físico y moral del paciente, manteniendo en todo lo posible la calidad de una vida que se agota y evitando emprender o continuar acciones terapéuticas inútiles u obstinadas”. No obstante, no es éste un caso excepcional, la prolongación de la vida se ha aplicado por meras razones políticas, al efecto se pueden citar los casos de: el presidente norteamericano Harry Truman; el dirigente yugoslavo Josif Broz

¹¹ Citado por BAKER, R., en *Ethics and the management of Critical Care Units*, in *Managing the Critical Care Unit* (Alan Fein, I., Stroberg, M. A., eds.), pp. 250, Aspen Pub., Rockville, Md. 1987.

Tito; el dictador español Francisco Franco; el emperador japonés Hiro-Hito quien soportó una agonía artificial de 111 días y, más recientemente el rey español don Juan de Borbón.

B. *Sujetos con graves minusvalías*

A diferencia del caso anterior, aquí no hay peligro para la vida del sujeto. Pero, el individuo tiene que soportar una existencia dramática debida a su minusvalía. Al efecto resulta muy ilustrativo el caso Haig:

“James Haig tenía veinte años cuando su moto colisionó contra un coche, mientras se dirigía a casa al salir de su trabajo nocturno. Cuando después de varias semanas recobró el conocimiento en el Hospital Stocke Mandeville de Oxfordshire, se dio cuenta de que era cuadripléjico. Podía hablar, mover los ojos, tragar alimentos y bebida, mover la cabeza y utilizar los dedos de su mano derecha; eso era todo. Su cerebro estaba intacto. El error de un conductor le había sentenciado a una total lucidez mental y a una absoluta incapacidad física. Aparte de los cinco dedos de la mano, estaba totalmente paralizado del cuello para abajo. Antes del accidente pesaba 90 kilos y jugaba de centro en el Club de Fútbol y Rugby Marathon de Oxford; después del accidente, Haig llegó a pesar 38 kilos. Pesaba tan poco que las enfermeras podían levantarlo fácilmente para colocarlo en la silla de ruedas, su único medio de transporte de ahí en adelante.

Haig pasó varios años dentro y fuera del Hospital Stocke Mandeville, especializado en traumatología de columna y cuello. Asistía a sesiones de rehabilitación, recibía ayuda psicológica y tomaba parte en cursos de formación para actividades laborales. Se había casado poco antes del accidente, y su hija Emma nació seis meses después de la tragedia. Por lo tanto, era un hombre con responsabilidades familiares.

Al cabo de dos años empezó a pensar en el suicidio. Su deseo de morir no se debía a la falta de dinero —la compañía de seguros del conductor que causó el accidente le indemnizó generosamente— ni a la falta de carino. Su mujer, Ruth, estaba siempre a su lado, pero a James le preocupaba el privar a su familia de una vida normal.

Ruth Haig declaraba: «Le disgustaba mucho no poder coger nunca a su hija en brazos. Sólo podía ser padre con su voz. Le deprimía no poder hacer nada por la pequeña. James quería tener varios hijos pero desde luego, después del accidente eso era imposible».

Haig intentó trabajar como telefonista, pero el trabajo no le satisfacía. Tenía una excelente preparación y ahora se encontraba realizando un trabajo muy por debajo de sus posibilidades. Para animarse un poco compró un Rolls-Royce de segunda mano, pero sólo lo utilizó unas cuantas veces antes de abandonarlo en el garage. Finalmente, Haig se dio cuenta de que no podía vivir en casa con su mujer y su hija, así que meses más tarde volvió al hospital pidiéndole a Ruth que le olvidara. Empezó a tramitar el divorcio.

Haig le dijo a un conocido: «Mi deseo sexual sigue siendo tan fuerte como antes del accidente. No soporto ver a mi mujer —o a cualquier mujer— sabiendo que no la puedo tocar. Esto, unido a mi incapacidad para trabajar, ha hecho que mi existencia sea insoportable».

Hizo planes para quitarse la vida. Primero lo intentó no comiendo. Cuando vio que esto era demasiado difícil, se fue al Támesis con su silla de ruedas eléctrica, pero las ruedas se atascaron con el barro de la orilla y lo único que consiguió fue un grotesco revolcón.

[Posteriormente, ante la Federación Mundial de Asociaciones del Derecho a Morir, Haig manifestó:] «La vida es insoportable para mí, tengo Derecho a acabar con ella y a recibir ayuda si no puedo hacerlo por mí mismo». Todos se marcharon muy conmovidos por la sinceridad de Haig.

Sin embargo, era una súplica a la que no podían acceder [por temor a las consecuencias legales que ello les ocasionaría].

Cuatro años después del accidente de moto Haig logró suicidarse de forma solitaria y terrible. Con la escasa movilidad de su mano, cogió un encendedor y prendió fuego al sofá de la sala de estar. Luego dirigió la silla de ruedas hacia el fuego y se quemó vivo, lenta y dolorosamente. Las quemaduras fueron tan extensas que sólo pudo ser identificado por las llagas de sus pies, lo cual es característico de los cuadripléjicos".¹²

No necesito hacer ninguna manifestación sobre lo dramático de ambos casos.

III. ANALISIS JURÍDICO

A. Regulación en el Código Penal español

De acuerdo con el Código penal español, si en el primer caso el médico hubiera accedido a los deseos de su colega o, en el segundo caso,

¹² DEREK, Humphry y WICKET, Ann, *El Derecho a morir (comprender la eutanasia)*, Ed. Tusquets, 1989, pp. 193-196.

Haig hubiera recibido el auxilio ejecutivo que solicitaba. El sujeto que realizara dicha conducta, incurriría en el delito de homicidio consentido (artículo 409.2º Cpe.), en comisión por omisión en el primer supuesto y por acción en el segundo,¹³ haciéndose acreedor a una pena de doce años y un día hasta veinte años de prisión, dicho precepto establece:

Artículo 409. El que prestare auxilio o induzca a otro para que se suicide será castigado con la pena de prisión mayor; si se lo prestare hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte será castigado con la pena de reclusión menor.

Cabe señalar que, de acuerdo con el Código penal español, la pena a imponer por la comisión de este delito es la misma aplicable a quien mata a otro que quiere seguir viviendo (homicidio) o aquella a imponer a quien apuñala a otro en riña. Es decir, tal parece que el legislador sólo toma en cuenta el hecho de matar a otro, dejando sin relevancia el consentimiento del sujeto pasivo, olvidando que la cantidad de injusto entre los supuestos antes anotados no es equiparable bajo ningún punto de vista.

B. Derechos que otorga la Constitución española

1. Derecho a la vida

Tomando en cuenta que el artículo 15 de la Constitución española es una traducción del inciso primero, párrafo segundo del artículo 2 de la Ley Suprema Alemana, podemos atender a las interpretaciones allá realizadas.

De esta guisa, sobre la facultad que todo individuo tiene a disponer de su vida hasta el punto de suprimirla, encontramos la tesis del deber jurídico de seguir viviendo, que encuentra asidero en el deber que se tiene frente a la comunidad (Schmidhäuser). Para otros el suicidio no está prohibido y se llega a hablar de la existencia de un espacio libre

¹³ Aunque al decir que en el primer supuesto la omisión del garante de aplicar los medios distanásicos podría suscitar problemas en torno a si en ese supuesto podría supuesto 1o. del artículo 409 y no en el 2o. del mismo tipo, considero que al mantener el garante el dominio del hecho durante todo el curso causal que provocará la muerte, es aplicable el tipo de homicidio consentido.

de regulación jurídica (Gallas). Mientras que una posición más radical sostiene la existencia de un Derecho a la muerte (Arthur Kaufmann).¹⁴

Debemos recordar que uno de los principios básicos del Estado social y Democrático de Derecho, heredado de la Revolución Francesa es "para el particular lo no prohibido, está permitido y en el caso que nos ocupa ninguna norma prohíbe al sujeto disponer de su propia vida."¹⁵

En relación a la tesis del deber de seguir viviendo para cumplir los compromisos adquiridos con la comunidad, cabría preguntarse en los dos casos expuestos: ¿acaso el sujeto tiene alguna posibilidad de cumplir con dichos compromisos?, no será que precisamente cuando el individuo toma conciencia de su imposibilidad para cumplirlos dichos deberes y ante el daño psicológico que supone para su familia es cuando toma la decisión de poner fin a una situación que no tiene sentido. No debemos olvidar que el bien jurídico de mayor trascendencia, la vida, se protege no sólo por su aspecto biológico, sino además, y mucho más importante, por ser un bien que permite al individuo su participación y desarrollo en la sociedad. Mas, en los casos ya descritos, la calidad de vida del individuo se ha visto tan mermada que no le deja ninguna posibilidad para su autorrealización. Ello nos lleva a otro Derecho otorgado por la Constitución, hablamos del libre desarrollo de la personalidad.

2. Derecho al libre desarrollo de la personalidad

Contenido en el artículo 10.1 constitucional, pues como señala Gimbernat, la personalidad se manifiesta no sólo en la vida, sino también en la muerte que uno elige, ejemplos de ello son Salvador Allende y Sigmund Freud.¹⁶ Así, para Bottke, el problema sobre disponibilidad de la propia vida se puede resolver a través de este Derecho siempre y cuando no se lesionen Derechos de terceros. Mas, el mismo autor, reconoce como caso excepcional el de los enfermos terminales que estén sufriendo graves dolores.¹⁷

La interpretación del libre desarrollo de la personalidad se establece en función del Derecho que todos tenemos a llevar la vida como mejor

¹⁴ Cfr. DEL ROSAL, pp. 76-82.

¹⁵ Salvo en países como Bolivia y la India en los que se sanciona el suicidio frustrado.

¹⁶ Cfr. *Estudios...* esp. pp. 52 y ss.

¹⁷ DEL ROSAL, pp. 82-84.

nos parecza o abandonarla si no existe posibilidad alguna para alcanzar nuestros objetivos.

Para saber si la persona puede desarrollar libremente su personalidad podemos recurrir a uno de los testimonios más conocidos en Estados

Unidos, nos referimos a Elizabeth Bouvia, cuádrupléjica de nacimiento, quien manifestó a un diario californiano:

“La lucha tiene un límite. Para una persona como yo vivir y morir es una lucha, y es más difícil vivir que morir. La muerte significa poder librarme de mi incapacidad física y de mi lucha siquica por vivir.

Soy consciente de que debido a mis limitaciones físicas no puedo hacerlo. Si pudiera me quitaría la vida, pero no puedo, físicamente no puedo.

No es que no tenga voluntad de vivir, es que es demasiado duro vivir en estas condiciones y depender de los demás dentro del sistema establecido. En realidad, mi incapacidad me priva de vivir como yo quiero. Me siento atrapada dentro de un cuerpo inútil. Desgraciadamente mi mente permanece lúcida, lo cual contribuye a empeorarlo todo. Si por lo menos fuera retrasada mental no me daría cuenta de nada”.¹⁸

Estoy retomando las palabras de quien vivió día a día su imposibilidad para desarrollar su personalidad, privación que nos lleva a otro de los Derechos otorgados por la Carta Magna española: la dignidad humana.

3. Derecho a la dignidad de la persona

Previsto en el artículo 10.1 de la Constitución española, se entiende como “el núcleo desde el que irradian su proyección los valores constitucionalizados... entraña el reconocimiento de una esfera de la vida de los individuos que debe ser regulada y protegida para que el hombre pueda realizarse”.¹⁹ Sólo la persona misma puede determinar dónde está el límite ante una situación que empieza a coartar esa dignidad al grado de elegir el momento y modo de la propia muerte.²⁰

¹⁸ *Op. cit.*, HUMPHRY, p. 199.

¹⁹ DEL ROSAL, p. 85.

²⁰ *Cfr.* GIMBERNAT, *Estudios...*, p. 53.

Vivir una vida digna o cuando menos tener la posibilidad para alcanzarla es tan importante que el mismo Kant así lo expresó: "...existen cosas máspreciadas que la vida... Vivir no es algo necesario, pero sí lo es vivir dignamente... Ni el infortunio ni un destino adverso deben desalentarnos para continuar viviendo, en tanto que pueda vivir dignamente como corresponde a hacerlo a un hombre".²¹

4. *Derecho a la libertad ideológica*

Previsto en el artículo 16.1 de la Constitución española. Pues, la prohibición de la disponibilidad de la vida se sustenta en la tesis católica: "es Dios, y no el hombre, el que puede disponer de la vida humana",²² principio rector para quien siga la religión católica, pero incompatible con la ideología de los ateos, a quienes también debe asistir el derecho a profesar y comportarse de acuerdo con sus creencias.

5. *Prohibición de tratos inhumanos*

El enfermo terminal al ser sometido a técnicas de reanimación y medios distanásicos en las unidades de cuidados intensivos, en muchas ocasiones, es objeto de prácticas inhumanas. Para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, un trato inhumano es aquel "que causa vivos sufrimientos físicos y morales y entraña perturbaciones síquicas agudas", como ocurre generalmente en los dos supuestos narrados.²³

No necesitamos entrar en más detalles para darnos cuenta que en los casos ya planteados, de enfermedades terminales y graves minusvalías, el contenido de los Derechos al libre desarrollo de la personalidad; dignidad humana; libertad ideológica y prohibición de tratos inhumanos, otorgados por la Constitución española, sólo puede determinarse por el mismo individuo que es titular de esa vida y que se ve imposibilitado para ejercerlos. Sostener lo contrario implicaría aceptar que los demás tienen la facultad para decidir si uno vive o no dignamente y, en consecuencia, la libertad para desarrollar la personalidad estaría totalmente coartada.

Si creyéramos lo anterior estaríamos contraviniendo el principio de igualdad jurídica al sobreponer nuestra voluntad sobre la vida de otra persona y llegaríamos al extremo de afirmar que el individuo tiene el

²¹ En *Lecciones de ética*, pp. 192-194.

²² Cfr. GIMBERNAT, *Estudios...*, p. 53.

²³ PÉREZ GALLEGOS, p. 78.

Derecho de desarrollarse libre y dignamente de acuerdo con sus creencias, sin que se le deba tratar inhumanamente siempre y cuando esté en condiciones físicas de hacer valer dichos derechos y no cuando está impedido por una enfermedad terminal o por una grave minusvalía casos en los que su voluntad no contaría y, en consecuencia, no podría ejercer dichos Derechos. Planteamiento a todas luces aberrante, pues los Derechos protegidos por la norma suprema sólo pueden ser restringidos bajo régimen de excepción y los casos anotados no están dentro de ese supuesto.

D. *La eutanasia, ¿un caso de estado de necesidad?*

Atento lo anterior, en los casos de eutanasia el sujeto activo que actúa con el consentimiento de la víctima está amparado por la causa de justificación de estado de necesidad,²⁴ previsto en el artículo 8º.7 del Código penal. Ello debido a la existencia de un conflicto de intereses de igual valía. Es decir, una vida disminuida, en que la colectividad tiene interés de mantener, y la oposición del particular a quien, además, le asisten los Derechos al libre desarrollo de la personalidad, dignidad humana, libertad ideológica y prohibición de tratos inhumanos. Situación que excluye el injusto de quien accede a la solicitud del enfermo terminal o con graves minusvalías para poner fin a su agonía o sufrimientos.

Es claro que si el paciente decide continuar viviendo y soportar el estado en que se encuentra, el médico tiene el deber de mantenerlo con vida. Desde nuestro punto de vista, esta afirmación no desvirtúa los asertos anteriores y, en cambio, los refuerza. Pues el único legítimamente facultado para decidir si aun en los casos señalados desea seguir viviendo es el mismo enfermo o minusválido y nadie más.

IV. *EL CASO HOLANDES*

Merece la pena hacer una mención especial a la reciente aprobación de la ley que permite a los médicos la práctica de la eutanasia en Holanda.

²⁴ Sobre el particular nos adherimos a la tesis unitaria sobre la naturaleza jurídico penal del estado de necesidad, que considera que cuando el mal causado es de igual envergadura que el que trata de evitar, queda excluida la antijuricidad. *Cfr.* GIMBERNAT, "El estado..." en *Estudios*, pp. 218 y ss.

A primera vista parecería contradictoria la postura de los médicos holandeses, pues durante la ocupación nazi se opusieron a la práctica de la eutanasia sin que la privación de su licencia para ejercer su profesión, ni el arresto de algunos de ellos en campos de concentración pudieran intimidarlos para cambiar su postura y, sin embargo, ahora son los más fervientes defensores de la eutanasia. La razón de este cambio de opinión radica en los "fines" de su práctica, pues, como hemos visto antes, los nazis aplicaban la eutanasia con el fin de librarse de seres que constituían una carga para la economía del Estado, sin importar cuál era la voluntad del sujeto. Mientras que ahora se trata de ayudar al enfermo terminal o con graves minusvalías que implora poner fin a sus sufrimientos. Por tanto, quedan excluidas las prácticas eutanásicas permitidas de deficientes mentales o enfermos con posible curación. De esta guisa, la Asociación de Pediatría holandesa de acuerdo con su guía ética ha manifestado: "Un médico que no tiene en cuenta la calidad de vida y enfoca su tratamiento sólo hacia la conservación de ésta, tal vez sea un buen técnico en biología, pero no un auténtico doctor".²⁵

Por otra parte, la participación de la población en el debate de la eutanasia ha sido decisiva en la nueva regulación. En efecto, a partir del caso de la doctora Geertruida Postma, en 1971, la sociedad empezó a informarse y debatir sobre el tema: la madre de la doctora Postma estaba parcialmente paralizada, tenía pulmonía, problemas para hablar, estaba sorda y repetía una y otra vez a su hija: "Quiero dejar esta vida. Por favor, ayúdame". Atenta a la solicitud de su madre le inyectó doscientos miligramos de morfina por vía intravenosa y posteriormente fue procesada y declarada culpable de homicidio piadoso, aunque con una pena ínfima de una semana de suspensión laboral y un año de libertad condicional. El impacto social del asunto también dió lugar a la agrupación de varios vecinos para fundar la primera Asociación pro Eutanasia Voluntaria.

En la práctica, y aún con la antigua prohibición legal, la mayoría de los casos de eutanasia eran sobreesidos o desestimados por el Ministerio Fiscal, sin dar lugar a posteriores acciones legales. Incluso, en 1981, el Tribunal de Rotterdam estableció diez requisitos para no sancionar la ayuda a morir de enfermos terminales y parapléjicos, a saber:

1) En caso de sufrimientos físicos y psíquicos insoportables para el paciente.

²⁵ *Op. cit.*, "El País", 12-XI-92, p. 26.

- 2) El sufrimiento y el deseo de morir deben ser constantes.
- 3) La decisión de morir del paciente debe ser voluntaria e informada.
- 4) El sujeto debe tener un concepto claro y preciso de su condición.
- 5) La falta de otra solución razonable.
- 6) El momento y la forma de morir no deberán causar perjuicio innecesario a terceros, y de ser posible, se deberá informar de antemano al pariente más próximo.
- 7) La intervención de un médico para recetar los medicamentos adecuados.
- 8) Quien presta la ayuda al moribundo, además, deberá consultar cuando menos a otro profesional, sea médico, psicólogo o asistente social.
- 9) La decisión y ayuda deben llevarse a cabo con las máximas precauciones.
- 10) No es necesario que el enfermo se esté muriendo para recibir ayuda.²⁶

Así, ante la postura de las tres cuartas partes de la población en pro de la eutanasia, aunada a los dos mil setecientos casos anuales de prácticas eutanásicas, la conocida tendencia del Ministerio Fiscal de sobreseer dichos casos y la aplicación arbitraria de muertes de pacientes en hospitales públicos que se disfrazaban bajo el rubro de eutanasia,²⁷ dejaban claro a todas luces la urgencia de emitir una ley acorde con la nueva situación.

De esta guisa, algunos partidos políticos, entre ellos el liberal, iniciaron en 1986 sus trabajos para conseguir la promulgación de la Ley a favor de la eutanasia, objetivo logrado en febrero de 1993 gracias al proyecto conjunto de los cristianodemócratas (CDA) y los socialistas (PVDA). Actualmente los requisitos para la práctica no perseguible de la eutanasia son:

1) Es únicamente el paciente, no su familia, el que puede tener la iniciativa de solicitar una muerte asistida. Debe solicitarla repetidas veces y con insistencia debido a un mal incurable o insoportable. Y no se admiten presiones externas.

²⁶ *Op. cit.*, DEREK, Humphry y WICKET, Ann. *El Derecho a morir (comprender la eutanasia)*, Ed. Tusquets, Barcelona, España, 1989, pp. 233-234.

²⁷ De acuerdo con la documentación aportada por la Asociación de Pacientes de Holanda al comité de Rammelink unos mil casos anuales se encuadraban en este supuesto.

2) El médico debe dar completa información al paciente sobre posibles alternativas a la eutanasia, como son la terapia contra el dolor y la muerte acompañada.

3) Debe consultarse a otro médico y debe informar de la muerte al médico forense que corresponda, quien transmitirá un informe detallado a la oficina del fiscal del Estado.²⁸

Si alguno de estos requisitos falta, se podrá sancionar al responsable con una pena hasta de doce años de prisión.

V. PROPUESTA DE REFORMA

Debido a lo trascendente de este tipo de posturas, debemos dejar bien claros cuáles serían los requisitos para incluir en el Código penal supuestos de eutanasia permitida, a saber:

1. En casos en que la proximidad de la muerte esté acompañada de graves sufrimientos, enfermo terminal, o en aquellos en que la existencia se torna denigrante debido a graves minusvalías.

2. Con consentimiento serio, expreso y actual de la víctima. Atento lo anterior, se excluye el denominado consentimiento presunto, pues, no podemos afirmar con certeza si la voluntad del enfermo, ya en la situación concreta, continúa en favor de poner fin a su vida o preferiría luchar por sobrevivir, pese a los sufrimientos que ello implica.

3. Que la víctima esté imposibilitada para ejecutar su propia muerte. Pues, quien tiene la posibilidad física de suicidarse y, sin embargo, no lo hace, refleja que aún tiene la suficiente convicción para dejar de existir. Pues, en el fondo subyace una duda que genera la falta de valor para realizar un acto tan trascendente y que ya no tiene reparación, pues son varios los casos de individuos que ya con la pistola en la sien no tienen el valor de apretar el gatillo.

Como es fácil advertir esta propuesta no es nueva y en España el Grupo de Estudios de Política Criminal, conformado por Catedráticos de Derecho penal, Jueces y Fiscales, han trabajado arduamente en el tema durante el año de 1991, realizando un sinnúmero de declaraciones y publicaciones sobre el particular.²⁹ Este trabajo ha pretendido seguir muy de cerca la mayoría de sus planteamientos y propuestas.

²⁸ "El País", 7-III-93, p. 7.

²⁹ Cfr. esp. GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL. *Una alternativa al tratamiento jurídico de la disponibilidad de la propia vida*, Ed. Grupo de Estudios de Política Criminal, Madrid, España, 1993.

Para finalizar con esta exposición transcribo el manifiesto "The Humanist" firmado en 1975 por diferentes personalidades, algunos ganadores de Premios Nobel: J. Monod, L. Paulin, G. Thompson, quienes señalaron:

Nos declaramos por razones éticas en favor de la eutanasia. Es inhumano tolerar, aceptar o imponer el sufrimiento.

Se debe dejar al individuo libertad de decidir razonablemente su propia muerte.

Es cruel y bárbaro exigir que una persona sea mantenida viva contra su voluntad, rehusándole la liberación que desea, cuando la vida

ha perdido toda dignidad, belleza, significado y perspectiva de porvenir. El sufrimiento inútil es un mal que debería evitarse en las sociedades civilizadas.

Puesto que todo individuo tiene Derecho a vivir con dignidad... tiene también el derecho a morir con dignidad".

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

- ANTÓN ONECA, José, *Derecho penal*, 2ª ed., Madrid, España, Akal, 1986.
- ARROYO DE LAS HERAS, ALFONSO, *Manual de Derecho penal (el delito)*, Pamplona, España, Ed. Aranzadi, 1985.
- BAJO FERNÁNDEZ, Miguel, *La actualización del Código penal de 1989*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces.
- CABELLO MOHEDANO, FRANCISCO A.; GARCÍA GIL, José Manuel y VIQUEIRA TURNEZ, *Entre los límites personales y penales de la eutanasia*, Cádiz, España, Ed. Universidad de Cádiz, 1990, 133 pp.
- CASAS BARQUERO, ENRIQUE, *El consentimiento en el Derecho penal*, Córdoba, España, Ed. Universidad de Córdoba, 1987.
- CEREZO MIER, José, "El consentimiento como causa de exclusión del tipo y como causa de justificación" en Estudios de Derecho penal y criminología, libro-homenaje al profesor Rodríguez Devesa, I, 1989.
- COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T. S., *Derecho penal parte general*, 3ª ed., Valencia, España, Ed. Tirant lo blanch, 1991.
- COBOS GÓMEZ DE LINARES, Miguel Ángel; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo y RODRÍGUEZ RAMOS, Luis, *Manual de Derecho Penal parte especial*, t. I, Madrid, España, Ed. Akal.

- DE TOLEDO Y UBIETO, Emilio Octavio y HUERTA TOCILDO, Susana, *Derecho penal (parte general)*, 2ª ed., Madrid, Ed. Rafael Castellanos, 1986.
- DEL ROSAL BLASCO, Bernardo, "La participación y el auxilio ejecutivo en el suicidio: un intento de reinterpretación constitucional del artículo 409 del Código Penal", en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, t. XL, fasc. I, enero-abril de 1987.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, "Eutanasia y Derecho penal" en Estudios de Derecho penal, 3ª ed., Madrid, España, Ed. Tecnos, 1990.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, "Inducción y auxilio al suicidio" en Estudios de Derecho penal, 3ª ed., Madrid, España, Ed. Tecnos, 1990.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, "El estado de necesidad: un problema de . . . antijuridicidad" en Estudios de Derecho penal, 3ª ed., Madrid, España, Ed. Tecnos, 1990.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, *Introducción a la parte general del Derecho penal*, Madrid, España, Ed. Facultad de Derecho Universidad Complutense de Madrid, 1979.
- HUMPHRY, Derek y WICKETT, Ann, *El Derecho a morir (Comprender la eutanasia)*, trad. María Rosa Buixaderas, Barcelona, España, Ed. TusQuets, 1989.
- LUZÓN CUESTA, José María, *Compendio de Derecho penal (parte general)*, 2ª ed., Madrid, España, Dykinson, 1986.
- MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal (parte general)*, 3ª ed., Barcelona, España, Ed. PPU, 1990.
- MUÑOZ CONDE, Francisco, *Teoría General del delito*, Valencia, España, Tirant lo Blanch, 1989.
- OLESA MUÑIDO, Francisco-Felipe, *Inducción y Auxilio al suicidio*, Barcelona, España, Ed. Bosch, 1958, 138 pp.
- PÉREZ GALLEGO, Roberto, "El Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes" en *Tapia*, año X, núm. 59, octubre de 1991.
- POLLARD, Brian, *Eutanasia ¿debemos matar a los enfermos terminales?*, Madrid, España, Ed. Rialp, 1991.
- QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio, *Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal*, 2ª ed., puesta al día por Enrique Gimbernat Ordeig, t. I, vol. I, Madrid, España, Ed. Revista de Derecho Privado, 1972.
- QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio, "Relevancia del consentimiento de la víctima en materia penal" en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, t. III, fasc. II, mayo-agosto de 1950.

- RODRÍGUEZ DEVESA, José María, *Derecho penal español (parte general)*, 14ª ed., Madrid, Ed. Dykinson, 1991.
- SUÁREZ MONTES, Rodrigo Fabio, *El consentimiento en las lesiones*, Pamplona, España, Publicaciones del estudio general de Navarra, 1959.
- TALÓN MARTÍNEZ, Francisco, "Delitos contra las personas" en *El proyecto de Código penal*, Barcelona, España, Ed. Bosch, 1980.