

Sistemas penales comparados



Tratamiento jurídico penal de la eutanasia

Alemania

Rodrigo Aldoney Ramírez, LL.M.

Universidad de Friburgo de Brisgovia

I. Introducción

El término empleado por la doctrina alemana para referirse a los problemas relacionados con la eutanasia es el de la «ayuda a morir» con el objeto de evitar cualquier asociación con el así llamado programa eutanásico de la época nacional-socialista, que tenía por objeto la muerte de enfermos mentales¹.

En cuanto a la recepción legislativa del problema, debe tenerse presente que el Código Penal alemán sanciona, junto al homicidio (§ 212) y sus calificantes (§ 211), el homicidio a petición (*Tötung auf Verlangen*) en el § 216 con una pena atenuada². Esto implica que, en principio, toda conducta activa que acorta la vida es objeto de sanción penal. Por otra parte, ningún enfermo puede ser obligado a someterse a un tratamiento médico, aun cuando la omisión del tratamiento le cause la muerte. En esta especie de marco regulatorio se discuten por la doctrina las diferentes situaciones a las que se puede ver enfrentada una persona gravemente enferma y cercana a la muerte.

II. Los cuidados finales en la muerte o la «eutanasia pura»³

Los medios paliativos del dolor, que no provocan un acortamiento de la vida, no presentan problemas de punibilidad, cuando se aplican a voluntad expresa o presunta del moribundo. En cambio, si se realizan en contra de su voluntad se estaría en presencia del delito de lesiones corporales del § 221, por tratarse de un ataque a la integridad corporal⁴. Asimismo, la negativa a prestar estos cuidados constituye, por un lado, una omi-

sión punible abarcada ya sea por el mismo § 221, a partir de la posición de garante del médico o, en su defecto, eventualmente por el tipo de omisión del deber de socorro del § 323c⁵ y, por otro lado, un maltrato según el § 223 por no evitarse o disminuirse el dolor del moribundo⁶.

Según se puede apreciar, en estricto rigor, estas situaciones no se refieren al problema jurídico-penal de la eutanasia propiamente tal, sino que tematizan la punibilidad de conductas lesivas.

III. La ayuda a morir indirecta

La aplicación de medidas paliativas del dolor, a pesar de que éstas puedan acelerar el acaecimiento de la muerte, se considera unánimemente como una conducta no punible⁷. Una parte de la doctrina fundamenta este resultado en la adecuación social de la conducta, por lo que la misma no es abarcada por los §§ 212 y 216 y otra, que podría considerarse mayoritaria, estima que esta conducta es típica, pero justificada por un estado de necesidad, según el § 34⁸. En tal sentido, ROXIN considera que, en este caso, el criterio de la adecuación social de la conducta para negar un homicidio resulta demasiado vago, especialmente a la luz del § 216, que también abarca supuestos en que se da muerte con consentimiento, de modo que sólo puede fundamentarse la impunidad en una superioridad de la obligación de atenuar el sufrimiento⁹ en relación al deber de alargar la conservación de la vida¹⁰. Para ello resulta decisivo que el paciente aún pueda expresar su voluntad o existan antecedentes relevantes que permitan concluir una decisión presunta¹¹.

IV. La ayuda a morir pasiva

La omisión de las medidas de mantenimiento de las funciones vitales en el caso de un paciente enfermo terminal con su consentimiento, ya sea por-

que no se da inicio a estas medidas o se interrumpen es impune, porque no es posible obligar al paciente a tratamientos médicos¹² y es obligatorio respetar su voluntad.

Sin embargo, en este ámbito se suscitan problemas de delimitación al intentar definir determinadas situaciones como conductas activas u omisivas, como por ejemplo, la desconexión deseada de un aparato de respiración artificial. En opinión de ROXIN tales casos se deben calificar como omisión de la continuación del tratamiento mantenedor de la vida atendido el significado social del suceso y no como una conducta activa, constitutiva de una eutanasia activa, por el hecho de oprimirse un interruptor, hecho simplemente naturalístico y normativamente irrelevante¹³. OTTO también considera que esta distinción es normativamente irrelevante, pero fundamenta esta apreciación en la preminencia de la voluntad del paciente como expresión de su derecho a la autodeterminación. Al contrario de ROXIN considera que la interpretación de la situación como una «omisión mediante un hacer» borra indebida e innecesariamente la diferenciación conceptual entre acción y omisión¹⁴.

En caso de cesar el tratamiento en contra de la voluntad del paciente, se configura un homicidio por omisión y en caso de no concurrir la debida posición de garante, eventualmente, el tipo de omisión del deber de socorro del § 323c.

En los casos en que el paciente es incapaz de declarar su voluntad, el médico deberá indagar sobre posibles antecedentes que reflejen la voluntad anterior y, a falta de éstos, deberá llevar a cabo las medidas de mantenimiento de las funciones vitales.

A pesar de estas reglas básicas, basadas en la voluntad del paciente, se ha sostenido la necesidad de replantear la valoración de la situación cuando la voluntad, en favor del mantenimiento del tratamiento, se ha expresado en un estadio temprano de la enfermedad y se alcanzan situaciones de continua prolongación técnica de la agonía que se oponen a una muerte digna. En tal sentido, incluso el Tribunal Supremo Federal ha sostenido que «las medidas que alargan la vida no son imprescindibles por el hecho de ser tecnológicamente posibles»¹⁵, poniendo un límite al deber de tratamiento del médico. Estas consideraciones en torno a una interrupción unilateral del tratamiento adquieren relevancia especialmente en casos de coma profundo e irreversible, denominado «síndrome apálico».

V. La ayuda a morir activa

El acortamiento de la vida mediante un conducta activa está tipificada en el § 216 como homicidio

a petición¹⁶ y, en sí, no presenta mayores problemas de interpretación, aun cuando el médico actúe por misericordia ante un paciente cuyo sufrimiento ya no puede evitar¹⁷. Sin embargo, JAKOBS propone una interpretación restrictiva del § 216 de manera que sólo abarque supuestos de muertes irracionales, ya que sería necesario respetar el derecho a la autodeterminación, del mismo modo como se hace en la eutanasia pasiva o en la indirecta¹⁸. Parte de la doctrina plantea la aplicabilidad del estado de necesidad justificante del § 34¹⁹ o, incluso, exculpante de carácter suprallegal²⁰. ROXIN rechaza tales propuestas basadas en los baremos de «lo racional» y el «interés», por estimarlos demasiado inseguros, tanto para el paciente como para el médico²¹.

VI. Del auxilio (activo) al suicidio

La intervención accesoria en forma de complicidad respecto de un suicidio no constituye una conducta punible en el ordenamiento jurídico alemán, ya que el hecho principal del cual depende no se encuentra tipificado²². Sin embargo, la existencia del homicidio a petición provoca problemas de delimitación, los que también se han dirimido judicialmente²³. Respecto de la necesaria conducta *responsable* del suicida, se plantea la posibilidad de enjuiciarla a partir de la eficacia del consentimiento o la petición seria, en el sentido exigido por el § 216, lo que amplía la punibilidad y la somete a una inseguridad mayor, o la de determinar la responsabilidad a partir de las reglas de imputabilidad penal, de modo que en caso de no concurrir este requisito, por ejemplo, en una persona aquejada de psicosis o con peligrosas tendencias suicidas, se castiga la conducta del tercero como un homicidio o incluso asesinato en autoría mediata²⁴.

Como un segundo problema se plantea la delimitación entre una conducta meramente auxiliadora y una dominadora del acontecer. Para tal efecto, la doctrina dominante atiende a quien posee el dominio del último acto que, irremediablemente, conduce a la muerte. En tal sentido, según ROXIN, no se configuraría la muerte a petición en aquellos supuestos en que un tercero realiza la conducta última que acelera el proceso de muerte que ya fue encausado irreversiblemente por el suicida. Si bien en esos casos se acorta de manera activa e intencionada la vida, bajo la perspectiva global, la decisión decisiva sobre el término de la vida habría estado en manos del suicida, realizando el tercero sólo una promoción insignificante de la marcha del acontecimiento que debe calificarse como complicidad²⁵.

VII. La no intervención en el caso de suicidio

Esta situación no da lugar a un homicidio omisivo toda vez que no existe una posición de garante que implique una posición de tutela en contra de la voluntad del afectado. Al respecto, la jurisprudencia ha evolucionado desde la afirmación de una posición de garante amplia a una limitada a las situaciones en que el suicida ya se ha convertido en víctima de sí mismo (por ej. ha caído en inconciencia producto de un envenenamiento o ya se encuentra indefenso en la soga), considerándose actualmente sólo la hipótesis de una omisión del deber de socorro del § 323c. Sin embargo, respecto de la concurrencia de un accidente, requisito exigido por el tipo, se dividen las opiniones en la doctrina. Algunos autores sostienen que tal caso exige un *acontecimiento exterior*²⁶, lo que no haría aplicable el tipo a la eutanasia, otros, empero, afirman que el requisito se refiere a una situación de *apuro* o *necesidad*, lo que sí haría aplicable el tipo²⁷.

Según se ha querido reflejar en este breve informe, el problema de la eutanasia se sigue discutiendo arduamente en la doctrina penal alemana, incluso en sus aspectos centrales. Así STERNBERG-LIEBEN ha vuelto a enfatizar el alcance vinculante de las declaraciones de voluntad del paciente y no meramente indiciario y la recepción errática en la jurisprudencia²⁸.

A su vez, en relación a la calificación jurídico-penal del comportamiento médico, SCHREIBER ha vuelto a tematizar el carácter insatisfactorio de la solución mediante el dominio del hecho último, así como la distinción entre acción u omisión, lo que incluso daría lugar a prácticas poco dignas (como, por ejemplo, en los casos de entrega de bolsas asfixiantes). A partir de la experiencia legislativa de los Países Bajos y Bélgica, en relación a la autorización reglada de la eutanasia activa, que, por cierto, es criticada en algunos aspectos por este autor, aprecia una necesidad de una regulación expresa y clara de la punibilidad de las diversas formas de ayuda a morir en el ordenamiento penal alemán²⁹.

Argentina

Prof. Dr. Luis Fernando Niño
Profesor Universitario - Magistrado

I. Una precisión terminológica

Habida cuenta de que el vocablo *eutanasia* adolece de una notoria ambigüedad semántica³⁰, re-

sulta prudente, sin que ello implique desnaturalizar el carácter de esta contribución, precisar aquí que entendemos por tal «la anticipación intencional de la muerte de otro en su propio interés o, al menos, sin perjuicio para él»³¹. Se apartan, por lo tanto, ciertos supuestos que no pasan de constituir casos de homicidio agravado por alevosía, como los de las mal llamadas eutanasias *económica* y *eugénica* o *eugenésica*, en las que sólo se atiende a espurios móviles, propios de totalitarismos políticos, o a un execrable darwinismo social.

De tal suerte, y sin perjuicio de las distinciones que realiza la Bioética contemporánea³², quedarán incluidas en este informe las modalidades eutanásicas resolutorias, es decir, aquellas que inciden en el curso vital del afectado³³, conocidas como eutanasia activa –directa e indirecta (o de doble enlace)– y eutanasia pasiva, incluyendo la modalidad contemporánea de la adistanasia, consistente en el retiro o abstención de los medios artificiales de reanimación.

II. El aspecto normativo

Si se toman en consideración las variedades de eutanasia descritas en el párrafo precedente, cuadra afirmar que el derecho argentino no contempla la posibilidad de un obrar eutanásico conforme a derecho, ni siquiera en los moderados límites que conducen a hablar de *ortotanasia*³⁴ a la pléyade de hombres de doctrina próximos al magisterio eclesiástico católico.

Fuera del homicidio –simple o calificado– en cuyo marco queda incluido todo acto ejecutivo orientado teleológicamente a la muerte de otro –o concretado con indiferencia respecto de su ocurrencia concretamente prevista– sólo emerge, con relación al tema que nos ocupa en esta convocatoria, la figura de la ayuda al suicidio.

En efecto, el artículo 83 del Código Penal sanciona con uno a cuatro años de prisión «al que instigare a otro al suicidio o lo ayudare a cometerlo, si el suicidio se hubiese tentado o consumado». En esa prieta fórmula quedan previstas y penadas diversas modalidades de abreviación intencional del curso vital, sin perjuicio de la diversidad y de la diferente significación de unas u otras conductas.

Dejando de lado la instigación que –según pacífica doctrina– sólo acontece cuando el agente exterioriza su voluntad de provocar el hecho a través de la psiquis –y por medio de la acción– del otro³⁵, requisitos típicos que nos alejan de la base conceptual preestablecida, la hipótesis de ayuda se adecua a distintos sustratos fácticos en los que se colabora con quien desea quitarse la vida.

Ha sido motivo de divergencia doctrinal el sentido y alcance de los verbos tipo utilizados en el ordenamiento penal sustantivo. Para la mayoría de los autores, el codificador no ha empleado esos vocablos en su sentido técnico, como modalidades de la participación, sino que, apelando al lenguaje natural, se limitó a contraponer las modalidades de comisión según la incidencia –psíquica o material, respectivamente– del sujeto activo, en el plan suicida asumido por la víctima³⁶.

Sin lograr eco en posteriores estudiosos del tema, una autorizada opinión entendió lo contrario, pese a la limitada significación que el término *ayuda* posee como especie de la participación, relegada a las acciones posteriores al hecho, «cumpliendo promesas anteriores al mismo» (CP, art. 46), supuesto que no parece adecuarse a la situación prevista y sancionada³⁷.

Concordando con la opinión mayoritaria, y estableciendo –por ende– una sinonimia entre la ayuda invocada por el tipo legal y la cooperación material al hecho del suicidio del tercero, cabe interpretar por tal la colaboración en el plan suicida del afectado, en la medida en que tal aportación no implique poner manos sobre la víctima, caso en el cual, para la abrumadora mayoría de aquellos autores, la conducta encuadraría en la descripción del tipo legal del homicidio³⁸.

En segundo término, y a partir de la equiparación –imperante en la doctrina y la jurisprudencia nacionales– del hacer –*erga omnes*– con el omitir del individuo situado en posición de garante, también ingresa en esa descripción el comportamiento omisivo de quien converge intencionalmente con la decisión del enfermo o accidentado que, v. gr., resuelve negarse a la provisión de asistencia médica adecuada al caso que le aflige³⁹.

III. El homicidio por piedad

La draconiana respuesta penal a la problemática que abordamos no recibió, pese al módico empeño de señeros juristas nacionales, la morigeración deseable, a partir de la acuñación del llamado homicidio piadoso o consentido.

Frente al cercano ejemplo del código penal uruguayo, que en su artículo 37 contempla la facultad judicial de exonerar de castigo al «sujeto de antecedentes honorables, autor de un homicidio, efectuado por móviles de piedad, mediante súplicas reiteradas de la víctima»⁴⁰, plausible «fórmula original que recoge soluciones doctrinarias de Jiménez de Asúa»⁴¹, ni siquiera la figura atenuada del homicidio por piedad, reiteradamente proyectada en nuestro medio, alcanzó consagración legal.

Los Proyectos de Coll y Gómez (1937), Peco (1941) y Soler (1960) incluyeron en sus respectivos textos al homicidio piadoso o consentido u «homicidio-suicidio» como mera «circunstancia calificativa de atenuación». La segunda de tales iniciativas alcanzaba a diferenciar entre el mero homicidio «con expreso consentimiento del interesado», sancionado con tres a diez años de prisión, y aquel en que mediaran «instancias apremiantes» de la víctima, para el que se reservaba una pena de uno a tres años. A su vez, el artículo 115 del proyecto de Sebastián Soler, más completo en su caracterización, proponía prisión no mayor de cuatro años para quien «movido por un sentimiento de piedad, matare a un enfermo o herido grave y probablemente incurable, ante el peligro serio e insistente de éste», eliminando expresamente toda variación de la pena en razón del parentesco.

Debido a tal incuria legislativa, las hipótesis posibles de inclusión en el concepto de eutanasia que hemos adoptado pueden reputarse subsumidas, según los casos, en las figuras de homicidio –simple o agravado– o, en el mejor de los casos, en las de instigación o ayuda no ejecutiva al suicidio⁴².

IV. Algunas iniciativas parlamentarias

Con llamativa posterioridad a la recuperación de las instituciones democráticas en la Argentina, el problema configurado por los enfermos o accidentados en fase terminal halló receptividad en el seno del Congreso Nacional.

Así, por ejemplo, vio la luz el proyecto identificado como 6916-D-00, ingresado en la Cámara de Diputados de la Nación en el año 2000, mediante el cual se propiciaba la instauración de un régimen legal para la formalización de testimonios vitales (*living wills*, según la difundida frase en idioma inglés), mediante los cuales cualquier individuo podría «manifestar su voluntad en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, diagnósticos, de hidratación y alimentación y de reanimación artificial, independientemente de la naturaleza y/o gravedad de la enfermedad, aun si de la negativa derivara un riesgo para la salud o vida de la persona»; o bien «manifestar su voluntad de que no se implementen o se retiren las medidas de soporte vital que puedan conducir a una prolongación innecesaria de la agonía y que mantengan en forma penosa, gravosa y artificial la vida», situaciones que corresponde situar bajo las denominaciones de eutanasia pasiva y adistanasia, respectivamente.

Otra expresión de esa búsqueda de reconocimiento del derecho del paciente en fase terminal a rechazar abordajes terapéuticos fue el proyecto identificado bajo el número 0203-D-01, del año siguiente, que, declarando como su objeto el respeto por la calidad de vida y la dignidad de tales pacientes, pugnaba por consagrar el derecho a «la información fehaciente, por parte del profesional médico actuante, del diagnóstico, pronóstico y alternativas de los tratamientos clínicos o quirúrgicos posibles», y a «oponerse a la aplicación de estos últimos cuando sean extraordinarios o desproporcionados a las perspectivas de mejoría y le produzcan dolor y/o sufrimiento».

En similares términos tramitó otro proyecto de ley, numerado 1823-D-01, alusivo a los derechos de «toda persona que padezca una enfermedad irreversible, incurable y se encuentre en estadio terminal, o haya sufrido un accidente que la coloque en igual situación», auspiciando la implementación de los ya referidos testamentos vitales y proclamando el derecho a oponerse a la aplicación de tratamientos médicos clínicos o quirúrgicos «cuando considere que son extraordinarios y desproporcionados a las perspectivas de mejoría y produzcan dolor y/o sufrimiento o sean considerados por el paciente vejatorios de sus creencias religiosas, sociales o culturales».

Alternándose con esos intentos de matizar la drástica situación legal detallada en los párrafos anteriores, surgieron durante los últimos años iniciativas de claro signo opuesto, como la individualizada bajo el registro 7802-D-00, del año 2000, que se limitaba a propiciar el enérgico repudio de los parlamentarios argentinos al proceso de legalización de la eutanasia, en curso en Holanda para esas fechas.

Lo cierto es que ninguno de los intentos legislativos aludidos logró su cometido. Tras prolongados y farragosos debates, parcialmente presenciados por el autor de este informe, en los que se entremezclaron con asiduidad crasos errores de concepto con prejuicios irreductibles, los proyectos perdieron paulatinamente su vigencia como tales.

Tal frustración impidió una iniciativa paralela, cifrada en el propósito, puesto de manifiesto por congresistas pertenecientes a distintas bancadas, de tratar «sobre tablas» un proyecto paralelo de modificación del Código Penal, redactado por quien suscribe, el que reconocía como base la figura propuesta al cabo de los trabajos de tesis doctoral desarrollados en la Universidad de Salamanca a partir de 1985 y culminados con la defensa de la correspondiente tesis, en 1992, bajo la dirección del Profesor Dr. D. Ignacio Berdugo Gómez de la Torre.

Con leves modificaciones progresivamente incorporadas, debidas principalmente a la evolución de los estudios de la ciencia médica en torno a la irreversibilidad de los estados vegetativos permanentes, el precepto en cuestión está formulado en los siguientes términos:

«Agrégase al Código Penal, como art. 83 bis, el siguiente:

“No será punible la abreviación del curso vital de una persona cuyo deceso se reputara inminente a raíz de grave enfermedad o accidente, cuando fuere causada por un médico o bajo su dirección, en centro o establecimiento sanitario acreditado, contando con el acuerdo libre y expreso del paciente, actual o previamente formalizado, o con el consentimiento de sus representantes legales –si aquél ya no se hallare en condiciones psicofísicas de prestarlo– cuando ella tuviere lugar en virtud de alguno de los siguientes actos:

1° Retiro de los medios artificiales de reanimación de las funciones cardiorrespiratorias, en estados vegetativos persistentes, juzgados tales según dictamen emitido con anterioridad por dos médicos distintos de aquel por quien o bajo cuya dirección haya de practicársela.

2° Retiro de los medios de hidratación y nutrición, en estados vegetativos permanentes, juzgados tales unánimemente por una junta médica o comité de bioética de cinco miembros, integrada con dos médicos distintos del tratante.

3° Abstención o retiro de las medidas terapéuticas de cualquier índole destinadas a combatir patologías intercurrentes o nuevas manifestaciones de un proceso patológico ya diagnosticado, cuando se las juzgare desproporcionadas respecto del caso, tomando en cuenta los padecimientos o mortificaciones que su implantación o mantenimiento ocasionaría al afectado, en relación con su nula o escasa efectividad, según dictamen emitido con los requisitos previstos en el inciso primero.

4° Suministro proporcionado de sustancias analgésicas, sedantes o ansiolíticas destinadas a aliviar los padecimientos físicos o psíquicos del asistido, aprobado por dos médicos distintos de aquel por quien o bajo cuya dirección tuviere lugar tal suministro. La decisión acerca de dicha medida terapéutica no exonerará al médico actuante ni a su equipo auxiliar de adoptar o mantener cualesquiera otras medidas de tratamiento, convencionales o no, que resultaren necesarias u oportunas conforme al cuadro del paciente, si ellas fueren acordadas o consentidas por el paciente o sus representantes legales.

Las medidas previstas no implican el retiro de aquellas medidas relativas a higiene y cuidados propios de la situación del asistido, hasta tanto se

comprobar su muerte en los términos de la Ley 24193⁴³.

En cualquiera de los casos enunciados podrá procederse a una terapia experimental, siempre que mediare acuerdo del asistido o consentimiento formal de sus representantes –si aquél ya no estuviere en condiciones de prestarlo– y que la ponderación de probables ventajas y riesgos derivados de la experimentación la justificase, en función exclusiva del interés del afectado”.

Aunque sin éxito hasta el momento, el autor de este informe ha intentado colaborar con diputados y senadores nacionales para la discusión y sanción de una normativa destinada a llenar el vacío subsistente en el régimen legal atinente a la vida humana y las conductas que pueden afectarla, en el plano de los actos médicos de cara a los enfermos y accidentados en fase terminal.

Los estudios teóricos y las investigaciones de campo llevadas a cabo durante los últimos veinte años permiten afirmar que el silencio legal sólo puede derivar en una de dos actitudes desafortunadas, de las que resulta directamente damnificado el paciente que atraviesa tal estado: la ultraactividad mortificante e inútil del «encarnizamiento terapéutico» o la deficiente medicación paliativa. El motor de ambas es el mismo: el comprensible temor del facultativo de verse envuelto en un proceso en el que se juzgue, sin pautas claras a la vista, su conducta frente al caso tratado.

Brasil

Prof. Dr. Luiz Flávio Gomes

Doutor em Direito penal pela Faculdade de Direito da Universidade Complutense de Madrid, Mestre em Direito penal pela USP, Secretário-Geral do IPAN (Instituto Panamericano de Política Criminal), Consultor e Parecerista, Fundador e Presidente do IELF PRO OMNIS: 1ª Rede de Ensino Telepresencial da América Latina – www.proomnis.com.br

I. Vida e morte, de acordo com os crentes, pertencem a Deus. Mas não só a ele. O que o Direito Internacional vigente no Brasil (Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, art. 6º, e Convenção Americana sobre Direitos Humanos –Pacto de San Jose–, art. 4º) proclama é o seguinte: o direito à vida é inerente à pessoa humana. Esse direito deve ser protegido por lei e ninguém poderá ser *arbitrariamente* privado da vida. Enfatizando-se: ninguém pode ser privado da vida *arbitrariamente*. Em conseqüência, havendo justo motivo, é

dizer, razões fundadas, não há como deixar de se afastar a ilicitude da conduta.

Eutanásia, etimologicamente significa «morte boa» (eu = bom/boa; thánatos = morte) ou «morte sem grandes sofrimentos». Portanto, e desse modo já começam os limites necessários, só se pode falar em eutanásia quando alguém padece de grave sofrimento físico e/ou mental. O que o regime nazista chamou de eutanásia (Lei para a prevenção das enfermidades hereditárias, 1933) era, na verdade, um holocausto, uma técnica autoritária e aberrante de eliminação de seres humanos. Já não é esse, exatamente, o caso da denominada «morte assistida» (ou suicídio assistido, que consiste no auxílio para a morte de uma pessoa, que pratica pessoalmente o ato que conduz à morte: toma o veneno, por exemplo), que foi amplamente praticada pelo Doutor Morte (Jack Kevorkian), que se acha condenado nos Estados Unidos por ter ajudado centenas de pessoas a morrer desde 1990. A Holanda foi o primeiro país (em 2002) a adotar a prática da eutanásia (eutanásia ativa, que consiste em praticar atos que conduzem à morte do paciente terminal). Mas é preciso ser médico para praticar a eutanásia e, ademais, isso só é possível quando não há mais chance de vida e desejo expresso do paciente (ou da sua família, quando ele está inconsciente e já tinha manifestado antes interesse pela eutanásia). Um outro especialista (médico) deve atestar a irreversibilidade da morte. Como se vê, várias são as medidas cautelares que antecedem a eutanásia. Tudo é feito para que não aconteça a morte arbitrária. Ao contrário, a morte tem que ser justificada. A colidência se dá, na eutanásia, entre o direito à vida e o direito à morte: o primeiro só pode sucumbir quando o sofrimento que padece o paciente chega a afetar a sua própria dignidade. A morte eutanásica é uma forma de respeito à dignidade humana. A Bélgica, depois da Holanda, também já permite a eutanásia ativa. O Estado de Oregon (EUA) autoriza a morte assistida (suicídio assistido: ajuda para que o paciente terminal realize sua própria morte). A ortotanásia (desligamento de aparelhos ou retirada de medicamentos, cessação de auxílio para a distanásia - prolongamento da vida - etc.), por seu turno, já é autorizada na Alemanha e na França.

Em 1903 um movimento pró-eutanásia tentou legalizá-la na Alemanha, mas o Parlamento não autorizou; em 1925 na ex-Tecoslováquia foi autorizada a diminuição ou isenção de pena; em 1993, na Inglaterra, a Justiça autorizou a primeira eutanásia passiva (desligamento de aparelhos); em 1997 o Governo de Oregon (EUA) legalizou a eutanásia, mas a Corte Suprema eliminou tal possibilidade; aprovou-se depois lá a «morte assistida»;

em 1996 um Estado australiano (*Northern Territory*) aprovou a eutanásia, mas logo depois voltou atrás. Conclusão: foi a Holanda o primeiro país democrático que aprovou a prática da «morte boa». Apesar do nosso horror à morte, que se deve, segundo Mário Vargas Llosa, à difusão na cultura ocidental da idéia cristã da transcendência e do castigo eterno que ameaça o pecador, o certo é que existe a «boa morte» (quando o sofrimento afeta profundamente a própria dignidade humana).

II. *Status quaestione* da matéria no Brasil

No Brasil nada disso existe. Qualquer tipo de eutanásia que se pratique (ativa ou passiva), legalmente, é considerada homicídio. O assunto ainda não foi discutido nas cortes superiores (STF e STJ). Temos julgados de Tribunais estaduais no sentido do homicídio piedoso ou por compaixão (que é um homicídio privilegiado, isto é, com pena diminuída).

O assunto requer maior atenção do legislador e do público em geral. Temos que disciplinar a eutanásia no Brasil, partindo-se da premissa de que jamais é concebível qualquer morte *arbitrária*. Mas para não ser arbitrária a morte eutanásica deve ser cercada de algumas cautelas: (a) que o paciente esteja padecendo «um sofrimento irremediável e insuportável»; (b) que o paciente seja informado do seu estado terminal, leia-se: não há solução médica razoável para o caso e das perspectivas (praticamente nulas) do tratamento; (c) deve haver pedido por escrito, voluntário e lúcido do paciente; (d) o médico deve ouvir a opinião de um colega (ou dois), antes de cumprir o pedido. Também é muito importante a posição da família, sobretudo quando o paciente já perdeu a consciência. De qualquer modo, só se pode falar em eutanásia, nesse caso, se o paciente, previamente, manifestou sua vontade com liberdade. A família só tem o poder de ratificar pedido anterior.

Essas rígidas exigências revelam bom senso e razoabilidade, caracterizam o que se pode chamar de eutanásia em sentido estrito e afastam, definitivamente, o argumento de que a sua permissão poderia ter como consequência verdadeiros «homicídios», particularmente contra pobres. Todo o contrário, o pobre, que hoje muitas vezes é vítima de mortes arbitrárias, passaria a ter o mesmo direito dos ricos (que já desfrutam, ainda que na clandestinidade, da chamada «morte digna»). Fazendo um paralelo com o aborto, que deve sempre ser admitido em casos excepcionais, a mulher pobre resulta muito mais protegida quando ele é regido claramente pelas leis do Estado racional, não pelos obscurantistas argumentos religiosos.

Os Códigos Penais europeus, em geral, admitem a eutanásia passiva (desligar aparelhos) e punem a eutanásia ativa (código espanhol, art. 143.4; português, art. 134 etc.). No Brasil, neste momento, como já se enfatizou, não há nenhuma disciplina jurídica específica sobre o assunto no Código Penal (quem pratica eutanásia, segundo a jurisprudência, responde por homicídio, eventualmente privilegiado). No Código de Ética dos Médicos há proibição expressa (art. 66). Apesar disso, sabe-se que é uma prática (relativamente) comum nas UTIs (Folha de S. Paulo de 20.02.05, p. C1). Na linha das tendências européias posicionou-se a Sub-Comissão de Reforma do Código Penal em 1994 (Alberto Silva Franco, Luíza Eluf, Paulo Sérgio Pinheiro e Jair Leonardo Lopes). Esse projeto de reforma do CP continua, entretanto, parado no Congresso Nacional.

Um debate sério (e profícuo) sobre o assunto (entre nós) é inadiável e a proposta legislativa referida serve como ponto de partida.

A eutanásia ativa (homicídio piedoso ou misericordioso ou por compaixão), que consiste no ato de matar o paciente terminal (injeção letal, por exemplo), segundo a perspectiva da Comissão, seria um homicídio privilegiado (redução de pena de 1/3 a 1/2). Previa-se: pedido da vítima, mal irreversível e incurável e insuportável sofrimento físico e/ou mental. Quanto à eutanásia passiva (ortotanásia), que se dá quando se interrompe uma terapia (desligamento de aparelhos, por exemplo), contemplava-se uma causa de exclusão da ilicitude (inexistência de crime), desde que: o médico fosse o autor da medida extrema, hipótese de morte iminente (atestada por dois médicos), pedido com consciência, autorização da família e autorização judicial. Se de um lado não há como negar o avanço da proposta, de outro, não se pode deixar de criticar o seu excesso de cuidado: a autorização judicial, por exemplo, parece ser um exagero. De outro lado, a família só pode manifestar sua vontade quando o paciente está inconsciente. O direito à «morte digna» deve sempre estar cercado de cautelas, mas não se pode sujeitar a exigências excessivas.

Na nossa opinião, a eutanásia, desde que esgotados todos os recursos terapêuticos e cercada de regramentos detalhados e razoáveis, não pode ser concebida como um fato punível, porque não é um ato contra a dignidade humana senão, todo o contrário, em favor dela. Pensar de modo diferente levaria ao seguinte paradoxo: quem não padece nenhum sofrimento e tenta dar cabo a sua vida (tentativa de suicídio) não é penalmente punível; seria passível de sanção o ato de pôr em prática, não arbitrariamente, o pedido de morte de quem,

em condições terminais, já não suporta tanto sofrimento físico e/ou mental?

Já é hora de passar a limpo o emaranhado de hipocrisias, paradoxos, obscuridades e preconceitos que estão em torno da questão da eutanásia que, em última análise, envolve a própria liberdade humana, tão restringida pelas barbáries históricas que nada mais exprimem que a volúpia de dominar o homem para sujeitá-lo escravocratamente a crenças ilógicas e, muitas vezes, irracionais. Com urgência nosso Congresso Nacional deve se debruçar sobre o assunto. Os médicos não podem continuar com a «espada da (in) Justiça» sobre a cabeça. Os pacientes terminais devem contar com o direito de decidir sobre a hora e local da sua morte. Necessitamos de uma legislação nacional clara e objetiva sobre a matéria. Mesmo porque, a grande maioria da população brasileira está de acordo com isso.

Essa legislação sobre a eutanásia, de outro lado, deve ser cercada de todos os cuidados (lingüísticos e técnicos) para não incorrer em equívocos. Eutanásia (ou eutanásia ativa), ortotanásia (ou eutanásia passiva), morte assistida (ou auxílio ao suicídio), morte medicamente assistida, limitação do esforço terapêutico e sedação paliativa são coisas distintas. O legislador brasileiro, quando deliberar sobre o tema, deve estar atento a tudo isso. Para a mídia a expressão recorrente é «eutanásia» (tudo é eutanásia), mas é preciso chamar as coisas pelo seu devido nome (e dar-lhes a devida regulamentação).

Tanto a eutanásia (ativa) quanto a ortotanásia deveriam ser rigorosamente disciplinadas (e admitidas) no nosso país (cercando-as de todas as exigências necessárias para que não se produza uma morte arbitrária). Não é diferente a questão do auxílio ao suicídio (a pedido da vítima).

É o caso do filme *Mar adentro*. Ramón Sampedro não tinha condições físicas de se matar. Pediu ajuda para uma amiga (Rosa), que lhe colocou (ao alcance da boca) o veneno. Com esse auxílio Ramón Sampedro se suicidou. O auxílio medicamente assistido já é admitido em algumas legislações (França, Alemanha etc.). Mas no caso do filme *Mar adentro* quem prestou auxílio foi uma amiga (não um médico). Por isso, no Brasil, mesmo que o assunto já tivesse sido cuidado, estaríamos diante de um auxílio ao suicídio, que é crime (nos termos do art. 122 do CP).

Tudo quanto acaba de ser descrito não tem nada a ver com a chamada «sedação paliativa», que é uma prática médica amplamente aceita e realizada, no mundo inteiro, e faz parte da arte médica. Consiste em suavizar a dor dos pacientes terminais, que são sedados e dormem profundamente, até a chegada da morte. Na se-

dação paliativa não se pode vislumbrar qualquer crime.

Em suma, no mundo atual não faz sentido temas tão relevantes ficarem à margem do Direito. Mesmo porque, com ou sem ele, o certo é que uma verdadeira revolução silenciosa já está em andamento. É justamente o que concluiu John Schwartz, em artigo recente publicado na revista *The New York Times* (artigo reproduzido em suplemento do *El País* –Espanha– no dia 31.03.05, p. 1): «Com ou sem leis, muitos americanos estão assumindo um papel ativo em sua própria morte, alguns com a ajuda de seus médicos e outros por meio de ações por sua conta». Essa, na verdade, é uma tendência mundial. Pela importância do assunto, não deveríamos praticar a política do avestruz (metendo a cabeça na terra, para nada ver).

Chile

Felipe Caballero Brun

fcb@usal.es

I. En Chile no existe regulación legal expresa respecto a los supuestos (tradicionalmente conocidos como eutanasia⁴⁴) en que un tercero produce la muerte de quien, padeciendo una enfermedad incurable o terminal, la solicita voluntariamente a fin de acabar con el sufrimiento que ella le ocasiona.

Sin perjuicio de lo anterior algunos supuestos de eutanasia pueden resolverse conforme a las normas relativas a la parte general del Código Penal. En este contexto es indiscutido en nuestra doctrina que, conforme al legítimo ejercicio de la *lex artis médica*⁴⁵, los casos comúnmente denominados como «*eutanasia pasiva*» (no iniciar un tratamiento que contribuye a la prolongación de la vida o suspender el ya iniciado) o «*eutanasia activa indirecta*» (suministro de lenitivos o analgésicos con la intención principal de aliviar o paliar el sufrimiento de un paciente próximo a la muerte, pero que provocan una menor resistencia orgánica y la anticipación del momento de la muerte⁴⁶) –siempre que concurra el consentimiento del paciente– **no resultan punibles** en el derecho chileno. Existe únicamente discordancia en torno a la determinación del nivel, dentro de la estructura dogmática del delito, donde se ubicaría el fundamento de dicha no punibilidad. Así un sector doctrinal⁴⁷ ubica el fundamento en la tipicidad (constituiría una causa de atipicidad) mientras otro sector doctrinal⁴⁸ lo ubica en la antijuricidad (constituiría una causa de justificación).

Donde pareciera difícil de soslayar la punibilidad es en la eutanasia activa y directa (ejecución intencional y directa de la muerte de quien padece una enfermedad terminal o incurable). Nótese que enfrentada la Comisión Redactora del Código Penal chileno, en el siglo XIX, a la discusión sobre la pertinencia de tipificar el auxilio ejecutivo al suicidio contemplado en el art. 326 del CP español de 1848-50 (que en materia de delitos contra la vida también le sirvió de modelo), desechó incorporarlo en el código nacional, por entender que el comportamiento de quien colabora en la muerte consentida de otro, hasta el nivel de ejecutar ésta, constituye un verdadero homicidio y como tal debía ser castigado⁴⁹. De este modo la figura típica de auxilio al suicidio contemplada en el artículo 393 del CP chileno⁵⁰ sólo sería aplicable a supuestos de colaboración o ayuda (materiales o inmateriales) efectivamente utilizados por el suicida en la producción de su muerte y siempre que la ejecución de ésta (excluyéndose la modalidad omisiva) provenga de una acción material realizada por el propio suicida⁵¹.

En este mismo sentido planteado por la referida Comisión Redactora se ha pronunciado nuestra jurisprudencia⁵² y doctrina⁵³. La doctrina mayoritaria plantea que constituyen formas de homicidio punible –conforme al art. 391 del CP chileno– aquellos procedimientos y comportamientos cuya finalidad es la aceleración del proceso de muerte. Se parte de la base que el consentimiento del interesado para que se le prive de la vida es intrascendente ya que la vida sería un bien indisponible⁵⁴. Nótese que la idea de indisponibilidad del derecho a la vida está sumamente afinada también en la generalidad de nuestra jurisprudencia; la que –con motivo de autorizar coactivamente transfusiones de sangre en el caso de testigos de Jehová– ha señalado invariablemente la preeminencia del derecho a la vida frente a otros derechos (derecho a la libertad de conciencia) con que pudiere entrar en conflicto⁵⁵.

Ahora bien, y sin perjuicio de lo señalado anteriormente, el contenido de la *lex artis médica* y sus límites frente a los derechos de los pacientes es un problema que no está legislativamente resuelto en Chile. A Mayo de 2005 (fecha de redacción del presente informe) no existe, con reconocimiento legal, un catálogo expreso de derechos de los pacientes relativos a información, autodeterminación y consentimiento, privacidad y trato digno. Las únicas normas existentes son las que se derivan del Código de Ética del Colegio Médico (estatuto normativo que emana del derecho corporativo de dicha asociación gremial y que vincula únicamente a aquellos médicos que contractualmente forman parte de ella), específicamente

las contenidas en sus artículos 23, 28 y 9. En el artículo 23 se establece que toda persona tiene derecho a morir dignamente y que, por tanto, los procedimientos diagnósticos y terapéuticos deben ser proporcionales a los resultados probables. Se indica como principio rector que el médico ha de procurar siempre aliviar el sufrimiento y el dolor del paciente, aún a riesgo de acortar la vida. Asimismo se señala que, ante la inminencia de una muerte inevitable, es lícito que el médico decida en conciencia no aplicar tratamientos que pretendan prolongar de modo precario y penoso la existencia. Además frente a la comprobación de la muerte cerebral de un paciente, el médico está autorizado para suspender todo procedimiento terapéutico. A su vez el art. 28 establece el deber de respeto por parte del médico en relación al derecho del paciente de rechazar total o parcialmente un tratamiento, sin perjuicio de que pueda –en casos de urgencia médica impostergable– actuar en conciencia a fin de proteger el derecho a la vida del paciente. Por su parte el art. 9 del referido Código de Ética establece perentoriamente que los médicos no podrán «realizar acciones cuyo objetivo directo sea poner fin a la vida de un paciente bajo consideración alguna».

Por eso es que resulta sumamente importante y necesario (*de lege ferenda*), para incorporar certeza y seguridad jurídica en esta materia, el proyecto de ley en actual discusión parlamentaria (que se identifica como boletín No 2727-11)⁵⁶. Dicho proyecto, en su artículo 13, establece que cuando su muerte es inminente e inevitable, el paciente tiene derecho a otorgar o denegar su voluntad para someterse a cualquier intervención, procedimiento o tratamiento cuyo único objetivo sea prolongar artificialmente su vida, de modo irracional o desproporcionado (eutanasia pasiva). Además las personas que se encuentren en el estado señalado tendrán derecho a vivir con dignidad hasta el momento de la muerte, lo que implica que tienen derecho a los cuidados paliativos que les permitan hacer más soportables los efectos de la enfermedad (eutanasia indirecta). Sin duda que si este proyecto de ley es aprobado el contenido y los límites de la *lex artis médica* en relación a la materia abordada quedarán clara e indiscutidamente establecidos en el nivel legislativo.

Para hacer más completa la perspectiva de este informe debe destacarse que también existe un proyecto de ley (surgido a fines de 2004) que pretende regular (además de la eutanasia pasiva) la eutanasia activa y directa⁵⁷. En todo caso es difícil que esta iniciativa, en el mediano plazo, se convierta en ley; toda vez que los diversos actores políticos que tienen representación parlamentaria ya han manifestado su clara oposición a legitimar

la eutanasia activa y directa. Además el Colegio Médico de Chile también ha manifestado su oposición a dicha práctica⁵⁸; circunstancia que es sumamente relevante; ya que en la normativa proyectada ellos son justamente los que asumen un rol fundamental al entregárseles la legitimidad del ejercicio monopólico de la eutanasia activa.

Costa Rica

Roberto Madrigal Zamora
Defensor Público

I. Aspectos jurídicos

La Eutanasia puede ser definida como la inducción de la muerte de un ser humano que sufre una enfermedad extremadamente dolorosa o incurable (no susceptible de curación espontánea o por la medicina); en otras palabras, la muerte inducida de un paciente considerado en proceso de enfermedad avanzada, irreversible y progresivamente letal.

Esta definición supone que se trate de casos de una enfermedad incurable que produce gran incomodidad y dolor a quien la sufre y cuya curación no es posible. Se requeriría así que se tratase de pacientes terminales, acepción que comprende a aquellos críticamente enfermos cuya muerte, a pesar de todos los recursos al alcance de la ciencia médica, será inevitable en fecha muy cercana.

En otra elaboración conceptual menos neutra político-ideológicamente hablando se habla de la eutanasia como el derecho a morir con dignidad, acepción que retomaremos más adelante al citar algunos fallos del Tribunal Constitucional de nuestro país.

La legislación sustantiva costarricense tipifica el tema de la eutanasia bajo el numeral 116 del Código Penal con el nombre de «Homicidio por piedad» estipulando que:

«Se impondrá prisión de seis meses a tres años al que, movido por un sentimiento de piedad, matare a un enfermo grave o incurable, ante el pedido serio e insistente de éste aun cuando medie vínculo de parentesco».

Consagrándose en la parte general del mismo cuerpo legal –artículo 93– y en cuanto al tema del Perdón Judicial (instituto jurídico que extingue la pena que se haya impuesto en juicio a una persona) la posibilidad de aplicarlo en los casos del artículo 116 ya citado cuando el agente activo accedió a reiterados requerimientos de la víctima y su propósito fue acelerar una muerte inevitable.

En este mismo orden de ideas el Código Procesal Penal que entró en vigencia en 1998 y que introdujo en nuestro sistema el Criterio de Oportunidad Reglado en manos del Ministerio Público, establece la posibilidad de aplicar dicho criterio en aquellos casos en que concurran los presupuestos bajo los cuales el tribunal está autorizado para prescindir de la pena [numeral 22 inciso c) del código de rito]. El mismo texto legal al establecer el instituto de la pena natural permite avizorar la discusión de si también procedería la aplicación de un Criterio de Oportunidad en aquellos casos en que el agente activo de la eutanasia –por la relación afectiva o de parentesco que tenga con el paciente– pueda demostrar haber estado en tal encrucijada que el hecho por él cometido le haya significado un daño moral tan grave que torna desproporcionada la aplicación de la pena.

Y en una vertiente talvez incluso más polémica habría que pensar en la posibilidad de permitir la aplicación de los mecanismos de la conciliación o de la suspensión del proceso a prueba introducidos también por el código procesal citado. En ambos casos los requisitos objetivos para la admisibilidad de tales institutos vienen establecidos por la eventual pena a imponer y por la aquiescencia de la víctima que evidentemente en este caso no podría obtenerse al momento del procesamiento de la causa pero quedando abierta a la discusión la posibilidad de permitir el pacto con quienes de acuerdo con la legislación correspondiente se constituyan en los representantes del fallecido para los efectos legales, y que según el numeral 70 inciso b) del código de rito serán considerados como víctimas en aquellos delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido.

No conocemos pronunciamientos de tribunales de instancia o de la Salas de Casación o Constitucional que pudieran referirse a estos aspectos procesales relacionados con el delito de Eutanasia.

Como tampoco relacionados con el juzgamiento de algún hecho acusado bajo tal tipicidad, sin embargo el tema de la muerte digna o el derecho a morir o procurar la muerte ha sido tratado por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia pero no desde la perspectiva a partir de la cual se estaría en los terrenos del delito que nos ocupa sino más bien desde la óptica contraria. Así se ha dicho:

«Por eso se habla también en este sentido del derecho a morir con dignidad, no para hacer alusión a la conocida discusión de si el paciente con un proceso irreversible puede o no rehusar el tratamiento aún cuando le cause la muerte repentina o prematura, sino para referirse al derecho que también tienen quienes estando conscientes de que van a morir, han escogido morir con el trata-

miento médico que les permita hacerlo sin dolor. Si este derecho existe, como efectivamente existe –al menos en estos términos–, sería contrario a todo criterio de humanidad el negar el medicamento a un paciente que lo necesita para su alivio, y dentro de ésta línea también lo sería el obstaculizar el acceso a éste». (Voto número 1915-92 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las catorce horas y doce minutos del veintidós de julio de mil novecientos noventa y dos).

Dentro de la legislación a tomar en consideración para determinar lo que eventualmente pueda considerarse como eutanasia en el ordenamiento costarricense, tendría que citarse la Ley número 7409 del 12 de mayo de 1994 que regula lo relativo a los Transplantes de Órganos y Materiales Anatómicos y que estipula las circunstancias médicas a partir de las cuales se considera el acaecimiento del estado de muerte del tallo cerebral (muerte neurológica), momento a partir del cual se considera que ha cesado la vida de una persona cuyas funciones respiratorias y circulatorias son sostenidas de manera artificial a diferencia de los casos de pacientes con coma vigil o muerte aparente. Tales circunstancias las define así el artículo 14:

«Artículo 14. Si al donante se le han realizado medidas reanimatorias, para la conservación artificial de las funciones de sus órganos, el dictamen de la muerte neurológica se basará en la constatación y concurrencia, por lo menos durante treinta minutos, y en la persistencia de alguno de los siguientes signos:

- a) Ausencia de respuesta cerebral con pérdida absoluta de la conciencia.
- b) Ausencia de respiración espontánea.
- c) Ausencia de reflejos oculocefálicos, con hipotonía muscular y midriasis no reactiva.

En todo caso, deberá descartarse la existencia de condiciones como la hipotermia, inducida artificialmente, o de la administración de fármacos depresores del sistema nervioso central...

... La hora de la defunción será el momento a partir del cual se verifique la concurrencia de los signos descritos en el artículo anterior. Así deberá constar en el expediente clínico, con la siguiente especificación: "Cadáver en oxigenación para obtener órganos y materiales anatómicos para trasplante"».

II. Aspectos criminológicos

a) Como se comprenderá, en un país cuya Constitución Política en su artículo 75 reza «La Religión Católica, Apostólica, Romana, es la del Estado, el cual contribuye a su mantenimiento...», las opiniones y posiciones referentes a temas claves

de la existencia humana como el aborto, la educación sexual, la fecundación artificial, el matrimonio de personas del mismo sexo y el que nos ocupa de la eutanasia se encuentran fervientemente imbuidas de un sentimiento religioso.

No es de extrañar entonces que el estado de la cuestión a nivel de opinión publicada sobre la eutanasia incluya posiciones del tono siguiente:

«Parto de un principio, no por todos aceptado: la vida no es propiedad privada de quien la lleva en su cuerpo porque es parte de la eternidad del espíritu, por lo que la vida es eterna más allá del cuerpo. Esto conduce a otro problema: la relatividad del conocimiento científico médico y tecnológico, para cada país y medio. Cabría preguntar como resultado de la eutanasia: ¿qué pensaría un enfermo o anciano que se sienta carga para su familia? ¿O que sin familia sea carga? ¿O los funcionarios que en nombre del Estado sientan la carga? ¿O aquellos enfermos con tratamiento costoso, sin posibilidad de pago? ¿Dónde queda el sentido de sufrimiento en esta vida como medio de superación para la otra? ¿Dónde queda el dolor compartido como prueba del amor cristiano? ¿Dónde quedan los milagros y la fe en el poder de Dios? ¿O acaso el milagro de la ciencia? ¿Dónde queda la enseñanza de la agonía? En efecto, la vida tiene sentido desde el espíritu. Los médicos no deben ser ángeles de la muerte». (Comentario de opinión en periódico La Nación 20-04-01).

O en las que se sostiene que:

«Cualquier acción u omisión que, de hecho o en la intención, provoca la muerte para suprimir el dolor o sufrimiento, constituye, a mi juicio, un homicidio gravemente contrario a la dignidad de la persona y al respeto al Dios vivo, su Creador. Aunque la muerte se considere inminente, los cuidados debidos a una persona enferma no pueden ser legalmente interrumpidos, por lo que es inaceptable que a Terri, con sus capacidades generales disminuidas, se le suspenda la alimentación. Nadie dejaría morir de hambre ni siquiera a la más insignificante criatura». (Comentario de opinión en periódico La Nación, 29-3-05).

Por supuesto que existen voces también en la dirección contraria como las que han sostenido:

«La eutanasia ya llegó, para siempre. No la recibamos cargados de prejuicios, sobre todo religiosos, olvidémonos de fanatismos y recibámosla con los brazos abiertos, con el sentimiento de quien cree que el placer, la alegría, el amor y la felicidad deben ser nuestros compañeros, y no el dolor, el sufrimiento, los sacrificios, las inmolaciones y las abstinencias que pregonan como deseables las mentes religiosas que tratan de imponer su cerrado, triste y estéril criterio». (Comentario de opinión en periódico La Nación, 19-04-01).

b) Claramente nos enfrentamos ante un tema límite como lo es todo aquello que tenga que ver con la muerte, y alrededor del cual se discuten aspectos tan variados como el derecho a la disposición de la propia vida, la posibilidad de desamparo de familiares cercanos de quien decidiera practicarse la eutanasia, el riesgo de abrir la puerta para el homicidio de parientes con la finalidad de adquirir herencias o de permitir un eventual portillo para la práctica de la eliminación de personas con taras mentales, deformidades que los conviertan en una «carga» para la sociedad o en general personas que física o intelectualmente no encajen dentro de una determinada visión productiva.

c) Otro aspecto de corte criminológico que no puede dejar de mencionarse es el relacionado con que probablemente se trate de un delito con una alta cifra oculta, tratándose de un hecho –el deceso de un paciente terminal grave e incurablemente enfermo– rodeado en una buena cantidad de casos por circunstancias de privacidad, recogimiento familiar, manejo alejado de la esfera pública, etc., que podrían propiciar que el mismo sea disimulado y enmascarado.

d) No puede dejarse de hacer ver asimismo que si modernamente el concepto de salud ha evolucionado sin cuestionamientos desde una posición dijéramos unilateralista para la cual dicho concepto hacía alusión simplemente a la ausencia de enfermedades y ha avanzado entonces hacia una visión integral que incluye términos como el de calidad de vida, la discusión sobre la eutanasia no puede plantearse en los términos clásicos de indisponibilidad del ser humano sobre su propia vida.

Si la propia Sala Constitucional reconoce que el principio constitucional de la inviolabilidad de la vida humana recoge «... el derecho a la salud, al bienestar físico, mental y social...». (Voto No.3705-93 de las quince horas del treinta de julio de mil novecientos noventa y tres) válidamente el pensamiento político penal nacional tendría que replantearse la validez de la penalización de la figura de la eutanasia.

Y dentro de este mismo orden de ideas no sería ocioso introducir la discusión de la posibilidad de ejercer la eutanasia ya no sólo en casos de pacientes terminales, sino también de aquellos que sufren alguna enfermedad degenerativa y que no desean sufrir el proceso de deterioro físico o mental que ineludiblemente enfrentarían.

Contribuiría al debate un cuestionamiento de la disciplina médica desde la óptica del ejercicio del poder, repensando lo que ha sido denominado por algunos como el «encarnizamiento terapéutico» y atreviéndose a discutir un nuevo concepto de libertad humana.

Ecuador

Dr. Efraín Torres Chaves

*Profesor de la Universidad Central
Quito, Ecuador*

En nuestro país no existe ley alguna que permita la eutanasia, pero de vez en cuando se la practica de hecho y así, el diario El Comercio de esta ciudad, el último día de marzo del 2005, informó que «en un hospital público, en uso de su conciencia y con el corazón destrozado, un hijo cerró el paso de oxígeno a su padre desahuciado; tras la evaluación secreta del cuerpo médico que le asistía y el consentimiento familiar, el paciente descansó en paz. El citado diario, manifiesta a continuación que en el país no hay una norma jurídica que regle la eutanasia, procedimiento del bien morir, según su traducción del griego y el tema abre zanjás en la sociedad, en un duelo entre el respeto a la vida y las condiciones que le permitan no sentir dolor y desesperación, que están en su límite».

Luego, este diario dice haber recurrido al penalista de su cuerpo de redacción, doctor Enrique Echeverría, quien «confirma la inexistencia de un derecho para la eutanasia, como un final asistido para la vida, pero en una materia similar a ésta, observa que en las leyes que sancionan el aborto, hay dos casos que no son penalizados, y que son motivados por los códigos de ética en la medicina: cuando se debe practicar un aborto para salvar la vida de la madre y cuando la criatura ha sido engendrada por violación, a una mujer discapacitada en sus facultades mentales. Echeverría, no obstante, plantea un desafío ético: ¿a quién corresponde desconectar los mecanismos que mantienen con vida al desahuciado?».

Continúa el Diario: «Jean Raad, médico intensivista ecuatoriano, indica que el acogimiento a la eutanasia no es una simple solicitud, pues la vida es demasiado compleja para hacerlo. Indica que, en otros países, antes de decidir, se reúne un Consejo de Bioética de los hospitales de esa ciudad, más la familia del paciente, el médico de cabecera, el orientador espiritual y se llega a un acuerdo».

Así mismo, una persona en uso de su juicio, puede disponer que en caso de enfermedad incurable, en fase terminal, se le practique la eutanasia. Esta fórmula, se llama «testamento final», que no existe en el Ecuador, pues, no hay un «buen morir», sino un «mal morir», que bien puede calificarse de «homicidio», cuando se alarga la vida innecesariamente.

En estos mismos días, en nuestro País, habría una eutanasia solapada, por el olvido del gobierno a los enfermos, como cuando 25 niños han muerto por falta de vacunas, por consiguiente aquí no se ha debatido, sobre si se deja o no morir, a un desahuciado, sino en cómo salvar las vidas que quedan.

En un libro que edité en el año 2000, intitulado «La Mala Práctica Médica», al referirme en el Capítulo «Casos de Eutanasia», manifesté lo siguiente:

Varios médicos del Ecuador, personalmente, así como algunas clínicas de primera categoría, han sido enjuiciadas penalmente por «mala práctica médica», unas veces por haber operado quirúrgicamente, sin haber sido necesarios, y otras, por haber conservado «artificialmente», la vida de un enfermo terminal, seguramente, sólo por cobrar honorarios y estadía.

Los razonamientos, no son paralógicos ni insensatos de los acusadores, así como las respuestas dadas por los enjuiciados.

He de anotar, que muchas clínicas por su prestigio y tranquilidad de sus socios y directores, han preferido transar económicamente ante las demandas civiles presentadas por los familiares de los fallecidos.

Es que, la «eutanasia» es un semillero de divisiones filosóficas y sociológicas, en el mundo entero y no solamente en Ecuador, se plantea el problema entre el valor del dinero de un lado; y la defensa de la vida humana, de otro.

La simple razón natural, indica la trascendencia de la vida, pero cuando, realmente, la vida es vida y no tortura, agonía y dolor, quedando, entonces, la ecuación dinero inútilmente pagado = mantenimiento de una existencia inútilmente conservada, que no lo es sino, más bien antvida o negación de todo lo bello que ella significa: amor, alegría, pensamiento, lucidez, ausencia de dolor, etc.

Ha habido casos, que la pregunta es primaria: ¿por qué le operaron si vino agonizante? Y surge la respuesta de la deontología médica, con la recordación del clásico juramento hipocrático de los cirujanos: «porque era nuestra obligación, tratar de salvarle ya que había signos vitales que daban positivas esperanzas de conseguirlo».

Realizada una intervención quirúrgica, larga y difícil, por muchas horas, han sobrevenido situaciones de terapia intensiva, que a la final no sirvieron para nada y llegando con el fallecimiento del enfermo, la consiguiente planilla de gastos.

Como estos casos, he conocido muchos otros de esta laya y hasta fui testigo de la tremenda lucha que debió soportar una familia, entre su natural deseo de conservar la vida a su ser querido y la inutilidad de hacerlo, por una parte, junto con la

crueledad que ésta significaba ante un cuadro «terminal» de cáncer, por el que los eficientes profesionales de SOLCA (Sociedad de Lucha contra el Cáncer), con gran sentido humanitario, no hicieron sino aconsejar la mejor forma de aliviar el desastre vital que viene en tales casos.

Durante milenios, la humanidad veía la vida y la muerte como hechos absolutos, naturales, previstos y esperados, de modo fatal.

Hoy, la creación de la vida, con el moderno proceso de la clonación (clon, retoño) que consiste en reproducir seres absolutamente homogéneos desde el punto de vista de su estructura genética, ha abierto un camino estremecedor y los viejos temas de la vida y la muerte, están revisándose.

El alquiler uterino –en boga en algunos países europeos–, para la inseminación artificial *in vitro*, es un hecho subyugante que abre fuentes de contradicción para el derecho.

Cuando se produzcan hombres clonados, exactamente iguales entre sí, los problemas supervenientes serán encarados por leyes nuevas, como las que hoy mismo se necesitan para resolver los casos de las madres que se han arrepentido de concebir, para otros, ante el real prodigio del nacimiento de sus hijos-mercancía.

En este orden de ideas, el antiguo enfermo-paciente que era atendido por el médico clínico que, generalmente, era el médico llamado «de cabecera», atendía a toda la familia, a la que visitaba en los respectivos domicilios.

Hoy, el enfermo-paciente, se ha transformado en el «enfermo-cliente», al que no le asiste uno sino cien de otras especialidades, inmerso en hospitales o clínicas que constituyen grandes empresas rentables y en los cuales se confrontan el frío interés económico con la apasionada defensa por la salud y la vida.

En momentos de escribir este artículo, que es en abril del 2005, la opinión pública mundial se ha estremecido por el caso de Terry Schiavo, en los Estados Unidos.

De modo coincidente, en el Hospital Carlos Andrade Marín de Quito, que pertenece al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, un enfermo de 71 años de edad, con otros doce pacientes están conectados a un respirador artificial más una sonda por la cual se alimentan; y de otra, para recibir la respectiva medicina. La presión arterial de todos es monitoreada todo el tiempo notándose que se hallan en un estado profundo de adormecimiento debido a los sedantes.

El promedio de días de los enfermos que pasan en cuidados intensivos, oscilan entre seis y ocho, debiéndose anotar que casi todos pertenecen a la tercera edad.

Una religiosa que presta sus servicios, tanto espirituales como médicos, pues se trata de una enfermera graduada, no quiere emitir comentarios sobre «**eutanasia**» y sólo dice: «Dios sabe qué es lo mejor para cada enfermo».

Otro médico sostiene que la situación de las familias de los pacientes críticos o en estado terminal, es compleja pues intervienen cuestiones culturales o creencias religiosas y así los Testigos de Jehová, se rehúsan a permitir transfusiones de sangre aunque de ello pudiera depender la mejoría del paciente.

Seguramente, esta complejidad de situaciones en el Hospital mencionado, durante los primeros nueve meses del 2004, de quinientos setenta y dos pacientes que ingresaron a terapia intensiva, el 28% falleció. En esta Casa de Salud, se llegan a saber todos los hechos que concurren *posmortem* de los allí tratados, no siendo raros los casos de conflicto de intereses por las herencias, rencores no superados dentro de la casa y contiendas graves de la familia, en plena agonía del enfermo.

Por lo que se ve, si la filosofía es la madre de las ciencias, aun no llegan a ella todas las que tienen que ver con el hombre y sus circunstancias, como dijera Ortega y Gasset. Cada ser humano es un mundo único pero igual a todos los demás en una aberrante contradicción que resulta verdadera, de tal modo que lo que es bueno para unos es malo para otros o lo que es positivo para un hombre de raza blanca es fatal para un hombre de raza negra o amarilla.

Es probable que en la Cátedra que yo dirijo en la Universidad Central de Quito, se realice un debate sobre la **eutanasia**, en mis alumnos que admiran la Revista Penal española, bajo la dirección del eminente jurista Juan Carlos Ferré Olivé.

España

Adán Nieto Martín

Universidad de Castilla-La Mancha

I. El art. 134.4 del CP establece las bases del régimen jurídico de la eutanasia en el ordenamiento español. En él se dispone que: «el que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado con la pena inferior a la señalada en los números 2 y 3 de este artículo».

II. El art. 134.4 descansa sobre tres bases principales, de un lado, la distinción entre eutanasia activa, pasiva e indirecta (cooperar *activamente* con actos necesarios y *directos*) y de otro el consentimiento («petición expresa, seria e inequívoca») y la situación eutanásica («enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar»), que resultan requisitos imprescindibles tanto para la atipicidad, en los casos de la eutanasia pasiva e indirecta, como la atenuación en los casos de eutanasia directa.

De esta parca regulación, se deduce que:

a) Resulta atípica la eutanasia omisiva, cuando se cuente con el consentimiento del autor. En realidad la atipicidad de la eutanasia omisiva consentida se deduce directamente de la Constitución. Pues como el TC ha declarado resulta contrario a la dignidad humana el tratamiento médico coactivo (STC de 120/1999 y 137/1999). Esta posición se recogía ya en la Ley de Sanidad de 1986 y actualmente se regula en la Ley 41/2002 reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (art. 2.4: «todo paciente o usuario tienen derecho anegársela tratamiento...»), permite afirmar tanto la atipicidad de este tipo de eutanasia, como la posible responsabilidad penal, de mediar violencia, por delito de coacciones de todo tratamiento médico coactivo.

Mayoritariamente se considera que los supuestos de desconexión de aparatos que mantienen artificialmente la vida o de cesación de tratamiento son supuestos de eutanasia omisiva. Para ello se recurre a la categoría de la omisión mediante acción, entendiendo que el «aparato» no es sino la *longa manu* del médico, por lo que al desconectar en realidad se está procediendo a la omisión consistente en no proseguir el tratamiento.

b) Resulta también atípica la eutanasia indirecta consentida. En realidad, al igual que en el supuesto anterior, este tipo de práctica médica había sido ya admitido por la praxis médica (art. 28.2 Código de Ética y Deontología médica). Por ello y aunque nada se dedujera explícitamente del CP, cabría aplicar en ambos casos la causa de justificación consistente en el ejercicio legítimo de una profesión.

c) La eutanasia directa constituye el ámbito sobre el que se proyecta el que se refiere el art. 143.4 del CP. El legislador ha optado en estos supuestos por atenuar la responsabilidad penal, solución paralela a la que en el art. 155 del CP establece para los supuestos de lesiones consentidas.

Dos son los comportamientos típicos previstos en el art. 143.4. El primero, la ejecución de la muerte consentida, que se sanciona con una pena

que puede oscilar entre los seis años y los 18 meses de prisión. El segundo, la cooperación necesaria, sancionada con pena de 5 años hasta un año y tres meses. La simple cooperación en la «propia muerte» resulta atípica, al igual que la inducción.

En los dos supuestos sancionados, el margen de discrecionalidad de que dispone el juez en la atenuación de la pena permite que pueda tener en consideración distintos factores que atenúan bien la antijuricidad, bien la culpabilidad e imponer penas que en el casos de delincuentes primarios deben beneficiarse de la suspensión de la ejecución, evitando el ingreso en prisión.

III. Juntamente con la distinción tripartita de los casos de eutanasia, la existencia de la situación eutanásica (enfermedad grave) y el consentimiento del paciente constituyen los dos pilares sobre los que se asienta el art. 143.4.

La situación eutanásica comprende dos tipos de enfermedades: las enfermedades incurables, que producen graves padecimientos, aunque no resulten mortales y, de otro, aquellas enfermedades graves que conducen necesariamente a la muerte. Esta situación es la que permite distinguir los supuestos de suicidio de los de eutanasia y permite que, desde el punto de vista constitucional, aparte de del valor general de libertad, entre en juego la prohibición del Estado de infringir tratos inhumanos o degradantes contenida en el art. 15 de la CE. Lo que efectivamente tendría lugar si los poderes públicos obligaran a los ciudadanos a soportar todo tipo de padecimientos con el fin de preservar la «santidad» de la vida.

El consentimiento no requiere de ninguna formalidad, pero ha de ser expreso, serio e inequívoco. Tal carga adjetiva hace difícilmente viable la figura del consentimiento presunto. En el ámbito médico a las exigencias del art. 143.3, deben sumársele además el resto de los requisitos a los que está sujeto el consentimiento médico, especialmente la necesidad de una información suficiente y que asegure la comprensión. En los casos de imposibilidad de consentimiento por minoría de edad, deficiencias mentales graves y pérdida de conocimiento es válido el consentimiento del representante legal (art. 9.3 de la Ley de la Autonomía del Paciente). En el caso de menores de edad, mayores de 12 años, es preciso oír la opinión del menor y en caso de mayores de 16 se excluye el consentimiento por representación. Podría cuestionarse, sin embargo, si el consentimiento por representación es válido sin restricciones cuando ello supone prolongar a toda costa e irracionalmente la vida del paciente en contra de los criterios médicos.

Aunque durante bastante tiempo se cuestionó la validez de los testamentos vitales, en cuanto que probablemente no podían considerarse «inequívocos» o actuales, la Ley de la Autonomía del Paciente en su art. 11 reconoce validez plena a las declaraciones emitidas en los documentos denominados «instrucciones previas», siempre que cumplan con determinados requisitos y se inscriban en el Registro Nacional de Instrucciones previas. Son bastantes las Comunidades Autónomas que en los últimos años han regulado también este fenómeno.

IV. Algunos autores intentan justificar los supuestos de eutanasia directa y aquellos de eutanasia omisiva o indirecta en los que no se produzca el requisito del consentimiento, ni por parte del paciente ni de su representante legal. Las soluciones pasan por admitir el consentimiento presunto, investigando cuál hubiera sido la voluntad del paciente, el estado de necesidad o el ejercicio legítimo de una profesión. No existe jurisprudencia alguna al respecto.

V. El gobierno ha rechazado expresamente la modificación del marco legal que acaba de ser descrito en la actual legislatura. El grupo parlamentario de IU presentó una proposición de Ley (Boletín del congreso de los Diputados, VIII Legislatura, 23 de abril 2004) en la que se proponía una nueva redacción del art. 143.4 con el fin de despenalizar la eutanasia⁵⁹ y se regulaba la prestación del consentimiento. Debe destacarse en este punto que la propuesta concede cierto margen de autonomía al criterio médico, a la hora de aplicar un tratamiento o interrumpirlo en determinados casos. La propuesta al no encontrar apoyos parlamentarios ha sido retirada..

VI. Bibliografía

– Díaz Ripollés, art. 143, en Díaz Ripollés/Gracia Martín (coord.), Comentarios al Código penal. Parte Especial, tomo I, Valencia, 1997.

– Gómez Rivero, La responsabilidad penal del médico. Doctrina y jurisprudencia. Valencia, 2004.

– García Rivas:

Hacia una justificación más objetiva de la Eutanasia, en Homenaje al Prof. Marino Barbero Santos, vol. II, Cuenca, 2001 (en internet...)

Despenalización de la eutanasia en la Unión Europea: autonomía e interés del paciente, Revista Penal, 2003, nº 11.

Tomás Valiente Lanuza, La disponibilidad de la propia vida en el derecho penal, Madrid, 1999.

Italia⁶⁰

Maria Beatrice Magro⁶¹

El tema de la libertad de disposición sobre el propio cuerpo y la propia vida –y por tanto de la libertad de realizar actos de autolesión–, se inserta en un marco normativo constituido por normas de distinto rango. En primer lugar, cabe mencionar el art. 5 del Código civil, que ha jugado un papel fundamental, incluso superior a la normativa constitucional, cronológicamente posterior, en la búsqueda de límites netos e insuperables a la libertad de disponer de uno mismo. La prohibición de actos lesivos irreversibles contra la propia integridad física que este artículo enuncia, de la que se desume su total indisponibilidad, *manu proprie* y *manu alios*, de la vida humana, ha sido pacíficamente interpretado como principio fundamental e inderogable del ordenamiento jurídico italiano y criterio interpretativo que debe orientar la lectura de toda norma de éste, incluida la normativa constitucional.

Por ello, incluso la norma contenida en el art. 32.2 de la Constitución, que garantiza la libertad de rechazar el tratamiento sanitario (salvo obligación legal expresa) se ha interpretado en sentido contrario, es decir, como principio normativo que configura, más que una libertad, el deber de mantener la propia salud. De este modo, la disposición constitucional encuentra un límite intrínseco en la prohibición de disposición de la propia vida; límite que ha creado una dicotomía entre el derecho a la salud y el derecho a la vida, ésta última indisponible.

Tampoco las normas penales se han visto exoneradas de este prejuicio: aunque el sistema italiano no castigue el suicidio, sino únicamente, y con rigor extremo, toda forma de participación al suicidio y el homicidio con consentimiento de la víctima, se ha afirmado el pleno rango de principio jurídico y normativo de la indisponibilidad de la vida humana. En consecuencia, actualmente toda la variada fenomenología de eutanasia voluntaria o involuntaria (incluida la pasiva, es decir, aquélla que consiste en dejar morir) se manifiesta incompatible con el sistema de normas del Derecho positivo italiano.

Una de las modalidades a través de la que se manifiesta la práctica de la eutanasia es el llamado suicidio asistido; éste concierne los casos en que el paciente capaz de manifestar su voluntad no sólo pide, acepte o en cualquier otro modo quiera su propia muerte, sino que también afecta a aquellos casos en que sea él mismo quien la provoque, con ayuda de una aportación material o psicológica

del médico. A estos casos les es aplicable la norma que castiga el delito de instigación o ayuda al suicidio (art. 580 CP), a cuyo ámbito se reconducen los casos en que la muerte, desde el punto de vista de la causalidad, se pueda reconducir de modo exclusivo a la acción del propio paciente, que actúa en calidad de autor principal, con una contribución marginal o secundaria del médico, mientras que en los casos en que la realización de ésta voluntad se haga depender enteramente de un tercero, mero ejecutor de la voluntad ajena, la conducta se podrá calificar mediante el tipo de homicidio de quien consiente en su propia muerte (art. 570). Estas dos normas, conjuntamente, constituyen una fuerte barrera a los casos de eutanasia (sea activa o pasiva, vista la aplicabilidad del art. 40.2 a cada una de ellas, siempre que se individualice una posición de garantía del autor) en que la voluntad del paciente puede estar presente en la misma medida: sólo que en la instigación o ayuda al suicidio la muerte viene actuada preponderantemente por parte de éstos, mientras que en el homicidio de quien consiente a su propia muerte la llevan a cabo terceros.

La instigación al suicidio se presenta como una de las más problemáticas disposiciones de nuestro código penal, un verdadero rompecabezas que se está obligado a aceptar, de tal manera que no es posible reconstruir una legitimación coherente con las opciones técnicas y de política criminal relativas a las conductas incriminadas. La norma, efectivamente, se presenta en un modo muy peculiar respecto a las demás, ya que el legislador ha utilizado la técnica de la tipificación expresa de conductas, que es propia de las conductas de participación, o bien se ha referido a modelos de comportamiento que normalmente cobran relevancia penal por el hecho de haber contribuido efectivamente a la realización de un tipo de hecho previsto por la ley penal. Sin embargo, la instigación o ayuda al suicidio alcanza el absurdo jurídico de calificar como punible la participación en un hecho no previsto por la ley como delito.

Para evitar esta paradoja se suele optar por una reconstrucción del hecho como conducta autónoma, y por tanto no accesorio respecto a la principal del suicida, o bien por una solución que prescindiera de la hipótesis de la ilicitud de la acción del suicida, es decir, que pasa por la calificación del hecho-suicidio como simple resultado natural representado por una acción humana provocada materialmente por la propia víctima. Según esta argumentación, la *ratio* de la norma debería verse en la voluntad de predisponer un instrumento normativo dirigido a la prevención del suicidio, incriminando, en los casos en que el suicidio llegue a realizarse completamente o de él se derive

una lesión, las conductas de terceros que favorezcan la autoagresión de la vida humana. En cualquier caso, el déficit de tipicidad del suicidio parece obstaculizar una tal conclusión y por otra parte fuerza el dato normativo proporcionado por la norma constitucional que afirma la libertad de rechazar el tratamiento sanitario (art. 32.2 Constitución), que parece dar entrada a la licitud de las formas de eutanasia pasiva.

Además, aparecen ulteriores dudas de orden constitucional si se piensa en el hecho de que las conductas de ayuda y de conexión intelectual –en cuanto conductas de colaboración y participación que, desde el punto de vista dinámico, reproducen el modelo asociativo, aunque sea *in itinere* y de manera rudimentaria– se encuentran entre las modalidades a través de las cuales se manifiesta la libertad de asociación, y por tanto disfrutan de la relativa cobertura constitucional proporcionada por el art. 18 de la Constitución. Esta norma, de hecho, al afirmar esta libertad fundamental, sólo prohíbe aquellas asociaciones constituidas con la finalidad de cometer un hecho calificado como delito. ¿Cómo se puede entonces justificar el tipo penal del artículo 580 del código penal, que presenta la anomalía de castigar conductas de participación en un hecho que la ley no prevé como delito?

Para finalizar, una mención al art. 579 del código penal, que contiene las demás formas de eutanasia voluntaria, sea activa u omisiva, castigada con una pena menos grave que el homicidio. La norma, si bien por un lado representa una excepción que restringe la eficacia justificante de la existencia del consentimiento del titular del derecho (art. 50 CP), por otro lado, «reconociendo» un determinado peso a la autonomía individual del titular del derecho a la vida, atribuye a la voluntad de éste una fuerza especializadora y atenuante del tipo penal a nivel de la lesividad del hecho.

En cualquier caso, se pone plenamente de manifiesto el fundamento paternalista de la norma, que, en los párrafos posteriores del artículo, amplía su aplicación no sólo a los casos de consentimiento obtenido mediante violencia, amenaza o engaño, sino también a los casos de consentimiento obtenido con sugestión, a los casos de enfermedad mental, de condiciones de deficiencia psíquica y de minoría de edad, reenviándolos así a la aplicación del delito de homicidio. En estos casos, la relevancia del consentimiento prestado por el enfermo aún consciente, pero en condiciones de sufrimiento psíquico y físico, de postración psicológica, deberá ser examinada con extrema cautela, y con bastante probabilidad se sustraerá al ámbito de aplicación del citado delito atenuado de homicidio.

Cabe concluir, pues, que el análisis de estas normas penales pone de relieve una fuerte hostilidad del ordenamiento hacia cualquier forma de autolesión, que deriva de una concepción publicista del hombre y de sus necesidades materiales, una concepción de las libertades y de los derechos de tipo funcionalista y paternalista, o bien orientada a la tutela de intereses asumidos como superiores o supraordenados respecto a aquéllos de carácter subjetivo individual. Esta concepción traiciona tabúes, ideologías y preconceptos no compatibles con un ordenamiento que asume la libertad individual y la dignidad humana como prioridades absolutas.

México

Dr. Manuel Vidaurri Aréchiga

*Departamento de Investigaciones Jurídicas
de la Universidad de Guanajuato, México*

A pesar de que en el siglo XVII Francisco Bacon acuñó el concepto de eutanasia, ya Platón en «La República», se había ocupado de elaborar reflexiones sobre el particular. Así podemos decir, que la discusión en este sentido, no es reciente, y pensadores como Séneca, Hipócrates, y más recientemente Ferri, Morache, Morselli, Carvalho y Bouquet entre muchos otros, han realizado estudios científicos acerca de la eutanasia.

Sin embargo, los argumentos de Platón contra los de Hipócrates, en el tiempo y en el espacio que ocupamos, como es de todos sabido, aun no encuentran un consenso entre los legisladores de la mayoría de los países del mundo, y el caso de México no es la excepción. Estamos conscientes de que es sumamente complejo establecer criterios normativos íntimamente relacionados con el principio y el fin de la vida humana, no obstante, el derecho no debe ser ajeno a las cuestiones planteadas en este contexto, es por ello que la regulación legal de la eutanasia, se inscribe como una de las lagunas jurídicas que la historia reclama con urgencia.

Existen múltiples definiciones que han establecido desde la filosofía, hasta la religión, pasando por la medicina, la psicología y el derecho, y aunque el objeto de este artículo no es delimitar un concepto, como punto de partida y acorde con la orientación penal que pretendemos darle a este texto, estimamos pertinente transcribir el integrado por Roxin, quien señala que «por eutanasia se entiende la ayuda prestada a una persona gravemente enferma, por su deseo o por lo menos en

atención a su voluntad presunta, para posibilitarle una muerte humanamente digna en correspondencia con sus propias convicciones»⁶².

Los elementos que integran el concepto, han provocado que se hable de diversas clases de eutanasia (activa, pasiva, voluntaria, involuntaria, etc.), que a su vez, han originado heterogéneas valoraciones éticas que se traducen en corrientes de pensamiento variadas. Pues bien, estos elementos del concepto, las valoraciones éticas, y las diferentes corrientes doctrinarias, no serán tratados en esta ocasión, en la que únicamente y a continuación, haremos referencia al tratamiento jurídico penal de la eutanasia en la legislación penal mexicana.

Debido a la conformación de la República Mexicana⁶³, se cuenta con 31 códigos penales de las entidades federativas, uno perteneciente al Distrito Federal y además un Código penal Federal, que sumados nos dan 33 ordenamientos penales sustantivos. Comentarlos todos, a pesar de la semejanza de los mismos, excedería los lineamientos editoriales, motivo por el cual, solamente nos referiremos al *Código Penal Federal*, al *Código Penal para el Distrito Federal*, y al *Código Penal para el Estado de Guanajuato*.

Desde ahora, es oportuno decir, que la eutanasia no tiene una regulación específica en el Sistema jurídico-penal mexicano, sin embargo, algunos de los supuestos que la integran se encuentran implícitos en los ordenamientos penales sustantivos.

En el caso del *Código Penal Federal*, el Capítulo III denominado «Reglas comunes para lesiones y homicidio», contiene el artículo 312 que a continuación se transcribe:

«El que prestare auxilio o indujere a otro para que se suicide, será castigado con la pena de uno a cinco años de prisión; si se lo prestare hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte, la prisión será de cuatro a doce años».

La primera parte del capítulo incluye dos supuestos: «el prestar auxilio a otro, para que se suicide», e «inducir a otro para que se suicide». En este tipo penal, auxiliar o inducir, constituyen conductas de autoría, motivo por el cual se establece la misma punibilidad para ambas.

La segunda parte del artículo contempla la hipótesis en la que el autor ejecuta por sí mismo la muerte, situación que la teoría entiende como *homicidio consentido*.

Consideramos que en todos los supuestos contemplados por el artículo 312 del Código Penal Federal, pueden enmarcarse acciones relativas a la eutanasia, y aunque principalmente el tema se relaciona con el llamado «homicidio consentido», cabe la posibilidad de auxiliar o inducir a una per-

sona al suicidio para posibilitarle una muerte humanamente digna.

En el caso del *Distrito Federal*, el título primero del libro segundo del Código Penal, se refiere a los delitos contra la vida y la integridad corporal, en el que se establece el siguiente tipo penal:

Artículo 127. Al que prive de la vida a otro, por la petición expresa, libre, reiterada, seria e inequívoca de éste, siempre que medien razones humanitarias y la víctima padeciere una enfermedad incurable en fase terminal, se le impondrá prisión de dos a cinco años.

Por su parte el artículo 142, dentro del capítulo denominado «Ayuda o inducción al suicidio», señala que:

«Al que ayude a otro para que se prive de la vida, se le impondrá prisión de uno a cinco años, si el suicidio se consuma. Si el agente prestare el auxilio hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte, la pena aplicable será de cuatro a diez años de prisión.

Al que induzca a otro para que se prive de la vida, se le impondrá prisión de tres a ocho años, si el suicidio se consuma.

Si el suicidio no se consuma, por causas ajenas a la voluntad del que induce o ayuda, pero sí se causan lesiones, se impondrá las dos terceras partes de la pena anterior, sin que exceda de la pena que corresponda a las lesiones de que se trate. Si no se causan éstas, la pena será de una cuarta parte de las señaladas en este artículo».

Como se puede observar la ayuda e inducción al suicidio en la legislación penal del Distrito Federal, contiene una sanción privativa de la libertad mucho mayor a la del primer supuesto apuntado en el artículo 127, e incluso en el artículo 143, se dispone que si «la persona a quien se induce o ayuda al suicidio fuere menor de edad o no tuviere capacidad de comprender la relevancia de su conducta o determinarse de acuerdo con esa comprensión, se impondrán al homicida o inductor las sanciones señaladas al homicidio calificado o a las lesiones calificadas». De conformidad con el artículo 128 del ordenamiento jurídico que venimos comentando, el homicidio calificado es castigado con pena de veinte a cincuenta años de prisión.

Por su parte, el *Código Penal para el Estado de Guanajuato*, señala textualmente en el Título Primero, Capítulo I, lo siguiente:

Artículo 141. A quien cometa homicidio con consentimiento válido del sujeto pasivo se le aplicará de uno a quince años de prisión y de cincuenta a cien días multa.

De la misma manera que en las normas legales citadas, la sanción es menor a la que corresponde al homicidio simple y calificado, ya que en Gua-

najuato, le corresponde al *primero* la sanción de diez a veinticinco años de prisión y de cien a doscientos días multa; y *al segundo*, de veinticinco a treinta y cinco años de prisión y de doscientos a trescientos días multa.

Semejante a la regulación del Código Penal del Distrito Federal, el de Guanajuato, en el Capítulo VII, denominado «Instigación o Ayuda al suicidio», establece:

Artículo 164. A quien instigue o ayude a otra persona a suicidarse, se le impondrá de dos a diez años de prisión y de diez a cincuenta días multa, si el suicidio se consumare.

Si el suicida es menor de dieciocho años o incapaz, al que instigue o ayude se le aplicarán de diez a veinte años de prisión y de cien a doscientos días multa.

Como lo establecimos anteriormente cuando hablamos del Código Penal Federal, aunque el tema de la eutanasia se relaciona generalmente con el llamado en la doctrina «homicidio consentido», existe la posibilidad de instigar o ayudar a otra persona a suicidarse con el objeto de posibilitarle una muerte digna.

En México no existe una ley específica sobre la eutanasia, y los Códigos Penales expuestos, sin duda nos dejan ver, que la discusión en la esfera legislativa, es novedosa y precaria.

No omitimos manifestar que en el pasado mes de mayo, el grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática⁶⁴ en la Cámara de Diputados, presentó una Iniciativa con proyecto de decreto por el que se adiciona un segundo párrafo al artículo 312 del Código Penal Federal; se adiciona una fracción y un capítulo del Código Civil Federal, y se crea la «Ley general de los derechos de las personas enfermas en estado terminal».

Además como consecuencia de dicha propuesta, el Secretario de Salud, ha decidido abrir el debate en torno al tema de la eutanasia, señalando que solicitaría a la Comisión Nacional de Bioética⁶⁵ que iniciara foros de discusión en el país. En este sentido, cabe decir, que de antemano el funcionario federal, manifestó a la prensa que «el derecho a la vida es sagrado y no se puede atentar contra él, porque además es parte del juramento hipocrático de los médicos». De esta manera, cuando los grupos conservadores detentan el poder gubernamental federal, podemos vislumbrar el futuro inmediato sobre el tema.

Ya Emanuelle Kant, ha dicho que «vivir no es algo necesario, pero si lo es vivir dignamente», creemos que en este sentido, deberán orientarse los estudios, si es que queremos que el lenguaje de los derechos humanos sea el que predomine, como lo aconseja la razón.

Nicaragua

Sergio J. Cuarezma Terán

Catedrático de Derecho Penal

Universidad Politécnica de Nicaragua (Upoli)

Eutanasia, del griego, *eu* y *thanato*, significa *buena muerte*. «Muerte sin sufrimiento físico» y en sentido estricto, «la que así se provoca voluntariamente», según el Diccionario de la Real Academia. Tema polémico y de interés, no ha sido todavía, a diferencia del aborto y la pena de muerte, objeto de debate social y jurídico en Nicaragua.

En la Constitución Política nicaragüense se consagra el derecho a la vida como *inviolable e inherente* (art. 23) y, por su parte, el Código Civil expresa que la existencia de la persona *termina por la muerte natural* (art. 46). Con el desarrollo de la medicina (sobre todo con la denominada medicina *genómica*) y la tecnología, hoy es probable que a un enfermo en fase *terminal*, pueda prolongarse su vida, sin embargo, hay que preguntarse si a estas personas, que se les prolonga su vida a pesar de que no recobrarán su salud, puede desde la ley asistírseles a una vez que legalmente los pacientes terminales que solicitan, piden o exigen su muerte.

Mientras en Nicaragua no exista un orden jurídico que regule este opinable tema, continuaremos con las interpretaciones tradicionales que afirman que quien priva de la vida al paciente terminal que lo solicita comete el delito de auxilio ejecutivo al suicidio u homicidio consentido previsto en el art. 151 del Código penal, sea como autor o partícipe y que la solicitud de muerte que hace la persona en situación de enfermedad terminal sólo tiene como efecto reducir la pena. «El que a sabiendas facilita a otro medios para que se suicide, será castigado con la pena de 3 a 6 años de prisión. El que indujere a otro al suicidio o le ayude a su ejecución cooperando personalmente, sufrirá las penas según los casos». El Proyecto de Ley de Código Penal de 1999, prohíbe expresamente la eutanasia, aunque la castiga con una pena atenuada frente a la sanción del homicidio (de 10 a 15 años de prisión, art. 138 PCP de 1999): «El que ocasionare la muerte de otro a petición expresa suya a causa de una enfermedad incurable o un padecimiento insoportable, será sancionado con la pena de tres seis años de prisión» (art. 142, inc. 4 PCP de 1999).

No obstante y a pesar de este vacío normativo, el profesor mexicano Díaz-Aranda (Eutanasia: Propuesta de solución jurídica en México, Documentos Penales y Criminológicos, Editorial Hispamer, Managua, 2004, páginas 51 a 60), piensa

que puede permitirse la práctica del homicidio solicitado de enfermos terminales que piden su muerte de manera seria, reiterada e informada conforme a una interpretación histórica, teleológica y sistemática de la Constitución y el Derecho penal se puede permitir la práctica del homicidio.

Hay varias hipótesis que suelen asociarse al término eutanasia como, por ejemplo, privar de la vida a otro por móviles de piedad y privar de la vida a quien lo solicita. El primer supuesto, debe sin reservas rechazarse, el homicida no toma en consideración la opinión del titular de la vida, comete un homicidio («Comete delito de homicidio el que priva de la vida a otro y tendrá como pena de 6 a 14 años de prisión», art. 128 Código Penal), su actuación altruista, en todo caso, sólo atenuará su culpabilidad. El segundo supuesto, encuadra los casos de enfermos en fase terminal que solicitan su muerte. La diferencia, entre ambos supuestos, es el hecho de contar o no con la solicitud y consentimiento de la persona que va a morir. También, hay que advertir, que en la solicitud de la persona de que le priven de su vida, no se comprenden las patologías psicológicas (v. gr. depresión). Asimismo, en este supuesto, se presentan varias hipótesis: Eutanasia activa directa, la cual consiste en provocar la muerte del paciente en el instante en que lo solicita (eutanasia activa directa); administrar medicamentos para mitigar el dolor o sufrimiento (eutanasia lenitiva); no iniciar o interrumpir el tratamiento que tenga el objeto de la prolongación, pero acelerando la muerte del paciente (eutanasia pasiva); omitir la aplicación de los medios de prolongación artificial de la vida en casos de muerte cerebral (ortotanasia); inducir al enfermo terminal su muerte y hacer nacer en él dicha resolución (inducción al suicidio) o proporcionarle los medios para provocar su muerte (auxilio al suicidio, art. 151 Código penal). En los casos de eutanasia activa directa y el auxilio a la eutanasia, expresa el Díaz-Aranda, podrían dejar de ser sancionados por el Derecho penal a través de una reinterpretación que permita al médico auxiliar al enfermo terminal que solicita que le priven de la vida, para evitar el dolor o sufrimiento.

El suicidio en el Código Penal no es un delito, esto porque no sólo el sujeto está muerto o bien, en el caso del suicidio frustrado la sanción no le puede intimidar para evitar causar su propia muerte. No obstante, en un Estado democrático y social de derecho, que consagra la Constitución Política de Nicaragua (arts. 7 y 130), puede considerarse, como manifiesta el profesor Díaz-Aranda, que bajo determinadas circunstancias, el suicido es la *máxima expresión de la libre autodeterminación de la vida*. Para el citado autor, y aplicado al

caso nicaragüense, en un sociedad plural y democrática, la Constitución Política nicaragüense, entre otros, reconoce el derecho fundamental a la persona de su libertad (art. 25, inc. 1); el derecho al reconocimiento de su personalidad (art. 25, inc. 3); derecho a la libertad de conciencia (art. 30) y el derecho a la dignidad humana (art. 5). También reconocidos en los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos que Nicaragua ha suscrito y ratificado (art. 46 Constitución Política), por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos (libertad del individuo, artículos 3 y 12; libre desarrollo de la personalidad de sus ciudadanos, artículo 22 fracción I y la libertad ideológica, artículo 24). Reconocidos estos derechos, bajo el modelo de Estado nicaragüense, Díaz-Aranda sostiene la existencia de un Derecho a la libre disposición de la vida por su titular, dejando impune a las personas que participan en la muerte del enfermo.

En Nicaragua, y a pesar de la posibilidad real de prolongar la vida (pero, sin posibilidad de cura) de los enfermos terminales, a través de los respiradores automáticos o las técnicas de resucitación cardiopulmonar y los métodos invasivos hemodinámicas, la eutanasia no es tema de debate. Nuestra sociedad, por sus fuertes raíces culturales de *animismo*, tiene quizás un acuerdo tácito de no abrir la discusión sobre la eutanasia y mucho menos la posibilidad de su regulación, y adelantó su temor en el Proyecto de Código Penal de 1999, con su prohibición. No dudo, tarde o temprano, este punto, aunque espinoso para la comunidad social, tendrá que abrirse, dejando paso a la discusión racional y ponderada, con la finalidad de que *proteja los derechos de los pacientes y de certeza a los médicos y enfermeras sobre qué pueden hacer al tener frente a ellos a un ser humano cuyos días que le restan son de agonía, sufrimiento y pide su muerte*.

Panamá

Carlos Enrique Muñoz Pope
Catedrático de Derecho Penal
cempope@cwpanama.net

La legislación penal panameña no se ocupa de la eutanasia, por lo que no existe en la misma norma que regule la materia, situación que es frecuente en otras legislaciones penales modernas, como bien se puede constatar con un breve estudio de Derecho Comparado contemporáneo. Por eutanasia entiendo el causar la muerte de una per-

sona que padece una enfermedad grave que le producirá necesariamente la muerte, para evitar sufrimientos graves o de enorme trascendencia por razón de dicha enfermedad.

Quien de alguna manera intervenga realizando acciones que aceleren la muerte de una persona que se halle enferma, sufriendo graves padecimientos, para hacerla sufrir menos o para que sobrevenga la muerte y deje la persona de sufrir por la enfermedad que no se puede curar, se halle o no en fase terminal, sea que actúe con el consentimiento o sin el mismo del enfermo, lleva a cabo, en Panamá, el tipo de homicidio sin duda alguna, pues el delito de homicidio en nuestro Código Penal gira en torno a «causar la muerte de otro».

Incluso podría existir homicidio agravado por razón de la circunstancia agravante prevista en el numeral 1 del artículo 132 del mismo cuerpo legal, que permite imponer una pena de doce a veinte años de prisión cuando haya cierto grado de parentesco entre los sujetos.

Si los actos llevados a cabo por el sujeto facilitan la muerte del enfermo, pues él mismo causa su muerte, para evitar seguir sufriendo o para no soportar dolores de extrema gravedad, el tipo penal configurado es el que castiga las formas de inducción o auxilio al suicidio, que usualmente incriminan los códigos penales desde tiempo inmemoriales.

En ambos casos, la situación del sujeto activo puede verse beneficiada por la aplicación de la atenuante común del numeral 1 del artículo 66 del Código Penal, que consagra la atenuante de haber actuado el sujeto por motivos nobles o altruistas.

En los últimos años, a partir de la vigencia de la Ley 68 de 2003, de 25 de noviembre, la eutanasia está expresamente prohibida en la República de Panamá, pues el artículo 32 de la referida ley expresamente la prohíbe.

En efecto, el citado artículo dispone de forma breve y, por demás, lacónica que «Se prohíbe el ejercicio de la eutanasia».

Frente a esta realidad normativa, no existe punto de referencia para argumentar válidamente otra posibilidad. Cualquier práctica de la eutanasia, cuando un tercero realiza o lleva a cabo actos para causar la muerte de una persona que sufre y desea que otro acabe con su vida para no seguir sufriendo constituye un delito de homicidio, según se deduce del artículo 131 del Código Penal panameño, que a la letra dispone lo siguiente: «El que causa la muerte de otro, será sancionado con prisión de cinco a doce años».

Ante la prohibición contenida en el art. 32 de la Ley 68 de 2003, todo cometario adicional, para efectos de este informe, está demás.

Polonia

Prof. Dra. Barbara Kunicka-Michalska

*Instituto de Ciencias Jurídicas
de la Academia Polaca de Ciencias
Varsovia*

El término «la eutanasia» tiene varias definiciones⁶⁶. En este trabajo nos concentramos en el delito de la eutanasia en tal sentido en que ello está concebido en el Código Penal polaco, es decir: el dar la muerte (el matar) a otra persona a petición de la misma y por sentimiento de compasión hacia ella. En el derecho penal polaco la eutanasia está prohibida de manera tradicional.

En el Código Penal del 1932 sobre el delito de la eutanasia trataba el art. 227⁶⁷ y en el Código Penal polaco del 1969 - el art.150⁶⁸. En el Código Penal de 1997, es decir actualmente vigente, sobre la eutanasia se habla en el art. 150 de manera igual que en los Códigos anteriores: «Quién mata a la persona humana a petición de la misma y por sentimiento de compasión hacia ella»⁶⁹.

En todos tres Códigos Penales polacos (de 1932, de 1969 y el actual de 1997) el delito de eutanasia se encontraba y ahora se encuentra en el Capítulo titulado «Delitos contra la vida y la salud». En los tres Códigos la norma está definida de manera igual: «Quién mata a la persona humana a petición de la misma y por sentimiento de compasión hacia ella». Pero se cambian un poco las penas. En el Código Penal de 1932 la pena prevista por el delito en cuestión fue la privación de la libertad (prisión o arresto) de hasta 5 años. En el Código Penal de 1969 el delito de la eutanasia fue castigado con una pena de privación de la libertad también de hasta 5 años (de 6 meses). En el Código vigente, es decir de 1997, por el delito de la eutanasia se prevé la pena de privación de la libertad también de hasta 5 años (pero de 3 meses). En el Código vigente se prevé también en los casos excepcionales la posibilidad de la atenuación extraordinaria de la pena e incluso la renuncia de su imposición (art. 150, párrafo 2 del Código Penal). Sobre estas posibilidades se habla en la parte especial del Código, independientemente de las posibilidades previstas en la parte general del Código, lo que es una novedad en el Código de 1997, ya que las posibilidades parecidas no fueron previstas en los Códigos Penales anteriores.

El delito de eutanasia constituye la forma privilegiada del delito del homicidio, es decir constituye la forma del delito castigada con la pena inferior que la forma básica del delito de homicidio.

Las características normativas del delito, es decir la petición de la víctima y el sentimiento de compasión hacia ella tienen que existir conjuntamente.

En los comentarios al art. 150 del CP se advierte lo que la petición de la que se habla en la norma mencionada tiene que ser expresada de manera decidida y que no incentiva dudas, explícita, inteligible y convincente. La petición tiene que venir de la persona en la plenitud de sus facultades y tiene que ser voluntaria. Le exigencia sobre la compasión indica el particular motivo del homicidio. El objetivo de la acción del autor es, entonces, el darle fin al sufrimiento de la persona que exige el homicidio de ella misma.

El delito de la eutanasia está perseguido de oficio.

La prohibición de la eutanasia se asienta en el derecho a la vida que tutela la Constitución polaca. La Constitución asegura la protección jurídica de la vida humana, ya que el derecho a la vida es el fundamental derecho del hombre. El art. 38 de la Constitución polaca establece: «La República de Polonia le garantiza a cada ser humano la protección jurídica de su vida». Esta norma constitucional tiene, en mi opinión, el sentido primordial de una garantía frente al Estado, que obliga a éste a respetar y proteger la vida de todos los seres humanos.

El delito conexo es el delito que consiste en conducir a otra persona a atentar contra su vida por inducirla o ayudarla a esto (art. 151 del CP). («Quien persuadiendo o ayudando lleva al ser humano al atentar contra su propia vida»).

Últimamente en Polonia se prepara una reforma del Código Penal. En el proyecto de modificaciones en su última versión no se prevé los cambios en el artículo 150 del CP ni en el art. 151 del CP. Aunque algunos autores proponen la legalización de la eutanasia, los autores del proyecto de la reforma del Código Penal no son partidarios de la legalización de la eutanasia.

En mi parecer es justa la decisión de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa del día 27 de abril de 2005 en que se rechazó una resolución referente a los principios del tratamiento a los pacientes con enfermedades incurables. Su aprobación, pues, hubiese significado en la práctica el aceptar la eutanasia. Ya que en mi opinión no son justas las proposiciones en pro de la legalización de la eutanasia.

Portugal

Frederico de Lacerda da Costa Pinto

Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa (www.fd.unl.pt)

I. O sistema legal português não contempla de forma expressa o problema da eutanásia. Isto é, não existe nem um tipo incriminador nem uma

cláusula de exclusão ou atenuação da responsabilidade em função de a morte provocada pelo agente corresponder a uma situação desta natureza. Contudo, desta omissão expressa não é lícito concluir que o problema não tem relevância jurídico-penal entre nós, pelo contrário. Resulta do elenco legal de crimes de homicídio doloso (arts 131.º a 134.º do Código Penal) o enquadramento das situações de eutanásia e, por via interpretativa, chega-se à conclusão que algumas modalidades de eutanásia podem constituir comportamentos sem relevância jurídico-penal, como adiante se verá com mais pormenor. Tal como, de igual modo, adquire algum significado para a determinação e compreensão do âmbito da tutela penal da vida a delimitação que resulta da incriminação do crime de incitamento ou auxílio ao suicídio (art. 135.º do Código Penal).

Na análise do problema é ainda necessário ter presente que a regulação legal da eutanásia não é em Portugal uma questão em que se identifique uma carência inequívoca de intervenção legislativa, ao contrário de outras matérias em que se debatem os limites penais da tutela da pessoa humana (v.g. manipulação genética ou exclusão da responsabilidade por aborto consentido). Não significa isto uma menor importância axiológica do tema e de toda a problemática que lhe está subjacente, em especial a do respeito pela dignidade dos pacientes terminais ou a da segurança jurídica dos clínicos que são confrontados com situações de interrupção de tratamentos que sustentam artificialmente a vida humana. O que está em causa com esta observação é apenas notar que o problema da eutanásia em Portugal não se encontra no horizonte imediato das preocupações legislativas e da política criminal nacional, quer porque o conjunto de soluções doutrinariamente construídas a partir da lei vigente não têm sido fundadamente contestadas, quer porque – em boa verdade – não têm chegado às autoridades judiciais competentes casos reais que constituam um desafio axiológico ao sistema legal vigente. Não se nega que tais casos existam – afirma-se apenas que a existir não têm sido sujeitos a um processo criminal, quer por não serem conhecidos, quer por a sua visibilidade ser quase nula porque circunscrita a um círculo clínico ou hospitalar, reservado e tecnicamente hermético, ou ao túmulo do silêncio familiar.

II. O conceito de «eutanásia» não resulta, pois, da lei, mas antes da cultura, das ciências médicas e da elaboração doutrinária. Para a dogmática penal, a eutanásia não é reconhecida apenas como a «boa morte» ou, numa variante clínica, a «morte suave», mas antes como uma intervenção clínica,

a pedido de um doente terminal em sofrimento, que - para minorar esse sofrimento - previsivelmente lhe provocará a morte ou encurtará o período de vida. Nas palavras de *Jorge de Figueiredo Dias*, a verdadeira eutanásia consistirá no «auxílio médico à morte de um paciente já incurso num processo de sofrimento cruel e que, segundo o estado dos conhecimentos da medicina e um fundado juízo de prognose médica, conduzirá inevitavelmente à morte; auxílio médico que previsivelmente determinará um encurtamento do período de vida do moribundo»⁷⁰.

Neste entendimento, a existência de um pedido do moribundo é elemento essencial do conceito de eutanásia, o que remeterá a sua valoração jurídico-penal para o quadro do homicídio a pedido da vítima (art. 134.º do Código Penal, punível com prisão até 3 anos). Pode, contudo, pensar-se igualmente numa situação de eutanásia sem pedido da vítima, enquadrável nas cláusulas de «compaixão» ou de «motivo de relevante valor social ou moral» que fazem funcionar o tipo de homicídio privilegiado do art. 133.º do Código Penal (punível com pena de prisão de 1 a 5 anos). Essencial parece ser, para o efeito, não apenas a verificação da cláusula de atenuação do art. 133.º, como também a ausência de oposição da vítima conhecida do autor, pois se tal se verificar é duvidoso que o autor actue motivado pelas circunstâncias materiais do privilegiamento e que se verifique a atenuação de culpa que o tipo privilegiado exige.

III. O enquadramento desta problemática por referência ao quadro legal dos homicídios – com as particularidades que adiante se apresentarão – permite ainda sublinhar três aspectos muito significativos para a delimitação da relevância jurídico-penal dos comportamentos em causa.

Em primeiro lugar, a vida de alguém em situação terminal tem a tutela plena da vida humana independente que resulta dos diversos tipos de homicídio, mesmo que a morte surja como clinicamente inevitável ou como um processo irreversível⁷¹. Não há, portanto, um menor desvalor do resultado lesivo por a vida de alguém estar irremediavelmente hipotecada no caso concreto ou por ser clinicamente previsível a morte do paciente a curto prazo.

Por outro lado, essa tutela cessa quando a vida se extingue (o que acontece com a chamada «morte cerebral» ou, de forma mais precisa, com «a cessão irreversível das funções do tronco cerebral»⁷². O que significa que a partir deste momento qualquer comportamento de auxílio médico à morte ou a supressão dos meios vitais de suporte artificial da vida deixa de ser valorado por referência aos homicídios, sendo antes condutas atí-

picas⁷³. Isto mesmo que não tenha ocorrido ainda a falência cardio-respiratória, exactamente por estar a funcionar um sistema de apoio artificial a essas funções. Mesmo que a morte não seja evidente para o agente e para a generalidade das pessoas deve afastar-se a punibilidade residual como tentativa impossível (por ausência de objecto essencial à consumação), que poderia resultar da aplicação do art. 23.º, n.º 3 do Código Penal, quer pelo reduzido merecimento penal do facto, quer por ser questionável a necessidade de pena em tais situações.

Finalmente, deve excluir-se ainda do âmbito de valoração dos homicídios as situações de apoio clínico à execução dum suicídio, entre nós valoradas no art. 135.º do Código Penal, como crime autónomo, que prevê a punição do incitamento e do auxílio ao suicídio, desde que se inicie a efectiva execução deste facto⁷⁴. Haverá suicídio quando o controlo do processo lesivo que pode provocar a morte pertence ao próprio suicida, conceito que delimita negativamente todos os crimes de homicídio pois nestes o controlo do processo lesivo é exercido pelo autor e não pela vítima⁷⁵. Homicídio e suicídio são conceitos que estão numa relação de exclusão recíproca.

IV. Daqui resulta igualmente uma possível solução para os casos de omissão de um titular de dever de garante perante um suicídio da vítima. A passividade do garante perante o suicídio da vítima não realiza, em minha opinião, o tipo do art. 135.º do Código Penal, pois a omissão penalmente relevante entre nós é aquela que ou está expressamente prevista no tipo (o que não acontece neste caso) ou em que o titular do dever de garante não impede a produção dum resultado ilícito, tendo o dever jurídico de o fazer (art. 10.º do Código Penal). Ora, o suicídio no art. 135.º não é um resultado ilícito, mas sim uma condição de punibilidade do facto do autor⁷⁶. Como tal, sendo um elemento *unrechtsneutral* não pode servir de apoio à equiparação da omissão à acção, pois tal equiparação traduz-se na criação dum crime de resultado em que à omissão da conduta devida acresce necessariamente um resultado ilícito. Não se pode estruturar uma omissão impura sem um resultado ilícito e tal elemento nunca pode ser substituído por uma figura que, pela sua natureza e função, é estranha ao âmbito do ilícito. Numa palavra, porque o suicídio é uma condição objectiva de punibilidade no art. 135.º não pode ser tratado como um resultado ilícito para efeito do art. 10.º do Código Penal (equiparação da omissão à acção)⁷⁷. O que vale por dizer que a omissão de tratamento para respeitar a vontade dum suicida não é, em minha opinião, um facto típico entre nós.

Conclusão que se deve estender aos casos de «omissão por acção» (interromper um tratamento ou desligar uma máquina de suporte artificial da vida) já que o seu significado axiológico é aquele próprio de uma omissão e não o de uma acção⁷⁸.

Este resultado a que se chega com a interpretação do art. 135.º do Código Penal acaba por se tornar relevante para responder ao problema de saber se o crime de homicídio a pedido do art. 134.º pode ou não ser cometido por omissão, questão de que depende a valoração de casos de eutanásia omissiva a pedido do paciente. Sempre que o pedido de não intervenção clínica do paciente possa configurar a execução dum suicídio, a omissão do garante não pode ser valorada como homicídio a pedido por omissão, quer porque se entende que a oposição do titular do bem jurídico à intervenção médica faz cessar o dever de garante⁷⁹, quer se defenda – em coerência com o que atrás se sustentou – o efeito negativo da figura do suicídio da vítima sobre o âmbito de vigência dos homicídios, incluindo o do art. 134.º do Código Penal.

Ou seja, de acordo com as sugestões interpretativas apresentadas, algumas modalidades da designada eutanásia passiva não são típicas face à lei portuguesa, concretamente quando se traduzam numa omissão ou numa omissão por acção relativamente a um suicídio, livre e esclarecido.

V. A delimitação que atrás se realizou já oferece, em si mesma, uma parte das respostas jurídico-penais relativamente a algumas modalidades de eutanásia que por vezes são genericamente reconduzida ao crime de homicídio. Deste modo, acaba por se reduzir de forma significativa o âmbito problemático da questão aos casos de eutanásia activa directa, de eutanásia directa por omissão e eutanásia activa indirecta.

Em parte, a relevância jurídico-penal destes casos depende da existência ou não de pedido do paciente. Se existir pedido do paciente, a eutanásia directa por omissão converte-se num apoio omissivo a um suicídio que, pelas razões atrás expostas, se deve considerar penalmente atípico entre nós. Se, diversamente, não existir pedido do paciente o caso poderá ser um homicídio privilegiado (art. 133.º) por omissão, caso se verifique alguma cláusula de privilegiamento (v.g. «compaixão» ou «motivo de relevante valor social ou moral»), ou um homicídio simples (art. 131.º) se tal não acontecer.

De igual modo, a situação de eutanásia activa directa é valorada diferentemente consoante exista ou não pedido do paciente. Se não existir pedido, a solução passa igualmente pela eventual aplicação do crime de homicídio privilegiado e, na

ausência de privilegiamento, pela sujeição do caso ao homicídio simples. Caso exista pedido do paciente, estaremos perante a situação especial de homicídio a pedido da vítima, contemplada no art. 134.º do Código Penal. Para casos específicos, pode admitir-se ainda – mesmo *de iure constituto* – a sugestão de *Jorge de Figueiredo Dias* no sentido de ser aceitável «para situações extremas de doentes terminais sujeitos a sofrimentos cruelmente insuportáveis» o regime «de dispensa de pena por via do estado de necessidade desculpante»⁸⁰ (art. 35.º, n.º 2 do Código Penal). Não sem algumas hesitações dogmáticas, pois a dispensa de pena constitui uma declaração de culpa desacompanhada de pena e a situação de inexigibilidade do estado de necessidade desculpante, mesmo no caso do n.º 2 do art. 35.º do Código Penal, deveria conduzir materialmente à desculpa do agente. A diferença é essencial, pois a sentença judicial num caso de dispensa de pena é de natureza condenatória e num caso de desculpa é absolutória.

Na falta de melhor solução pode aceitar-se ainda, excepcionalmente, uma absolvição por falta merecimento e necessidade penal do facto concreto, nomeadamente pela impossibilidade de nesse caso (e nos demais semelhantes) não ser possível cumprir as finalidades da pena estatal com a atribuição de responsabilidade ao agente, ou por a pena se relevar *in casu* iníqua e contrária às suas próprias finalidades. Contudo, sem lei penal expressa que apoie uma solução desta natureza não é crível que a mesma seja judicialmente acolhida.

A concluir uma palavra para referir que a doutrina portuguesa aceita que os casos de eutanásia activa indirecta (ou ortotanásia) se podem considerar no âmbito das cláusulas de risco permitido, sempre que a intervenção clínica destinada a minorar o sofrimento do paciente (de acordo com a sua vontade expressa ou presumida) tenha como consequência lateral indesejada (mas clinicamente valiosa no caso concreto) um encurtamento (não muito significativo) do período de vida⁸¹.

República Dominicana

Prof. Ana Cecilia Morún Solano

Etimologicamente la palabra Eutanasia, viene del griego *eu* que significa bueno, dulce o bien, y *thanatos*, que significa, muerte; esto es, partiendo de su significado etimológico, significa buena muerte, dulce morir o bella muerte; es decir, po-

demos definir la Eutanasia como la acción u omisión de hacer algo, que tiene como objetivo fundamental causar y acelerar la muerte a un paciente de una enfermedad incurable, terminal, con la finalidad de frenar el sufrimiento y la agonía, siempre y cuando se tenga el consentimiento expreso del paciente, o de sus parientes más cercanos.

El Derecho a la Vida como derecho humano, es uno de los derechos inalienables de las personas, éste derecho, consagrado, establecido y respetado en toda la humanidad, se fundamenta y surge originalmente en las primeras declaraciones de Derechos Humanos, las cuales han servido a todo lo largo del desarrollo de las diferentes naciones, como base fundamental y marco de referencia para sus Constituciones y legislaciones, con la finalidad de lograr la convivencia en paz, respeto y armonía; éstas declaraciones de Derechos Humanos más importantes se encuentran documentadas de manera principal y relevante, en la Declaración de Independencia de las 13 colonias convertidas en Estados Unidos de América, el 4 de julio de 1776, y con la Declaración de Derechos Humanos de la célebre Revolución Francesa en 1789.

Enrique Ferri, Giuseppe Del Vecchio, Cuello Calón, fueron autores y estudiosos que justificaron, bajo alegatos diversos, la práctica de la Eutanasia, aunque con el cumplimiento de varias condiciones, pero de manera principal, la condición de esta acción sea solicitada y consentida por el paciente o por sus familiares cercanos, y prevén que este consentimiento, debe ser otorgado de forma clara y precisa, preferiblemente por escrito, y que en defecto de este consentimiento, entonces se estaría frente a un delito de coacción.

En la Rep. Dominicana, desde hace aproximadamente 5 años, estamos inmersos en procesos de reforma de nuestro sistema jurídico, desde septiembre del 2004 estamos estrenando un nuevo Código Procesal Penal, y estamos finalizando las reformas a lo que sería el nuevo Código Penal, a pesar de éstos avances de gran importancia para nuestro ordenamiento jurídico, con respecto a la Eutanasia, CARECEMOS de una regulación jurídica determinada, hemos guardado silencio frente a este asunto, incluso, la precitada reforma del Código Penal, permanece ausente el tema de la Eutanasia, a pesar de que los derechos aludidos y determinados en la Eutanasia, están debidamente reglamentados en nuestro sistema jurídico. Es decir, en nuestra Carta Magna o Constitución se encuentra de forma específica, clara y concreta, el DERECHO A LA VIDA, éste derecho de manera principal, y en ese mismo tenor, reglamenta otra serie de derechos dependientes de éste; en su artículo 8, en el título II, la Constitución dominicana

establece el deber de garantizar la libertad y la dignidad plena del individuo, es decir que la protección y garantía de la vida es un derecho protegido por nuestra Constitución. También este artículo 8 reconoce el derecho a la integridad personal, de igual forma y manera, el derecho de las personas a la protección y atención de la salud, es decir, estas reglamentaciones constitucionales en Rep. Dominicana, nos permite llegar a la conclusión de que nuestra Carta Magna, establece que toda persona goza, por orden Constitucional, del derecho a la vida, de la potestad sobre sí mismo, y tener una vida digna, y de la autodisposición en el orden de morir, y a vivir dignamente, derechos de los que no pueden ser privados bajo ninguna circunstancia o situación. Esta reglamentado que el DERECHO A LA VIDA es pues, el primer y más fundamental derecho de todos los que poseen las personas, es decir, el derecho a la vida, es un derecho anterior a cualquier otro, incluso al derecho a la libertad. En nuestro sistema jurídico-constitucional, el Estado Dominicano, protege la vida, los bienes y las libertades de sus ciudadanos, considerando ésta como un bien jurídico de interés social; y el atentado contra la vida ajena se encuentra tipificado y previsto como delito, el cual es sancionado; aunque se tomen en cuenta ciertas variables y situaciones, pudiendo ocurrir este hecho en relación con el sujeto activo, un homicidio simple o cualificado, o como auxilio al suicidio ajeno, considerado como homicidio puro y simple.

Nuestro sistema jurídico penal, presenta un vacío, en cuanto a la Eutanasia, y es un vacío que nos presenta situaciones de dualidad y de incertidumbre, porque en esta época de avances médicos, tecnológicos entre otros, existen necesidades que debemos suplir, con sistemas jurídicos completos y avanzados, acordes con la realidad y tiempo que estamos viviendo. Es por esto que opinamos, que en este aspecto nos hemos quedado atrás con respecto a otras legislaciones, y nuestra legislación con sus carencias, respecto al tratamiento legal que debe darle a la Eutanasia, entonces asumimos una conducta de naturaleza y la tratamos como los delitos previstos en el Código Penal; éstos artículos son el art. 295 y el art. 296, el 295 trata sobre el Homicidio, y el 296, trata sobre el asesinato.

Según estos artículos precedentemente señalados de nuestro código penal, y en vista de la ausencia y carencia de una reglamentación jurídica y de una jurisprudencia nacional sobre la Eutanasia, entonces en nuestro sistema jurídico, cuando se practica una Eutanasia activa, se considera homicidio. Esperamos que en lo adelante nuestros legisladores se pongan a tono con las nuevas ac-

ciones que por el desarrollo alcanzado, han aparecido en las sociedades, para tener una respuesta justa y equitativa como sociedad que respeta los derechos individuales de las personas.

Uruguay

Pablo Galafín Palermo

Prof. Adscrito Universidad Católica Montevideo

I. En los tiempos que corren, el caso Terri Schiavo y el cine español (reviviendo la «lucha» judicial del cuadrupléjico Ramón Sampedro en defensa de «su derecho» a disponer de su vida)⁸², han revivido una discusión filosófico-jurídica⁸³ permanente, que ha repercutido en el comportamiento social⁸⁴. Nuevamente se discute si debemos referirnos a la eutanasia como una acción delictiva o de piedad, es decir, como un homicidio (si bien piadoso) o como un «dejar o ayudar a morir» a quien ni siquiera la medicina puede brindarle calidad de vida. En la doctrina uruguaya se ha definido la eutanasia como «la acción u omisión que por su naturaleza, o en la intención, causa la muerte, con el fin de eliminar el padecimiento insoportable, por compasión»⁸⁵.

La eutanasia es un tema que atañe a diferentes ramas científicas y del pensamiento, pero también, tiene que ver con la situación de una sociedad determinada (en particular de su sistema de salud pública) y su régimen jurídico. En Uruguay a partir de la Ley 15.737 se entiende el comienzo de la vida a partir del momento de la concepción, y el final de la misma con la muerte encefálica (art. 7 Ley 17.668, art. 43 Código de Ética del Sindicato Médico del Uruguay). Por tanto, constatada la muerte encefálica cesa la obligación médica de «emplear técnicas, fármacos o aparatos cuyo uso sólo sirva para prolongar ese estado»⁸⁶. Desde el punto de vista de la realidad social, se debe reconocer que en sistemas de salud pública colapsados y con escasos recursos, como el uruguayo, los médicos no pueden prolongar en demasía la vida a través de medios artificiales, máxime, cuando se trata de estados vegetativos irreversibles⁸⁷. Tampoco puede desconocerse, que algunas veces, la frontera entre la eutanasia activa, eutanasia pasiva y el homicidio parece difuminarse, sin embargo, en la praxis nacional no se conoce ninguna sentencia penal en la que se haya decretado la impunidad de un sujeto basada en la figura del «homicidio piadoso»⁸⁸.

En atención a la política criminal que debería dominar el espíritu del legislador, ¿cómo puede

respetarse la vida y a su vez el derecho a morir?, es algo que debe plantearse con mucha cautela. No en vano Engisch se preguntaba si éste no era un tema que podía llegar a avergonzar a los juristas⁸⁹. Por ello, en muchas áreas en la que se exige la intervención del sistema penal, la atipicidad acompañada de políticas sociales es una solución coherente con el principio de fragmentariedad y de *ultima ratio* que inspiran la Política Criminal de moderno cuño⁹⁰. Sin embargo, esto no debe interpretarse en el sentido de despenalizar el homicidio en determinadas circunstancias (contexto eutanásico), aunque en Uruguay aun dadas esas circunstancias nunca se haya recurrido a ésta figura para exigir responsabilidad penal o eximir de la misma en base al art. 37 CP, sino de dotar de mejores recursos al sistema de salud pública y realizar un mejor control (administrativo) del sistema de salud privado. Empero para terminar con la incertidumbre, se requiere de normas claras que deben ser conocidas como las reglas de un juego.

II. El acto de dar muerte a un semejante se castiga en el art. 310 del Código penal (*homicidio simple*), figurando en los arts. 311 y 312 las figuras *agravada* y *muy especialmente agravada*, con las consiguientes dosimetrías penales. Desde un punto de vista estrictamente dogmático se está frente a un caso de eutanasia, y no de homicidio, cuando se ha producido una acción u omisión que causa la muerte, en un contexto de padecimiento objetivo de la víctima y una actuación motivada en la piedad.

La doctrina y jurisprudencia uruguayas entienden que el médico actuante no incurre en responsabilidad, siempre que no interfiera con la voluntad del paciente. Incluso la administración de tratamientos que disminuyan el dolor, aunque acorten la vida del paciente (*eutanasia indirecta*), no son castigados. A su vez, no se castiga la *eutanasia pasiva*, aquella que se relaciona con la no iniciación o interrupción de tratamientos que pudieran causar la muerte en casos de enfermos incurables, terminales o que padezcan de enfermedades irreversibles⁹¹.

III. Asimismo, en el art. 37 del Código Penal uruguayo se recoge con naturaleza de causa de impunidad la figura del «*Homicidio piadoso*». Con esta causa de exención de pena, sujeta a la apreciación del juez, el codificador uruguayo no pretendió calificar a la vida como un bien disponible, que le permita, por ello, transmitir a otra persona la potestad para acabar con la misma⁹². El consentimiento derivado de las reiteradas súplicas de la víctima, permiten únicamente la exo-

neración punitiva –a criterio del juez– de aquel que motivado en la piedad mata a pedido. Por tanto, según el Derecho penal uruguayo, quien ejecuta de propia mano a la víctima que suplica la muerte no estaría justificado en su comportamiento, sino que comete un delito de homicidio en calidad de autor. La norma es clara respecto a la condiciones en que puede otorgarse la impunidad, el Código Penal exige las súplicas reiteradas de la víctima, sumado a los antecedentes honorables del autor⁹³, y a la actuación motivada por la piedad. El fundamento de esta causa de impunidad, según Irureta Goyena, radica en la falta de peligrosidad del agente⁹⁴. Por mi parte, no creo que un homicidio piadoso, deba fundamentarse en la falta de peligrosidad del autor sino en el motivo que lleva al sujeto a realizar la acción de *dar muerte* o *dejar morir*, esto es, la piedad frente al sufrimiento que se traduce en la súplica reiterada. Y un móvil de piedad no puede medirse por parámetros objetivos, ni limitarse a personas que no hayan violado anteriormente la normativa penal. Pero además, es cuestionable el hecho que se ubique al *homicidio piadoso* como una causa de impunidad, o de perdón judicial, cuyo otorgamiento queda a criterio del juez, cuando parecería que el núcleo de la conducta es la motivación del autor y el consentimiento de la víctima⁹⁵, esto es, un hecho que guarda relación con un problema normativo de exigibilidad o no exigibilidad de una conducta. En esa línea de pensamiento, el Prof. Gastón Chaves, entiende que «cuando la motivación por móviles pasionales, altruistas, de honor o de valor social es de tal intensidad que impide la respuesta a la norma, la ley, en los casos mencionados, decreta la inculpabilidad por inexigibilidad... la motivación en la norma resulta desplazada, ya por un estado pasional indomeñable, como ocurre en la pasión provocada por el adulterio; ya por el móvil de piedad de quien comete un homicidio, mediante súplicas reiteradas de la víctima... Estos casos, denominados (inapropiadamente, a mi juicio) de perdón judicial, son la prueba más clara del reconocimiento legal de la inexigibilidad de otra conducta, como causa de inculpabilidad, dado que la exención de pena se produce, no por razones genéricas y externas al hecho, de política criminal... sino por la exclusiva presencia y gravitación de un componente psíquico al que, por su naturaleza, su fuerza, su impositividad, se ha declarado apto en el sentido de eximir al sujeto del comportamiento exigido por la norma»⁹⁶. Siguiendo esta línea de pensamiento, el homicidio piadoso debería ser considerado una causa de exculpación antes que una potestad judicial de perdón.

IV. Así las cosas, la norma uruguaya ofrece al juez la potestad de otorgar impunidad al sujeto que motivado en la piedad diera muerte a un sujeto que reiteradamente lo suplicara. El único requisito que debe acompañar a dicha acción es la falta de antecedentes penales en el autor del homicidio suplicado o piadoso. Esta norma, además de problemas probatorios (cantidad o intensidad de las súplicas, momento en que se producen, etc.) podría dar lugar a malas interpretaciones, en relación a lo dispuesto por el art. 46.10 CP que establece que los móviles altruistas y los estados pasionales (art. 46.11 CP) sirven sólo para atenuar la pena, pero no para evitarla. En realidad debe tratarse de un *móvil piadoso*, que debe ser claramente diferenciado de cualquier *estado pasional*⁹⁷, el que permita al juez decantarse por el perdón de la condena⁹⁸. Pero este móvil de piedad no alcanza para lograr la impunidad si no está precedido por el consentimiento de la víctima (reiteradas súplicas). Por lo tanto, causar la muerte de otra persona aun mediando súplicas reiteradas de la víctima y careciendo de antecedentes penales el autor, sigue siendo un hecho prohibido por el ordenamiento jurídico uruguayo. El codificador nacional ha establecido únicamente una causa de exención punitiva que queda a estricto criterio del juez. Así las cosas, el perdón no es preceptivo para el juez, sino facultativo, derivado de que se produzcan las condiciones subjetivas y objetivas del art. 37 CP.

V. En nuestra civilización judeo-cristiana, por motivos y razones ajenas al mundo jurídico, existe un consenso generalizado respecto a la naturaleza no disponible del bien personal: *vida*. Además, muchas veces, aun en casos en que se pudiera disponer de la vida, por ejemplo, en un contexto eutanásico, el sujeto no tiene en dicho momento la capacidad suficiente para decidir por sí mismo (capacidad de discernimiento), y ésta se traslada a otras personas⁹⁹. También la realidad, como sucedió con Ramón San Pedro, nos presenta casos en los que el sujeto no puede poner fin a su vida por medios propios, necesitando de la ayuda de otras personas, y en estos casos, el Derecho penal castiga «a quien *determinare a otro al suicidio o le ayudara a cometerlo*» (art. 315 CP). Ahora bien, según la norma nacional, la punibilidad de esta especial participación en un suicidio, puede ser exonerada en caso de constatación de los requisitos del art. 37 CP¹⁰⁰. Lo que, como se ha dicho, no elimina la antijuridicidad de la conducta prohibida, a pesar de que no sería punible la participación en una tentativa de suicidio, ya que el tipo objetivo del 315 CP requiere como elemento de la figura que acontezca la muerte.

En los sistemas penales de nuestro entorno, incluyendo al uruguayo, la vida es el bien jurídico que el Estado debe proteger con mayor recelo. Ahora bien, habría que analizar desde un punto de vista estrictamente jurídico si la vida constituye un bien jurídico del cual su titular puede disponer. Tarea nada sencilla que de ceñirse a una interpretación intra-código puede llevarnos a resultados contradictorios. No caben dudas respecto a que la vida es un derecho absoluto de toda persona, un bien personalísimo al que su titular puede renunciar por propia voluntad. Ahora bien, para llevar a cabo dicha tarea no puede contar con la ayuda de nadie, y tampoco con la autorización de la norma, que de alguna u otra forma exige que los habitantes cuiden de los bienes más preciados que poseen¹⁰¹. La vida puede considerarse un imperativo categórico, un deber moral de cada quien en relación a su conservación, pero éste deber moral no puede convertirse en una «obligación de vivir», un deber jurídico al que el Estado pueda conminar con una pena. En ese sentido la irrelevancia penal de la tentativa de suicidio corrobora la libertad de toda persona de renunciar a su bien (jurídico) más importante¹⁰². Empero debe tenerse en cuenta que esa libertad de elegir la muerte debe pertenecer exclusivamente a la esfera íntima del sujeto, y además, que se trataría de un uso de la libertad que atenta contra la «naturaleza de las cosas», incluso *inmoral* atendiendo a su incapacidad de convertirse en una máxima universal y contrario al *bien común*, por ello éste mal uso del derecho a elegir debe decidirse y ejecutarse sin la intervención de terceros¹⁰³. Tanto la instigación como la ayuda están prohibidas por el Derecho penal, pues se trata de injerencias en la esfera de libertad del individuo, que según dispone el art. 315 CP, se castigarán sólo si acontece el resultado muerte.

En mi opinión, desde un punto de vista jurídico y de política criminal, toda solución legal debe inspirarse en los principios emanados de la Constitución, y en ese sentido debe entenderse prioritario el respeto del principio de dignidad humana. En esa línea de pensamiento creo que la *calidad de vida* no puede generalizarse como parámetro objetivo que delimite un caso de otro, y permita decidir qué casos pueden ser factibles de eutanasia y cuáles no, pues, hay que estar al caso concreto para dilucidar cuando una vida ya no puede calificarse de «digna» por haber ingresado su titular en un estado irreversible que causará extremo dolor para derivar inevitablemente en la muerte. Para dicha tarea de calificación se debe tener en cuenta el tipo de enfermedad, el dolor padecido por el paciente, las posibilidades científicas de recuperación, etc., todos indicadores del caso con-

creto respecto a la posibilidad de sostener cuando una vida se encuentra por debajo del límite de la dignidad humana¹⁰⁴. Pero además, se debe estar a la voluntad «consciente» del paciente, que debería ser corroborado por distintos informes médicos y la opinión de sus personas más próximas (cónyuge, hijos, familiares cercanos, amigos)¹⁰⁵. Ambas prerrogativas, insoportable dolor en una enfermedad terminal y voluntad de morir, podrían ser detonadores o justificantes de la llamada *eutanasia activa*¹⁰⁶. En estos casos, recordando que Uruguay es un país constitucionalmente laico, desde un punto de vista jurídico (no religioso o metafísico) el *in dubio pro vita* no puede convertirse en una obligación de vivir en cualquier condición, debiendo interpretarse según parámetros de *calidad de vida* y legitimarse en el *consentimiento del paciente*¹⁰⁷. Sin embargo, según se viene diciendo toda intervención que cause la muerte de un semejante sigue constituyendo un delito de homicidio. Según se ha propuesto por parte de la doctrina, esta circunstancia podría motivar al legislador a legislar nuevamente sobre el tema, en particular, para terminar con vacilaciones y temores del personal de la salud, así como con determinadas prácticas que quedan «ocultas» o en el conocimiento de algunas personas¹⁰⁸. Según propone Cairoli, opinando a favor de la eutanasia activa: «La fórmula jurídico penal podrá revestir la naturaleza de una causa de justificación o de atipicidad o en su defecto, de una excusa absoluta, eso deberá decidirse a la luz de la dogmática y de la política criminal...»¹⁰⁹.

Contra dicha destacada opinión, el Pacto de San José de Costa Rica¹¹⁰, admite en los arts. 4 y 12 la obligación a respetar la vida de los semejantes, e implícitamente, el derecho a la vida desde la concepción. También la Constitución uruguayo en el art. 72 reconoce los derechos inherentes a la personalidad humana¹¹¹, y en el art. 71¹¹² establece el derecho a la vida de los habitantes de la República,¹¹³ aunque en redacción un tanto confusa deja abierta la posibilidad para que una ley o razones de interés general establezcan lo contrario. En este sentido, la norma magna pareciera ser contradictoria, y puede coadyuvar con la propuesta de Cairoli, si se interpretase que una ley podría autorizar un «derecho a morir»¹¹⁴. Ahora bien, debe quedar bien en claro, que ese «derecho a morir» tendría que provenir de la exclusiva voluntad de su «titular», ya que por propia disposición Constitucional (art. 26), se prohíbe al Estado imponer una pena de muerte, pues las penas se limitan temporalmente en un máximo de 30 años, y se establece la finalidad preventivo especial positiva como su nervio motor.

Por tanto, luego de esta breve reseña de normas constitucionales y legales, debe mencionarse que un ordenamiento tiene la obligación de proteger el derecho a la vida, castigando penalmente a quien atente contra dicho bien jurídico y prohibiendo las ejecuciones capitales. Pero además, el Estado tiene el deber de brindar las condiciones para que la vida que protege se desarrolle de una forma digna, pues la vida es un derecho consagrado constitucionalmente. Así las cosas, si bien existe un derecho a la vida no podemos decir que exista un derecho a morir, pero por otra parte, ningún texto constitucional o legal está legitimado para imponer el mantenimiento de una vida contra la voluntad de su titular, es decir, si bien existe un derecho a la vida no existe un deber u obligación de vivir, y en base a esto, es que el ordenamiento jurídico no puede impedir que cualquier persona haciendo uso (inmoral) de su libertad elija morir.

Venezuela

Jesús Enrique Rincón Rincón

Doctor en Derecho. Juez Penal

Profesor de Derecho Penal General y Especial

I. Introducción

La legislación penal venezolana no contempla expresamente la eutanasia como hecho punible, sin embargo, dentro del Título de los delitos contra las personas, específicamente en el Capítulo correspondiente a las modalidades de los homicidios, sí prevé como hecho punible la inducción y la ayuda a cometer suicidio. El artículo 412 del Código Penal vigente, establece lo siguiente:

«El que hubiere inducido a algún individuo a que se suicide o con tal fin lo haya ayudado, será castigado, si el suicidio se consuma, con presidio de siete a diez años»¹¹⁵.

De tal manera, que este artículo tipifica dos conductas distintas: 1. la inducción al suicidio; y 2. la ayuda para cometer suicidio. En la inducción para cometer suicidio la conducta que se castiga es el «instigar, persuadir, mover a uno»¹¹⁶ a suicidarse, esto es, el hecho de «crear en otro la voluntad de quitarse la vida»¹¹⁷, despertando así en el suicida una idea que éste no tenía. En cambio, en la ayuda para cometer suicidio, lo que se sanciona es la colaboración que se le presta a alguien para que se quite la vida. Dicha ayuda puede consistir en cualquier acto que sea útil y sirva para que el suicida lleve a cabo su cometido. Tanto la inducción al suicidio como la ayuda a éste, sólo son pu-

nibles si el suicidio se llega a consumar, ya que las formas imperfectas, la tentativa y la frustración, no son punibles, por exigirlo así, expresamente, el mencionado artículo 412, que establece como requisito *sine qua non* de punibilidad, «si el suicidio se consuma»¹¹⁸. Constituye uno de los escasos casos donde no se aplica el principio de la accesoriadad, ya que, a pesar de que el hecho no es típico para el agente principal, el suicida, sí lo es para quien lo induzca, lo instigue o lo ayude a ejecutarlo.

Uno de los muy escasos casos de inducción al suicidio en grado de complicidad que ha sido ventilado en los tribunales venezolanos, es reseñado por Violeta González, y ocurrió en 1977, cuando a un médico psiquiatra se le imputó el haber inducido al suicidio a una de sus pacientes, al haber mandado publicar un aviso de prensa donde dicha paciente se ofrecía como dama de compañía, lo que ocasionó numerosas llamadas telefónicas que le provocaron un estado depresivo que la llevó a cometer suicidio¹¹⁹.

Algunos encuentran cierta analogía entre la ayuda al suicidio con el llamado «homicidio asistido, a petición o consentido».

Por otro lado, es necesario acotar, que la Ley de Ejercicio de la Medicina¹²⁰, contempla en sus artículos 24, 25 numeral 2, 28 y 29 lo siguiente:

Artículo 24. La conducta del médico se regirá siempre por normas de probidad, justicia y dignidad. El respeto a la vida y a la persona humana constituirá, en toda circunstancia, el deber principal del médico: por tanto, asistirá a sus pacientes atendiendo sólo a las exigencias de su salud, cualesquiera que sean las ideas religiosas o políticas y la situación social y económica de ellos.

Artículo 25. Sin perjuicio de lo que establezcan las disposiciones legales vigentes, los profesionales que ejerzan la medicina están obligados a:

1. (omissis)

2. **Respetar la voluntad del paciente o de sus representantes manifestada por escrito, cuando éste decida no someterse al tratamiento y hospitalización que se le hubiera indicado. Esta circunstancia deja a salvo la responsabilidad del médico. Sin embargo, la voluntad del paciente no podrá prevalecer en casos en que estén interesados la salud y el orden públicos conforme a la Ley.**

Artículo 28. El médico que atienda a enfermos irrecuperables no está obligado al empleo de medidas extraordinarias de mantenimiento artificial de la vida. En estos casos, de ser posible, oirá la opinión de otro u otros profesionales de la medicina. El Reglamento desarrollará el contenido de esta disposición.

Artículo 29. El ingreso y la permanencia de los enfermos en las Unidades de Cuidado Intensivo

deberá someterse a normas estrictas de evaluación, destinadas a evitar el uso injustificado, inútil y dispendioso de estos servicios en afecciones que no las necesiten y en la asistencia de enfermos irrecuperables en la etapa final de su padecimiento. (las negrillas has sido agregadas)

De tal manera que, ya desde hace 23 años (1982), existen en Venezuela normas que consagran, entre otras cosas, no sólo el respeto que debe tener el médico a la vida del paciente, sino también a su dignidad como persona humana, así como a respetar la voluntad del paciente o de sus representantes manifestada por escrito, cuando éste decida no someterse al tratamiento y hospitalización que se le hubiere indicado. Igualmente, que el médico no está obligado al empleo de medidas extraordinarias de mantenimiento artificial de la vida, considerando que el ingreso y la permanencia de enfermos irrecuperables en la etapa final de su padecimiento en las Unidades de Cuidado Intensivo, constituye un «uso injustificado, inútil y dispendioso de estos servicios».

II. El Anteproyecto de Código Penal

Desde hace varios años se ha planteado en Venezuela una discusión en relación a este tema, la cual se agudizó cuando en diciembre de 2003 el Magistrado Alejandro Angulo Fontiveros, en ese entonces Presidente de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, presentó públicamente un anteproyecto de Código Penal, el cual propone, entre otras cosas, la legalización de la eutanasia, tanto pasiva como activa. Casi un año después, en septiembre de 2004, este anteproyecto se convirtió en el proyecto oficial del Tribunal Supremo de Justicia, al resultar aprobado por la Sala Plena del mismo y al ser consignado para su análisis y discusión por ante la Asamblea Nacional, donde actualmente se encuentra para su discusión en un futuro cercano.

En relación con el delito de instigación y ayuda al suicidio, dicho Anteproyecto señala lo siguiente:

Artículo 216. Instigación y ayuda al suicidio. Quien hubiere inducido a alguna persona a que se suicide o con tal fin la haya ayudado se castigará, si el suicidio se intenta o se consuma, con prisión de tres a cinco años y multa de trescientas a quinientas unidades tributarias en el primer caso y con prisión de siete a diez años y multa de setecientas a un mil unidades tributarias si el suicidio se consumó.

Pretende por tanto el Anteproyecto, la modificación del actual artículo 412 del Código Penal, al castigar también al instigador y al cooperador, en

los casos en que el hecho quede en grado de tentativa y no llegue a consumarse.

Con respecto a la eutanasia, el Anteproyecto del Tribunal Supremo establece lo siguiente:

Artículo 217. Dar muerte por piedad. No comete delito quien para evitar o aliviar el inaguantable dolor o sufrimiento al que padezca una enfermedad terminal o incurable, haga cesar el tratamiento médico a sabiendas de que podría sobrevenir la muerte o aun que la producirá. Tampoco comete delito quien administre a un enfermo tal calmantes en dosis masivas que puedan mitigar el dolor pero también provocar la muerte. Ni cometerá delito el que por piedad y de modo directo cause la muerte para mitigar su dolor o sufrimiento.

En todos estos casos se requerirá indefectiblemente el consentimiento del paciente y dado de un modo consciente, expreso e inequívoco. Si no estuviera en condiciones de dar su consentimiento, éste podrá ser suplido por un testamento vital o documento auténtico en el cual haya manifestado su deseo acerca de los tratamientos médicos que desea recibir o no recibir caso de sufrir una enfermedad terminal o irreversible, cuando ésta le impidiere expresarse de viva voz o directamente en tal eventualidad. El testamento mencionado debe ser evaluado por una comisión integrada por un familiar del paciente; un médico y un abogado designados por el Estado. A esta comisión podrán agregársele un médico y un abogado designados por la familia. Si hubiere desacuerdo entre los integrantes de la comisión, éstos deberán enviar inmediatamente el testamento a un tribunal penal, al que corresponderá la decisión definitiva sobre el caso.

Si pese a que no hubiere tal consentimiento ni aquel testamento o documento auténtico, alguna persona da muerte a otra y se comprobare que mediaron razones de misericordia, se tendrá esa acción como un homicidio pero la pena de prisión será de uno a cinco años y multa de cien a quinientas unidades tributarias.

El Dr. Angulo Fontiveros justifica la legalización de la eutanasia alegando que la vida es un derecho pero no un deber, que se debe respetar la voluntad del ser humano que en la fase terminal de su vida decide negarse a recibir tratamiento médico, que la Constitución también consagra el derecho a no recibir tratos degradantes y a respetar el libre desarrollo de la personalidad¹²¹. Este autor afirma, que la eutanasia activa «no hace sufrir y la pasiva sí y por eso es la única cruel»¹²² y cuestiona a quienes se oponen a la legalización de la eutanasia, indicando que lo hacen por motivos religiosos, por apoyar creencias absurdas como que «la gente debe morir cuando Dios quiere y como Dios

quiere»¹²³, en donde se rinde culto al dolor y al sufrimiento.

Uno de los críticos más acérrimos de la legalización de la eutanasia en Venezuela, ha sido el Dr. Alberto Arteaga Sánchez, quien niega la existencia de «un pretendido derecho a morir o a disponer de la propia vida»¹²⁴, alegando que la vida es un bien indisponible, dando como ejemplo de que ello es así, la circunstancia de que «si así fuera, no se sancionaría a quien induce a que otro se quite la vida»¹²⁵. Considera este autor que la eutanasia, aún cuando sea motivada por razones de piedad y para aliviar los sufrimientos que se padecen, «debe ser rechazada y castigada como homicidio, aún con el consentimiento del paciente»¹²⁶, recordando que el artículo 80 del Código de Deontología Médica, establece que «*Es obligación fundamental del médico el alivio del sufrimiento humano. No puede, en ninguna circunstancia, provocar deliberadamente la muerte del enfermo, aun cuando éste o sus familiares lo soliciten*»¹²⁷. En opinión del Dr. Arteaga, lo que sí se puede permitir, son las conductas orientadas «a garantizar la muerte digna y en paz de una persona, en la etapa terminal de su vida, con alivio de sus sufrimientos y sin la utilización de medidas extraordinarias o desproporcionadas (ortotanasia), sin recurrir a la prolongación artificial del proceso de la muerte o a prácticas de encarnizamiento terapéutico (distanasia), a las cuales, de manera clara, no están obligados los médicos»¹²⁸.

Posición similar mantiene Tulia G. Peña, quien rechaza que la muerte pueda ser infringida intencionalmente a nadie¹²⁹, afirmando que el consentimiento no legitima el homicidio por piedad. Ella considera que «la descriminalización de la eutanasia comportará una decadencia ética progresiva»¹³⁰, alertando que su aceptación social y legal, acarreará, entre otras cosas, lo siguiente: la creación de «una situación intolerable de presión moral institucionalizada sobre los débiles jurídicos (enfermos, ancianos, discapacitados o incapacitados) y sobre todos aquellos que por algún motivo pudieran sentirse como una carga para sus familiares o para la sociedad», «significaría además introducir en las relaciones humanas un factor más a favor del dominio injusto de los más fuertes y del desprecio de las personas más necesitadas de cuidados», que «el enfermo sentiría menos dignidad que los demás», «originaría la depreciación de la vida humana, valorada más por su capacidad de hacer y producir que por su mismo ser», su carácter excepcional, control y exigencias estrictas iniciales desaparecerán con el tiempo y se convertirá en un tratamiento normalmente aplicable a todos los pacientes que se encuentren en condi-

ciones extremas, que «existe el riesgo de que el médico termine sustrayendo la voluntad del paciente» y que «no resuelve el problema del paciente, sino que destruye la vida de la persona y legitima su eliminación directa»¹³¹.

III. Conclusiones

A la eutanasia se le conoce con distintas denominaciones, muerte sin dolor, muerte piadosa, homicidio consentido, muerte asistida, etc. Según Cabanellas, es «el derecho que se pretende atribuirle a una junta médica para darles muerte tranquila a los pacientes que sufren de dolores insoportables, estén atacados de dolencias incurables o cuando así lo deseen»¹³². Indicando este autor que en Derecho Penal se entiende por eutanasia «la muerte piadosa que se da a los enfermos cuya curación se tiene por imposible y cuando se encuentran sometidos a sufrimientos que los recursos de la ciencia no pueden suprimir ni siquiera paliar. El problema gravísimo consiste en la determinación técnica de que es incurable el mal y el sufrimiento inaplacable»¹³³.

En relación con la eutanasia, algunos consideran que existe una contradicción entre el derecho a disponer de la vida y el deber del Estado de proteger bienes jurídicos, específicamente la vida¹³⁴, alegando que «el ser humano ya no sólo precisa protección frente a un adelantamiento prematuro del momento de la muerte, sino también, en determinadas circunstancias, frente a una prolongación impuesta de la vida»¹³⁵, ya que no debe olvidarse que la dignidad y humanidad son valores constitucionales y «no se lesionan sólo cuando el médico realiza demasiado poco o prácticamente nada en pro de la conservación de la vida, sino que también pueden verse afectadas por el empleo excesivo de técnicas médicas»¹³⁶. Según algunos autores, «La situación de los pacientes con muerte cerebral sostenidos mediante soporte ventilatorio y marcapasos,... es clara: allí no hay vida. Por tanto, esté o no esté conectado a un aparato que suministra las funciones cardiorrespiratorias, si se desconecta o no se conecta, según el caso, no hay acción de matar»¹³⁷. Por todas esas opiniones, es que considero que los asuntos fundamentales a analizar y discutir son: ¿tienen realmente las personas derecho a disponer de su propia vida?, ¿es el simple consentimiento suficiente motivo para legalizar la muerte de un ser humano?, ¿puede considerarse realmente libre y válido el consentimiento dado por una persona que esté sufriendo dolores y tormentos atroces?, ¿la acción del suicida o del que solicite la aplicación de la eutanasia lo afecta solamente a él, o lesiona a otros?, ¿se en-

cuentra el suicidio en un espacio absolutamente fuera del derecho, como plantea Roxin?¹³⁸; ¿es la decisión de morir un ejercicio legítimo y válido del derecho a la libertad, que debe ser respetado siempre, en todos los casos?

Las respuestas a las preguntas anteriores, varían mucho según las convicciones, intereses y diferentes puntos de vistas de las personas, por lo cual no ha existido ni habrá unanimidad en este asunto. Sin embargo, considero lo siguiente: El derecho de las personas a disponer de su propia vida no puede ser ilimitado, todo tiene que tener límites, y no puede ser el consentimiento el único requisito para que la ley permita y legalice la eutanasia. Como señala Fuenmayor Gallo, «todos tenemos derecho a la libertad, pero no parece ser válido jurídicamente consentir nuestra esclavitud (art. 174 CP)»¹³⁹, y así es, hay cosas que nuestro consentimiento no puede legitimar, ni el Estado ni la sociedad pueden permitirse ignorar. Por otro lado, la acción del suicida o del que consiente en que se le practique la eutanasia, puede afectar, y de hecho afecta, a otras personas, especialmente familiares, no sólo por la gran consternación que causan esos hechos, sino que, en ocasiones, también ocasionan el desmembramiento de las familias, el que queden niños y adolescentes huérfanos y abandonados, sin sustento económico ni afectivo, causándose así daños morales, psíquicos y materiales a otras personas, adicionalmente al hecho de que los familiares más cercanos del suicida carguen con el reproche colectivo de su acción, a pesar de no haber tenido participación alguna en la misma. De tal manera, que es falso que el suicidio y la eutanasia sólo afecten al que decidió quitarse la vida, ya que sí pueden afectar y lesionar a otras personas totalmente ajenas al hecho, y no cualquier tipo de lesión, sino afectaciones graves. Lo que ocurre es que como el suicidio no es punible (la ayuda y la inducción sí lo son), generalmente se ha considerado que el único afectado es el suicida, lo logré ejecutar o no. Esto de ninguna manera significa que sea partidario del encarnizamiento de los tratamientos médicos (distanasia).

El artículo 217 del Proyecto de Código Penal del Tribunal Supremo de Justicia, propone tanto la eutanasia pasiva como la activa, exigiendo una cantidad de requisitos que parecieran, *prima facie*, razonables y adecuados, pero que, al ser examinados más minuciosamente se evidencia que no es así, ya que deja abiertas muchas posibilidades, que pudieran dar lugar a que verdaderos homicidios quedaran impunes, amparándose en la confusa redacción de este artículo. Para hacer cesar el tratamiento a sabiendas de que podría sobrevenir la muerte o para que se le suministren calmantes en dosis masivas, lo cual pueda provo-

carle la muerte, primero exige que el dolor o el sufrimiento sea inaguantable; segundo que el paciente padezca una enfermedad terminal o incurable; y tercero, que éste de su consentimiento de un modo consciente, expreso e inequívoco. Sin embargo, acto seguido, dicho artículo autoriza dar la muerte por piedad, exigiendo sólo que sea para mitigar el dolor o sufrimiento y que se tenga el consentimiento del paciente. Igualmente, dicho artículo 217 prevé que, si el paciente no estuviera en condiciones de dar su consentimiento, éste puede ser suplido mediante un testamento vital o documento auténtico, en el cual haya manifestado su deseo acerca de los tratamientos médicos que desea recibir o no recibir, en caso de sufrir una enfermedad terminal o irreversible, cuando ésta le impidiere hacerlo expresándose de viva voz o directamente. Planteando los requisitos que debe contener y cumplir el referido testamento, la integración de una comisión que evaluará el caso, así como que se debe recurrir ante un Tribunal Penal, en caso de que hubiere desacuerdo entre los integrantes de la comisión. Finalmente, el mencionado artículo 217, plantea la figura de un homicidio excesivamente atenuado, para quien de muerte a otra persona por «razones de misericordia».

De esta manera, dicho artículo 217, intitulado «Dar muerte por piedad», plantea las siguientes posibilidades:

1. En la primera parte de su encabezamiento, exime de responsabilidad penal a cualquier persona que, teniendo el consentimiento «expreso, consciente e inequívoco» del paciente, «haga cesar el tratamiento médico a sabiendas de que podría sobrevenir la muerte o aun que la producirá», o que «administre a un enfermo tal (*sic*) calmantes en dosis masivas que puedan mitigar el dolor pero también provocar la muerte», de una persona, siempre que lo haga «para evitar o aliviar el inaguantable dolor o sufrimiento al que padezca una enfermedad terminal o incurable». Se trata de la llamada eutanasia pasiva al hacer cesar el tratamiento y de la eutanasia activa indirecta o ortotanasia al aplicar narcóticos que pueden provocar la muerte.

2. La parte final del encabezamiento, consiste en afirmar lacónicamente que no «cometerá delito el que por piedad y de modo directo cause la muerte para mitigar su dolor y sufrimiento», exigiendo únicamente, al igual que en el caso anterior, que lo haga con «el consentimiento del paciente y dado de un modo consciente, expreso e inequívoco». Como se advierte claramente, este párrafo es sumamente vago e impreciso, y ni siquiera exige los requisitos de la primera posibilidad, esto es, el que se trate de un enfermo terminal o incurable, así como que el dolor o el

sufrimiento sean inaguantables, simplemente no dice nada, sólo requiere el consentimiento del sujeto pasivo (paciente). Dependiendo de las circunstancias, este caso se trata de la eutanasia activa directa o, más probablemente, de una ayuda al suicidio.

3. El primer aparte prevé que el paciente no esté en condiciones de dar el consentimiento, pero sí haya tenido la precaución de otorgar un testamento vital o documento auténtico, manifestando su deseo acerca de los tratamientos médicos que desea recibir y cuáles no, en caso de sufrir una enfermedad terminal o irreversible. Se establece la integración de una comisión que analizará y evaluará dicho testamento, que estará integrada por tres personas: un familiar del paciente, un médico y un abogado, designados por el Estado. Esta comisión puede ser ampliada con la incorporación de un médico y un abogado designados por la familia. Para el caso de que la comisión no llegue a un acuerdo, el testamento le será enviado «inmediatamente» a un Tribunal Penal (se supone, de Control), «al que corresponderá la decisión definitiva sobre el caso». Decisión ésta contra la cual, se supone, podrán ejercerse los recursos establecidos en la ley adjetiva. El tipo de eutanasia dependerá de lo que establezca el documento «acerca de los tratamientos médicos que desea recibir o no recibir» el paciente.

4. Finalmente, el artículo 217 establece como hecho punible (homicidio), aunque asignándole una pena muy atenuada (de 1 a 5 años de prisión y multa de 100 a 500 U.T.), el caso cuando «alguna persona da muerte a otra y se comprueba que mediaron razones de misericordia» sin que el sujeto pasivo haya dado el consentimiento ni otorgado documento alguno. Así, sin más, prácticamente se autoriza un homicidio intencional, que en muchos casos sería calificado o agravado, al cometerlo generalmente los familiares más cercanos: el cónyuge, los ascendientes o descendientes, asignándole una pena mínima, incluso inferior a la que el propio Proyecto de Código Penal dispone para el homicidio culposo o imprudente (el art. 215 del proyecto prevé una pena de 3 a 5 años de prisión y multa de 300 a 500 U.T.) y nada comparable con la pena prevista por dicho Proyecto para el homicidio calificado (art. 212), que es de 20 a 30 años.

Las posiciones críticas asumidas por algunos autores sobre el tema de la eutanasia, han sido cuestionadas, alegando que sus análisis se fundamentan en puntos de vista religiosos y no estrictamente jurídicos. En relación con este asunto de la religión, mucho se ha dicho que con la Ilustración y el Liberalismo se consolidó la separación entre Derecho y Moral, que en el campo del Derecho Pe-

nal significó el deslinde entre las transgresiones ético-religiosas y las delictivas, o más específicamente, entre delito y pecado. Lo cual comparto. Considero que no se debe volver al pasado, todo lo contrario, por ello coincido en que no deben confundirse los principios éticos y morales con los religiosos, pero eso sí, sin olvidar que en muchos aspectos se encuentran relacionados. El Derecho tiene que seguir separado de la religión, pero no puede estar desvinculado de los principios éticos y morales de una sociedad. Estimo, que así como existe una moral y una ética religiosa, también existe una moral y una ética laica, seglar, que nada tiene que ver con creencias religiosas, aunque en muchos aspectos pueden coincidir. Prueba de ello, es la gran cantidad de personas absolutamente ateas o no practicantes de religión alguna, que son ejemplos para la sociedad, excelentes ciudadanos, precisamente por su respeto y acatamiento a las disposiciones legales, basado este respeto en principios éticos y morales, no religiosos, los mismos que fundamentan nuestras normas y leyes. Estimo que es absurdo pensar en un ordenamiento jurídico que no esté fundamentado en una serie de principios y valores, aquellas personas que no los quieran denominar éticos y morales los llamarán ciudadanos, republicanos o con cualquier otro nombre, en el fondo es lo mismo, son principios y valores que rigen nuestras vidas y nuestras acciones, y que deben ser mantenidos y respetados por todos, al menos mientras la mayoría de la sociedad así lo considere. En consecuencia, estoy de acuerdo en que hay que mantener la separación del Derecho con la religión y con el pecado, y por ello no comparto la opinión de quienes plantean la existencia de delitos inmorales en el sentido religioso o pecaminoso, pero sí considero que hay delitos que violan los cánones de la ética y la moralidad ciudadana y republicana, que también existe.

Debe, por lo tanto, estudiarse con mucha profundidad y seriedad este asunto de la eutanasia, para buscar una fórmula que, respetando la voluntad de los pacientes y de los familiares, evite que la eutanasia se convierta en una práctica común y diaria, y no en lo que debe ser, una medida extrema para casos muy excepcionales. Una de las razones, que no la única, para mantener un estricto control y vigilancia de los pacientes a los cuales se les desconecte aparatos o no se les provea del alimento o del tratamiento médico necesario para mantenerlos con vida, por considerar que se encuentran en etapa terminal y su situación médica es irrecuperable, es evitar, mediante una regulación muy estricta, que personas inescrupulosas, incluyendo parientes y familiares, se aprovechen de la situación en que se encuentran esas

personas, para obtener beneficios indebidos, movidos por distintos intereses, no siempre altruistas, éticos, morales y piadosos, y procedan a autorizar la desconexión o suspensión del tratamiento, para ocasionar así la muerte del enfermo, que es, realmente, el verdadero objetivo buscado, no precisamente pensando en el bienestar del paciente, sino de ellos mismos, en ocasiones, con la complicidad de los médicos tratantes.

Si luego del debate no se llega a un consenso en relación a la eutanasia, entonces la solución será el convocar un referéndum consultivo sobre la materia, de manera que sea el pueblo, en forma democrática y directa, quien decida este asunto. Algo similar se ha planteado con respecto a la legalización del aborto. Personalmente, me inclino por la eutanasia pasiva.

Angie Andrea Arce Acuña

Instituto Latinoamericano de Investigación de las Ciencias Penales y Criminológicas. Costa Rica

I. Introducción

Muchas veces se habla de cuántos problemas hay en nuestra sociedad pero no hacemos nada por remediarlos, o se buscan alternativas que en lugar de solucionar el problema lo agravan. La eutanasia es un tema que por excelencia ha sido y seguirá siendo centro de gran polémica, porque lo que se discute de fondo es el derecho a disponer de la vida cuando se acerca la muerte. Cuando pienso sobre la eutanasia me surge una extraña sensación de vacío, y, luego de meditarlo un poco, me he dado cuenta de que se ha dejado de lado la mayor parte del problema que esta encierra, ya que se opta por la muerte cuando todavía existe vida en ese paciente. La interrogante no es ¿cómo hacer para que muera pronto y no sufra?, sino por el contrario, ¿cómo hacer para que viva cómodo y tranquilo hasta que la muerte natural lo alcance? Vivimos épocas muy difíciles, donde los valores, la humanidad y la compasión han sido desplazados por las teorías de moda. Vivimos en un mundo donde se plantea que lo que no se puede probar no existe, y nos han dejado sin buenos sentimientos y hasta sin humanidad.

Más países optan por el «derecho a morir», y por ahorrar recursos, y permitir que cada quien haga con su vida lo que le parezca, sin pensar en las graves consecuencias que esto podría traer en un futuro. No es de extrañar que muchos pongan precio o valor a la vida, cuando sólo nos hablan de la sin razón de seguir vivos, cuando padecemos

una enfermedad terminal e incurable. Es por ello, que considero que el tema debe ser replanteado, analizar sus alcances y consecuencias jurídicas, médicas y filosóficas, para dar a la vida el valor que está mereciendo. De tal manera, que la próxima vez que un jurista, un médico o cualquier persona se plantee el tema de la eutanasia, sepa que detrás de ella está en juego lo más valioso que hay en el universo, nuestra humanidad.

La eutanasia no es un tema nuevo, pues es conocido por toda la humanidad desde hace miles de años. Ya en los pueblos celtas, el designio eugenésico se completaba con el propósito eutanásico, donde se daba muerte a los ancianos valetudinarios¹⁴⁰. Los griegos admitían como símbolo de lealtad, el que un amigo matara a su compañero cuando se lo pedía para librarlo de una enfermedad mortal. La época romana no trató directamente la eutanasia, pero sí el tema del suicidio con la academia fundada por Cleopatra, cuyo fin era comentar las experiencias sobre medios menos dolorosos para morir¹⁴¹. En la edad media existía la costumbre de terminar con la vida de aquel combatiente herido de muerte, y que, por alguna razón, no moría. Así, «se llamó misericordia al corto puñal afiladísimo que servía para rematar a los que caían en luchas multitudinarias»¹⁴². En la época contemporánea, Napoleón Bonaparte ordenó que mataran a unos enfermos de peste, pero el médico se arraigó más a sus principios éticos, y no lo hizo, pero Napoleón ordenó suministrarles grandes cantidades de opio, a fin de que no cayeran vivos en manos de sus enemigos¹⁴³. A pesar de que muchas de esas conductas no son propiamente eutanasia, los datos históricos arrojan que desde siempre ha existido la inquietud y la disposición por acabar con el dolor y procurar una buena muerte.

Uno de los misterios más grandes de la vida es la muerte y el dolor, y para darles solución han existido múltiples posiciones encontradas, desde los que apoyan la eutanasia por un sentimiento de piedad, y los que, movidos por el respeto a la vida y a la lucha de cada persona, la condenan, incluyendo en este último grupo.

Para hacer un correcto análisis del tema que se plantea, debe contarse con conceptos claros que permitan llamar las cosas por su verdadero nombre y así delimitar sus alcances y consecuencias. El término «eutanasia» fue propuesto en el siglo XVII por el canciller inglés Francis Bacon, a quien se le considera el padre de esta figura, dándole un significado, según la voz griega, de «buena muerte». Para Guillermo Cabanellas, eutanasia es: «La muerte piadosa que se da a los enfermos cuya curación se tiene imposible y cuando se encuentran sometidos a sufrimientos que los recursos de la

ciencia no pueden suprimir, ni siquiera paliar»¹⁴⁴. Jiménez de Asúa señala, que la eutanasia consiste tan sólo en la muerte tranquila y sin dolor, con fines libertadores de padecimientos intolerables y sin remedio, a petición del sujeto, y con el objetivo eliminador de seres desprovistos de valor vital, que importa a la vez un resultado económico, previo diagnóstico y ejecución oficial¹⁴⁵. Modernamente se le ha llamado también homicidio por piedad, suicidio asistido, y muchos otros términos semánticamente maquillados, para no decir la realidad, que la Eutanasia es la manera de quitarle la vida a otro, con el pretexto de que está sufriendo y con su aparente consentimiento. Pero, a mi criterio, es un juego de palabras para solucionar un problema de hace mucho tiempo, como lo es el tratar con enfermos terminales e incurables, optando por lo más sencillo, su eliminación con ayuda de terceros, y con el supuesto consentimiento de la víctima, amparados en una presunta piedad, sentimiento que, a mi juicio, no contempla el acabar con la vida de otro.

Según Joan Queralt¹⁴⁶, existen distintas clasificaciones o clases de eutanasia, así como conceptos afines a la misma:

La eutanasia pasiva. Es aquella actividad fundamentalmente médica o de otro personal sanitario, que consiste en dejar de prolongar la vida de aquellas personas que están irremisiblemente abocadas a la muerte y a las cuales tal prolongación les causa padecimientos insufribles. Dentro de esta clasificación puede incluirse la de suspender alimentos al paciente, ya sea porque le causan dolor, o porque es la mejor forma de que el paciente poco a poco pierda la vida. A mi criterio, constituye un fracaso de las más modernas técnicas médicas, donde cesan las técnicas de prolongación o sostenimiento de la vida. No es una conducta activa sino más bien una omisión. Es una clase de ortotanasia, donde la naturaleza sigue su curso, y, por cierto, es una de las formas más crueles de esta figura.

La eutanasia directa. Se denomina también homicidio a ruego o, como se mencionó anteriormente, ayuda al suicidio, es la forma clásica de eutanasia, y es cuando una persona abocada irremisiblemente a la muerte, solicita seriamente a otra que ponga fin a su vida. En este caso, la situación del afectado es tan delicada y precaria, que ni siquiera se encuentra en condiciones de quitarse su propia vida, aunque así lo quisiera. El principal problema es que es difícil establecer cuando una persona de verdad decide acabar con su vida. En este sentido se ha hablado del testamento en vida o vital, que consiste en un documento por medio del cual el firmante autoriza que le sea practicada la eutanasia.

Muchos activistas en pro de la eutanasia, consideran al «testamento en vida» sólo como el primer paso en el camino para la aprobación de la eutanasia involuntaria, de aquellos que se cree que son inútiles para la sociedad. Estos activistas saben, que si pueden lograr que la sociedad acepte este crítico primer paso, todos los pasos siguientes (sin importar cuántos ni cuán largos sean), serán mucho más fáciles de lograr. Otro de los puntos que considero se deben tomar en cuenta, es que es probable que una decisión tan importante cambie en el momento en que el paciente esté sufriendo, ya que no es lo mismo decidir sobre la eutanasia en un despacho de abogados, con toda la vida por delante, sin preocupaciones, que postrado en una cama. Ciertas cosas podrían hacer cambiar a la gente de opinión, y, como lo que se juega en esto es la vida, ya luego no hay regreso.

Además, primero será el testamento en vida, luego se sustituirá la voluntad del paciente por la de los familiares y, posteriormente, serán los médicos quienes decidirán si la persona vive o no, amparándose en estos «principios» y poniendo valor a la vida, la cuál, según mi punto de vista, nunca lo tendrá.

La eutanasia indirecta. Es el adelantamiento de la muerte que se sabe cierta, como consecuencia de la administración de lenitivos, para aliviar el cruel dolor que sufre el enfermo. Es una ayuda en el morir, no para morir. Cabe destacar que este tipo de eutanasia es admitida tanto en la literatura médica como teológica moral. El Papa Pío XII señalaba que este tipo de eutanasia provoca dos efectos diferentes, por un lado alivio de los dolores y, por otro, el acortamiento de la vida, entonces, es admisible¹⁴⁷. Estoy de acuerdo en que la idea tampoco es alargar la vida de una persona inútilmente, en el caso de un enfermo incurable y con dolor, ya que la vida tampoco debe ser prolongada a cualquier precio, y debe respetarse tanto el tiempo de vivir como el de morir, sin adelantar o atrasar alguna de ellas.

II. El derecho a morir versus la perversión de la libertad humana

La eutanasia, que ya de por sí ha causado bastante polémica, dada por la mentalidad utilitarista que trajo la anticoncepción, la esterilización, los anticonceptivos abortivos y el aborto quirúrgico, trata de comprometer el supremo derecho a la vida, donde se pretende que se puede disponer de ciertas clases de seres humanos, calculando el valor de cada vida humana; dando pie a la progresiva y mortal deshumanización de las personas.

La eutanasia tiene relación directa con los derechos y obligaciones de las personas, precisamente con el derecho a la vida y a la salud. Si en algo se está de acuerdo, es que el bien jurídico más importante para resguardar y cuidar es la vida, y no solamente desde el punto de vista jurídico, sino desde cualquier perspectiva. La vida es lo esencial en el universo, el problema es que cuándo tenemos que tratar con casos que obligan a poner en disposición la vida humana, es necesario plantearse hasta donde somos dueños de ella y hasta donde podemos disponer de la vida propia.

Existen distintas corrientes que plantean como debe ser el trato al ser humano como persona. La posición de que no se puede disponer de la vida humana es propia del ius naturalismo, que plantea el deber de respetar primordialmente la vida humana. En cambio, la corriente utilitarista de los derechos, considera que la eutanasia es buena frente a la existencia marcada por el dolor y sin posibilidades de felicidad, así se disminuye una carga para la sociedad y se termina también con una carga familiar.

El resguardo de valores, principios y preceptos para vivir armoniosamente y respetándose unos a otros, se denominan bienes jurídicos. Los más importantes bienes jurídicos son: la vida, la libertad, la salud y el patrimonio. La vida, como bien jurídico individual, ocupa desde hace mucho tiempo el primer lugar en la escala de valores, tal y como se encuentra plasmado en las constituciones políticas de todos los países civilizados y en los tratados internacionales, como la Declaración de los Derechos del Hombre. Del derecho a la vida se deriva el derecho a la salud, a la intimidad, a la dignidad, a la libertad, a la autonomía y a la calidad de vida, entre otros. Depende de la interpretación que se le den a estos derechos, se le asignará un valor e interpretación distinta al bien vida. Evidentemente que sin vida, el resto de los derechos no tienen sentido alguno. Por eso, el Derecho en general se ha encargado de protegerlos y hacerlos cumplir; el Derecho existe para proteger y mantener un orden social y procurar proteger los bienes más preciados e importantes. La diferencia que existe con los bienes patrimoniales es que la vida humana es inviolable e inalienable, no es jurídicamente negociable, y a nadie, en su sano juicio, se le puede ocurrir dar su vida a cambio de un objeto, por muy valioso que éste sea, ya que no es un bien disponible, ni propio ni ajeno, por más digno, libre y autónomo que pueda considerarse un ser humano.

En este sentido, Ferrajoli señala «Los derechos patrimoniales son disponibles. Al contrario de los derechos fundamentales, están, pues sujetos a vicisitudes, o sea destinados a ser constituidos, mo-

dificados, extinguidos por actos jurídicos. A la inversa, los derechos fundamentales –entre ellos la vida– tienen su título inmediatamente en la ley, donde todos son *ex lege*, o sea, conferidos a través de reglas generales de rango constitucional»¹⁴⁸.

De la interpretación de la libertad y la autonomía, así como de la calidad de vida, es que se plantean las discusiones sobre la eutanasia, se señala que el individuo es libre, que existe una esfera privada donde el Estado no puede intervenir, y que la vida no es simplemente el acto de respirar sino más allá, que se requiere una vida plena y digna. Al amparo de todos estos conceptos, es que se autorizan figuras como el suicidio, donde el «titular» del derecho puede utilizar su autonomía y libertad para acortar o extinguir su propia vida, que pareciera propia de la personalidad. Hay quienes sostienen que el destruir la propia vida es una manifestación de la autonomía, que no existe deber alguno de vivir y que en cualquier momento puede desistirse de conservar la vida, dando como ejemplo de ello, que el suicidio no es punible¹⁴⁹, situación ésta que tratan de hacer extensiva a la eutanasia. Sin embargo, como señalé anteriormente, considero que estos criterios son propiamente utilitaristas, y le dan valor y le ponen precio a la vida, amparándose en el propio derecho, lo que estimo incorrecto. Así como existen países como Bélgica, Holanda y Colombia, donde se ha despenalizado la eutanasia, también existen muchos otros países, donde todavía el derecho a la vida constituye un muro infranqueable, donde la vida, desde el vientre materno hasta el lecho de muerte, debe y tiene que ser respetada.

Por otro lado, debemos estar conscientes que el término muerte es el fin, la extinción, la cesación de la vida, al menos en el aspecto corporal, el ciclo vital encuentra en la muerte el final de la personalidad como regla genérica¹⁵⁰. Desde el punto de vista jurídico, la muerte ocurre cuando no se encuentra sensibilidad alguna en órganos vitales, o cuando no hay sensibilidad alguna en el corazón, ni respiración, ni actividad en el cerebro. Para que en derecho se considere que ha sobrevenido la muerte, deben darse esos tres factores. Para el fisiólogo francés Francois Xavier Bichat, la muerte es la detención funcional del sistema nervioso, de la circulación, de la respiración y de la temperatura corporal¹⁵¹.

Debe distinguirse que, médicamente, pueden existir enfermedades graves pero curables, como es el caso del cáncer en sus primeras etapas, y enfermedades graves e incurables, como el caso del sida. La enfermedad que padezca la persona no puede ser de cualquier tipo, ésta debe ser una enfermedad grave e incurable, es decir, debe reunir ambos requisitos.

Como es lógico, el ver a una persona en estado de postración, hace que se genere un sentimiento que responde a la personalidad del individuo, que lo lleva a tratar de ayudar a esa persona enferma. El problema de establecer y legalizar la eutanasia, es que, a ciencia cierta, es muy difícil determinar cuando la persona se encuentra movida por un verdadero sentimiento altruista de piedad, que pudiera legitimar su actuar como un Dios, disponiendo de la vida de otro ser humano, no por su interés personal, sino cuando realmente se está en presencia de un acto de humanidad. Los términos que se manejan para tratar de justificar a la eutanasia, pueden ser fácilmente manipulados, y, estando de por medio la vida de una persona, no debe permitirse la descriminalización de este tipo penal, basándose únicamente en supuestos tan subjetivos.

En cuando al pedido serio e insistente del enfermo, se requiere que sea un sentimiento expreso, formal, un consentimiento explícito, ya sea que lo haya hablado con sus familiares, médicos o amigos, o que lo haya dejado por escrito, que sea actual, no de años anteriores. Además, el enfermo debe contar con el uso de todas sus facultades mentales para tomar la decisión, y ésta debe ser personal, individual y consciente, y no para complacer los deseos de alguna otra persona.

Insisto en que el bien jurídico más importante es la vida y de ella deriva la salud, siendo el Estado a quien le corresponde velar por la salud pública, impidiendo que se atente contra ella. El Estado es responsable y debe garantizarles a todos los ciudadanos la atención médica que requieran. Considero que el dolor y la agonía se hacen frente, no con la muerte sino salvaguardando la dignidad humana, procurando el Estado que se le respeten a las personas todos sus derechos, especialmente el acceso a la salud en forma activa y segura, puesto que no tiene sentido, el tener una serie de derechos y que estos no se cumplan. Por eso, se propone el respeto a la libertad y a la dignidad, derechos que son esenciales del ser humano, contraponiendo a estos derechos, el dolor y la agonía de los enfermos terminales.

III. Mi salvador o mi verdugo

La medicina es uno de los oficios más nobles a los que el ser humano puede aspirar, ya que tiene en sus manos el aliviar el dolor y curar el padecer de las personas, el médico tiene un papel fundamental en este tema, y no podía dejar de lado este punto como amante de la medicina. La labor del médico es preservar la vida humana y la salud. El médico debe enaltecer la profesión a través de sus

actuaciones y velar por sus pacientes, debe respetar a sus pacientes, a sus colegas y salvaguardar la confianza del paciente. De igual manera, el médico, con la autorización del paciente, debe solicitarle su consentimiento para realizarle los exámenes y tratamientos necesarios.¹⁵²

La eutanasia se plantea con frecuencia como una cuestión médica. Se recogen criterios médicos clásicos y actuales sobre este modo de acabar con la vida humana y varias reflexiones de especialistas en bioética. De igual manera, la Declaración de Ginebra, adoptada por la Asamblea General de la Asociación Médica Mundial en 1948, es una oración destinada a ser leída por los médicos en el momento de su graduación, lo cual nada tiene que ver con opiniones políticas o credos religiosos, sino con no emplear, aún bajo amenaza, los conocimientos médicos para sobrepasar las leyes humanas.¹⁵³

Igualmente, el juramento hipocrático establece la máxima suprema de salvar vidas, y el propósito de que el médico debe mantenerse alejado de cualquier conducta que implique el aconsejar a sus pacientes que dispongan de sus vidas. De lo que se desprende, que la labor del médico es ayudar y no quitarle la vida a nadie, aún en aquellos casos en que el paciente se encuentre muy grave y así lo solicite. La labor del médico es la de curar, dar alivio y también bienestar a las personas enfermas, respetando su dignidad humana. El médico debe, además, proveer a sus pacientes de la utilización de todos sus recursos científicos, así como de su lealtad.

El médico debe respetar la voluntad del paciente y si éste no quiere ser tratado más, para no prolongar su sufrimiento, eso es válido, y debe respetar su decisión, ya que la vida no debe ser alargada, ni la persona sometida a tratamientos innecesarios. Pero de ahí, a aceptar el dar muerte por petición al paciente, porque éste sufre, hay una gran diferencia. En ese momento, el médico perdería su función e incluso atentaría contra la vida, traicionando las máximas que su profesión le exigen.

El médico es un ser humano y no puede asegurar con certeza si un paciente grave e incurable se va restablecer o no, y con ello dictar su muerte; debe conocer sus limitaciones en todo momento, y procurar lo mejor para el paciente, atendiéndolo y poniendo a su disposición todos los medios científicos. El médico no puede convertirse en un Dios, que diga quién vive y quién no, ya que el médico no conoce el futuro, y más de un caso se ha dado, donde el enfermo vuelve del coma. No podemos dejar en manos del médico el poder de vivir o no, como se ha pretendido en propuestas de ley como la realizada por el Doctor Rafael Aguiar-

Guevara¹⁵⁴. Los médicos también se equivocan y el conocimiento médico no los legitima para cometer el homicidio por piedad, además de que está situación se prestaría para desvalorar aún más la vida humana, y, con el consentimiento del médico, en el futuro el paciente ya no tendrá ni siquiera derecho a opinar si su estado es crítico o no. Con este tipo de propuestas, ¿quién no tendría miedo de caer enfermo?, a sabiendas de que es el médico quién finalmente decidirá si vive o no, según su criterio.

Un artículo de Vida Humana Internacional, establece que cuando se da el paso gigantesco de ponerle un precio a la vida, juzgando que ésta tiene solamente un valor relativo, el resultado es fatal, porque los precios pueden ser rebajados. Los nazis rebajaron su valor; Holanda y Bélgica también; el aborto ha demostrado lo mismo. Dicha página web cita como ejemplo a William L. Shirer, que entrevistó a un juez nazi procesado y condenado a muerte en Nuremberg. El juez lloraba diciendo, «¿Cómo pudo suceder algo así?». El Sr. Shirer respondió, «Señor juez, sucedió la primera vez que usted autorizó matar una vida inocente»¹⁵⁵.

De esta manera, no se puede permitir el pervertir la labor tan noble del médico, de la cual muchos anhelamos ser parte, para servir, ayudar y aliviar el dolor del enfermo, por profesionales desalmados que ya no luchan contra el dolor, sino que se unen a él y les quitan la vida a sus pacientes. Ojalá y la medicina nunca caiga en esa trampa, y mientras existan médicos luchadores, llenos de compasión y de disposición por cumplir su profesión, entonces habrá todavía esperanza de que se mantendrán los verdaderos fines y valores de la medicina.

IV. Conclusiones

La pregunta clave es, ¿hasta dónde un ser humano puede disponer de su propia vida y acabar con ella? Se ha establecido, tanto en las constituciones como en distintas legislaciones, que la vida engloba derechos como la autonomía y la determinación propia de vivir y manejarse como quiera, que debe respetarse la dignidad humana, la calidad de vida, que proceden del mismo derecho a la vida, ya que una vida que no sea digna no merece ser vivida. En mi opinión, la vida de por sí es un milagro y un don del que, hasta ahora, que se sepa con certeza, sólo goza el planeta Tierra. El hombre no puede programar su buena muerte, la persona no puede cambiar su situación y el hombre es aplastado por la propia muerte cuando decide disponer de su vida y esto es una realidad que no se puede esconder. Provocarse la muerte, aun-

que sea en un estado de intenso dolor y sufrimiento, es despreciar la propia vida, atentar contra los ideales de justicia y contra la humanidad. La vida humana no puede ser tratada con más o menos valor, no puede ser menospreciada y el permitir quitarle la vida a otra persona en situaciones especiales, es ponerle un precio a la vida. El hombre es por excelencia un ser luchador, que es capaz de crear y surgir, por lo que no se puede permitir que se dé por vencido cuando las cosas no van como él quería, optando por la vía más fácil y rápida, la muerte. Quitar la vida debe y tiene que ser una situación excepcional, y así se ha regulado en el derecho penal a través de las causas de justificación y el estado de necesidad. En el caso específico del suicidio, las excepciones deben ser vistas con sumo cuidado, porque abren un portillo para que lo que se regule pierda poco a poco la supremacía.

Como bien lo señala el profesor Jakobs, hablando sobre el suicidio y el homicidio por piedad, la diferencia entre uno y otro es que en el homicidio por piedad hay una división de tareas a la hora de ejecutar el acto, mientras que en el suicidio se hace de propia mano¹⁵⁶. De todas maneras, el hecho de quitarse la vida por muy símbolo de libertad y autonomía que parezca no es muy normal, y así lo han establecido la ciencia de la psiquiatría y la psicología, por lo que el desprecio a la vida por alguien que tiene problemas, no puede ser ejemplo de libertad para nadie, sino más bien la perversión de la misma. En el caso del homicidio por piedad, el problema es determinar en qué casos específicos el enfermo desea morir o si es más bien una influencia de un tercero o producto de la desesperación de su propio dolor y sufrimiento. En lugar de estar haciendo fórmulas para procurar la muerte a los enfermos terminales e incurables, se debería de llenar al enfermo de esperanza y de amor en sus últimos momentos. Sin embargo, parece que la compasión y el amor, son valores que en la sociedad actual se sacrifican, porque cada quién piensa en su propio bienestar, en no perder su tiempo y en no gastar los recursos que ocasiona el mantener a alguien en ese estado. La eutanasia no es más que la pérdida de la conciencia y el respeto a la persona y a la vida. La calidad de vida no debe ser justificación para acabar con esta.

Existe una máxima cristiana que se aplica a todo ser humano, amar al prójimo como a nosotros mismos, y amar a alguien, significa respetarle, considerarle y apoyarle incondicionalmente, en todo momento. Amar a los enfermos terminales e incurables, no es procurarles una buena muerte sin dolor, es darles consuelo, es ser humanos con ellos en esos momentos de dolor, es darles nuestra compañía y nuestro tiempo, porque el amor humano es

traduce en eso, en dar tiempo. Por supuesto que hacer eso no es nada sencillo, mucho más fácil es acabar con los enfermos. Por ello, en lugar de plantear y aceptar el acabar con la vida de un tercero, aunque sea a su petición, deberían aprovecharse los recursos médicos existentes y los adelantos tecnológicos para ayudar a los enfermos. Deberíamos sacrificarnos por dar lo mejor a ese sufriente, para que su condición cambie, su dolor se mitigue y su miseria moral y espiritual termine. El problema es que debemos ser conscientes de nuestras limitaciones para salir airosos de los conflictos y no podemos desear la muerte despreciando la vida, cuando sentimos que ya no nos pertenece más. Si logramos el apoyo mutuo se crean los lazos solidarios que hacen menos agobiante el problema que se vive. Sentir lástima o piedad por el prójimo o la persona que sufre no es suficiente, es necesario acercarnos a él y brindarle nuestra ayuda, es así como podremos sobrevivir en una sociedad que, ante la falta de esperanza, da como mejor solución la muerte. Al menos en Latinoamérica, existe un profundo respeto a la vida y, como mencionaba Charles Mckray: «*Ni el menor de los esfuerzos se pierde, la más leve ondulación del océano hace que crezca la marea, hasta la última gota de lluvia hace que alguna florecilla se abra. Todas las luchas reducen los pesares del hombre*».

Notas

1. Así KOCH, La ayuda a morir como problema legal en Alemania, p. 236, en Díez Ripollés (coord.) El tratamiento jurídico de la eutanasia: una perspectiva comparada; ROXIN, Tratamiento jurídico-penal de la eutanasia, n. 1, disponible en www.criminet.ugr.es/recpc/recpc_01-10.html.

2. Entre seis meses y cinco años de pena privativa de libertad. Parágrafos sin indicación de su origen pertenecen al Código Penal alemán.

3. En tal sentido ROXIN, op. cit., p. 3.

4. Sin embargo, las atenciones paliativas del dolor, que nublan la conciencia del paciente en el proceso final de la agonía, estarían permitidas. Cfr. por muchos S/S-ESER, previo §§ 211 ss., n.m. 23.

5. Así ROXIN, op. cit., p. 3.

6. Así KOCH, op. cit., p. 241.

7. En tal sentido también en forma expresa la jurisprudencia desde el fallo del Tribunal Supremo de 1996 (BGH 42, 301) y la opinión del Consejo General de Colegios Médicos de 1998 (Principios del Consejo General de Colegios Médicos acerca de la muerte asistida por el médico, ap. I, secc. 2, inc. 2°). En contra aún GÖSSEL, BT I, 31. En todo caso S/S-ESER, previo §§ 211 ss., nm. 26, niega relevancia práctica a esta situación en atención al avance experimentado por la ciencia médica.

8. Así, entre otros, GEILEN, Euthanasie und Selbstbestimmung, pp. 22 s., OTTO, 56. DJT, Recht auf den eigenen Tod, Gutachten, I/D 56; SCHREIBER, NSiZ 94, p. 115.

9. OTTO, Grundkurs BT, p. 35, sopesa en favor de la impunidad el debido respeto a la dignidad humana.

10. HERZBERG, NJW, 1996, p. 3048, niega la existencia de una colisión de intereses, aprobando la impunidad, por faltar, en estos casos, un interés por vivir del titular de la misma y un interés por el respeto de un tabú de otras personas, que sería protegido por el § 216.

11. Respecto de los criterios para valorar la suficiencia de estos antecedentes véase los criterios en ROXIN, op. cit., pp. 4 y s.

12. Opinión doctrinal unánime, véase por muchos S/S-ESER, previo §§ 211 ss., n.m. 28.

13. En tal sentido ROXIN, op. cit., p. 7.

14. Así OTTO, Grundkurs BT, p. 33 con amplias referencias a los representantes de ambas posiciones, sin que pueda reconocerse una opinión dominante y *el mismo*, con detalle, en 56. DJT-Gutachten, D 42 ss.

15. Cfr. BGHSt 32, 379, 380.

16. S/S-ESER, previo §§ 211 ss., n.m. 25, señala que el § 216 constituiría una «barrera al consentimiento».

17. Cfr. OTTO, Grundkurs BT, p. 36.

18. Cfr. JAKOBS, Tötung auf Verlangen, Euthanasie und Strafrechtssystem, pp. 25 ss.

19. Así, entre otros, HERZBERG, NJW 1986, pp. 1635 ss.; MERKEL en Hegselmann/Markel (eds.), Zur Debatte über Euthanasie, pp. 71 ss; en forma más restringida OTTO, 56. DJT-Gutachten, pp. 58 ss. En contra de esta alternativa, entre otros, ENGISCH, Aufklärung und Sterbehilfe bei Krebs, pp. 636 s., en Kaufmann (ed.) libro homenaje a Bockelmann; S/S-ESER, previo §§ 211 ss., n.m. 25.

20. Así, entre otros, HIRSCH, Behandlungsabbruch und Sterbehilfe, pp. 614 ss., en Küper (ed.), libro homenaje a Lackner; TRÖNDLE, ZStW 99, p. 41 s.

21. Cfr. ROXIN, op. cit., p. 17.

22. El delito de homicidio supone dar muerte a *otro* (aunque el § 212 no lo señale expresamente).

23. En el conocido «caso Hackenthal» del año 1984, un médico puso a disposición de una paciente enferma terminal una porción de veneno que ingirió en pleno uso de sus facultades. La fiscalía formuló una acusación basada en el § 216 y el tribunal de Traunstein y el Superior de Munich (véase al respecto NJW 1987, p. 2940) la desestimaron por ser impune el auxilio al suicidio.

24. La doctrina alemana también ha tematizado el problema acerca del necesario carácter patológico de la voluntad suicida, cuestión que en este espacio no puede ser abordada. Cfr. al respecto S/S-ESER, previo § 211, n.m. 36.

25. Un razonamiento contrario se aplicó en la sentencia condenatoria en base al § 216 en el «caso Scophedal». Véase al respecto NSiZ 1987, p. 365.

26. Así BOTTKE, Suizid und Strafrecht, pp. 313 ss.

27. Así OTTO, Grundkurs BT, p. 40.

28. Véase STERNBERG-LIEBEN, Begrenzung lebensverlängernder Maßnahmen aus strafrechtlicher Sicht – juristischer statt ärztlicher Paternalismus?, *passim*, en Arnold, et. al. (eds.), libro homenaje a Eser, 2005.

29. Véase con detalle SCHREIBER, Soll Sterbehilfe nach dem Vorbild der Niederlande und Belgiens neu geregelt werden?, pp. 549 s. y *passim*, en Rogall (ed.), libro homenaje a Rudolph, 2004.

30. SANTIDRIÁN, Pedro: «Clarificación del concepto de eutanasia», en VIDAL, Marciano, «Bioética – Estudios de bioética racional», Tecnos, Madrid, 1989, p. 62 y ss.

31. MARTÍN MATEO, Ramón: «Bioética y Derecho», Ariel, Barcelona, 1987, p. 95.

32. NIÑO, Luis Fernando: «Eutanasia – Morir con Dignidad», Universidad, Buenos Aires, 2005, p. 96 y ss.

33. NIÑO, L. F.: op. cit., p. 82-3.

34. VIDAL, Marciano: «Bioética – Estudios de Bioética racional», cit., p. 76.

35. V. por todos, SOLER, Sebastián: «Derecho Penal Argentino», TEA, Buenos Aires, 1992, T. III, p. 93.

36. Así lo entienden: NÚÑEZ, Ricardo: «Tratado de Derecho Penal», Lerner, Córdoba (RA), 1987, T. III, p. 143; FONTÁN BALESTRA, Carlos: «Tratado de Derecho Penal», Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992, T. IV, p. 206; CREUS, Carlos: «Derecho Penal – Parte Especial», Depalma, Buenos Aires, 1993, T. I, p. 58 y s.; LAJE A., Justo – GAVIER, Enrique Alberto: «Notas al Código Penal Argentino», Parte Especial, Lerner, Córdoba (RA), 1995, T. II, p. 39.

37. SOLER, Sebastián: op. cit., p. 95.

38. SOLER, S.: op. et loc. cit.; NÚÑEZ, R.: op. cit., p. 145; FONTÁN BALESTRA, C.: op. cit., p. 212; CREUS, C.: op. et loc. cit.; LAJE A., J. – GAVIER, E. A.: op. cit., p. 40.

39. Por todos, CREUS, C.: op. cit., p. 60.

40. RETA, Adela – GREZZI, Ofelia: «Código Penal de la República Oriental del Uruguay», anotado y concordado, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1986, p. 51.

41. RETA, A. – GREZZI, O.: op. et loc. cit.

42. FONTÁN BALESTRA sostiene categóricamente que «puesto que el homicidio piadoso o a ruego no es motivo de una norma especial», «si bien alguna vez la jurisprudencia, con inspiración más humana que jurídica, aplicó el artículo 83 a esas modalidades del homicidio, no nos parece que sea lo adecuado. Por lo demás, el consentimiento de la víctima en el delito de homicidio carece de toda significación en nuestro derecho» (op. cit., p. 205).

43. Se trata de la ley nacional de trasplante de órganos y material anatómico, que incluye, en su artículo 23, la definición de muerte cerebral, basada en tres signos básicos, a saber: ausencia irreversible de respuesta cerebral con pérdida absoluta de conciencia; ausencia de respiración espontánea; ausencia de reflejos cefálicos y constatación de pupilas fijas no reactivas. Un cuarto requisito, el de la corroboración de la inactividad encefálica por medios técnicos y/o instrumentales adecuados, no agrega nada al cuadro descrito sino que implica su mera confirmación (cfr. NIÑO, L. F.: op. cit., p. 78).

44. Sobre los distintos supuestos y casos que engloba el concepto, así como sus límites vid. Núñez Paz; Miguel Ángel, «Homicidio consentido, eutanasia y derecho a morir con dignidad (Problemática Jurídica a la luz del Código Penal de 1995)», Tecnos, Madrid, 1999, pp. 58 y ss.

45. El número 10 del art. 10 del Código Penal chileno establece que está exento de responsabilidad criminal: «El que obra en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo».

46. Cfr. Núñez Paz, op. cit., p. 42.

47. En dicho sentido Garrido Montt, Mario, Derecho Penal, T. III, Parte Especial, Editorial Jurídica de Chile (2ª ed.), Santiago de Chile, 2002, p. 30.

48. Politoff/Matus/Ramírez; Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte Especial, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2004, pp. 32 y ss.

49. Vid. Código Penal de la República de Chile y Actas de la Comisión Redactora del Código Penal chileno (con estudio preliminar de Manuel de Rivacoba y Rivacoba), EDEVAL, Valparaíso, 1974, pp. 399 y ss.

50. «Art. 393. El que con conocimiento de causa prestare auxilio a otro para que se suicide, sufrirá la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo, si se efectúa la muerte».

51. En este sentido Politoff/Matus/Ramírez, op. cit., pp. 148 y ss.

52. Así la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 22 de junio de 1979; vid en Gaceta Jurídica No 26, pp. 24 y ss.

53. Cfr. (por todos) Politoff/Matus/Ramírez; op. cit., p. 148 y Bustos/Politoff/Grisolia; Derecho Penal Chileno, Parte Especial (delitos contra el individuo en sus condiciones físicas), Editorial Jurídica de Chile (2ª ed.), Santiago de Chile, 1993, pp. 240 y 241.

54. Así Garrido Montt; para quien el «bien vida siempre es objeto de una superior protección en el ámbito constitucional y penal, el facultativo que trata al paciente en semejantes contingencias adquiere el papel de garante de ese bien», op. cit., p. 31; también en el mismo sentido Politoff/Matus/Ramírez, op. cit., pp. 36 a 38 y Etcheberry, op. cit., pp. 41 y ss.

55. Cfr. Retamales, Avelino: «Lecciones que dejan los pacientes adultos que rechazan transfusiones de sangre a partir de la doctrina de nuestros tribunales», en <http://www.lasemanajuridica.cl/La-SemanaJuridica/1331/fo-article-29880.pdf>

56. El referido proyecto de ley puede consultarse en la web de la biblioteca del Congreso Nacional: www.bcn.cl

57. Este proyecto de ley se origina en una moción del Senador Nelson Ávila Contreras, se individualiza como boletín No 3690-11 y puede consultarse en www.bcn.cl

58. Vid. (en <http://www.colegiomedico.cl/buscador.asp?patron=eutanasia>) la posición explícita del Colegio Médico chileno sobre el rechazo a la eutanasia directa.

59. Art. 143.4. «Quedarán exentos de pena quien, mediante actos necesarios o de cooperación activa, permitiere, propiciare o facilitare la muerte digna y sin dolor de otra persona, a petición expresa, libre e inequívoca de ésta, en caso de que sufriera una enfermedad grave que hubiera conducido necesariamente a su muerte o le produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, o que, siendo permanente, le incapacitara de manera generalizada para valerse por sí misma».

60. Para las referencias bibliográficas se reenvía a M.B. MAGRO, *Eutanasia e diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2001, del cual el presente trabajo representa una pequeña síntesis.

61. Traducción de María José Pifarré de Moner, Universidad de Castilla-La Mancha y Università di Macerata.

62. Roxin, Claus, «Tratamiento Jurídico-Penal de La Eutanasia», en Romeo Casabona, Carlos María (Dirección), *Eutanasia y Suicidio*, 1ª ed., España, Comares, 2001, p. 3.

63. El artículo 40º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, define las formas de Estado y de Gobierno al señalar que «es voluntad del pueblo constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental». Posteriormente, el artículo 43 del mismo cuerpo legal, enumera las partes integrantes de la Federación consistentes en 31 Estados y un Distrito Federal, siendo este último en atención al numeral siguiente, la sede de los poderes de la Unión y Capital de los Estados Unidos Mexicanos.

64. Junto con el Partido Revolucionario Institucional y el Partido Acción Nacional, el PRD, constituye una de las fuerzas políticas más importantes en el Estado Mexicano.

65. De conformidad con el Acuerdo por el que se creó con carácter permanente la Comisión Nacional de Bioética en el gobierno del ex presidente Ernesto Zedillo Ponce de León, dicha Comisión tiene por objeto promover el estudio y observancia de valores y principios éticos para el ejercicio tanto de la atención médica como de la investigación en salud; y está integrada por los titulares de la Secretaría de Salud, quien la preside; del Instituto Mexicano del Seguro Social, del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, así como por el Secretario del Consejo de Salubridad General y dos representantes de la Secretaría de Salud.

66. Ver N. Aumonier, B. Beignier, P. Letellier : Eutanazja (Eutanasia), traducción de E. Burska, wyd. Instytut Wydawniczy PAX (Instituto Editorial PAX), Warszawa (Varsovia) 2003, pp. 37 y ss.; M. Seroczynska: Eutanazja i wspomagane samobójstwo na świecie (Eutanasia y el suicidio apoyado en el mundo). Studium prawoporównawcze (Estudio jurídico comparado), Kraków (Cracovia) 2004 y la bibliografía allí citada.

67. Para más detalles ver S.Glaser: Zabójstwo na ządanie (Homicidio a petición de la víctima), Warszawa (Varsovia) 1936.

68. Para más detalles ver, por ejemplo, M. Tarnawski: Zabójstwa uprzywilejowane w ujęciu polskiego prawa karnego (Homicidios privilegiados en el enfoque del derecho penal polaco), Poznań 1981; H.Poplawski: Zabójstwo na ządanie pod wpływem współczucia (Homicidio a petición bajo la influencia de la compasión), Wojskowy Przegląd Prawniczy (Revista Jurídica Militar) 1981 No 1.

69. Para más detalles véanse, entre otros: M. Budyn: Kryminalizacja eutanazji (La criminalización de la eutanasia), Annales UMCS, vol. XLIX, Lublin 2002; P. Konieczniak: W sprawie eutanatycznej pomocy do samobójstwa. Na marginesie sporu J. Warylewski – K. Poklewski-Koziell (Sobre la ayuda eutanática al suicidio. Al margen de la polémica J. Warylewski – K. Poklewski-Koziell), Państwo i Prawo (Estado y Derecho) 1999, No 5; B. Michalski: Rozdział XIX. Przepięstwa przeciwko zyciu i zdrowiu (Cápítulo XIX. Los delitos contra la vida y la salud), en: Kodeks karny. Czesc szczególna. Tom I. Komentarz do artkulo 117-221. Pod redakcja prof. Andrzeja Waska) Código Penal. Parte especial. Tomo I. Comentario a los arts. 117-221) a cargo de prof. Andrzej Wasek, 2ª edición, ed.C.H.Beck, Varsovia 2004, pp. 247 y ss.; A.Murzynowski: Obowiazek ochrony zycia pacjenta a prawo czlowieka do godnej smierci (La obligacion de proteger la vida del paciente y el derecho del ser humano a una muerte digna), Prawo i Medycyna (Derecho y Medicina) 1999, vol. 1, No 1; K. Poklewski -Koziell: O eutanazji w œwietle nowych koncepcji prawniczych (Sobre la eutanasia a la luz de los nuevos conceptos jurídicos), Państwo i Prawo (Estado y Derecho) 1997 No 1; K. Poklewski -Koziell: Postrzeganie eutanazji: prawnicze – medyczne – etyczne – artykuł recenzyjny (La percepción de la eutanasia: jurídica-médica-ética. Artículo de reseña), Państwo i Prawo (Estado y Derecho) 1998 No 12; M.Plachta: «Prawo do umierania?» Z problematyki regulacji autonomii jednostki w sprawach smierci i umierania (Derecho a morir? De la problemática de la regulación de la autonomía del individuo en los asuntos de la muerte y del morir), Państwo i Prawo (Estado y Derecho) 1997 Nr 3; W.Szkotnicki: Za i przeciw legalizacji eutanazji (En pro y en contra de la legalización de la eutanasia), Palestra 1997, No 5 – 6; W.Szkotnicki, A. Kaczor: Eutanazja- aspekty społeczneprawne (La eutanasia – aspectos socio- jurídicos), Prokuratura i Prawo (Fiscalía y Derecho) 1997 No 2; R. Tokarczyk: Prawa narodzin, zycia i smierci (Derecho al nacimiento, la vida y a la muerte), Zakamycze, Kraków (Cracovia) 2000; J. Warylewski: W sprawie prawokarnego postrzegania eutanazji (Sobre la percepción jurí-

dico-penal de la eutanasia), Państwo i Prawo (Estado y Derecho) 1999, No 3; E. Zielińska: Powinnosci lekarza w przypadku braku zgody na leczenie oraz wobec pacjenta w stanie terminalnym (Los deberes del médico en el caso de la falta de la aceptación del tratamiento y ante el paciente en estado terminal), Prawo i Medycyna (Derecho y Medicina) 2000, vol. 2, No 5; y la bibliografía presentada en estas publicaciones.

70. Jorge FIGUEIREDO DIAS, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte especial, Tomo I, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, anotação ao art. 131, pág. 12 (§ 22, em ligação com o que escreve a §§ 19 e ss).

71. Assim, Jorge FIGUEIREDO DIAS, *Comentário Conimbricense* (cit. na nota 1), anotação ao art. 131, pág. 11 (§ 19).

72. O critério em causa consta agora do art. 2.º da Lei n.º 141/99, de 28 de agosto. Sobre a problemática da determinação clínica do fim da vida humana, veja-se, com ampla informação histórica, Jorge FIGUEIREDO DIAS, *Comentário Conimbricense* (cit. na nota 1), anotação ao art. 131, págs 9-11 (§§ 14-18).

73. Assim, Jorge FIGUEIREDO DIAS, *Comentário Conimbricense* (cit. na nota 1), anotação ao art. 131, pág. 15 (§ 28 e).

74. Sobre esta incriminação, veja-se Maria Fernanda PALMA, *Direito Penal, Parte especial*, sumário desenvolvidos, FDUL, 1983, pág. 92 e ss. Depois, com grande desenvolvimento, a monografia de Manuela SILVEIRA, *Sobre o crime de incitamento ou ajuda ao suicídio*, AAFDL, Lisboa, 1990. Mais recentemente, fundamental, Manuel da COSTA ANDRADE, *Comentário Conimbricense I* (cit. na nota 1), pág. 75 e ss.

75. Sobre o tema, veja-se Manuela SILVEIRA, *Ajuda ao suicídio* (cit. nota 5), pág. 92 e ss. Depois, Manuel da COSTA ANDRADE, *Comentário Conimbricense I* (cit. na nota 1), pág. 80 e ss (§§ 13 e ss em anotação ao art. 135.º).

76. Assim, Maria Fernanda PALMA, *Direito Penal* (cit. na nota 5), pág. 95 e nota 1. Depois, Rui PEREIRA, *Dolo de perigo*, Lex, Lisboa, 1995, pág. 27, nota 28, embora com uma diferente construção do tipo. Em sentido diverso, Manuel SILVEIRA, *Auxílio ao suicídio* (cit. na nota 5), pág. 122, em ligação com págs 115 e ss.

77. Também por esta razão, a classificação deste elemento do art. 135.º do Código Penal como uma condição objectiva de punibilidade ou como um resultado ilícito, não é realmente indiferente no plano prático-jurídico, ao contrário do que parece sugerir Costa Andrade, *Comentário Conimbricense* (cit. na nota 1), pág. 88 (§ 32, em anotação ao art. 135.º).

78. Com outra argumentação, é também este o resultado a que chega Manuel da COSTA ANDRADE, *Comentário Conimbricense* (cit. Nota 1), pág. 68 (anotação ao art. 135.º, § 31, em conexão com o que escreve nos §§ 26 e ss).

79. Veja-se COSTA ANDRADE, *Comentário Conimbricense I* (cit. na nota 1), pág. 68 (§§ 30-33 em anotação ao art. 134.º).

80. *Comentário Conimbricense I* (cit. na nota 1), págs. 14-15 (§ 27 d) em anotação ao art. 131.º).

81. Assim, Jorge de FIGUEIREDO DIAS, *Comentário Conimbricense I* (cit. na nota 1), pág. 14 (§ 26 c) em anotação ao art. 131.º).

82. En los referidos casos la situación fáctica era distinta, Terri Schiavo no podía decidir por sí misma y su vida era mantenida por un respirador o reanimador, y Samp Pedro, dotado de una lucidez asombrosa, exigía se respetase judicialmente su derecho a no vivir en condiciones que consideraba indignas. En el primer caso se trataría de la llamada eutanasia pasiva, donde se «deja morir» pero no «se colabora con» (motivada en el consenso del cónyuge) y en el segundo de una eutanasia activa consensual (de la víctima), donde la colaboración en el suicidio era un elemento imprescindible para la consumación.

83. Según mi opinión, hay un punto de inflexión entre ambas materias, y tiene relación con hasta donde puede disponerse de la propia vida. Esto debe ser respondido atendiendo a la naturaleza jurídica del bien jurídico tutelado, en especial, lo que atañe a la autorización o prohibición sobre la disponibilidad del mismo.

84. Además de haber sido ventilados durante años ante tribunales de España y EE.UU., estos dos hechos han provocado que el registro de **documentos de voluntades anticipadas** o *testamentos vitales* haya sufrido un inesperado aumento en Cataluña. En este documento, el firmante expresa **cómo desea ser tratado** si sufre una situación que le impida expresar su voluntad. El texto permite a cualquier persona determinar las actuaciones médicas de las que no quiere ser objeto en el caso de sufrir una enfermedad terminal. La previsión de la Generalitat es que a finales de este año el registro haya recibido **3.500 nuevas notificaciones de testamentos vitales**. Desde que en julio de 2002, momento en el que se puso en marcha este registro, hasta el pasado mes de marzo, un total de 5.232 personas ya han notificado su documento. Vide Diario El Mundo, versión internet, 11/4/2005, visitado el 20/4/2005.

85. Vide Montano, P/Puerto, J/Iglesias, M, «Derecho Médico Uruguayo», Universidad de Montevideo, Facultad de Derecho, Montevideo, 2005, p. 265.

86. El problema está en determinar en situaciones límite, cuando hay vida y cuando se ha producido la muerte. Vide Montano, P/Puerto, J/Iglesias, M, «Derecho Médico Uruguayo», cit, p. 254 y ss.

87. El propio Estado ha reconocido en el art. 1 del Decreto de 9 de junio de 1992, que el tratamiento médico debe ser indicado según parámetros de proporcionalidad y efectividad, a los que debe sumarse, los medios disponibles, y la institución que los llevará a cabo, así como, el menor sufrimiento del paciente, y desde el punto de vista económico, el menor costo para éste y la sociedad en su conjunto. Ahora bien, como se ha dicho, no siempre la utilización de todos los medios disponibles es mejor para el paciente. Vide Montano, P/Puerto, J/Iglesias, M, «Derecho Médico Uruguayo», cit, p. 261. Son más difíciles de justificar determinadas situaciones que acontecen en el régimen de asistencia privada (de amplio acogimiento en Uruguay).

88. Vide Montano, Pedro, «Eutanasia y omisión de asistencia», 8Facultad de Derecho, Universidad de la República, Montevideo, 1994, p. 13. Sobre la responsabilidad de los médicos, vide «Jornadas sobre responsabilidad médica», 12, 13 y 14 de octubre de 1988, Ed. Sindicato Médico del Uruguay. Según ha dicho Cairoli: «No debe olvidarse que el artículo 37 no preceptúa la exoneración del castigo, sino que solo faculta al juez a hacerlo, por lo que en definitiva debe estar a lo que el Magistrado decida. La jurisprudencia no registra ningún supuesto en que los jueces hayan exonerado de castigo pues en general se ha producido una desjudicialización del hecho, que se cristaliza en la actitud negativa de los interesados en comunicar lo ocurrido a las autoridades judiciales». Vide Cairoli, Milton, «La eutanasia», La Justicia Uruguaya, Doctrina 9, versión digital, visitada el 2/5/2005.

89. Engisch, Karl, «Euthanasie und Vernichtung Lebenswerten Lebens in Strafrechtlicher Beleuchtung», Kreuz-Verlag, Stuttgart, 1948, p. 12.

90. En similar sentido Núñez Paz, Miguel Ángel, Homicidio consentido, eutanasia y derecho a morir con dignidad. Problemática jurídica a la luz del Código Penal de 1995, Tecnos, Madrid, 1999, p. 29.

91. Vide Cairoli, Milton, «La eutanasia en Uruguay», en El tratamiento médico de la eutanasia, Tirant lo blanch, Valencia, 1996, p. 362.

92. El codificador patrio, Irureta Goyena, no admite la teoría de los bienes disponibles del Derecho civil, «*porque los derechos que son disponibles a la luz del derecho civil, se vuelven indisponibles a través del derecho penal*». Vide notas del Codificador, en «Código Penal de la República Oriental del Uruguay. Anotado y concordado por Adela Reta y Ofelia Grezzi», sexta edición, FCU, Montevideo, 2001, p. 207.

93. Exigencia que cuenta con el rechazo unánime de la doctrina vernácula, y que podría limitarse objetivamente en la falta de antecedentes penales del autor. Vide Vide Montano, P/Puerto, J/Iglesias, M, «Derecho Médico Uruguayo», cit., ps. 266 y s.

94. Vide «Código Penal de la República Oriental del Uruguay. Anotado y concordado por Adela Reta y Ofelia Grezzi», cit, p. 207.

95. En el ordenamiento uruguayo tampoco es punible la lesión causada con el consentimiento del paciente, salvo que ella se realizara para sustraerlo del cumplimiento de una ley o inferir daños a otros (art. 44 CP). Entre estos casos podría mencionarse las lesiones causadas para cobrar un seguro, o para sustraerse al cumplimiento del servicio militar, en caso que fuera obligatorio, lo que nunca ha sucedido en Uruguay.

96. Vide Chaves, Gastón, «La inexigibilidad de otra conducta como causa de inculpabilidad en el Derecho uruguayo», en Preza, Dardo, Estudios de la Parte Especial del Derecho Penal Uruguayo, Tomo I, Ingranussi, 1999, p. 107.

97. Como reconoce el codificador en el art. 36 CP, causado por el adulterio, que faculta al juez para exonerar de pena por delitos de homicidio y lesiones, cumplidos determinados requisitos: a) que el cónyuge sea sorprendido *in fraganti*, ampliado incluso a la persona del amante, es decir, la víctima podría ser el cónyuge infiel y/o su *partenaire*; b) que el autor tuviera buenos antecedentes (falta de antecedentes penales), que no hubiera provocado o facilitado el delito a sabiendas de la infidelidad conyugal.

98. Según Jiménez de Asúa «*ha sido en el Uruguay donde se ha implantado la doctrina más correcta*». Vide Jiménez de Asúa, Luis, «Libertad de amar y derecho a morir. Ensayo de un criminalista sobre Eugenesia y Eutanasia», 7ª ed, Depalma, 1984, ps. 376 y ss. Según Chaves, la impunidad no puede ser potestad del juez, sino un deber de absolución ante la falta de exigibilidad. Vide Chaves, Gastón, «La inexigibilidad de otra conducta como causa de inculpabilidad en el Derecho uruguayo», cit, p. 108.

99. En la doctrina uruguaya, Cairoli ha propuesto que cuando no pueda recabarse la voluntad del paciente, ésta debe suplirse por la de sus representantes legales, o en su defecto, por la decisión de dos médicos. De esta forma, la conducta, para el caso de que existiera una prohibición legal, estaría justificada o debería ser impune (excusa absoluta). Según palabras propias: «*sugiero que además del facultativo actuante, intervengan dos médicos especialistas distintos de él, que emitirán su dictamen. Si las conclusiones de los tres médicos coinciden, no tengo ninguna duda en admitir que su convicción profesional puede sustituir perfectamente la voluntad del paciente que no puede prestar su consentimiento o la de los familiares o representantes legales inexistentes o ausentes del lugar*». Vide Cairoli, Milton, «La eutanasia», cit., versión digital, visitada el 2/5/2005.

100. La materia de prohibición se refiere a la no permisión de quitar la vida a un semejante, salvo, cuando dicho semejante lo suplique con tal intensidad que despierte un sentimiento profundo de piedad en quien, por vía de acción u omisión, realice el tipo del homicidio. Ahora bien, creo que dicha situación debe desarrollarse en un contexto preciso de padecimiento físico irreversible, constatado científicamente, sumado a la súplica (reiterada, o al

menos intensiva) de morir. Por lo tanto, las condiciones del art. 37 deberían ser constatadas en dicho contexto y no en cualquier otra circunstancia, de lo contrario podría interpretarse como homicidio piadoso una ejecución de aquella persona que suplique reiteradamente la misma.

101. Recordemos que dentro de las máximas (que contienen el contenido de los valores y actitudes de la vida moral) a las que Kant aplica el test de la universalidad están aquellas que obligan al cuidado de sí, principalmente de la propia vida. Toda vez que no estuviéramos dispuestos a aceptar que los otros pudieran adoptar como permitidas nuestras máximas, según el parámetro de la universalidad éstas son inmorales. Vide de Zan, Julio, «La ética, los derechos y la justicia», ed. Konrad Adenauer-Stiftung, Montevideo, 2004, p. 97 y s.

102. Según Irureta Goyena, «el suicidio es un derecho», que se sustrae forzosamente al castigo, «porque la pena no surtiría otro efecto que el de agregar un motivo más a los que ya tuviera el sujeto para quitarse la vida». Vide «Código Penal de la República Oriental del Uruguay. Anotado y concordado por Adela Reta y Ofelia Grezzi», cit., p. 207.

103. Razonando en esa misma línea, esto es, si la autoeliminación fuera un derecho reconocible por el ordenamiento jurídico, no sería punible la omisión de asistencia (art. 332 CP) de quien estando en presencia de un suicida no impide la consumación, o a contrario sensu sería punible, en caso de una intervención salvadora por un delito de violencia privada (art. 288 CP). Y este razonamiento desde un parámetro que considere el principio de solidaridad, y el de búsqueda del *bien común* que debe existir entre los miembros de una sociedad no parece el más acertado.

104. Este concepto de «*dignidad humana*» no debe ser mal interpretado. Parto de la base que toda vida es digna y merece ser vivida en plenitud. El problema nace cuando el portador de dicho bien jurídico no desea vivir, en el contexto eutanásico, por motivos de padecimiento extremo en un estado que conducirá irreversiblemente a la muerte. En ese caso, la calidad de vida puede encontrarse por debajo de un parámetro de «*dignidad*», o si se quiere, para no llamar a confusiones, de «*soportabilidad*». La «*dignidad*» a la que me refiero nada tiene que ver con las capacidades físicas o mentales del sujeto, ni con anomalías de algún tipo, que puedan afectar su dignidad como persona, y por ello, justificar cualquier intento de autoeliminación o eliminación fuera de un contexto eutanásico. La calidad de vida depende —en el contexto que se trata— de la insoportabilidad de una situación, que causa extremo dolor y que puede ser constatada como irreversible por personal médico, que es de tal intensidad que puede despertar en cualquier semejante un móvil de piedad tan profundo, que lo puede llevar a dar muerte (por acción u omisión) a quien lo ha suplicado reiteradamente. Por otra parte, cuando los tratamientos no aparezcan esperanzas de vida y solo causen más padecimientos, debería cesar la obligación «*de sanar*» del médico por afectar aun más la calidad de vida del paciente. Ahora bien, este punto final del tratamiento a través de medicamentos no debe transformarse en desatención, pues también el médico debe recurrir al cuidado paliativo.

105. Voluntad consciente y libre de toda presión externa. Esto plantea problemas en cuanto a la expresión de voluntad producto del padecimiento, en este caso, entiendo que si el dolor fuera intenso pero momentáneo, podría entenderse que dicha voluntad no es fruto de la libertad de conciencia. Ahora bien, cuando el dolor es permanente, el único requisito a exigir será el de la actualidad de dicha voluntad, lo que como contrapartida puede invalidar en cierta forma el consentimiento expresado en los testamentos vitales.

106. Recordemos que el paciente, basado en su consentimiento, puede rechazar el tratamiento médico, e incluso —como sucede con los Testigos de Jehová en Uruguay— las transfusiones sanguíneas, con notorio riesgo de muerte. Y en dichas situaciones el médico debería respetar la voluntad del paciente, al menos, mientras dure el período de consciencia. En la doctrina nacional, de similar opinión Cairoli: «*En tercer término, y como consecuencia de que postulo que la vida debe ser vivida con plenitud y no como un medio para postergar su fin, acepto que no se castiguen penalmente las siguientes conductas: a) reducir el curso vital de un individuo cuya muerte se considera inminente, a través del apartamiento de los medios artificiales de tratamiento en estados de coma irreversible, b) retiro de medidas terapéuticas cuando éstas sean desproporcionadas frente al sufrimiento que ellas ocasionen al paciente, c) suministro proporcionado de sustancias destinadas a mitigar o aliviar los padecimientos físicos o síquicos del enfermo, d) procurar en todos estos casos, la hidratación y nutrición del paciente, así como las medidas para mantener su higiene. e) En cualquiera de estos supuestos, el estado del enfermo será juzgado por el médico que lo atiende y el dictamen de otros dos facultativos especialistas, que se constituirán en junta para determinar la aplicación de una u otra medida. f) Todas las medidas de este tipo deberán contar con el acuerdo libre y expreso del paciente o con el consentimiento de sus representantes legales si él no se encontrara en condiciones de prestarlo. g) Los médicos podrán sustituir la voluntad del paciente o sus representantes legales cuando aquél no estuviera en condiciones de prestarla y éstos no se encontraran en el lugar, siempre que actuando con otros dos especialistas, los tres coincidan en que la medida a adoptar es la más conveniente para el enfermo*». Vide Cairoli, Milton, «La eutanasia», cit., versión digital, visitado el 2/5/2005.

107. El ordenamiento penal uruguayo castiga en el art. 315 la inducción al suicidio, lo que indica que la idea debe estar preconstituida en el sujeto que solicita la muerte, pero no puede provenir (ni ser fortalecida) de un tercero. Tampoco puede existir colaboración de ningún tipo en un suicidio. Dice el art. 315 (Determinación o ayuda al suicidio): «*El que determinare a otro al suicidio o le ayudare a cometerlo, si ocurriera la muerte, será castigado con seis meses de prisión a seis años de penitenciaría. Este máximo puede ser sobrepujado hasta el límite de doce años, cuando el delito se cometiere respecto de un menor de dieciocho años, o de un sujeto de inteligencia o de voluntad deprimidos por enfermedad mental o por el abuso de alcohol o el uso de estupefacientes*». Según la doctrina, la determinación tiene que ser de tal intensidad que logre dominar la subjetividad de la víctima. Vide por todos, Bayardo Bengoa, Fernando, «Derecho Penal Uruguayo», Centro de Estudiantes de Derecho, Montevideo, 1971, tomo VIII, pág. 124. Esta forma de conducta será punible siempre y cuando sobrevenga la muerte del suicida; evento que debe ser entendido como condición objetiva de punibilidad, o como condición del tipo. Vide, Bayardo Bengoa, Fernando, cit., ps. 126 y s.

108. El problema que puede plantearse desde un punto de vista jurídico debe relacionarse con la conveniencia o no de «*legalizar*» determinadas prácticas por el mero hecho de su realización en la práctica. En ese sentido no debe confundirse legalizar con prohibir o castigar, pues se puede legalizar para brindar mayores garantías. Posiblemente en ese sentido deberían interpretarse las palabras de Cairoli.

109. Vide Cairoli, Milton, «La eutanasia», cit, versión digital, visitada el 2/5/2005.

110. Reproducido en Uruguay por la ley 15.737 de 8.3.1985, aunque generalmente desconocido por los jueces penales en una

transnochada interpretación de las garantías procesales de los justiciables.

111. Art. 72: «La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno».

112. Art. 7: «Los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad. Nadie puede ser privado de estos derechos sino conforme a las leyes que se establecieron por razones de interés general».

113. También arts. 26, 41.2, 44, 45, 46 y 47. Vide Caraballo, Héctor, «Delitos contra la persona», Preza, Dardo, Estudios de la Parte Especial del Derecho Penal Uruguayo, Tomo I, Ingranussi, 1999, ps. 135 y ss. Si bien el art. 44 dice que «todos los habitantes tienen el deber de cuidar de su salud, así como de asistirse en caso de enfermedad», no creo que ello deba interpretarse como una extensión a un deber de vivir en cualquier circunstancia. El Estado puede exigir el cuidado de la salud de sus habitantes, incluso por motivos de salud general, no propagación de enfermedades infecto contagiosas, epidemias, etc.; incluso puede exigir la vacunación y otras medidas respecto al cuidado de la salud, máxime cuando como contrapartida tiene el deber de brindar el servicio de salud pública en forma gratuita para «indigentes o carentes de recursos suficientes». Empero, si bien de ello –desde un punto de vista jurídico– podemos deducir que «quien protege lo menos protege lo más», es decir, «quien protege la salud protege la vida», no podemos decir lo mismo respecto al aforismo «quien exige lo menos exige lo más».

114. Aunque en ese sentido normas de Derecho Internacional vigentes en el ordenamiento nacional no permitirían una opción privadora de Derechos Humanos (arts. 29.2 Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 30 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Vide Gross Espiel, Héctor, «Los Derechos Humanos en la Constitución Uruguaya y su protección internacional», en Estudios en Memoria de Eduardo Jiménez de Aréchaga, Durán Martínez (comp.), Amalio Fernández, Montevideo, 2000, ps. 325 y 342 y s.

115. El Código Penal venezolano fue reformado parcialmente en fecha 16 de marzo del presente año 2005 (Gaceta Oficial N° 5.763 Extraordinario). El delito de inducción y ayuda al suicidio no fue modificado, pero anteriormente se encontraba tipificado en el artículo 414, que se corresponde con el 412 actual.

116. Diccionario de la Real Academia Española.

117. ROGERS LONGA, Jorge. «Código Penal Venezolano». Ed. Distr. Jur. Santana. 1ra. ed. San Cristóbal. 2000. Pág. 918.

118. Distinto a lo que ocurre en otros países, donde se sanciona la inducción y la ayuda aún si el suicidio no se consuma.

119. GONZÁLEZ HORGANERO, Violeta. «Derecho Penal Especial». Mobilibros. Caracas, 1998. Págs. 42-44.

120. Gaceta Oficial N° 3.002 Extraordinario de 23 de agosto de 1982.

121. ANGULO FONTIVEROS, Alejandro. «Anteproyecto de Código Penal», en la obra *Anteproyecto de Código Penal – Comentarios*. Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela. Colección serie normativa N° 5. Caracas. 2004. Págs. 68-71

122. *Ibidem*. Pág. 70.

123. *Ibidem*. Pág. 68.

124. ARTEAGA SÁNCHEZ, Alberto. «El Anteproyecto Angulo Fontiveros: Observaciones críticas», en la obra *Anteproyecto de Código Penal – Comentarios*. Ob. cit. Pág. 124.

125. *Ibid.*

126. *Ibid.* Pág. 125

127. *Ibid.* Pág. 124.

128. *Ibid.* Pág. 125.

129. Tal y como lo establece el artículo 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

130. PEÑA ALEMÁN, Tulia G. «Eutanasia. ¿Homicidio por piedad?». En la obra *Anteproyecto de Código Penal – Comentarios*. Ob. cit. Pág. 524.

131. *Ídem*.

132. CABANELLAS, Guillermo. «Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual». Ed. Heliasta. Tomo III (letras D-E), 27ava. Ed. revisada, actualizada y ampliada. 2001. Buenos Aires. Pág. 603.

133. *Ídem*.

134. FUENMAYOR GALLO, Federico S. «Algunas Consideraciones sobre el Concepto de Persona, los Derechos sobre la Propia Persona y la Atipicidad del Suicidio». En la obra *Temas de Derecho Penal*, libro homenaje a Tulio Chiossone. Tribunal Supremo de Justicia. Colección Libros Homenaje N° 11. Caracas. 2003. Págs. 307-356.

135. ESER, citado por Gómez Pavajeau y Urbano Martínez, «*Delitos contra la vida y la integridad personal*», en la obra *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2003. Pág. 948.

136. KAUFMANN, citado por Gómez Pavajeau y Urbano Martínez, «*Delitos contra la vida y la integridad personal*». Ob. cit. Pág. 948.

137. GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo y URBANO MARTÍNEZ, José Joaquín, ob. cit. Pág. 948..

138. Citado por Fuenmayor Gallo, ob. cit. Pág. 352.

139. FUENMAYOR GALLO, Federico S. Ob. cit. Pág. 310

140. JIMÉNEZ DE ASUA (Luis). «Libertad de amar y derecho a morir». Buenos Aires, ediciones Depalma, 1984. Pp. 362-363.

141. *Ibid.* Pág. 364.

142. *Ídem*.

143. *Ibid.* Pág. 346.

144. CABANELLAS DE TORRES (Guillermo). «Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual». Buenos Aires, editorial Heliasta. S.R.L. decimoquinta edición. 1981. Pág. 603.

145. JIMÉNEZ DE ASUA (Luis). Ob. Cit. Pág. 404.

146. QUERALT (Joan J). «Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales». Madrid, Editorial Centro de Publicaciones. 1987. Pp. 124 -133.

147. Citado por Hans Joachim Hirsch, en «Derecho Penal. Obras Completas». Tomo II, Pág. 348

148. FERRAJOLI, Luigi. «Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal». Ed. Trotta. 4ta. Ed. Madrid. 2000. Pág. 916.

149. JACOBS (Gunther). «Suicidio, eutanasia y derecho penal». Ed. Tirant lo blanch. Valencia. 1999. Págs. 37-39.

150. CABANELLAS DE TORRES (Guillermo), Op. cit. P. 473.

151. CORREDOR BELTRÁN (Diego). «Aspectos Médicos Legales de los Trasplantes de Órganos y sus implicaciones en el Derecho Penal». Bogotá. Volumen 10. N.35 - Mayo-Agosto, 1988. P. 59.

152. SERPA FLORES (Roberto). «Ética médica y responsabilidad legal médica». Colombia. Editorial Temis. 1995. Pp. 19-20.

153. LEÓN C. (Augusto). «Ética en Medicina». España. Editorial Científico-médico, 1973, p. 47.

154. AGUIAR-GUEVARA (Rafael), Anteproyecto de Código Penal venezolano, Tribunal Supremo de Justicia serie normativa N° 5, Caracas Venezuela, 2004, p. 41.

155. www. vida humana internacional, el médico que mata el paciente.

156. JACOBS (Gunther), Op. cit. Pág. 43.