

LA EUTANASIA, HOY

Francisco Puy

1. DIEZ TESIS (A SOPESAR)

La perspectiva jurídica de un tema debe resultar de la inervación de tres posicionamientos: los legales, los judiciales y los jurisprudenciales. Por lo tanto el punto de vista jurídico del fenómeno de la eutanasia se puede condensar en las siguientes tesis, que pueden servir de punto de partida. Estas tesis son posiciones discrecionales del autor. Pero no son arbitrarias, pues se basan en los datos que se extractan inmediatamente después.

1.1. *Tesis normativas*

PRIMERA

En el ordenamiento jurídico español la eutanasia es un delito tipificado directamente en el CP de 1973, art. 409.

Indirectamente está penado también en:

- Código Penal de 1973 arts. 405, 406 y 407.
- Constitución Española de 1978, art. 15.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (ley española desde 1977), art. 6.1º.
- Convenio Europeo de Salvaguardia de los Derechos Huma-

nos y las Libertades Fundamentales de 1950 (ley española desde 1979) art. 2.1º.

SEGUNDA

Para la legislación española, la eutanasia es siempre una forma de suicidio (ejecutado con o sin cooperación de tercero).

Además puede ser:

- Un homicidio (si la ejecuta materialmente un tercero).
- Un parricidio (si entre víctima y colaborador hay relación de conyugalidad o parentalidad-filiación).
- O un asesinato (si concurren en la relación entre la víctima y el cooperador circunstancias de precio, recompensa, promesa, veneno o premeditación conocida).

TERCERA

La ley española castiga siempre la eutanasia con pena mínima de 5 años y un día, que se puede extender a la máxima de 30 años.

CUARTA

En España no existe ley penal especial de la eutanasia.

Según parece desean tal ley el 80% de los médicos y el 45% de los ciudadanos.

El PSOE ha encargado un proyecto de ley de eutanasia a su senador Cesáreo Rodríguez Aguilera, pero hasta ahora no lo ha presentado en el Congreso.

Para una doctrina minoritaria (cuya opinión comparto) tal ley es inconveniente en el momento actual pues, aunque no sea rechazable en principio, tampoco es necesaria, puesto que existe el art. 409 del CP, que regula con suficiencia el problema.

1.2. Tesis jurisdiccionales

QUINTA

No conozco sentencias notables sobre eutanasia dimanantes de la jurisdicción española (TS o TC o incluso CEDH).

Fuera de España sí ha habido algunas notables como las de los casos Vandeput (Lieja 1962), Davani (Roma 1964), Quinlan (1968), Saikewicz (Massachussets 1977) o Perlmutter (Florida 1979).

SEXTA

La doctrina judicial extranjera mantiene en general la prohibición de la eutanasia en todos los casos menos en uno: el de la eutanasia solicitada y consentida por el paciente o por su tutor o curador natural (nunca por el médico) y previamente aprobada por el juez natural, oído el médico de cabecera no cooperador en la técnica eutanásica.

SEPTIMA

La licitud de la permisión personal-tutorial y de la autorización judicial de una eutanasia concreta la suelen amparar los jueces (y una parte de la doctrina) en cinco otros derechos del paciente/víctima, que son:

- el derecho a morir con dignidad;
- el derecho al control del propio destino;
- el derecho a autodeterminarse;
- el derecho a la privacidad o intimidad;
- el derecho a la integridad corporal.

OCTAVA

La justicia rechaza hasta ahora la validez del testamento eutanásico. Sin embargo, se está abriendo paso doctrinal la recomen-

dación de la práctica del codicilo eutanásico (mejor que testamento eutanásico) redactado así más o menos:

"Si no existe perspectiva razonable de que me recupere de un trastorno o enfermedad, física o mental, que probablemente me causará sufrimientos intensos y me incapacitará para una existencia racional, solicito que se me deje morir, que no se me mantenga vivo por procedimientos artificiales y que se me administre cualquier cantidad de fármacos necesarios para aliviar el dolor o el sufrimiento, aunque aceleren el momento de mi muerte..." (ESCRICUELA 1986: 1859).

1.3. *Tesis jurisprudenciales*

NOVENA

La definición doctrinal de la eutanasia puede configurarse así:

"La eutanasia es la provocación de una muerte confortable, tranquila e indolora, a un enfermo incurable o a un moribundo, con o sin consentimiento del paciente, por un agente que pretende evitarle a aquél el sufrimiento de la agonía" (PUY 1983: Pr. 2.10).

DECIMA

La valoración jurisprudencial de la eutanasia es doble, como siempre en derecho: pues es considerada doctrinalmente desde un homicidio, o parricidio o asesinato, hasta una causa de justificación, una atenuante de responsabilidad o una excusa absolutoria. Hoy tiende a considerarse que la eutanasia es una circunstancia fuertemente atenuante de la responsabilidad en caso de homicidio, suicidio, parricidio o asesinato.

Mi punto de vista personal es que la eutanasia constituye una agresión antijurídica a dos derechos fundamentales: el derecho a la vida y el derecho a la pervivencia.

Es una agresión al derecho a la vida o derecho que tiene todo ser humano a nacer y pervivir incólumemente; a subsistir en su medio

con salud, dignidad y medios suficientes; a ser tutelado eficazmente, así como a autotutelar todo ello cuando le falle la heterotutela social.

Y es una agresión al "derecho a la pervivencia, o derecho fundamental que tiene todo ser humano a conservar incondicionalmente su vida frente a todo ataque mortal dirigido contra ella y en particular los jurídicamente tipificados como homicidio, aborto, suicidio, eutanasia, genocidio o pena capital inconstitucional, o sus figuras afines" (PUY 1983: Pr. 2.1).

Las tesis que anteceden pueden considerarse conclusiones basadas, *inter alia*, en los datos que se añaden a continuación.

2. DATOS NORMATIVOS

a) Según el *Código Penal Español* (D 3896/1973 de 14.09 & L 44/1971 de 15.11), art. 409:

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

b) Atención a la relación de la eutanasia con el suicidio. Y también con el homicidio, el parricidio y el asesinato. Las penas se computan así:

prisión mayor = 05/12 años

reclusión menor = 12/20 años

reclusión mayor = 20/30 años

El homicidio normal se castiga con reclusión menor: art. 407:

"El que matare a otro será castigado, como homicida, con la pena de reclusión menor".

El parricidio se castiga con la pena de reclusión mayor: art. 405:

"El que matare a cualquiera de sus ascendientes o descendientes, o a su cónyuge, será castigado, como reo de parricidio, con la pena de reclusión mayor".

El asesinato se castiga con el grado máximo de la reclusión mayor: art. 406:

"Es reo de asesinato el que matare a una persona concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:

1º. Con alevosía.

2º. Por precio, recompensa o promesa.

3º. Por medio de inundación, incendio, veneno o explosivo.

4º. Con premeditación conocida.

5º. Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido.

El reo de asesinato será castigado con la pena de reclusión mayor en su grado máximo".

c) Según la *Constitución Española de 29.12.1978*, art. 15:

"Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes...".

d) Según el art. 6.1º del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (New York 116.12.1966)*, que es ley española (BOE 30.4.1977):

"El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Ese derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente".

e) Según el art. 2.1º de la *Convención Europea de Salvaguardia de los derechos humanos y las libertades fundamentales (Roma, 4.11.1950)*, que también es ley española (BOE de 10.10.1979):

"El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. La muerte no puede ser infligida intencionadamente a nadie, salvo en ejecución de una

sentencia de pena capital pronunciada por un tribunal en el caso en que el delito está castigado con esta pena por la ley".

f) "En España se ha iniciado ya el debate sobre la eutanasia, que conducirá a la aprobación de una ley en el parlamento, probablemente la que ha comenzado a redactar el senador independiente por el PSOE Cesáreo Rodríguez Aguilera" (GARCIA-PEREZ 1989: 236).

g) Conviene tener en cuenta, además:

a') Que, según el Prf. 27^º de la *Constitución Pastoral Gaudium et Spes sobre la Iglesia en el mundo actual*, de 7.12.1965, del Concilio Vaticano II:

"Cuanto atenta contra la vida –homicidios de cualquier clase, genocidios, aborto, eutanasia y el mismo suicidio deliberado—... todas estas prácticas y otras parecidas son en sí mismas infamantes, degradan la civilización humana, deshonran más a sus autores que a sus víctimas y son totalmente contrarias al honor debido al Creador".

b') Y que, en general, no hay en ningún sitio leyes penales especiales sobre eutanasia. En el Parlamento de Italia se presentó a principios de 1988 un proyecto de ley de eutanasia que no ha sido aprobado hasta ahora.

3. DATOS JURISDICCIONALES

a) No hay sentencias llamativas sobre eutanasia en nuestro Tribunal Supremo, ni en el Tribunal Constitucional, ni en la Corte Europea de Derechos Humanos. Verosímilmente nuestros jueces seguirán, llegado el caso, los precedentes de otros jueces extranjeros (del mundo occidental).

b) De la sentencia del caso *Belchertown v. Saikewiz* (370 N.E. 2d. 417, 426, Mass. 1977) (SIERACKI 1979: 141):

"Parece que hay que reconocer que el moribundo necesita a menudo más de confort que de tratamiento. Por tanto, si las doctrinas del consentimiento informado y del derecho a la privacidad tienen como fundamento el derecho a la integridad corporal... y el control del propio destino, entonces, estos derechos son superiores a las consideraciones institucionales".

c) De la sentencia del caso *Satz v. Perlmutter* (362 So. 2d. 160, Florida, 1978) (SIERACKI 1979: 141):

"Es conveniente seguir insistiendo en continuar la vida de Mr. Perlmutter, pues indudablemente no hay falso juego, ni resulta responsabilidad civil ni infracción de la ética médica. Sin embargo, otra cosa completamente diferente es hacer eso a expensas exclusivas del paciente y contra su voluntad competente de morir, infringiéndole a su cuerpo una interminable tortura física hasta el momento de la muerte, inevitable aunque artificialmente aplazada. Tal suerte de conducta invade el derecho constitucional del paciente a la privacidad, suprime su libertad de elección e invade su derecho a autodeterminarse".

d) "Las propuestas de reforma legislativa han quedado hasta ahora en letra muerta... sin evitar al juez la angustia viva de tener que infligir penas que la conciencia social considera exorbitantes e inicuas, o bien tener que pronunciar absoluciones que son completamente injustificables. Como ocurrió, al comienzo de los 60 con el famoso proceso de Lieja en el que los cónyuges Vandeput, que habían matado a su hija nacida sin piernas, fueron absueltos (1962). Y algunos años más tarde, en Roma, donde fue absuelto Livio Davani, que mató a su hijo deforme arrojándolo al Tíber. Y poco después, cuando la Corte Suprema de New Jersey autorizó la desconexión de Karen Quinlan, la niña descerebrada mantenida viva gracias a unos soportes artificiales" (CUCINOTTA 1987: 278).

4. DATOS JURISPRUDENCIALES

4.1. Definiciones

a) Eutanasia (euthanasie, Euthanasie, euthanasia) = homicidio piadoso (mercy killing, painless toth, leichtes Sterben, Todeslinderung, Gnadentod, smarteloze dood).

b) "Eutanasia es muerte sin sufrimiento físico, en especial la que así se provoca de modo voluntario" (OSSORIO 1974: 300). "El homicidio piadoso, corrientemente llamado eutanasia se caracteriza porque su móvil se presume inspirado en el sentimiento humanitario de evitar la prolongación de un sufrimiento producido por una enfermedad reputada incurable, y a condición de que sea el propio paciente quien pida que se le dé muerte" (OSSORIO 1974: 354).

c) "Eutanasia es muerte sin dolor" (GOMEZ DE LIAÑO 1979: 136).

d) "Una definición más recortada y concreta de la *eutanasia voluntaria pasiva* podría ser la siguiente: el conjunto de acciones y omisiones que por su naturaleza o intención causan la muerte con el fin de suprimir cualquier dolor" (POLAINO-LORENTE 1981: 271).

4.2. Valoraciones

a) "Puesto que el Consejo de la Asociación Médica Mundial cree que la práctica de la eutanasia es contraria al interés público, a los principios de la ética y a los derechos naturales del hombre, y siendo tal principio contrario al espíritu de la Declaración de Ginebra de 1948, el Consejo de la Asociación Médica Mundial,

reunido en Copenhague, del 24 al 28 de abril de 1950, determina recomendar a las Asociaciones Médicas Nacionales la condena de la práctica de la eutanasia en cualquier circunstancia" (MSSNY 1973: 1).

b) "El uso de la eutanasia no entra en la competencia del médico. El derecho a morir con dignidad o el cese del empleo de medios extraordinarios para prolongar la vida del cuerpo, cuando existe una prueba irrefutable de que la muerte biológica es inevitable, es decisión del enfermo y/o de la familia, con aprobación del médico de la misma" (MSSNY 1973: 1).

c) "Se trata de un tema fuertemente discutido en la doctrina, no sólo por discrepancias puramente jurídicas... Van esas divergencias desde afirmar que se trata de un delito de homicidio simple o un delito de ayuda al suicidio, hasta... una causa de justificación. Probablemente el criterio más extendido es el que ve en el homicidio piadoso una circunstancia atenuante de la responsabilidad, a veces fuertemente atenuante" (OSSORIO 1974: 354).

d) "Eutanasia, dulce muerte, matar sin provocar sufrimiento... es puro y simple asesinato" (GODOY 1982: 203).

e) "Todo acto sanitario contrario a la vida de la persona se encuentra prohibido por el ordenamiento positivo, sin que el consentimiento (del enfermo) tenga valor jurídico alguno para eximir de responsabilidad. La eutanasia ejecutada por el profesional (médico) a solicitud del (paciente) interesado se castiga con la pena de reclusión menor (12 años y un día a 20 años)..." (ESCRICUELA 1986: 1859).

f) "No está permitido en nuestro derecho el *living-will* (testamento eutanásico) suscrito por el paciente, cuya cláusula principal es la siguiente:

"Si no existe perspectiva razonable de que me recupere de un trastorno o enfermedad, física o mental, que probablemente me causará sufrimientos intensos y me incapacitará para una existencia racional, solicito que se me deje morir, que no se me mantenga vivo por procedimientos artificiales y que se me administre cualquier cantidad de fármacos necesarios para aliviar el dolor o el sufrimiento, aunque acelere el momento de mi muerte..." (ESCRICUELA 1986: 1859).

g) "La eutanasia constituye un hecho intrínsecamente anti-jurídico, no sólo porque el derecho se funda en valores esencialmente teológicos, como el de la indisponibilidad de la vida; sino más radicalmente, porque la despenalización del acto eutanásico entraría en contradicción con la función y la estructura misma del derecho... que es una de las fuerzas que salvan al ser humano del caos de la vida cotidiana abandonada a la espontaneidad" (CUCINOTTA 1987: 300).

h) "Hay que tener en cuenta que la legislación va retrasada respecto a las nuevas situaciones creadas por la evolución de los medios terapéuticos. Así que se advierte la exigencia fundamental de formalizar principios normativos, inexistentes hasta ahora, al menos en Italia..." (CAVALLA 1988: 16).

i) "Si ha de ser todo el ciclo vital —como un continuo, es decir, desde la concepción hasta la muerte— el período durante el que debe prevalecer la protección del bien jurídico *vida humana*, defender la eutanasia —excluyéndola del ilícito penal— es amenazar la vida en su fase final, (como lo es el aborto en el inicio del ciclo vital)... Si la sensibilidad social respecto de lo humano se degrada aún más de lo que ya lo está —y de lo que la extrapolación de la presente degradación hace presumir— el proceso de envejecimiento será un proceso progresivo de terror frente a la posibilidad de la eliminación de la vida en fase finalista, en tanto que vida temida y no deseada" (BALAGUÉ-DOMENECH 1989: 59).

j) "Según la encuesta que el Colegio de Médicos de Barcelona ha efectuado (en 1989) entre sus miembros... el 82,3% está a favor de una ley reguladora de la eutanasia... El 52,3% de los consultados cree que debe legalizarse la eutanasia pasiva, y el 43,2% es también partidario de la reglamentación legal de la activa" (GARCIA-PEREZ 1989: 236). "No hay duda de que, al menos en su interpretación tradicional, nuestro derecho favorece más la distanasia que la eutanasia" (GARCIA-PEREZ 1989: 237).

BIBLIOGRAFIA

ARZAMENA, Víctor, "La eutanasia y el derecho a elegir la propia muerte", *Heterodoxia* 1 (Madrid 1988), 56 ss.; BALAGUE DOMENECH, José, "Vida y muerte, aborto y eutanasia", *Tapia*, 59 (1989), 59 ss.; CAVALLA, Francesco, "Diritto alla vita e diritto sulla vita: Sulle origini culturali del problema dell'eutanasia", *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto* 65, (1988), 16 ss.; CUCINOTTA, Giuseppa, "Diritto, eutanasia e diritti dell'uomo", en *Gli operatori del diritto e i diritti dell'uomo*, Giuffrè, Milano 1987, pp. 295 ss.; ESCRICUELA, Javier, "Conceptos generales de derecho sanitario", *Jano* 751 (17.11.1986), 1835 ss.; GARCIA-PEREZ, Juan, "Morir con dignidad", *Razón y Fe* 1085, (1989), 236 ss.; GODOY, Emma, "Aborto y eutanasia", *Memoria del X Congreso del IVR*, t. 8, UNAM, México 1982, pp. 197 ss.; GOMEZ DE LIAÑO, Fernando, *Diccionario jurídico*, Cervantes, Salamanca 1979; MSSNY, Medical Society of the State of New York, "Right to Die with Dignity", *News Release of the MSSNY*, 11.01.1973, p. 1; NAVARRO DE FRANCISCO, César, "La eutanasia, un tema que vuelve", *Tapia*, 19, (1985), 21 ss.; OSSORIO, Manuel, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, Heliasta, Buenos Aires 1974; POLAINO-LORENTE, Aquilino, "Ansiedad ante la muerte y actitudes ante la eutanasia", *Persona y Derecho* 8 (1981), 271 ss.; PUY, Francisco, *Derechos humanos*, Paredes, Santiago 1983; SALINAS QUIJADA, Francisco, "A vueltas con la eutanasia", *Tapia*, 22, (1985), 23 ss.; SANZ RUBIALES, Julia, "Medicina humana ¿una utopía?", *El Correo Gallego*, Santiago 11.02.1989, p. 36; SIERACKI, Paul, "The Problem of Euthanasia in Case Satz v. Perlmutter", *The Human Rights Review* 4, (1979), 140 ss.