

# ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA EUTANASIA

## SOME CONSIDERATIONS ABOUT EUTHANASIA

---

LUIS ORTIZ QUIROGA\*

### RESUMEN

El autor en su artículo se refiere a la Eutanasia o la buena muerte y al proyecto de ley en trámite en el Congreso de Nacional, por el que se pretende aplicarla en casos muy calificados y con cumplimiento de una serie de requisitos, como ocurre en Europa particularmente en Holanda, Bélgica, Suiza, en varios estados de los Estados Unidos de Norteamérica. Señala el profesor Ortiz, que la eutanasia procedería en los casos de enfermos graves, terminales, cuando ya la medicina y los calmantes, no son capaces de poner término a los atroces dolores y padecimientos del paciente y que este incluso pide insistentemente una inyección letal, como puede suceder frente a un cáncer terminal, enfermedades incurables o irreversibles, pacientes afectados de lesiones politraumáticas acompañadas cuadro cuadraplégico etc. la debe ser efectuada por un médico el que no tendría responsabilidad penal y cuya finalidad sería mitigar el dolor y a quien se le procura una muerte fácil y tranquila, y a ruego del mismo.

Palabras claves: *eutanasia, derecho a la vida*

### ABSTRACT

This article talks about the euthanasia and the proposed bill that is being studied in our National Congress, which aims is to apply it to certain and qualified cases that comply various requirements like in Europe, particularly in Holland, Belgium, Switzerland, and several States of the United States of America. Professor Ortiz said that euthanasia could be applied in severe cases and terminal illnesses when medical science and sedatives are not capable to stop the extreme pains and sufferings of the patient and even when him repeatedly asks for the lethal injection, such as in cases of terminal cancer, incurable or irreversible, patient diseases affected of poli-traumatic injuries accompanied quadriplegic picture, among others. This circumstance must be certified by a physician that would not have criminal responsibility and whose purpose would be to mitigate the pain of the patient who will be assisted to die in a peacefully and quietly upon his request.

Key words: *euthanasia, right to live*

I. Etimológicamente la expresión “eutanasia” proviene de los vocablos griegos “eu” (bien o buena) y “thanatos” (muerte) y que expresa la idea de una muerte dulce, buena. Con el devenir del tiempo la noción se amplía más allá de su sentido gramatical haciéndose referencia con ella a supuestos de hecho diferentes. Así, algunos autores agregan como exigencia esencial la existencia de “padecimientos intolerables y sin remedio, a petición del mismo sujeto”<sup>1</sup>. *Otros no requieren de la existencia de una enfermedad grave y terminal, como ocurre por ejemplo con el paciente afectado de lesiones politraumáticas acompañadas de un cuadro cuadraplégico*; todavía hay quienes piensan, que ni siquiera se requiere la concurrencia de sufrimientos intolerables, hoy día por lo demás fáciles de ser atenuados a través de toda una especialidad como es la medicina del dolor. Más adelante en la historia, se agregó a la noción de eutanasia la conducta de apresurar el proceso de la muerte en los casos en que el enfermo padecía de un mal incurable, a través de tratamientos médicos adecuados a ese fin, sean activos u omisivos. La idea de que un médico o un tercero pueda provocar la muerte del paciente que así lo pide, como consecuencia de los dolores que le produce el curso de una enfermedad irreversible, o bien, el caso de quien conscientemente acepta acortar su vida a través de un tratamiento enérgicamente paliativo; o por último, de quien desconecta de un equipo respiratorio a un paciente sin esperanzas de mejoría y al que se le prolongaba la vida artificialmente, constituyen todos ellos tópicos que han generado posiciones disímiles que se entroncan en visiones diferentes acerca de los derechos que corresponden a la persona humana y al Estado y en que se entremezclan de manera no menos importante temas filosóficos y religiosos.

En términos generales podemos decir que la mayoría de la doctrina está de acuerdo en centrar el concepto de eutanasia en el marco de aquellas conductas destinadas a mitigar el dolor de un enfermo grave o en situaciones asimilables y a quien se procura una muerte fácil y tranquila a ruego del mismo.

La eutanasia, como el aborto, el auxilio al suicidio, la pena de muerte o el divorcio constituyen centros neurálgicos de nuestra vida en sociedad y traen consigo posiciones radicalmente opuestas, generadoras de interminables polémicas que muchas veces oscurecen la realidad. El enfoque jurídico no siempre puede coincidir con las convicciones morales y religiosas de determinados grupos porque, como bien recuerda un autor, los criterios estrictamente religiosos no pueden ser compartidos por los agnósticos o ateos a quienes debe tenerse en cuenta porque son tan ciudadanos como los demás.<sup>2</sup>

En los últimos tiempos el interés y debate en relación a la eutanasia se ha visto incrementado, en primer lugar por el impacto social causado por algunos casos dramáticos, profusamente divulgados en el mundo entero, en relación a personas enfermas o postradas para siempre, respecto de las cuales ellas mismas o sus familiares solicitaban se les autorizase a morir, a través de conductas activas o mediante la desconexión de los instrumentos de apoyo. Ilustrativos son los casos de Karen Ann Quinlan de New Jersey, quien se mantuvo en un estado de coma irreversible durante más de diez años y respecto a la cual la Corte Estatal autorizó la desconexión de los equipos de reanimación que mantenían sus funciones vitales. No obstante su vida neurovegetativa se mantuvo, nutrida e hidratada artificialmente durante más de diez años a contar desde entonces.<sup>3</sup> Se puede añadir el caso muchísimo más reciente de Terri Schiavo respecto de la cual los Tribunales Americanos autorizaron la petición hecha por su marido, con la oposición encarnizada de sus padres, de suspender la entrega del soporte vital básico que permitía su existencia vegetativa. En este caso el impacto en la sociedad americana fue de tal envergadura que

\*Profesor Titular de Derecho Penal Universidad de Chile y Pontificia Universidad Católica de Chile.

<sup>1</sup> Jiménez de Asúa, Luis *Libertad de Amar y Derecho a Morir*. Editorial Historia Nueva. 1939. Argentina. pág. 337 y ss.

<sup>2</sup> Gimbernat Ordeig, Enrique. *Eutanasia y Derecho Penal en Estudios de Derecho Penal*. Editorial Tecnos. 1990. pág.2.

<sup>3</sup> Misseroni Raddatz, Adelio. *Consideraciones Jurídicas en Torno al Concepto de Eutanasia*. Acta Bioethica. 2000; Año VI, Nº 2 pág. 255.

la opinión pública se dividió al extremo que la mayoría conservadora del Parlamento trató en último momento de sacar una ley urgente con la esperanza de que la decisión que autorizaba su desconexión fuere revisada por la Corte Federal, esfuerzo que resultó frustrado. A muchos casos como éstos se añade la exacerbación emocional que han producido películas de cine como *Mar Adentro* y *Million Dollar Baby* las que, en excelentes realizaciones, abordaron el problema de manera directa.

A los factores citados debe agregarse la decisión de algunos países de autorizar derechamente la eutanasia activa. La ley aprobada en los Países Bajos “Sobre Comprobación de la Procedencia De Dar Muerte a Ruego y de Auxilio al Suicidio”, del año 2001, exime de responsabilidad penal al médico que en su relación con el paciente pone fin a su vida o colabora para que éste lo haga por sí mismo en la medida que se cumplan ciertas exigencias<sup>4</sup>. Regulaciones permisivas semejantes a la holandesa existen hoy en día en Bélgica y en algunos Estados Americanos<sup>5</sup> las que autorizan al facultativo a privar de la vida a un paciente que así lo desea, previo cumplimiento de un conjunto minucioso de requisitos: Domicilio de éste en el Estado, que su decisión sea informada, que los exámenes médicos a que se somete no diagnostiquen desórdenes psiquiátricos o psicológicos o estados de depresión que puedan alterar su juicio, notificación previa a la familia, periodo de espera entre el requerimiento y la fecha de su muerte, entre otros. *El pensamiento contenido en las legislaciones de los países citados se ha traducido en nuestro país en diversas tentativas destinadas a la legalización de la eutanasia.* En el año 2001 el Proyecto de la ley de Reforma a la Salud (Plan AUGE) fue acompañado por una normativa que señalaba los derechos y deberes del paciente y en el que se reconocía el derecho de ... “todo paciente que sufra una enfermedad incurable o progresivamente letal que le cause un padecer insufrible en lo físico y que se le representa como imposible de soportar podrá solicitar, por razones humanitarias, y de conformidad a las normas que esta ley establece, que la muerte le sea provocada deliberadamente por un médico cirujano”.. El proyecto fue retirado por la polémica que produjo y a fin de no retrasarlo.

En octubre del año 2004 el Senador, señor Nelson Avila, y en mayo del año 2006, los Diputados, señores Fulvio Rossi y Juan Bustos presentaron un proyecto autorizando expresamente la eutanasia en nuestro país<sup>6</sup>. Este último establece diversas exigencias que deben ser comprobadas por una Comisión Ética integrada por cinco miembros a lo menos y quienes deben velar por su adecuado cumplimiento.

II. Ahora bien, la acción de matar puede adoptar formas diversas, circunstancia que permite clasificar la eutanasia en indirecta, pasiva y directa, respectivamente. No incluimos aquí la llamada por algunos autores “eutanasia pura” y que Roxin identifica con “el alivio deseado del dolor sin acortamiento de la vida”<sup>7</sup>, situación que no presenta ninguna tensión con las normas de derecho y, por ende, está fuera del ámbito de la normativa penal. El médico que prescribe al enfermo terminal medicamentos destinados a paliar sus dolores sin que ellos produzcan efectos colaterales está cumpliendo con los deberes primarios que le impone la deontología médica, sea que esta ingesta se haga con conocimiento y consentimiento del paciente o sin él. En esta situación, un comportamiento profesional de esta especie es jurídicamente correcto, aun llevándose a cabo contra la voluntad expresa del paciente<sup>8</sup>.

<sup>4</sup> Politoff, Sergio, Matus, Jean Pierre y Ramírez, Maria Cecilia. *Lecciones Derecho Penal Chileno*. Parte Especial. Editorial Jurídica de Chile. pág. 42 y ss.

<sup>5</sup> The Oregon Death With Dignity Act en Oregon y otras semejantes en Florida, Washington, Minessotta y otros.

<sup>6</sup> Véase Boletín N° 4201-11 Cámara de Diputados. El artículo 54 bis H refiriéndose a la eutanasia activa prescribe “todo paciente que sufra una enfermedad incurable o progresivamente letal que le cauce un padecer insufrible en lo físico y que se le representa como imposible de soportar podrá solicitar por razones humanitarias, y de conformidad a las normas que esta ley establece, que la muerte le sea provocada deliberadamente por un médico cirujano.”

<sup>7</sup> Roxin Claus. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. R.E.C.P.C 01-10 (1990).

<sup>8</sup> En contra, Roxin Claus. Ob. cit., pág. 2. Para este autor en este caso se estaría frente a un ataque no permitido a la integridad corporal del enfermo por lo cual dicha conducta sería punible de acuerdo con el párrafo 221 StGB como delito de lesiones, reconociendo que su planteamiento ha sido rechazado por la jurisprudencia alemana la cual considera que las conductas curativas en contra de la voluntad del paciente excluyen el tipo de lesiones.

Para ir despejando conceptos reiteremos la idea ya expuesta en el sentido que la llamada eutanasia pura –probablemente designada así para identificarla con un afán limpio y legítimo del médico tratante- podría ser discutida eventualmente sólo en el ámbito deontológico por quienes erróneamente pretenden transformar en infracción una acción desplegada de acuerdo a la ley *lex artis* y que no sólo no produce efecto dañoso alguno sino que objetivamente aminora el dolor u otros efectos dañinos o molestos para el enfermo.

En el polo opuesto desde el punto de vista de su relación con el Derecho está los que algunos han denominado impropriamente “eutanasia eugenésica”, que consiste, pura y simplemente, en provocar la muerte de un ser humano por las graves deformidades y deficiencias que posee tanto en el plano físico como psíquico. El término eutanasia en este caso se emplea como un simple eufemismo con el objeto consciente o inconsciente de oscurecer una clara conducta homicida que debe castigarse de acuerdo a las reglas generales. La destrucción de una vida que supuestamente “carece de valor” es rechazada unánimemente por la doctrina y la legislación universal con algunas oprobiosas excepciones<sup>9</sup>.

III. La eutanasia indirecta abarca los tratamientos terapéuticos lenitivos destinados a paliar los dolores de un enfermo grave aún a sabiendas de que dicha terapia pueda acortar la vida del paciente. En este caso se está ante uno de los deberes que cumple el médico, de acuerdo al juramento Hipocrático, cual es tratar de evitar por todos los medios posibles el sufrimiento del enfermo, lo que en la mayoría de los casos se logra a través de la aplicación de dosis de morfina u otras sustancias analgésicas debidamente dosificadas. El problema que se genera en estos casos dice relación con los efectos secundarios producidos como consecuencia de la aplicación de tales sustancias, entre los que están la posibilidad acentuada de acortar la vida de una persona. La finalidad básica del médico en estos casos es mitigar el dolor de quien padece una enfermedad terminal que necesariamente acabará en su muerte, pero al efecto mitigador del sufrimiento se une, como secuela cierta o probable, una disminución del tiempo de vida del enfermo. De ahí viene también su nombre de eutanasia de doble efecto y la cual debe considerarse como lícita jurídicamente y éticamente no reprochable. La Iglesia Católica ha aceptado esta forma de eutanasia<sup>10</sup>, la cual es concordante con las declaraciones sostenidas por la Asociación Médica Mundial, la cual se limita a condenar “el acto deliberado de poner fin a la vida de un paciente” y no cuando el propósito manifiesto del médico tratante es disminuir sus dolores<sup>11</sup>. De manera aun más clara y categórica se pronuncia sobre el particular el Código de Ética del Colegio Médico de Chile<sup>12</sup>.

No obstante la licitud que hemos reclamado desde el comienzo para esta clase de conductas resulta legítimo preguntarse ¿por qué en estos casos habría de excluirse la pena en circunstancias que, aún cuando el propósito fundamental del médico ha sido aminorar el dolor, se representará en la mayoría de los casos la muerte como algo probable, esto es, concurriendo un dolo eventual,

<sup>9</sup> Binding /Hoche. “*La Liberalización de la Destrucción de la Vida Sin Valor*”. 1920.

Roxin. (ob. cit., pág. 15). Señala que los fundamentos de esta postura fueron recogidas por la Doctrina Nacional Socialista para desarrollar un programa eutanásico del Estado fundado en un decreto de carácter reservado de Hitler de 1º de septiembre de 1939 que condujo a las horribles masacres de que da cuenta la historia.

<sup>10</sup> La Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fé (1980) emitió una “Declaración Sobre la Eutanasia” en que, junto con condenarse la eutanasia activa directa, acepta expresamente la administración de drogas que tienden a aminorar el sufrimiento, aun cuando a través de ellas pueda provocarse o acelerarse la muerte del enfermo. En la Encíclica “*Evangelium Vitae*” de Juan Pablo II (1995), se vuelve a condenar la eutanasia directa, en cuanto eliminación deliberada y moralmente inaceptable de una persona humana, distinguiéndola conceptualmente del suministro de medicamentos tendientes a disminuir el sufrimiento aun cuando ellos puedan indirectamente provocar o acelerar la muerte.

<sup>11</sup> Declaración de Madrid Sobre la Eutanasia. 1987, reiterada posteriormente en “Declaración Sobre el Suicidio con Ayuda Médica,” adoptada en 1992 y “Resolución Sobre Eutanasia” tomada en Washington en el año 2001.

<sup>12</sup> El texto vigente del Código de Ética, después de reiterar los conceptos emitidos por la Asociación Médica Mundial, señala que “El médico no podrá realizar acciones cuyo objetivo directo sea poner fin a la vida de un paciente bajo consideración alguna” (art. 9); consagra el derecho a una muerte digna sosteniendo –en su art. 23 inciso 2º- que “el médico procurará siempre aliviar el sufrimiento y el dolor del paciente, aunque con ello haya riesgo de abreviar la vida.”

o bien, a lo menos culpa con previsión. En la jurisprudencia alemana el problema ha sido resuelto de manera errática<sup>13</sup>. En algunos fallos se entiende excluido el tipo por ser la acción socialmente adecuada lo cual impide que su sentido sea abarcado por los tipos de los párrafos 212 y 216. En otros, y para una doctrina que Roxin reputa como mayoritaria, se rechaza la punición por homicidio por existir un consentimiento expreso o presunto del afectado.

En la doctrina y práctica nacional no se ha aceptado – salvo contadas excepciones- el criterio de adecuación social para excluir la responsabilidad dada su falta de precisión y el peligro que entraña la formación de una jurisprudencia que debe esencialmente ser coherente. Tampoco puede considerarse el consentimiento del enfermo terminal a fin de que se le de muerte como una causal de justificación. Para ello se habría requerido, como recuerda bien Bustos<sup>14</sup>, que el tipo de homicidio hubiere dicho “el que mata a otro sin su consentimiento.”

*En nuestra opinión los casos de eutanasia indirecta no pueden ser castigados por ausencia de injusto típico.* La ausencia del injusto se entronca en la expresa causal de justificación que consagra el Código Penal en el art. 10 N° 10, en referencia a quien obra en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo. De esta manera, quien suministra drogas u otro medicamento cualquiera que permita disminuir los inaguantables dolores de que padece un enfermo terminal, aún cuando ello con probabilidad o certeza pueda abreviar su vida, está actuando de acuerdo a la Lex Artis dentro de los marcos éticos fijados para su profesión, todo ello sin perjuicio de la exclusión de toda forma de culpabilidad por ausencia de conciencia de la ilicitud. Creemos, en suma, que en estas situaciones estamos en presencia de conductas que, si bien son típicas, deben ser calificadas como justificadas, ajustadas a Derecho y no pueden traer consigo ni responsabilidad penal ni civil ni de cualquier otra naturaleza.<sup>15</sup>

IV. La eutanasia pasiva, a diferencia de la anterior, se manifiesta en la omisión o suspensión de un tratamiento destinado a prolongar artificialmente la vida del paciente próximo a morir el “que carece de sentido técnico y científico y que, por lo tanto, de acuerdo con el saber médico no es merecedor de prosecución”<sup>16</sup>.

En esta materia tiene relevancia determinante la voluntad del enfermo. No es tolerable, jurídica ni éticamente, tratar a un paciente en contra de su voluntad. Por consiguiente la renuncia por parte de éste a una operación o a una terapia determinada destinada a alargar una vida que se acerca a su fin o a entrar a una Unidad de Cuidados Intensivos, constituyen conductas que no tocan el Derecho Penal y que corresponden a la esfera personalísima de decisiones de cada cual amparadas por los principios de libertad y dignidad de cada ser humano. *Se requiere sin embargo, que en estos casos estemos frente a una voluntad responsable, expresada por una persona consciente, sana de mente y de quien se puede presumir la emisión de un juicio razonable.* La misma impunidad debe aceptarse en los casos de interrupción técnica de un tratamiento determinado, como ocurre con los casos de desconexión de un equipo de respiración artificial. La utilización de aparatos que permiten respiración artificial u otros semejantes, deben ser mirados en su conjunto como partes de un tratamiento que no difiere de aquel que se manifiesta a través de medicamentos terapéuticos, de donde fluye que la suspensión de cualquier de ellos o la substitución por otro distinto no son sino caminos legítimos en los que el especialista puede moverse de acuerdo a los principios de la Lex Artis. Concordante con lo expuesto, el Código de Ética del Colegio Médico de Chi-

<sup>13</sup> Roxin ob. cit. pág.4 y ss.

<sup>14</sup> Bustos Ramírez, Juan. *Manual de Derecho Penal*. Parte Especial. 2ª Edición. Ariel pág. 40.

<sup>15</sup> En el mismo sentido Politoff, Matus, Ramírez, ob.cit pág.39. Etcheberry, Alfredo. *Derecho Penal Tomo III* pág. 40. A este último autor Politoff, Matus y Ramírez le atribuyen sostener, a nuestro juicio erróneamente, que en estos casos faltaría la tipicidad del hecho ya que éste expresa textualmente “también en estos casos el médico está amparado dentro de la causal de justificación de ejercicio legítimo de un derecho u oficio” (Etcheberry Derecho Penal. Parte Especial. Tomo III. Tercera Edición. pág. 42.)

<sup>16</sup> Torío López. Angel. *Versión de la Comparecencia en el Senado de las Cortes Generales Españolas*. Comisión Especial de Estudios Sobre la Eutanasia celebrada el 20 de septiembre de 1999. (Actas N° VI Legislatura Comisiones num. 471.)

le señala que “ante la inminencia de una muerte inevitable, es lícito que el médico, en conciencia, tome la decisión de no aplicar tratamientos que procuren únicamente una prolongación precaria y penosa de la existencia” (art. 23 inciso 3°). Más complicado es el caso cuando la interrupción del tratamiento es provocada por un tercero que no tiene la calidad de médico tratante. Según muestra la experiencia, se trata generalmente de personas vinculadas al enfermo por parentesco o matrimonio, o bien por vínculos afectivos muy estrechos. Creemos que en casos semejantes, si se cumplen objetivamente todos los requisitos de manera que, de haber sido el médico quien hubiera actuado, habría éste estado amparado por la justificante del art. 10 N° 10 del Código Penal, el tercero debería verse favorecido igualmente con ella. Las causales de justificación legitiman el hecho, el que, por ende, no puede acarrear responsabilidad ni para el autor ni para el cómplice ni para nadie.<sup>17</sup>

Ya hemos dicho que en esta materia el principio básico que debe tomarse en consideración es la voluntad del paciente, de ahí que, a la inversa, si el enfermo ha tomado la decisión de que se adopten a su respecto todas las medidas con que cuenta la ciencia médica para prolongar su vida, el deber ético y jurídico del médico será cumplir con esa decisión. En caso que el profesional tratante omita voluntariamente un tratamiento que ciertamente puede cumplir con los deseos del enfermo, omisión que le cause la muerte, responderá como autor de homicidio por omisión dada su posición de garante. Con todo, la prolongación artificial de la vida debe tener un límite razonable vinculado con las restricciones que pueden presentarse en relación a la disponibilidad de recursos técnicos y a la opinión de los familiares más directos.

*Hay muchos casos que se presentan con frecuencia en la praxis médica y en los cuales, dada la gravedad y/o naturaleza de la enfermedad que afecta al paciente, éste está absolutamente impedido de dar a conocer su opinión.* Esto ocurre, por ejemplo, en los casos que el enfermo ha perdido la conciencia de manera irreversible entrando en un coma profundo, una persona que no habla, que no puede moverse por sí misma, incapaz de desglutir por lo que debe ser alimentada e hidratada a través de sonda gástrica y con respuestas muy limitadas a los estímulos externos. Situaciones extremas como ésta, en la que no existe sin embargo muerte cerebral, el paciente sigue con vida y será obligación del médico tratante mantener la sonda que le permite subsistir, su desconexión sólo podría estar legitimada en el caso de autorización expresa de sus parientes más próximos que estén en condiciones de exhibir antecedentes objetivos que permitan acreditar la voluntad del enfermo de no seguir viviendo. Caso muy distinto es el del paciente que sufre de muerte cerebral, esto es, aquél en el cual se ha apagado irreversiblemente toda forma de energía eléctrica en su encéfalo, situación que, hasta donde sabemos, sólo puede acreditarse a través de la práctica de encefalogramas isoeléctricos. La muerte cerebral, no obstante la persistencia de una actividad puramente vegetativa, pone fin a la vida, lo que debe entenderse que ocurre no sólo cuando se producen los fenómenos cadavéricos positivos de la muerte, como son la rigidez cadavérica y el proceso de putrefacción del cuerpo, entre otros (muerte orgánica), sino cuando la persona demuestra una falta absoluta de actividad encefálica. No obstante que en la muerte cerebral el paciente respira, su sangre circula y es posible alimentarlo por vía endovenosa, participamos de la idea mayoritaria de que el concepto de vida humana implica no sólo el funcionamiento de las actividades vitales del organismo sino la supervivencia de su espíritu, manifestado en la inteligencia, voluntad y afectividad. La simple pervivencia molecular del cuerpo, desprovista para siempre de toda posibilidad de vida espiritual ha dejado de ser auténtica vida, debiendo en estos casos el derecho ceder en su protección como tal. Un atentado en contra de un cuerpo en tal estado podrá ser eventualmente una infracción en contra de otros bienes jurídicos, pero no en contra de la vida.

<sup>17</sup>A esta misma solución, pero con fundamentos diversos, llega Roxin (op.cit. pág.7.) En relación a esta situación conviene recordar la formulación del proyecto alternativo del Código Penal Alemán en la propuesta de redacción del párrafo 214 sobre eutanasia, precepto que, sin hacer distinciones en el sujeto activo, señalaba textualmente: “no actúa antijurídicamente quien omite o interrumpe medidas que alargan la vida, siempre que el interesado así lo haya solicitado expresamente.”

Hay otros casos muy discutidos en doctrina y que pueden insertarse dentro del campo de aplicación de la llamada eutanasia pasiva: la omisión de tratamiento a favor del suicida que pide firmemente, no obstante la gravedad de su estado, se le deje morir; o bien, la enfática negativa del Testigo de Jehová que, enfrentado a una muerte cierta si no acepta una transfusión sanguínea urgente, se niega explícitamente a ello. Una importante corriente de opinión justifica en el primer caso la omisión del facultativo cuando el suicidio es fruto de un acto reflexivo y meditado, a lo que llaman un suicidio libre<sup>18</sup>. En el caso del Testigo de Jehová que se rehúsa a una transfusión salvadora de su vida la situación es distinta. A diferencia del suicida que lo único que desea es que se le deje morir tranquilo, el Testigo de Jehová no es un suicida y estaría dispuesto que se le aplicara cualquiera otra terapia alternativa que le curará. Si efectivamente la ciencia médica cuenta con otra opción salvadora el médico estará obligado a emplear ésta, respetando así fielmente el deseo del enfermo. Cuando la única posibilidad de salvar su vida es la transfusión no deseada enfrentamos un problema de difícil solución. Para aquellos autores que dan preeminencia a los preceptos constitucionales que consagran los derechos de libertad, de desarrollo de la personalidad y de la dignidad individual y que, en virtud de ellos, se guían estrictamente por la voluntad del afectado, el médico omitete en estos casos carecería de responsabilidad porque su actuación sería legítima, esto es, conforme a derecho. Es la opinión, entre otros, de Gimbernart, en la publicación a que ya hemos aludido precedentemente.<sup>19</sup>

En nuestra opinión en los dos casos propuestos, el médico que no auxilia al suicida de acuerdo a los principios de la Lex Artis y el que, dejándose llevar por el ruego del paciente, deja de hacerle la transfusión salvadora de su vida, incurrir en responsabilidad penal. En ambas situaciones el médico tratante tiene la posición de garante y su deber primigenio es tratar de salvar la vida del paciente aún contra su voluntad. Por respetable y relevante que sea la libertad de cada cual para adoptar decisiones en relación a su personalísima concepción de la dignidad y del derecho inalienable de profesar una determinada religión o credo, más importante es todavía el derecho a la vida. Todo hombre, sin excepción, tiene derecho a la vida desde que nace hasta que muere, cualquiera sean sus condiciones de viabilidad, salud física o mental.

Nuestra Constitución Política en su art. 19 asegura a todas las personas “el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona”, agregando que la ley protege incluso la vida del que está por nacer. Aún cuando el orden en que están expuestas las garantías constitucionales en el artículo citado de la Carta Fundamental, no implica necesariamente un orden de prioridad o importancia de los derechos protegidos, resulta sugerente su ubicación, antes que todas las restantes garantías, consideración de relevancia adicional para los efectos de solucionar casos de pugna entre intereses constitucionales igualmente protegidos. *Más importancia que esta reflexión tiene recordar el diverso nivel de protección que tiene la vida en relación con la libertad personal.* De acuerdo a la ley es mucho más grave, y se pena con mayor severidad, un atentado a la vida que otro que afecte la libertad personal, de donde legalmente se desprende el rango superior de la primera. Con razones semejantes, y otras que omitimos, nuestra jurisprudencia en los casos que ha conocido de este conflicto a través de algunos recursos de protección se ha inclinado por este parecer, autorizando a los médicos tratantes a realizar las transfusiones en los casos de los Testigos de Jehová o de alimentar e hidratar por vías artificiales a quien ha declarado una huelga de hambre seca.

<sup>18</sup> Silva Sánchez, J. M. *La Reponsabilidad del Médico por Omisión en la Ley*, I 1987. págs. 955 y ss.; Valle Muñoz, J. *Relevancia Jurídica de la Eutanasia*, en CPC, N° 37, 1989, págs. 186 -187.

<sup>19</sup> En contra, Romeo Casabona C.: “*El Marco Jurídico – Penal de la Eutanasia en el Derecho Español*”, en Revista de la Facultad de Derecho de Granada (Homenaje al profesor Sainz Cantero), N° 13, 1987, págs. 199-201; Juanatey Dorado, Carmen. *Derecho Suicidio y Eutanasia*. Centro de Publicaciones Ministerio de Justicia e Interior. Madrid 1994 págs. 317 – 318. Esta última autora sostiene que la conducta omisiva del médico satisface el tipo de auxilio ejecutivo al suicidio en comisión por omisión, de acuerdo a lo previsto en el art. 409. 2 del Código Penal Español en la medida que se cumplan los siguientes presupuestos: “1.- Una conducta que jurídicamente cabe calificar de “suicida”. 2.- La calidad de garante del médico y 3.- La imputación objetiva del resultado muerte a la conducta omisiva del facultativo.”

Como puede advertirse, en los problemas vinculados con la eutanasia pasiva debe andarse con gran cuidado. A nuestro entender las alegaciones de carácter valorativo que se insertan en un respetable movimiento del pensamiento contemporáneo, tanto en el ámbito social, jurídico y ético vinculadas con el principio de la dignidad humana no pueden servir para justificar el fin de la vida humana. La defensa del concepto de “dignidad humana” no puede llegar, en extremo, al entendimiento de que entre la calidad de vida y su existencia la primera tendría mayor valor que la segunda, afirmación inadmisibles que permitiría justificar atentados contra cualquier enfermo sin tomar en cuenta su voluntad, a pretexto de que el resto de vida que le queda será triste, disminuida o miserable.

El derecho a una muerte digna lo entendemos como la posibilidad del paciente y de su familia para elegir el tratamiento más adecuado o para abstenerse de determinadas terapias cuando ella afecte la paz del enfermo cuya muerte es fatal e irreversible<sup>20</sup>. La muerte digna significa el rechazo a la obstinación terapéutica, a las mortificaciones innecesarias provocadas por inyecciones, sondas, cables y monitores, al aislamiento del paciente en una Unidad de Cuidados Intensivos que puede llegar a transformarse en ciertos casos en una verdadera tortura. Esta situación cada vez más corriente en el mundo de hoy constituye un grave síntoma que se inserta en expresiones culturales nefastas. A la muerte hay que mirarla como parte integrante de la existencia de todo ser humano puesto que es la meta a que nos conduce irreversiblemente el proceso vital desde el momento de nuestro nacimiento. La humanización de la muerte es parte de la humanización de la vida de la cual aquélla forma parte inseparable.

V. Nos va quedando analizar la eutanasia activa y directa. En este caso estamos en presencia de una conducta homicida llevada a cabo a petición del paciente, sin ninguna otra matización. Esta conducta está prohibida en la inmensa mayoría de los Ordenamientos Jurídicos. Sin embargo, en el Derecho Comparado pueden advertirse tres posiciones distintas para resolver esta situación: 1. Legislaciones que autorizan la muerte próxima e irreversible a pedido del enfermo terminal que sufre de dolores insoportables, en la medida que se cumplan rigurosamente un conjunto de exigencias y requisitos (ya hemos aludido que en esta posición excepcional se ubican los Códigos Penales de los Países Bajos y de Bélgica y Leyes Especiales de algunos Estados Americanos) 2. Legislaciones que castigan como homicidio atenuado (Código Italiano, art. 579: “Quien causa la muerte de un hombre con su consentimiento.....”; Código Alemán. párrafo 216: “Si alguien ha sido determinado al homicidio por el pedido expreso y serio de la víctima, se impondrá prisión no inferior a 3 años”; Código Penal de Bolivia. Art. 25; Código Penal de Colombia, art. 326; Código Penal de El Salvador, art. 130; Código Penal de Paraguay. Art. 106 Código Penal de Perú. Art. 212, entre otros). La razón del privilegio en la pena en el homicidio consentido se fundaría tanto en una disminución del injusto dada la renuncia del bien jurídico, como por una disminución del juicio de reproche de culpabilidad. En estos casos no existe una motivación pérfida o maligna sino, al revés, un propósito compasivo determinado por sentimientos humanitarios.<sup>21</sup> 3. Legislaciones que no contienen disposición especial para el homicidio a ruego. Entre estas últimas, es menester a su vez distinguir entre aquellos Ordenamientos Jurídicos Penales que carecen de tipo para sancionar, de la manera que sea, la eutanasia directa y de cualquier otro tipo en que pueda eventualmente subsumirse tal comportamiento ajeno a la figura de homicidio, de aquellos otros que, no regulando el homicidio por piedad, han creado una subforma de auxilio al suicidio, el llamado auxilio ejecutivo al suicidio, tipo que, a juicio de parte de la doc-

<sup>20</sup> Rodríguez Aguilera, Belisario. *El Derecho a una Muerte Digna. La Eutanasia y el Arte de Morir*. Publicación de la Universidad Pontificia. Madrid. 1990.

<sup>21</sup> En el mismo sentido Eser, Albin. “*Problemas de Justificación y Exculpación en la Actividad Médica*” en *Avances de la Medicina y Derecho Penal*. Edición de Santiago Mir Puig. 1988. pág. 24 y ss.

trina española habría comprendido casos de eutanasia. Entre las legislaciones que corresponden a la primera de esta subclasificación está el Código Penal Chileno el cual en el párrafo 1º del Título VIII del Libro II del Código, trata solamente del parricidio, del homicidio calificado, del homicidio simple, del homicidio en riña y del auxilio al suicidio, puro y simple, sin que exista precepto alguno dedicado a dar un tratamiento especial al homicidio por piedad o al auxilio al suicidio ejecutivo. Diferente es la situación en la legislación española la que ha tenido una trascendental modificación en el tratamiento del suicidio a contar de la dictación del Código Penal de 1995. Hasta antes de esa fecha la eutanasia consentida, al no tener regulación se castigaba con la pena correspondiente al delito de homicidio, y a veces como auxilio ejecutivo al suicidio. El Código actual contiene una normativa específica de la eutanasia, o bien, para ser más preciso, de alguna de sus modalidades. El art. 143 N° 4 del Código vigente dice textualmente: “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 en uno o dos grados a las señaladas en los N° 2 y 3 de este artículo”. El inciso transcrito se remite para los efectos de la penalidad al castigo que el Código impone a los delitos de cooperación al suicidio y a la cooperación que llega hasta el punto de ejecutar la muerte. En el primer caso la pena es de dos a cinco años de prisión y en el segundo, de seis a diez años las que para los efectos de la penalidad de la eutanasia deben rebajarse en dos grados lo que, en última instancia, implica aplicar al homicidio consentido, que reúne los requisitos señalados en el precepto reproducido, una pena muy inferior a la del homicidio simple.

VI. *La Ley Chilena no considera los casos de eutanasia que hemos señalado. No existe en el texto de nuestro Código Penal precepto alguno que se refiera al homicidio consentido ni tampoco algún otro que tipifique el auxilio ejecutivo del suicidio.* En materia de suicidio el Código sólo castiga el auxilio puro y simple, no contemplando, ni la inducción al suicidio –lo que no deja de generar problemas- ni la conducta del auxiliador que llega al extremo de causarle la muerte al supuesto suicida; decimos “supuesto”, porque un comportamiento de tales caracteres deja de ser por su propia naturaleza un comportamiento de mera cooperación transformándose en un puro y simple acto de matar. Quien causa la muerte directa de un enfermo terminal que sufre de graves dolores, aunque su estado sea irrecuperable y su muerte cercana, responderá como autor del delito de homicidio previsto en el art. 391 N° 2 del Código Penal, sin perjuicio que a su respecto puedan aplicarse eventuales circunstancias atenuantes y/o eximentes de acuerdo a las reglas generales. Aquí no estamos frente a una eutanasia indirecta ni pasiva sino directa y ejecutiva, por ejemplo cuando se le ha inyectado al paciente cianuro en cantidad suficiente para provocarle la muerte en breves minutos o una dosis excesiva de morfina que produce el mismo resultado.

Esta grave omisión de nuestro Código puede llegar a la aplicación de penas exageradas e injustas que pugnen con los sentimientos mayoritarios de la ciudadanía. Participo de la idea de que existe un “derecho” a vivir pero ello no implica de que éste, además, sea un “deber”. Lo que quiero decir con esto es que no es lo mismo, y por consiguiente, el tratamiento no puede ser idéntico entre el que mata por el puro placer de hacerlo a un anciano que toma plácidamente sol en una plaza del que mata con una sobredosis de calmante al diabético avanzado que ha quedado ciego, que ha sufrido múltiples amputaciones y que pide se ponga fin a su existencia doliente y limitada. Creemos que en uno y otro caso existen diferencias en el rango del injusto sin perjuicio de la disminución de culpabilidad, en su caso, por la concurrencia de una exigibilidad disminuida por parte del autor.

La aplicación práctica de las normas generales sobre homicidio puede conducir a resultados dramáticos. Piénsese por un instante el caso de la mujer que cuida día y noche a su marido de un

cáncer incurable y terminal que le provoca atroces sufrimientos y quien, estando incapacitado para ponerse una inyección letal, le ruego a ésta a actuar por él. Si la mujer le inyecta una sobredosis de barbitúricos que le produce la muerte debería responder como parricida con presidio perpetuo efectivo lo que nos parece un resultado aberrante. En casos como éstos, en que la motivación, lejos de ser perversa, se manifiesta por el amor que se profesa al enfermo, debería eximirse de responsabilidad por inexigibilidad de otra conducta conforme a derecho, fundada concretamente en el art. 10 Nº 9 en cuanto la autora ha ejecutado el hecho impulsada por una fuerza (moral) irresistible. Para la exención de responsabilidad no bastará la simple concurrencia del vínculo de matrimonio o parentesco entre sujeto activo y pasivo, que bien sabemos que dichos vínculos formales esconden muchas veces relaciones hostiles y de profundo encono –sino la prueba efectiva de los sentimientos altruistas y generosos que de manera exclusiva han movido al autor.

En todas estas situaciones límites en nuestro país no puede – a diferencia de otros sistemas legislativos- acudir al estado de necesidad justificante, desde que el art. 10 Nº 7 del Código Penal establece como presupuesto para aplicarlo que el bien jurídico sacrificado se limite a la propiedad ajena, no pudiendo jamás extenderse a un bien distinto como la vida, por ejemplo.

Nada obsta, dado el carácter moralmente divisible que tiene la fuerza moral, de considerarla en ciertos y determinados casos como una circunstancia atenuante, precisamente en las situaciones en que no pueda ser calificada de irresistible no obstante su importante entidad, todo ello de acuerdo a lo dispuesto en el art. 10 Nº 1 en relación con lo que dispone el art. 11 Nº 9 en la parte que hace referencia a la fuerza irresistible.

Además, cabe tener presente que un proceso agónico largo es capaz de provocar tales alteraciones en las personas más cercanas y queridas del paciente que pueden sumir a alguna de éstas en un estado emocional de tal intensidad que les provoque un auténtico estado de inconsciencia pasajera, asimilable a la locura o demencia a que se refiere el art. 10 Nº 1 de nuestro Código Penal.

Cuando no se de ninguna de las posibilidades de encuadrar una eximente completa o incompleta será posible todavía atenuar la responsabilidad por “obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebato y obcecación” (art. 11 Nº 5 del C.P.)

Otro problema que se presenta en el caso de eutanasia activa dice relación con la decisión que podría adoptar un juez de calificar el hecho como homicidio calificado y no como simple, por la concurrencia de premeditación, alevosía o el uso de veneno. Creemos que debe excluirse radicalmente la posibilidad de tal solución. La premeditación será inconciliable generalmente con la posición anímica del autor; para que haya alevosía, no sólo se requiere que la víctima esté indefensa sino la concurrencia de un ánimo alevoso que se expresa en la decisión del autor de actuar en función del estado de indefensión del enfermo, lo que en estos casos no se cumple. Por último, el veneno como calificante –identificado en los casos de eutanasia generalmente con la sobredosis de un calmante- debe ser suministrado de manera insidiosa, sin que la víctima se percate y donde el plus del reproche en contra del autor deriva de su cobardía moral, requisito que en estos casos tampoco concurre.

En suma, en la eutanasia activa ejecutiva estaremos en el peor de los casos frente a una calificación de homicidio simple en que la raíz de la motivación excluye la posibilidad de una calificación a título de parricidio o de homicidio calificado. Así debe entenderse por regla general.

Desde el punto de vista de su estructura típica la eutanasia ejecutiva directa tiene el mismo contenido que el tipo de homicidio: un sujeto activo, en general indiferente, pero que en el caso de la eutanasia por omisión requiere la calidad de garante; un sujeto pasivo con las características especiales que se han señalado; una conducta de matar que puede ser activa o pasiva; un resultado muerte vinculado causalmente con el comportamiento del autor. Desde el punto de vista de la culpabilidad se requiere la concurrencia de dolo directo o eventual aplicándose las reglas generales en materia de iter críminis, participación y concursos.

## VII. A MODO DE CONCLUSIÓN PUEDE RESUMIRSE:

1. La solución de los problemas de eutanasia requieren previamente de una depuración del significado del término, único medio de comprender con claridad su alcance jurídico penal.
2. Principios básicos a que deben someterse los casos de eutanasia son los de intangibilidad o protección de la vida, sin duda el más importante de los valores resguardados por el Ordenamiento Jurídico y, al mismo tiempo, la libertad y dignidad de cada persona.
3. Los casos de eutanasia pura e indirecta están claramente fuera del ámbito del Derecho Penal puesto que los comportamientos que amparan son atípicos.
4. La eutanasia pasiva, cumpliéndose los requisitos que se han mencionado en este trabajo, está justificada de acuerdo al art. 10 N° 10 del C.P.
5. A diferencia de lo que ocurre en la mayoría del Derecho Comparado en la Legislación Chilena la eutanasia directa ejecutiva se castiga de acuerdo a las reglas y penalidades propias del homicidio y sus figuras derivadas, sin perjuicio de la aplicación de las reglas generales sobre exención y atenuación de responsabilidad.
6. De “lege ferenda” sería altamente recomendable insertar en nuestra legislación un precepto que regulara el homicidio de quien consiente, con una pena substancialmente menor que la del homicidio simple.

## BIBLIOGRAFÍA

- Jiménez de Asúa, Luis *Libertad de Amar y Derecho a Morir*.
- Gimbernat OrdeigL, Enrique. *Eutanasia y Derecho Penal en Estudios de Derecho Penal*. Editorial Tecnos.
- Misseroni Raddatz, Adelio. *Consideraciones Jurídicas en Torno al Concepto de Eutanasia*. Acta Bio-ética.
- Politoff, Sergio, Matus, Jean Pierre y Ramírez, Maria Cecilia. *Lecciones Derecho Penal. Chileno. Parte Especial*. Editorial Jurídica de Chile.
- Roxin Claus. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*.
- Binding /Hoche. “*La Liberalización de la Destrucción de la Vida Sin Valor*”.
- Bustos Ramírez, Juan. *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. 2ª Edición. Ariel.
- Torío López, Angel. *Versión de la Comparecencia en el Senado de las Cortes Generales Españolas*.
- Silva Sánchez, J. M. *La Reponsabilidad del Médico por Omisión en la Ley*.
- Valle Muñiz, J. *Relevancia Jurídica de la Eutanasia*.
- Romeo Casabona Carlos.: “*El Marco Jurídico – Penal de la Eutanasia en el Derecho Español*”, en Revista de la Facultad de Derecho de Granada (Homenaje al profesor Sainz Cantero).
- Juanatey Dorado, Carmen. *Derecho Suicidio y Eutanasia*.
- Rodríguez Aguilera, Belisario. *El Derecho a una Muerte Digna. La Eutanasia y el Arte de Morir*. Publicación de la Universidad Pontificia.
- Eser, Albin. “*Problemas de Justificación y Exculpación en la Actividad Médica*” en Avances de la Medicina y Derecho Penal.

