



# EGUZKILORE

(Flor protectora contra las fuerzas negativas)

Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología  
San Sebastián, N.º 9 - 1995.

• <b>Antonio Beristain.</b> Presentación - Aurkezpena .....	7
• <b>Hans-Jürgen Bartsch.</b> Política criminal contemporánea. Perspectivas europeas .....	9
• <b>Thilo Firchow.</b> Elementos de presentación del sistema legal de protección de la infancia en Francia .....	17
• <b>Hans-Heinrich Jescheck.</b> El principio de culpabilidad como fundamento y límite de la punibilidad .....	25
• <b>Luis Murugarren.</b> Historia de las cárceles donostiarras .....	39
• <b>Luciano Tavazza.</b> El Voluntariado penitenciario en Italia .....	75
• <b>Naciones Unidas.</b> Informe sobre las víctimas del crimen y de abuso de poder .....	83
<b>Manifiesto de Nuremberg</b> .....	93

## **CURSO DE VERANO: "Eutanasia y Criminología: hoy y mañana"**

• <b>Juana Teresa Betancor.</b> El testamento vital .....	97
• <b>José Luis Díez Ripollés.</b> Eutanasia y Derecho .....	113
• <b>José Antonio García-Andrade.</b> La relación médico-enfermo .. Eutanasia y Criminalidad .....	141 153
• <b>Anton M. van Kalmthout.</b> Eutanasia: el ejemplo holandés .....	163
• <b>Ignacio Muñagorri.</b> Negatividad social de la muerte voluntaria .....	195
• <b>Antonio Beristain e Isabel Germán.</b> Preguntas y opiniones acerca del morir con dignidad .....	203
• <b>José Cruz Larrañaga y Luis M<sup>a</sup> Barandiaran.</b> ¿Nuevos horizontes de la eutanasia activa? (Comentario a la encuesta) .....	211

II Promoción de Master y VIII de Criminólogos .....	219
Nombramiento de Miembros de Honor a J.A. Cuerda y J. Pinatel ..	223
Memoria del IVAC-KREI .....	229

EGUZKILORE

Número 9.  
San Sebastián  
Diciembre 1995  
163 - 193

## EUTANASIA: EL EJEMPLO HOLANDÉS

Anton M. Van KALMTHOUT

*Profesor de Derecho Penal Comparado  
Universidad Católica de Brabant  
Tilburg (Holanda)*

**Resumen:** Se estudia la situación legal de la eutanasia, el auxilio al suicidio y la terminación activa de la vida con y sin petición del paciente, en los Países Bajos, explicando la práctica holandesa actual, el marco legal y la jurisprudencia existente en esta materia.

**Laburpena:** Beheko Herrietan Eutanasiaren egoera legala, suizidioari laguntza eta bizitzaren bukaera aktiboa, gaixoaren eskaerarekin edo eskaerarik gabe, ikertu egiten da lan honetan, gaurko holandar praktika, legezko egoera eta gai honetan dagoen jurisprudentzia azalduz.

**Résumé:** On étudie la situation légale de l'euthanasie, l'assistance au suicide et la terminaison active de la vie avec et sans la demande du patient dans les Pays-Bas, en expliquant la pratique hollandaise actuelle, le cadre légal et la jurisprudence qui existe en ce matière.

**Summary:** It is studied the legal status of euthanasia, assisted suicide and active termination of life with and without the patient request in the Netherlands, and it is explained the current Dutch practice, the legal framework and the case law in this matter.

**Palabras clave:** Eutanasia, Auxilio al suicidio, Terminación activa de la vida, Derecho penal, Jurisprudencia.

**Hitzik garrantzizkoenak:** Eutanasia, Suizidioari laguntza, Bizitzaren bukaera aktiboa, Zuzenbide penala, Jurisprudentzia.

**Mots clef:** Euthanasie, Assistance au suicide, Terminaison active de la vie, Droit pénal, Jurisprudence.

**Key words:** Euthanasia, Assisted suicide, Active termination of life, Penal law, Case law.

## 1. COMENTARIOS INTRODUCTORIOS

### 1.1. Información demográfica y médico-sociológica

Para un estudio adecuado de la eutanasia, es importante hacer referencia a algunos datos de tipo demográfico y médico-sociológico. El desarrollo demográfico en los Países Bajos demuestra que la población está envejeciendo. El porcentaje de personas mayores se ha incrementado considerablemente en los últimos quince años y continuará aumentando en el futuro próximo a la vista de los avances de la técnica médica. A partir de la edad de 65 años –edad de jubilación en los Países Bajos– en 1976 el 11 % de la población de 13,8 millones tenía 65 años o más, esto es, 635.756 hombres y 878.558 mujeres. En 1994 esto suponía un 13 % sobre 15,3 millones, esto es: 802.803 hombres y 1.205.191 mujeres. Estas cifras demuestran que no sólo el porcentaje sino también las cifras absolutas de personas mayores han aumentado significativamente. Esto se ve especialmente en el grupo de las personas muy mayores, esto es, aquéllos de 85 años o más (en 1994: 52.029 hombres y 145.253 mujeres)<sup>1</sup>. Entre las personas muy mayores cabe esperar que se dé una gran relevancia al problema de la eutanasia al aumentar las posibilidades de padecer enfermedades serias que pongan en peligro la vida, y, por tanto, los deseos de poner fin a la misma.

Otro aspecto relevante es el médico-sociológico. En los Países Bajos hay un sistema equilibrado de atención y cuidados médicos primarios con médicos de cabecera y un servicio de atención a domicilio adicional. En 1992 había un total de 6.904 médicos de cabecera. Hay médicos de cabecera en cada distrito y practican en casa o en un centro de salud. Casi todos los habitantes de los Países Bajos (un 99,4%) tienen un seguro médico y están asegurados frente a los gastos de una enfermedad prolongada. No existen incentivos financieros para los hospitales, los médicos o las residencias sanitarias para cesar en el cuidado de los pacientes. Es más, los derechos jurídicos de los pacientes a la atención sanitaria al amparo de su seguro se superponen a los acuerdos de tipo presupuestario y financiero<sup>2</sup>. Cada persona puede elegir su propio médico de cabecera. El médico de cabecera es aquél con el que el paciente tiene un mayor contacto, puesto que la relación médico-paciente se suele mantener durante años. Dentro del grupo de las personas de más de 65 años, un 85,5% contacta con su médico de cabecera un promedio de 5,7 veces al año. La atención primaria es el campo de actuación del médico de cabecera. Cuando los cuidados médicos requieren la intervención de un especialista, el paciente contacta con su médico de cabecera, el cual le envía a los especialistas en cuestión, que, normalmente, trabajan en un hospital. Por tanto, el número de contactos con especialistas es menor (un promedio de 56%) y menos frecuente (2,8 por año).

Precisamente debido al contacto entre el médico de cabecera y el paciente, aumentará la confianza entre ambos. Esto puede llevar a la creencia de que el médico vaya a administrar por lo tanto una cuidada atención terminal.

---

1. *Statistical Yearbook 1995*, Central Bureau of Statistics Sdu Uitgeverij's Gravenhage 1995.

2. G.v.d. Wal, R.I.M. Dillman, "Euthanasia in the Netherlands", *British Medical Journal* (308), 1994, pp. 1346-1349.

Hay que añadir que en la mitad de las 130.000 muertes anuales el médico directamente implicado es el médico de cabecera. Muchos pacientes (40%) mueren en casa o en residencias sanitarias (16%). Existe una demanda creciente en favor de una atención médica a domicilio y una oferta también creciente. La Organización nacional a favor de una Atención Terminal Voluntaria coordina las actividades de 135 organizaciones voluntarias. Por otra parte, existe una amplia red de centros donde se proporcionan cuidados terminales, tanto hospitales como residencias sanitarias que tienen unidades de cuidados paliativos en los cuales los pacientes pueden pasar las últimas semanas de sus vidas en un entorno confortable y casero. Se permiten visitas a todas horas y existen facilidades para que los familiares puedan quedarse. Desde 1990 la capacidad de estas residencias sanitarias se ha expandido a 53.000 camas y llegará a la cifra de 57.000 en 1998 (para una población total de 15 millones). Los Países Bajos también cuentan con un pequeño sector privado de centros de cuidados terminales basado en principios cristianos<sup>3</sup>.

Una cuestión recurrente es si la práctica liberal en relación con la ayuda al suicidio conlleva un incremento considerable en el número de suicidios en los Países Bajos. La respuesta es que las experiencias holandesas no apuntan en esa dirección. El número de suicidios en los Países Bajos es uno de los más bajos en todos los países de la Europa Occidental. Durante la última década el número de suicidios ha ido disminuyendo progresivamente<sup>4</sup>. Hemos visto que ha pasado lo mismo con el aborto. Los Países Bajos todavía son muy liberales en relación con la disponibilidad al aborto, pero a la vez, el número actual de abortos es el más bajo en Europa. Su liberalismo no conlleva una utilización irreflexiva del método de control de natalidad o planificación familiar más rígido. Evidentemente, el aborto sólo es un medio, y el más extremo, dentro de una amplia gama de métodos y estrategias encaminados a evitar un embarazo no deseado. A esta gama pertenecen cosas tan concretas como las máquinas expendedoras de preservativos, una amplia oferta de anti-conceptivos –incluso a los jóvenes, sin necesidad de informar a los padres–, una amplia educación sexual, así como la asistencia que se presta a las mujeres con un embarazo no deseado que sin embargo quieren llevarlo a buen fin.

También debería existir una amplia gama de opciones para la regulación de la terminación de la vida. En este sentido, juega un papel clave un adecuado control del dolor, pero incluso un control absoluto del dolor no soluciona el problema. El miedo a una humillación total y el deseo natural de morir tranquila y humanamente son razones igualmente importantes para pedir la terminación de la vida. También las disposiciones por las que una persona puede morir con los adecuados cuidados médicos y humanos, se corresponden con este enfoque amplio del problema. Todo el mundo debe tener la seguridad de saber que hay unas disposiciones que garanticen una vida digna hasta el final natural de sus días. Uno debe poder confiar en que el deseo de poner fin a su vida sea llevado a cabo si la calidad de vida es tal

---

3. Ver la carta del Embajador holandés en el Reino Unido a la Cámara de los Comunes dd. 14-3-1995.

4. P.M. Duimelaar, *Zelfdodingen 1970-1991* (The incidence of suicide 1970-1991), *Kwartalbericht rechtsbescherming en veiligheid* (Central Bureau of Statistics, Voorburg, the Netherlands) 1993-4, pp. 42-58 and H.M. Kuitert, *Suicide: wat is er tegen? –zelfdoding in moreel perspectief*, Baarn 1994, pp. 29-41.

que no justifica seguir viviendo. Si no transmitimos esa confianza podremos inducir a que la gente recurra a medidas muy degradantes por el miedo a no poder terminar su vida con dignidad. Esto puede a veces suponer una dura carga a los parientes más próximos o convertir a otros en ejecutores no voluntarios de una decisión final de carácter personal. Cada año son muchos los que se suicidan ahorcándose o ahogándose, tirándose a las vías del tren o desde gran altura, o utilizando otros métodos agravados para lograr su objetivo.

## 1.2. ¿El legislador, el juez o el fiscal?

En los Países Bajos, los aspectos jurídicos del problema de la eutanasia se determinan en gran medida por el Tribunal Supremo y no por el legislador. Esto requiere una explicación más amplia. El sistema jurídico holandés se basa en la idea de una separación de poderes. En una separación de poderes estrictamente configurada el legislativo determina las leyes. El poder judicial administra justicia, aplica las leyes y controla al legislativo. El poder judicial juega un papel modesto en la creación del Derecho al ser el portavoz de la legislación. La doctrina de la separación de poderes parte de la primacía de la legislación escrita. Sin embargo, la vida social es tan complicada y dinámica que el legislativo no es capaz de ofrecer normas para todas las cuestiones jurídicas que surgen en la vida diaria. Si una ley no incluye una solución para una cuestión jurídica presentada ante el juez, éste deberá dar una solución por sí mismo y así contribuir a la creación del Derecho. Estas normas formuladas por los jueces –a diferencia de la legislación escrita– no son el resultado de un proceso creador de normas que haya tenido lugar en el seno de un cuerpo democráticamente elegido (Parlamento). Especialmente en el caso de cuestiones controvertidas, las leyes que emanan del legislativo resultan insuficientes. La razón de esto es que, a la vista de la naturaleza controvertida del Proyecto de Ley, no se llega a ningún acuerdo dentro del Parlamento entre los distintos partidos políticos, de modo que no se puede lograr una regulación legislativa del tema. La eutanasia es un ejemplo claro. Debido a la falta de normativa, el Tribunal Supremo en su jurisprudencia empezó a desarrollar los criterios para estimar una causa de justificación en los casos de eutanasia. Por tanto, la jurisprudencia del Tribunal Supremo se convierte en las directrices para los médicos que se enfrentan con problemas de eutanasia. Los médicos adoptan los veredictos del Tribunal Supremo como criterios con los cuales pueden examinar la justificación de sus actos penales. Pueden hacerlo porque la jurisprudencia del Tribunal Supremo normalmente se adopta por los tribunales inferiores. Aquí se comprueba el fenómeno de que la judicatura, *de facto*, actúa como legislador sustituto.

Lo mismo se puede decir respecto a la Fiscalía. Una de las características del Derecho Penal holandés es que el fiscal no tiene la obligación de actuar ante todos y cada uno de los casos penales puestos en su conocimiento, sino que puede renunciar al procesamiento “por razones de interés público”. Este “principio de oportunidad” juega un papel destacado en la política criminal, especialmente en cuestiones complicadas en las cuales el legislativo aún no ha podido encontrar una solución que corresponda a las diferentes y divididas opiniones en la sociedad. Muchas veces, las directrices de procesamiento, en las cuales se fijan las condiciones en las que se puede archivar un caso penal, reflejan mejor los cambios que están teniendo lugar en la socie-

dad que el Derecho mismo y preceden a la futura legislación formal. En la práctica, estas directrices junto con las decisiones del Tribunal Supremo están determinando cada vez más el alcance y significado del Derecho Penal.

## **2. LOS DEBATES POLITICOS SOBRE LA LEGALIZACION DE LA EUTANASIA**

### **2.1. Intentos previos de dar un fundamento legal a la eutanasia**

Tras estos comentarios introductorios, volveremos a los debates políticos que tuvieron lugar durante las dos últimas décadas. Estos debates tuvieron lugar principalmente en las diferentes tentativas que se llevaron a cabo para proveer una base legal sustantiva a algunas formas de terminación activa de la vida<sup>5</sup>. Algunas de estas tentativas tuvieron su origen en el gobierno, otras se iniciaron por los miembros del Parlamento. En alguna de las propuestas se consideró la eutanasia como un factor justificante, otras veces como un factor exculpante.

De cualquier modo estas propuestas no pudieron votarse en el Parlamento porque en mayo de 1989 tuvo lugar una crisis de gobierno y el nuevo gobierno quiso resolver el problema de la eutanasia de una manera diferente, especialmente por medio del procedimiento de notificación que se explicará más adelante. Durante todo el periodo en el que varios Proyectos estaban pendientes en el Parlamento, no existía una regulación legal que formulara los criterios para guiar a los médicos en la prevención de posibles procesos penales, porque la eutanasia y el auxilio al suicidio seguían siendo actos criminales firmemente asentados en la ley. Esto quiere decir que los tribunales penales se enfrentaban regularmente con médicos que habían realizado la eutanasia. En el marco de estos procedimientos era la judicatura la que debía determinar si se trataba de actos punibles y si se debía imponer una pena a los médicos en los casos concretos. Debido a la falta de normas legales la jurisprudencia del Tribunal Supremo se convirtió en la guía para los médicos que se enfrentaban a un problema de eutanasia.

### **2.2. El Procedimiento de Notificación Ministerial**

Después de la caída del Gobierno en mayo de 1989, el nuevo Consejo de Ministros, en el cual el Partido Liberal-Conservador dejó paso al Partido Laborista, decidió hacer depender toda la legislación futura de los resultados de una encuesta confidencial a gran escala a realizar entre los médicos, con la esperanza de que ésta proporcionara una mejor perspectiva sobre cómo se toman las decisiones refe-

---

5. Para publicaciones en lengua no holandesa sobre la historia parlamentaria de la legislación actual sobre la eutanasia, ver, entre otros: J.K.M. Gevers, "Legislation on euthanasia: recent developments in the Netherlands", *Journal of Medical Ethics* 1992, pp. 138-141; A.M. van Kalmthout/C. Waling, *Niederlande*, in: A. Eser/B. Huber, *Strafrechtentwicklung in Europa. Landesberichte 1984/1986 über Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur*, Freiburg i. Br. 1988, pp. 959-962; idem, 1986-1988, Freiburg i. Br. 1990, pp. 758-760 e idem, with I.W.D.M. van de Rey, 1989-1993, Freiburg i. Br. 1994, pp. 931-933 and H.J. Scholten, *Niederlande*, in: A. Eser/B. Huber (hrsg), *Materialien zur Sterbehilfe, Eine internationale Dokumentation*, Freiburg i. Br. 1991, pp. 451-501.

rentes al momento de la muerte. Entre tanto, estaba claro que la práctica médica no prestaba mucha atención a la legislatura, indecisa, y a los debates políticos entre los partidos y que, con el apoyo de las resoluciones judiciales y de una opinión pública a favor del cambio, habían llegado ya a la fase de la legalización *de facto*, que no podía ignorar el legislativo.

Se encargó a una comisión independiente, bajo la presidencia del Fiscal General del Tribunal Supremo, Remmelink, la elaboración de la encuesta sobre la práctica de la eutanasia. Puesto que la cooperación de los médicos en esta encuesta era de vital importancia, y los médicos se negaban a cooperar sin tener más clara la política procesal, el Gobierno se vio obligado a llegar a acuerdos sobre este asunto con la Asociación Médica Holandesa. Esta Asociación había expresado de forma insistente en sus informes anteriores la necesidad de un trato más uniforme de los casos de eutanasia por parte del Fiscal General. La Asociación señaló en este sentido que a falta de directrices políticas, muchos médicos, por miedo a ser considerados criminales, preferían arriesgarse a presentar un certificado de muerte natural que no dar uno de muerte no natural y exponerse a una investigación criminal y al procesamiento. Estos acuerdos fueron fijados en una Orden ministerial "*Meldingsprocedure Euthanasie*" (Procedimiento de notificación para casos de eutanasia), redactado por un grupo de consulta nacional del Ministerio Fiscal, la Inspección de Sanidad y la Asociación Médica Holandesa<sup>6</sup>. Esta orden entró en vigor el 1 de enero de 1990 e incluye un procedimiento de notificación para los médicos en los casos de eutanasia y auxilio al suicidio, en combinación con el llamado certificado de no objeción del fiscal. Si el médico no emite un certificado de defunción, el fiscal deberá presentar el llamado certificado de no objeción para el levantamiento del cadáver. Así llega a tener conocimiento de los casos de eutanasia y de auxilio al suicidio. Si el fiscal llega a la conclusión de que se han observado todos los criterios de una *lex artis* según se ha desarrollado por la jurisprudencia, emitirá un certificado de no objeción a la inhumación o cremación, y en base al principio de oportunidad renunciará al procesamiento del médico. Con razón puede decirse que "al aprobar este procedimiento, el Gobierno holandés dio un paso pequeño pero significativo a favor no sólo de tolerar, sino también de legalizar la eutanasia"<sup>7</sup>.

### 3. LOS POSITIVOS RESULTADOS DEL DEBATE SOBRE LA EUTANASIA

Aunque el intenso debate sobre la eutanasia que se ha desarrollado durante más de dos décadas a todos los niveles no ha desembocado aún en una normativa reguladora definitiva y satisfactoria, sí ha servido para eliminar el tabú sobre el tema de las decisiones médicas relativas a la terminación de la vida y para hacer posible la discusión del tema dentro y fuera del mundo médico. Mientras que en un principio el debate se centraba en el problema de la autodeterminación y la permisibilidad de las decisiones médicas que ponían fin a la vida, la atención se ha ido fijando cada vez más sobre los aspectos sustantivos y procedimentales de los requisitos de *lex artis* que han de establecerse. El papel que juega el desarrollo de la jurisprudencia,

---

6. Ver: *Medisch Contact* 1991, pp. 62-63.

7. J.K.M. Gevers, *Legislation on euthanasia: recent developments in the Netherlands*, *op. cit.* p. 138.

el informe de la Comisión estatal sobre la Eutanasia, las iniciativas del Consejo Sanitario<sup>8</sup> y el Consejo de Administración de la Asociación Médica Holandesa<sup>9</sup>, y finalmente, las actividades de las organizaciones de pacientes, tales como la Fundación pro Eutanasia Voluntaria (en suspenso desde 1985) y la Asociación Holandesa pro Eutanasia, al poner el acento sobre los requisitos que han de ser observados en una *lex artis* médica cuidadosa no deben subestimarse. La asociación citada en último lugar desarrolló un modelo de "Declaración sobre la eutanasia de rechazo al tratamiento", también conocida como "declaración vital", que ha sido generalmente aceptada, y fue también la primera en publicar una lista de criterios para comprobar los requisitos de *lex artis*<sup>10</sup>. Las publicaciones y las actividades de esta Asociación influyeron en otras publicaciones, de modo que el debate no se limitó al mundo médico-jurídico, sino que implicó también al público en general, y la persona que debía estar implicada: el paciente, que, a causa de los adelantos en tecnología médica, se encuentra a menudo en una situación de sufrimiento tan insostenible y con perspectivas tan desesperantes que, de no atender a su petición de suprimir un tratamiento, podría entrar en conflicto con su dignidad humana.

La imparcialidad de la discusión y las muchas opiniones importantes e informes publicados sobre el tema, desde los puntos de vista médico, ético, jurídico y filosófico, han supuesto una importante contribución a la clarificación de las definiciones, y al logro de un amplio consenso sobre una serie de temas concernientes a la eutanasia y a otras prácticas que ponen fin a la vida.

En relación con estas definiciones, existe hoy en día una clara distinción entre la eutanasia, el auxilio al suicidio, la terminación activa de la vida sin petición expresa y los casos de eutanasia aparente.

La eutanasia engloba actualmente, y por lo general: aquellos actos intencionales que ponen fin a la vida y que se llevan a cabo por una persona distinta a la que hace la petición; el auxilio al suicidio significa: prestar asistencia a alguien, de forma intencional, para que lleve a cabo actos que ponen fin a la vida de la persona implicada a petición de ésta. Estas definiciones ya no hacen una distinción entre la eutanasia activa y la eutanasia pasiva<sup>11</sup>, ni incluyen tampoco elementos, como hacían defi-

---

8. Gezondheidsraad. Advies inzake euthanasie, s'Gravenhage 1982.

9. Hoofdbestuur KNMG, *Medisch Contact* 1984, pp. 990-997.

10. Ver: "Nederlandse Vereniging voor vrijwillige Euthanasie, Lijst va te toetsen elementen", in *Verantwoording*, Amsterdam 1983. Esta lista de criterios de comprobación fue completada unos años más tarde con una propuesta de la Asociación Médica Holandesa a favor de un "Euthanasieprotocol", que fue publicado en *Medisch Contact* 1987, pp. 667-668 y el Servicio de Salud con su *Advies inzake zorgvuldigheidseisen Euthanasie*, La Haya 1987. El actual procedimiento de notificación con la lista de preguntas de comprobación anexa, se basa en gran medida en esos protocolos y propuestas anteriores.

11. Puesto que la petición expresa del paciente es un elemento constitutivo de la definición de eutanasia, la eutanasia pasiva se refiere a la no aplicación de un tratamiento a petición del paciente, con el resultado de que la muerte se produce antes de lo que se hubiera producido de haberse aplicado el tratamiento. De este modo, la eutanasia pasiva no se distingue de aquellos casos en los que no se aplica o se retira un tratamiento sin contar con la petición del paciente. Sin consentimiento, el médico no está autorizado a tratar al paciente o a continuar el tratamiento, como pronto se establecerá con base en la Ley para las Decisiones Sobre el Tratamiento Médico en su artículo 1653d del Código Civil. Un médico que sin con-



niciones anteriores, que no estén entre las características objetivas que definen al concepto, pero que puedan considerarse como condiciones para su permisibilidad. Estos son: fase terminal, enfermedad incurable, sufrimiento insoportable, etc.<sup>12</sup>.

Los casos de eutanasia aparente, un término introducido por Leenen, hacen referencia a aquellas prácticas que se distinguen de otras formas de poner fin a la vida ya que se consideran prácticas médicas habituales, y deben ser juzgadas según los criterios establecidos por la profesión médica. Estas prácticas, para las cuales se estima innecesaria una normativa especial, incluyen, en particular, la retirada de un tratamiento médico sin sentido, el control del dolor, y la no iniciación o supresión del tratamiento a petición expresa e insistente del paciente<sup>13</sup>.

La opinión que ahora prevalece también es que la terminación de la vida a petición del paciente, o la prestación de asistencia para este fin, no entran en sí en conflicto con el artículo 2 de la Convención Europea de Derechos Humanos, en parte a la luz del derecho a la integridad personal que garantiza el artículo 3 de esta Convención, la cual en determinadas circunstancias, puede justificar una limitación del derecho protegido en el artículo 2<sup>14</sup>. Aquí, el punto de partida es que el derecho a la vida no debe definirse como una "obligación de vivir, hasta tal punto que vivir se convierta en algo inhumano o degradante en el sentido del artículo 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos"<sup>15</sup>.

sentimiento del paciente trata a ese paciente o continúa el tratamiento, no sólo es culpable de un incumplimiento contractual, sino que también incurre en el riesgo—dependiendo de la naturaleza y las consecuencias del tratamiento—de cometer un delito. *Mutatis mutandis*, también es en este caso cuando, en contra del deber del médico de cuidar al paciente, no se aplica o se retira un tratamiento sin el consentimiento del paciente, al menos en tanto en cuanto dicho tratamiento médico todavía tenga sentido. Si el tratamiento médico deviene sin sentido, entonces, la no aplicación de un tratamiento, no se incluye en la definición de eutanasia, ni, por tanto, en la definición de eutanasia pasiva.

12. Respecto a las objeciones que pueden aparecer en contra de añadir elementos subjetivos a las características objetivas de la definición (de eutanasia), ver: H.J.J. Leenen, *Handboek gezondheidsrecht*, op. cit. p. 267.

13. En la proposición de 28 de agosto de 1987 de los Ministros de Justicia y Bienestar, Salud y Cultura, *Tweede Kamer* 19359, n° 10 y en el proyecto de ley 20383 de 11 de diciembre de 1987, "los casos aparentes de eutanasia" se definen como sigue:

- a. la no aplicación o retirada de un tratamiento a petición expresa e insistente del paciente;
- b. la no aplicación o retirada de un tratamiento en aquellos casos en los que dicho tratamiento no tiene sentido según la opinión médica mayoritaria;
- c. la administración de tratamiento médico o la administración de medicamentos, esenciales y que por su naturaleza tengan por objetivo, total o parcial, aliviar un sufrimiento serio del paciente, incluso si tiene como efecto secundario el acortamiento de la vida del paciente."

Ver H.J.J. Leenen, *Handboek gezondheidsrecht*, Segunda Edición, Alphen aan den Rijn 1988, p. 288. En la tercera edición 1994, p. 308. Leenen ya no utiliza el término "formas aparentes de eutanasia" porque hoy en día éstas se aceptan de forma general como parte de la práctica médica normal, y no como actos que (aparentemente) sean de eutanasia, como se alegó en ocasiones al comienzo del debate sobre la eutanasia.

14. Ver: entre otros: Staatscommissie Euthanasie, Decl 1, 1985, pp. 36-39; Proyecto 18331, n° 9, pp. 38 et seq.; n° 43, C y D (RAad va State), p. 4; n° 43 C y D. Anexo (Notas explicatorias), p. 12 y el proyecto 20383, n° 3, p. 10 (Notas explicatorias).

15. J. Wöretshofer, *Volgens de regelen der kunst*, Arnhem 1992, pp. 169-170.

Un segundo punto sobre el cual se ha alcanzado un amplio consenso, es que aunque el derecho a tomar nuestras propias decisiones sobre nuestra propia vida se base en el derecho humano a la autodeterminación, el Estado tiene el deber de proteger la libertad de ejercicio de este derecho, estableciendo nuevas normas y condiciones para proteger tanto a la persona que solicita la eutanasia, como a los terceros implicados en dicha petición, en este caso los médicos. Las condiciones generalmente aceptadas, que se han desarrollado siguiendo la jurisprudencia principalmente, incluyen, entre otras cosas, el requisito de que la petición se haga explícitamente según la voluntad libre del paciente y que esto sea el resultado de un deseo persistente, que exista un sufrimiento insoportable y sin posibilidad de tratamiento, y que la eutanasia o el auxilio al suicidio se lleven a cabo por un médico, cuyos juicios y actos estén sujetos a revisión.

El debate público sobre la eutanasia ha contribuido a esclarecer la práctica llevada a cabo por un médico consistente en poner fin a la vida (volveremos sobre este extremo más adelante) y su aceptación por la sociedad. En relación con esta última cuestión, las encuestas de opinión de los últimos 25 años muestran un cambio considerable en favor de la eutanasia y el auxilio al suicidio. Mientras que en 1966 sólo el 39'9% estaba a favor y un 48'6% en contra, en 1993 estos porcentajes eran de un 78% y un 19% respectivamente<sup>16</sup>.

	En favor de la eutanasia	Contra la eutanasia
1966	39'9%	48'6%
1975	52'6%	23'7%
1979	51'4%	16 %
1980	52'4%	12'1%
1981	53'8%	13'4%
1985	67 %	22 %
1986	67 %	17 %
1988	81 %	13 %
1993	78 %	10 %

Es sorprendente, a la vista de la oposición de los partidos contrarios a la regulación, que una encuesta realizada entre católicos en 1985 y 1993 muestra que las actitudes de este sector de la población, a pesar de la oposición de la Conferencia

16. Las cifras que aparecen más abajo se han tomado de: H.J.J. Leenen, *Handboek gezondheidsrecht*, op. cit. pp. 264-265.

de Obispos holandeses<sup>17</sup>, no difieren mucho de los del resto de la población<sup>18</sup>. En 1985, el 69% de este grupo se mostró a favor de la eutanasia, y en 1993 un 74%. Estos datos son acordes con el informe de la Comisión R Emmelink, al que se hace referencia más adelante, que muestra que las actitudes de los médicos que trabajan en instituciones opuestas no difieren de las opiniones de sus colegas que trabajan en instituciones no opuestas.

#### 4. UNA IDEA DE LA PRACTICA

Debido a la falta de apertura en la que tiene lugar la eutanasia y la imposibilidad de discutir estos temas en un ambiente libre y justo, en muchos países se puede conseguir información no real sobre la práctica de la eutanasia y otras formas de terminación de la vida.

Otro resultado importante de la abierta manera en que ha tenido lugar en los Países Bajos la discusión sobre la eutanasia, es que se puede obtener una mejor idea de lo que es la práctica actual. Hasta comienzos de los noventa, había muy poca información exacta disponible, y las historias más divergentes, no siempre ajenas al sensacionalismo y a los dobles sentidos, eran de todos conocidas. Gracias a dos estudios llevados a cabo y formulados de manera responsable, las estimaciones aproximadas que aparecen en los periódicos de que se producen entre 5.000 y 20.000 casos de eutanasia al año, de las cuales entre 500 y 600 serían practicadas por médicos, pueden ser rechazadas, al igual que esas historias según las cuales la eutanasia se practicaba con regularidad en residencias sanitarias y que en los Países Bajos la terminación involuntaria de la vida era más común que la voluntaria<sup>19</sup>.

La primera investigación que tenía por objeto proporcionar una mayor claridad fue un estudio sobre la eutanasia llevado a cabo sobre médicos generalistas<sup>20</sup>. Este estudio se basó en una encuesta anónima y escrita entre un grupo elegido aleatoriamente de 1.042 médicos de cabecera (67% de respuestas), y un análisis de los informes oficiales sobre la eutanasia o el auxilio al suicidio llevado a cabo por los médicos de cabecera (en una provincia). Las conclusiones más importantes de este estudio que cubre el período de 1986 a 1989, son que, según un cálculo realista,

17. Ver, especialmente: "Aan de Staatscommissie Euthanasie" Een schriftelijke va de bisschoppen van Nederland aan de hoorzittingen van de Staatscommissie Euthanasie, Utrecht 1985.

18. Las otras iglesias en los Países Bajos no se muestran tan opuestas: Ver, por ejemplo la publicación del Sínodo de Iglesias Calvinistas en Holanda, *Euthanasie en pastornat* (la Eutanasia y el cuidado pastoral), 1985 y otra publicación con el mismo nombre "Euthanasie en pastornat - rapporten in discussiestukken" del Sínodo General de la Iglesia Reformista holandesa de 1988.

19. Estos estudios han llevado, tanto en Holanda como en otros países, a interpretaciones y conclusiones erróneas. Por tanto se aconseja al lector que lea las reacciones a estos "bailes con los datos" por J.J.M. van Delden/L. Pejnenberg y P.J. van der Maas, en *Boethics* volumen 7, n° 4, 1993 titulado: "Reports from the Netherlands, Dances with data", pp. 323-329 y por G. van der Wal, "La terminación de la vida sin petición previa: ¿es permisible?" en *Boethics* volumen 7, n° 4, 1993, pp. 330-339.

20. G. van der Wal/J. Th. M. van Eijk/H.J.J. Leenen/C. Spreeuwenberg, *Euthanasie en hulp bij zekdoding door huisartsen*, *Medische Contact* 1991, pp. 171-176, 211-215, y 237-241. Una versión inglesa de esta investigación se ha publicado en *Family Practice* 1992, n° 9, pp. 130-140.

existen entre unas 4.500 y 6.000 peticiones al año de eutanasia o auxilio al suicidio, entre las cuales unas 2.000 (más del 40%) reciben respuesta positiva de los médicos. La mayoría de los médicos de cabecera (más del 60%) discuten la eutanasia con uno de cada cinco pacientes diferentes al año, y cada año más de la mitad recibe una petición expresa. El 83% de las veces, el paciente toma la iniciativa de la petición, la familia el 6%, y el propio médico un 10%. Las razones más importantes para esta petición son el sufrimiento sin sentido, así como el evitar humillaciones y un sufrimiento insoportable.

Respecto a los requisitos para una *lex artis medica*, el estudio concluye que la gran mayoría de los médicos de cabecera cumplen de forma adecuada con el contenido de estos requisitos<sup>21</sup>. En un menor grado, esto es lo que ocurre con los requisitos procedimentales de *lex artis* que tienen como objetivo el gran cuidado que impone esta decisión, tales como una consulta previa de un médico independiente, o la revisión externa de la *lex artis* por el fiscal o por el tribunal. La última categoría abarca, entre otras cosas, el deber de notificación, la declaración escrita de eutanasia y el informe del médico consultado. La investigación reveló que uno de cada cuatro médicos de cabecera no había consultado a otro médico con anterioridad a la eutanasia/auxilio al suicidio, y que uno de cada ocho no tenía ningún medio de consulta previa. Esto último constituye normalmente el caso de los médicos que presentan un certificado de muerte natural. De otra parte, la investigación nos muestra cómo un porcentaje considerablemente mayor de médicos presenta certificados de muerte no natural (35%) frente al 2-5% que se creía. El informe atribuye esto a una confianza creciente entre los médicos hacia la política de procesamiento del Ministerio Fiscal. Es más, conviene resaltar en relación con estas cifras, que el procedimiento de notificación actual con listas de comprobación anexas, no estaba en vigor cuando se realizó el estudio.

El segundo estudio global tuvo lugar bajo los auspicios de la Comisión Rimmeling y fue llevado a cabo con la ayuda de la Oficina Central de Estadísticas (CBS) de la Instituut Maatschappelijke Gezondheidszorg (Instituto de la Salud Pública) de la Universidad Erasmus de Rotterdam<sup>22</sup>. A diferencia de la primera investigación, este estudio no sólo cubre la práctica general, sino que también cubre las residencias sanitarias y los especialistas en los hospitales. Esta investigación, llevada a cabo entre 1990-1991, consiste en una entrevista retrospectiva a más de 400 médicos, un estudio prospectivo entre los mismos médicos de 2.250 casos actua-

---

21. El contenido de estos requisitos de *lex artis medica* implica: la verificación de la naturaleza voluntaria de la petición y una rigurosa consideración de la misma y la verificación de un deseo persistente a favor de la muerte y de la intolerabilidad (la naturaleza insoportable o desesperada) del sufrimiento. Incluye asimismo la necesidad de informar al paciente de su situación: diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento.

22. Ver: P.J. van der Maas/J. J.M. van Delden/L. Pijnenborg, *Medische beslissingen rond het levenseind, Het onderzoek voor de Commissie Onderzoek Medische praktijk inzake Euthanasie*, 's-Gravenhage 1991. Una versión inglesa de este informe ha sido publicada bajo el título: *Euthanasia and other medical decisions concerning the end of life*, Amsterdam 1992. Los resultados de la investigación se presentan en: P.J. van der Maas et al., *Euthanasia and other medical decisions concerning the end of life*, *Lancet* 1991, 338, pp. 669-674. El informe ha sido ampliamente comentado por J.V.M. Welie, "The medical exception: physicians, euthanasia and the Dutch criminal law", *The Journal of Medicine and Philosophy* 1992 (17), pp. 419-437.

les de muerte, y una encuesta aleatoria (5.000 casos) de muertes a través del registro de causas de muerte de la CBS. El estudio se dirigía a diferentes tipos de decisiones relativas al final de la vida, tales como: la no iniciación de un tratamiento con o sin petición expresa; el dolor o control de los síntomas que acortan su vida; la terminación activa de la vida sin petición expresa; la eutanasia y el auxilio al suicidio.

Este estudio también ofrece la idea errónea de que los casos de eutanasia son muy frecuentes en los Países Bajos. De un total de 130.000 muertes registradas en 1990, según las investigaciones de esta Comisión, la eutanasia pura fue practicada en 2.300 casos (1'8%), existían 400 (0'3%) casos de auxilio al suicidio, y 1.000 (0'8%) casos de terminación activa de la vida sin la petición expresa del paciente. En 22.500 casos, la muerte fue anticipada por los calmantes y en el mismo número de casos el médico tuvo razones médicas para no dar o continuar el tratamiento, lo cual tuvo el mismo resultado.

En este último supuesto, esto se hizo a petición expresa del paciente en uno de cada cuatro casos, siendo la razón más común: la carga de la terapia, y, además, la humillación, el cansancio de la vida y el sentimiento de total dependencia.

En 6.750 = 33% de estos 22.500 casos de detener o no empezar un tratamiento para prolongar la vida en la fase final de una enfermedad mortal, la terminación de la vida era también el objetivo del médico. En el 6% (1.350 casos) éste era el objetivo explícito, el objetivo directo del médico. En 8.100 casos, sin embargo, la terminación de la vida fue el motivo (ulterior). En dos tercios de los casos (5.400) existía una petición expresa del paciente.

Los 22.500 en los que se decidió aumentar la cantidad de medicamentos, principalmente implica dolor con el calculado efecto secundario de un pequeño acortamiento de la vida. Esta era la situación en el aproximadamente 65% de los casos. En el restante 35%, el 19% se dirigía en parte a terminar la vida más rápidamente y el 16% tenía esta intención explícitamente. Por lo que en 7.875 casos el motivo fue la terminación de la vida.

Casi siempre se trataba de personas en fase terminal, las cuales sin ese sufrimiento o control de los síntomas también habrían muerto muy pronto –pero si bien, entonces, en un estado de sufrimiento insoportable– y se les acortó la vida en varias horas o días. De los 2.300 casos mencionados más arriba, 1.550 (un 67%) fueron llevados a cabo por el médico de cabecera, mientras que en casi todos los supuestos de auxilio al suicidio, el médico de cabecera prestó su asistencia. En casi todos los 2.700 casos de eutanasia y auxilio al suicidio, había un sufrimiento pesado e intolerable en una situación sin posibilidad de tratamiento, y en las tres cuartas partes de los casos la vida se acortó en casi cuatro semanas. A excepción de estos 2.700 casos los otros mencionados anteriormente y que implicaban una ayuda para aliviar el sufrimiento en la fase terminal o abstenerse de administrar un tratamiento habitual, a petición o no del paciente, no existe eutanasia en el sentido criminal, ya que la decisión se basaba en criterios médicos y pertenece a la práctica médica normal. El artículo 293 del Código penal no es aplicable para la terminación de un tratamiento médico habitual a causa de una excepción médica.

La investigación nos muestra que los médicos se ven enfrentados anualmente a 9.000 peticiones de los pacientes para la terminación activa de su vida. Habitualmente el médico no debe obrar de acuerdo con esta petición, por ejemplo porque hay otras alternativas, como medidas intensivas para aliviar el dolor o los síntomas. En aproximadamente 2.300 casos la petición es obedecida y los pacientes mueren por un acto de eutanasia. En 1.550 casos aproximadamente son los médicos de cabecera los que llevan a cabo los actos de eutanasia. En el informe de la investigación el número de casos de auxilio al suicidio se estima en unos 400 por año. En casi todos los casos el auxilio se lleva a cabo por el médico de cabecera.

De todos los médicos de cabecera, un 28% dijo que había practicado la eutanasia, al menos en una ocasión, durante el año pasado. Entre los médicos en las residencias sanitarias y los especialistas de los hospitales estos porcentajes eran inferiores. De los especialistas, un 71% reconoció haberse visto enfrentado a esta petición de poner fin a la vida de un paciente, y un 44% había practicado la eutanasia. Entre los médicos de las residencias sanitarias estos porcentajes eran del 50% y el 12% respectivamente. Por el contrario, la supresión o no iniciación de un tratamiento para poner fin a la vida sin petición expresa, ocurre con más frecuencia en las residencias sanitarias. El estudio nos muestra que esto se suele dar en el caso de pacientes muy mayores y dementes, cuando tras consultar con la familia y el personal de enfermería se toma la decisión de no tratar (o no seguir tratando) una condición fatal existente (p.ej. ataque cardíaco o neumonía). En estos casos, según el estudio, "la naturaleza sigue su curso". La conclusión de la Comisión Estatal es que se suele entender este comportamiento como integrante de una práctica buena y correcta de la profesión médica<sup>23</sup>.

Otro resultado importante de la investigación fue que la mayoría de los médicos encontraron los requisitos sustantivos de *lex artis* (naturaleza voluntaria, petición considerada detenidamente, sufrimiento intolerable del paciente, asesoramiento experto, y una realización técnicamente responsable) importantes o muy importantes. Esto no fue el caso de otros requisitos de *lex artis*, tales como la consulta con un compañero.

Existían marcadas diferencias de opinión en relación con la pregunta "¿bajo qué condiciones opina Vd. que debe un médico informar a la policía, al forense municipal o al fiscal de un caso de eutanasia como de muerte no natural?". Más de una cuarta parte de los médicos estimó que siempre debía presentarse un certificado de muerte natural en caso de eutanasia, mientras que casi una cuarta parte consideraba

---

23. Ver: Medische beslissingen rond het levenseinde, Rapport van de Commissie onderzoek medische praktijk inzake euthanasie, 's-Gravenhage 1991, p. 31. En una serie de publicaciones, i.a. by Van der Sluis (The practice of euthanasia in the Netherlands, Issues on Law and Medicine 989, pp. 455-465) se señala que los médicos y los parientes tienden a forzar a los pacientes a poner fin a sus vidas. Debido a esto se crea una imagen que está muy lejos de la verdad. El informe que un médico debe presentar para justificar su decisión es tan gravoso que las posibilidades de abuso son muy pequeñas. Por otra parte, el médico nunca puede optar por la eutanasia a decisión propia, sino que hace falta consultar con un médico distinto al que atiende al paciente. En otras palabras, la eutanasia ocurre en una situación verificable que implica una garantía de que se va a observar un extremo cuidado durante todo el proceso. Esto es así especialmente cuando el paciente no recibe atención a domicilio sino en un hospital o una residencia sanitaria.

que no era razonable esperar eso del médico. De los médicos que apoyaban la revisión externa, un 30% era de la opinión de que ésta debería hacerse por el Ministerio Fiscal, un 3% consideraba que era labor del forense, y un 37% pensaba que el inspector médico era la persona adecuada. Entre las condiciones en que esto podría hacerse, los médicos mencionaron, en particular, la condición de que la familia no debería ser interrogada por la policía, que no deberían existir procesos en los casos de una práctica médica cuidadosa, que los procedimientos deberían alterarse para que la policía actuara discretamente en aquellos casos y que no fuesen considerados como sospechosos de un delito. Un 94% de los que respondieron llegaron a la conclusión final de que un médico debía poder contar con inmunidad frente a un proceso siempre que cumplierse todos los requisitos de *lex artis*. Casi dos tercios eran defensores del Proyecto de Ley de Demócratas '66 presentado a iniciativa particular, en el cual se incluía la eutanasia como una causa de justificación especial en el Código Penal. Esta falta de seguridad sobre las consecuencias de informar en cumplimiento del procedimiento de notificación es la razón por la que, como indica el estudio, muchos médicos no informan y presentan un certificado de muerte natural. No obstante, sorprendentemente, en los últimos años se ha producido un cambio significativo, aunque hasta mediados de 1994, el procedimiento de notificación no se requería legalmente.

AÑO	Nº NOTIFICACIONES	ABSUELTO	PROCESADO	ABSUELTO TRAS INVESTIGACION JUDICIAL PRELIMINAR	JUICIO
1984	19	16	3	-	-
1985	34	26	4	1	-
1986	84	81	-	1	2
1987	122	120	2	1	1
1988	181	179	2	1	-
1989	338	336	1	1	-
1990	454	454	-	-	-
1991	592	590	1	1	-
1992	1318	1314	4	4	-
1993	1303	1287	14	14	2
1994	1424	1410	14	14	-

Fuente: Informe Anual de la Fiscalía, La Haya, 1994.

## 5. ASPECTOS LEGALES Y PRACTICAS DE LA EUTANASIA EN LOS PAISES BAJOS

El fuerte incremento de casos de eutanasia y de auxilio al suicidio que fueron puestos en conocimiento de las autoridades judiciales, así como la creciente apertura manifestada por los médicos en este asunto, es resultado del hecho de que, tras años de incertidumbre, se ha podido obtener a través de la jurisprudencia una mejor idea de las bases jurídicas y de las condiciones bajo las cuales la eutanasia y el auxilio al suicidio se pueden permitir. Como veremos más adelante, esto no es exactamente así con respecto a otras acciones que ponen fin a la vida –que no deben considerarse casos de eutanasia aparente– llevadas a cabo por un médico sin la petición expresa de la persona implicada, como es el caso de los recién nacidos con serias minusvalías, personas mayores dementes y pacientes en coma, sobre los cuales no ha recaído casi ninguna sentencia y respecto de los cuales el debate sólo acaba de empezar.

### 5.1. Las bases jurídicas actuales

La práctica actual de la eutanasia en los Países Bajos se basa en parte en leyes procesales formales y sustantivas y parte en la jurisprudencia del Tribunal Supremo holandés. La ley escrita más importante no es el Código penal sino un decreto de 17 de diciembre de 1993. Este decreto contiene los procedimientos legales que los médicos deben seguir en los casos de muerte como resultado de la eutanasia, auxilio al suicidio o terminación activa de la vida sin petición expresa<sup>24</sup>. Este decreto sirve para complementar el artículo 10 de la Ley sobre el Enterramiento<sup>25</sup>, que depona la base legal del deber del médico de notificar en los casos en que, con o sin la petición expresa del paciente, han utilizado medios para terminar con la vida, que no pueden considerarse estrictamente como tratamiento médico. Bajo la Ley sobre el Enterramiento, este caso es una muerte no natural de la que debe informarse al juez. El decreto antes mencionado contiene el texto del formulario modelo que el médico, que ha dado los pasos para terminar la vida, debe completar y enviar al juez. El Decreto también incluye dos formularios modelo que el juez debe completar y enviar al fiscal en el caso de muerte no natural. El primer formulario considera la muerte no natural como el resultado de la terminación de la vida por un médico, el segundo trata todos los demás casos en los que el inspector médico cree que la muerte no se debe a causas naturales.

Con la entrada en vigor de este Decreto el 1 de junio de 1994, y la disposición de la Ley sobre el Enterramiento en la que se basa, parece que por ahora ha llegado el final a los muchos y laboriosos intentos, de la última década, para dar una base legal, por medio de la legislación, a la cuestión sobre las condiciones en las que la eutanasia, el auxilio al suicidio y otras formas de terminación de la vida, pueden quedar fuera del alcance del Derecho penal.

---

24. Decreto de 29 de abril de 1994, *Staatsblad* 321.

25. *Wet op de lijkbezorging* de 2 de diciembre de 1993, *Staatsblad* 643.



A diferencia de lo que se cree, especialmente en el extranjero, la regulación actual no legaliza la eutanasia, el auxilio al suicidio u otras formas de terminación de la vida. Bajo el artículo 293 Cp y 294, está expuesto al castigo “quien quite la vida a otra persona a petición expresa y formal de esta otra persona” o “quien intencionalmente incite a otro a cometer suicidio, auxilie al suicidio a otra persona, o consiga a esta persona los medios para cometer suicidio”. En el primer caso está expuesto a una condena de prisión no superior a doce años o a una multa no superior a 100.000 florines holandeses; si el delito es auxilio al suicidio, entonces se expone a una condena de prisión no superior a tres años o a una multa no superior a 25.000 florines holandeses, siempre y cuando sobreviene el suicidio. De este modo no es posible una tentativa criminal.

Las formas de terminación activa de la vida sin petición expresa de la persona implicada no están reguladas por las disposiciones penales especiales como las anteriormente mencionadas, sino por las disposiciones generales como, por ejemplo, homicidio (artículo 287 Cp<sup>26</sup>), asesinato (artículo 289 Cp<sup>27</sup>), muerte por negligencia o imprudencia (artículo 307 Cp<sup>28</sup>), o poner o dejar a alguien en una situación de abandono (artículos 255 y 257 Cp<sup>29</sup>).

Dichas disposiciones se aplican a todo el mundo, incluyendo a los médicos. La razón para reformar la Ley sobre el Enterramiento y el Decreto en ella basado, no era crear una base especial de justificación, sino dictar el procedimiento que deben seguir los médicos si han llevado a cabo acciones para terminar con la vida, a petición o no del paciente implicado, y que tienen el deber legal de informar.

26. Artículo 287: “La persona que intencionalmente quite la vida a otra es culpable de homicidio y será condenada a una pena de prisión no superior a quince años o a una multa de quinta categoría”.

27. Artículo 289: “La persona que intencionalmente y con premeditación quite la vida a otra es culpable de asesinato y será condenada a una pena de prisión no superior a veinte años o a una multa de quinta categoría”.

28. Artículo 307: “La persona que por negligencia o imprudencia sea responsable de la muerte de otra será condenada a una pena de prisión o de arresto no superior a nueve meses o a una multa de cuarta categoría”.

Artículo 308: “La persona que por negligencia o imprudencia sea responsable de un grave daño físico a otra o cierto detrimento físico que conlleve una enfermedad temporal o una incapacidad para llevar a cabo los deberes del oficio o práctica de una profesión, será condenada a una pena de prisión o de arresto no superior a seis meses o a una multa de cuarta categoría”.

Artículo 309: “Cuando los graves delitos determinados en este artículo sean cometidos en el ejercicio de un oficio o profesión, el juez puede aumentar la pena de prisión en un tercio, puede ordenar la inhabilitación para practicar la profesión por la que se ha cometido el delito, y puede ordenar la promulgación de una sentencia”.

29. Artículo 255: “La persona que intencionalmente ponga o deje en una situación de abandono a otra persona que, en virtud de una ley o convenio, tenga que mantener una atención o cuidados, será condenado a una pena de prisión no superior a dos años o a una multa de cuarta categoría”.

Artículo 257: “1. Cuando sobrevengan graves daños físicos como consecuencia de cualquiera de los delitos recogidos en los artículos 255 y 256, el delincuente será condenado a una pena de prisión no superior a siete años y seis meses o a una multa de quinta categoría.

2. Cuando sobrevenga la muerte como resultado de cualquiera de estos delitos, el delincuente será condenado a una pena de prisión no superior a nueve años o a una multa de quinta categoría”.

La información dada por los doctores se dirige a determinar si en el caso concreto es conveniente invocar la causa general de fuerza irresistible como justificación recogida en el artículo 40 Cp<sup>30</sup>. Si esto es así o no, el fiscal lo determina en cada caso de acuerdo a criterios que no vienen establecidos legalmente, pero que se basan en la jurisprudencia –que se sigue desarrollando–. Ni el procedimiento de notificación recogido en el Decreto, ni la Ley sobre el Enterramiento, constituyen criterios sustantivos para las formas aceptables de terminación de la vida<sup>31</sup>. Estos se dirigen sólo a que los médicos realicen para el juez unos informes escritos bien razonados y completos basados en unos estándares sobre cuestiones e historiales médicos. Esto permite formarse una idea completa y clara de los casos de enfermedades y la manera en la que se llegó a la decisión de eutanasia. Esto permitirá, o se espera que permita, al fiscal evaluar adecuadamente el informe y comprobar si se ha cumplido con los requisitos de *lex artis medica* y si se puede considerar existente una fuerza irresistible, en el sentido de una situación de emergencia, como justificación. Más adelante volveré sobre el tema del procedimiento de notificación.

## 5.2. Jurisprudencia

El segundo fundamento de la práctica existente de la eutanasia es la jurisprudencia de los tribunales, especialmente del Tribunal Supremo holandés. Desde 1973, los tribunales penales han dictado unas diez sentencias en relación con la eutanasia. La jurisprudencia de los tribunales inferiores ha sido muy importante para la formulación de los criterios para el cuidado que pueden conducir a la inmunidad frente al castigo, si los médicos los observan en caso de actos para la terminación de la vida. De acuerdo a esta jurisprudencia un médico no está obligado a prolongar la vida de un paciente realizando esos actos cuidadosamente y si respetan las siguientes condiciones:

- a) que el paciente se considere médicamente incurable;
- b) que el sufrimiento físico o psicológico sea subjetivamente insoportable o muy severo para el paciente;
- c) que el paciente, con anterioridad y por escrito u oralmente, haya comunicado su deseo explícito de poner fin a su vida, o en cualquier caso, de ser liberado de su sufrimiento;

Estas sentencias son también importantes ya que se ha buscado un acercamiento bien considerado al problema de la eutanasia. Ya se ha encontrado un defecto esencial a la jurisprudencia de los tribunales inferiores, porque la base jurídica de la impunidad del médico que haya observado todos los requisitos formulados para el cuidado, parece poco clara. Esta cuestión ha sido primordial en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y por lo tanto me centraré en sus tres sentencias que hacen

---

30. Artículo 40: “La persona que cometa un delito como consecuencia de una coacción que cree que no podrá superar (*overmacht*) no es susceptible de una condena penal”.

31. Ver también: Bill 22572, “Memorandum of reply Upper Chamber, n° 275a, p. 6 and Supreme Court 21-6-1994”, *NJB* 1992, 26, pp. 893-895.

referencia a ello. En las mismas se ha afirmado la práctica legal actual en cuanto a la impunidad de la eutanasia y el auxilio al suicidio.

El primer juicio tuvo lugar el 27 de noviembre de 1984. En su sentencia el Tribunal Supremo abre la posibilidad de que un médico al realizar la eutanasia pueda haber actuado debido a una situación de emergencia por la que se justifique el acto criminal.

En la valoración de la justificación de la necesidad, el Tribunal Supremo considera importantes las siguientes cuestiones:

1) De acuerdo a la opinión médica profesional, ¿podría temerse una humillación en aumento y además un agravamiento del sufrimiento ya de por sí insostenible?

2) ¿Existe la posibilidad de que el paciente pronto ya no pueda morir de forma digna?

3) ¿Existen (otras) posibilidades de aliviar el sufrimiento?

Si se contesta a las preguntas 1 y 2 con un sí fundamentado, y a la pregunta 3 con un no expreso, esto implica la posibilidad de considerar a la eutanasia realizada por el médico, de acuerdo a la opinión médica objetiva, como un acto de emergencia o de necesidad.

La emergencia es una de las justificaciones generales y encuentra su base legal en el artículo 40 Cp: "cualquiera que cometa un acto criminal al que se vio forzado por una situación de emergencia no será sancionado". Inicialmente el punto de vista era que el artículo 40 Cp trataba la justificación de la emergencia en el sentido de una coacción de las circunstancias como una justificación exculpatoria. Esto lleva a una exculpación en situaciones que afectan a una persona contra la que razonablemente no podría ofrecerse ninguna resistencia. Aquí no se trata de una *vis absoluta* sino de una *vis relativa* contra la que es posible una defensa, pero que no puede esperarse del autor, ya que esto llevaría a una deformación de la responsabilidad penal. Ya que objetivamente puede oponerse resistencia, el acto sigue siendo ilegal, pero hay ausencia de culpabilidad. Además existe la posibilidad de que alguien se encuentre en circunstancias excepcionales, en donde tiene que elegir entre dos caminos, uno de los cuales implica quebrantar el Derecho penal y el otro podría suponerle a él o a otros un daño de tal magnitud que podía justificar la infracción de la ley penal. En este caso no es la tensión nerviosa la que exculpa al delincuente, sino la necesidad de cometer un acto criminal para alcanzar un objetivo justificado. En este caso existen obligaciones e intereses en conflicto, la así llamada justificación por un estado de emergencia. Si el delincuente elige apoyar el interés objetivamente más importante y no hacer caso del otro interés, su comportamiento está justificado. El interés que se protege debe ser de mayor importancia que el interés afectado al cometer el acto criminal (esto se llama requisito de proporcionalidad). Además se requiere que el objetivo no pueda ser alcanzado de otra manera no ilegal o menos ilegal (requisito de subsidiariedad). La justificación por emergencia entra en vigor cuando el delincuente, forzado a actuar en circunstancias excepcionales, elige hacer lo que cualquier persona en esas circunstancias es de esperar que hubiera hecho.

En el caso de la eutanasia es posible que el médico considere cuidadosamente las obligaciones e intereses en conflicto, de acuerdo a las normas de la ética médica y con la pericia que se supone que tiene. Al hacer esto, realizará una elección que está justificada objetivamente y en consideración a las circunstancias especiales.

Por tanto la justificación por necesidad puede conducir a la exculpación o a la justificación. En 1984 el Tribunal Supremo declaró que un acto terminal de eutanasia, que objetivamente esté indicado médicamente, puede justificarse gracias a la emergencia.

En la segunda sentencia importante sobre la eutanasia, en 1986, el Tribunal Supremo negó el que bajo determinadas circunstancias, el médico que cometa el acto criminal de eutanasia pueda ser exculpado también gracias a la coacción de las circunstancias. El juicio es también importante porque el Tribunal Supremo rechazó la *exceptio medica*. El Tribunal Supremo rechaza expresamente el argumento de que el artículo 293 del Código penal no se escribiera para los médicos que actúan profesionalmente de acuerdo a las reglas del oficio (*lex artis*). La aceptación de la excepción médica podría implicar que el médico, al llevar a cabo la eutanasia de acuerdo a las reglas del oficio, debería estar siempre exento de castigo, ya que la disposición del artículo 293 del Código penal no sería aplicable a él. Según el Tribunal Supremo la historia del precepto no muestra que esté bien fundamentado el argumento de acuerdo al cual la *exceptio medica* es aplicable en caso de eutanasia.

Tanto la primera como la segunda sentencia sobre la eutanasia implicaban la terminación de la vida de pacientes que estaban seria e incurablemente enfermos, y que habían expresado que no querían seguir viviendo y que además experimentaban un sufrimiento inaguantable. En esos casos existía siempre una humillación física en aumento con la perspectiva de una muerte poco digna.

La tercera decisión judicial de importancia, que contribuyó a arrojar mayor claridad sobre las condiciones y requisitos de *lex artis*, tiene fecha 21 de junio del pasado año<sup>32</sup>. Esta sentencia del Tribunal Supremo –que lleva el nombre del psiquiatra que actuó en el Juicio: Chabot– se considera tan importante porque, en ciertas condiciones estrictas, abre también las puertas a la posibilidad de que se pueda alegar un estado de necesidad en el caso de un paciente que tiene un sufrimiento insostenible y sin posibilidad de tratamiento, que no tiene causas somáticas y el paciente no es terminal. En este supuesto que comentamos se vio involucrada hace unos años una señora de cincuenta años que en un plazo corto de tiempo perdió a su padre y a sus dos hijos (el primero se había suicidado en 1986 a causa de un engaño amoroso, el segundo cinco años más tarde a causa de un tumor maligno). Su matrimonio, que había sido infeliz desde el principio, empeoró tras la muerte de su primer hijo, pues su marido, bajo la influencia del alcohol, abusaba de su mujer y del otro hijo. En 1990, tras abandonar la casa con su hijo, se divorció. Tras la muerte de su hijo, la mujer se sometió a un tratamiento clínico y más tarde a un tratamiento psiquiátrico policlínico. Incluso entonces expresó con asiduidad su deseo de morir: si su segundo hijo no la necesitaba ya, quería poner fin a su vida. El día en que murió su segundo hijo, la mujer intentó suicidarse por primera vez

---

32. Tribunal Supremo 21-6-1994, NJB 1994, n° 26, pp. 893-895.

tomando una medicina que había estado guardando durante años. El intento fracasó, y un día y medio después recuperó la consciencia. Tras este intento, empezó de nuevo a acumular la medicina, dio a su amiga una carta que debía abrirse si el suicidio tenía éxito, buscó contactos con varias personas para obtener medicina letal, consideró otros métodos de suicidio, que también discutió con terceros, pero esta señora tenía miedo de que si volvía a fallar sería ingresada en un hospital en contra de su voluntad o podría quedar mutilada y minusválida para el resto de su vida. Indicó en varias ocasiones que quería morir de una manera humana, sin ser una carga para nadie. A través de la Asociación para la Eutanasia Voluntaria contactó finalmente con un psiquiatra que, durante una serie de consultas –en algunas de las cuales contó con la presencia de su hermana y su cuñado– que hicieron un total de 30 horas de psicoterapia, llegó a la conclusión de que la mujer rechazaba todo tipo de terapia y sólo quería volver con sus hijos. El psiquiatra habló del caso con siete médicos especialistas, aunque nunca les puso en contacto con la mujer. Al final, el psiquiatra decidió acceder a su deseo. En presencia de un médico de cabecera y de una amiga, y a la hora prevista, el psiquiatra entregó a la señora unas cápsulas y una bebida. Varios minutos después, la mujer perdió la consciencia y murió media hora más tarde<sup>33</sup>.

Después de que se estimara la alegación de estado de necesidad en la primera instancia<sup>34</sup> y en la apelación<sup>35</sup>, la sentencia fue revocada por el Tribunal Supremo porque el Consejo de Estado consideró que en un caso como éste, en el que el sufrimiento de la mujer no se debía a una condición o enfermedad de tipo somático, era necesario tomar medidas cautelares muy extremas, de tal forma que la opinión del médico debió haber sido examinada por un experto independiente que en todo caso hubiera visto y examinado al paciente. Puesto que esto no ocurrió en este caso concreto y podría haberse hecho, era imposible decidir si se habían observado los principios de subsidiariedad o de proporcionalidad, razón por la cual el Tribunal Supremo pudo rechazar la alegación de un estado de necesidad, declarar probada la acusación de auxilio al suicidio, y declarar que el comportamiento del psiquiatra era objeto de pena sin imponer una sentencia.

La sentencia tiene sin embargo gran importancia, ya que el Tribunal Supremo estipuló que la justificación de la emergencia no está excluida *per se* en el caso de un médico que termina con la vida de un paciente que no está sufriendo físicamente pero sí mentalmente y que no está en fase terminal. La causa del sufrimiento no altera el alcance del sufrimiento que se experimenta. Pero, según el Tribunal Supremo, el juez debe proceder con extrema cautela en la investigación para ver si existe una justificación viable de la emergencia, en el caso de que el sufrimiento de un paciente no sea, de forma demostrable, consecuencia de una enfermedad o desorden físico y no consista solamente en una percepción del dolor y pérdida de las funciones

---

33. Esta información se ha tomado de las sentencias, así como de una libreta del psiquiatra que la trató, en la cual, por medio de cartas y anotaciones hechas en el diario de la mujer y de las notas de las sesiones, éste informa de los hechos y consideraciones que le llevaron a prestar auxilio al suicidio. Ver: B.E. Chabot, *Zelf Beschikt*, Amsterdam, 1993.

34. Tribunal de Assen 21-4-1993, TvGR 1993, 42.

35. Tribunal de Apelación de Leuwarden 30-9-1993, TvGR 1993, 62.

corporales. Además, el Tribunal Supremo confirma que debe existir un sufrimiento insoportable e incurable. En general, no existe un sufrimiento incurable en caso de pacientes psiquiátricos si el paciente con toda libertad ha rehusado a una alternativa realista para aliviar el sufrimiento. Ya que el juez debe mostrar un cuidado extremadamente importante al decidir si debe reconocerse la justificación por necesidad, también debe incluir la opinión de un perito independiente que haya visto y examinado al paciente. Si no se puede disponer de esta segunda opinión del perito independiente, no puede admitirse la justificación por situación de emergencia. En el caso juzgado por el Tribunal Supremo, el psiquiatra cumplió con todos los requisitos de atención, pero omitió el consultar al otro independiente perito psiquiatra que también debía haber visto y examinado por sí mismo al paciente. Como consecuencia no se admitió la justificación por necesidad y el psiquiatra fue declarado culpable. En vista del cuidado médicamente ético en la aplicación de la eutanasia en este caso concreto, al Tribunal Supremo le fue suficiente con un veredicto de culpabilidad sin imponer un castigo (artículo 9a Cp). La sentencia Chabot exige unos requisitos complementarios para la terminación de la vida de pacientes psiquiátricos y personas que sufren mentalmente. Los requisitos complementarios para pacientes psiquiátricos consisten en que el psiquiatra o médico que le atiende debe consultar a otro psiquiatra o médico, y el médico consultado debe ver y examinar al paciente. Además el psiquiatra o médico debe examinar otras posibilidades para una asistencia adicional. Estos requisitos complementarios no se aplican a la eutanasia de pacientes que sufren físicamente. Para estos casos son válidos los criterios generales para la eutanasia.

Si el paciente psiquiátrico rechaza el tratamiento, no existe un sufrimiento desesperado y no cabe la terminación de la vida. Este requisito tampoco se aplica a los pacientes que sufren físicamente. Sería ir demasiado lejos si un paciente con cáncer que no quiere seguir por más tiempo con el tratamiento, debiera sufrir un tratamiento médico adicional con la posibilidad de sufrir humillación, antes de que el médico fuera capaz de obrar de acuerdo con su petición de eutanasia.

## **6. BREVE ESTUDIO DE LAS CONDICIONES Y REQUISITOS ACTUALES DE LEX ARTIS MEDICA**

Las condiciones y requisitos de *lex artis medica* que fueron desarrollados en la última sentencia comentada y en otras resoluciones judiciales, se han formulado como resultado de casos particulares y han sido determinados, en parte, por las circunstancias del caso concreto. Por tanto, no tienen la consideración de criterios y reglas de aplicación general. Es más, al haberse tomado a partir de distintos tribunales, Tribunales de Apelación y del Tribunal Supremo, no están siempre formulados del mismo modo. No obstante, en la práctica, y a falta de una regulación normativa, estas condiciones y requisitos de *lex artis medica* funcionan como criterios sustantivos. Estos criterios son, por tanto, las bases de un cuestionario que debe completarse por el especialista en el procedimiento de notificación, y que se utiliza para revisar las acciones del médico. A pesar de que las formulaciones no son siempre idénticas, pueden deducirse de la jurisprudencia y deben observarse los siguientes criterios, si se quiere obtener una respuesta positiva a una alegación de estado de necesidad.

1) La eutanasia y el auxilio al suicidio sólo son posibles si ha habido una petición previa, insistente, expresa y sin ambigüedad, persistente, hecha de forma independiente, y que proceda de un paciente capaz de tomar una decisión<sup>36</sup>. Según aparece expresado en el cuestionario: “¿formuló el paciente su solicitud libremente, de forma suficientemente explícita, y sobre bases bien reflexionadas y permanentes?”, “¿era capaz de analizar las implicaciones de su decisión y de su situación, teniendo en cuenta la naturaleza de su enfermedad?” y “¿era plenamente consciente a la hora de formular su petición de las implicaciones del mismo y de su estado físico?”.

Como hemos visto más arriba, un desorden de tipo psíquico no elimina la capacidad de tomar decisiones. A diferencia de lo que sucede en el caso de un enfermo respecto del cual se asume que ha dado su consentimiento al tratamiento, el consentimiento en la eutanasia y el auxilio al suicidio debe venir del propio paciente. A este extremo hacen referencia no sólo los términos “deseo persistente e insistente” del artículo 293 del CP, sino también el artículo 1653 d) de la Ley para el Acuerdo sobre el Tratamiento Médico<sup>37</sup>, que requiere el consentimiento del paciente para cada tratamiento médico. Por otra parte, debe existir un consentimiento informado, en otras palabras, que “la persona en cuestión comprenda bien su situación, así como las posibilidades alternativas, sea capaz de sopesar estas cuestiones, y de hecho lo haya hecho”<sup>38</sup>. Esto plantea el deber del médico de informar al paciente, cuestión que también está jurídicamente regulada en la Ley para el Acuerdo del Tratamiento Médico (artículo 1653 b). El cuestionario se basa también en este requisito para informar al paciente. La naturaleza radical de la decisión implica igualmente que la petición debe provenir del paciente mismo, a no ser que otra persona haya sido autorizada explícitamente por escrito, por ejemplo, en una declaración vital o en una declaración de no-reanimación. Esta petición, y el consentimiento que incluye de modo implícito, puede hacerse oralmente o por escrito. Una petición por escrito no es válida mientras el paciente sea capaz de expresar su voluntad. Si la declaración oral es diferente de la escrita, entonces prevalece la oral.

La declaración por la que se niega a recibir tratamiento médico es jurídicamente válida y debe ser respetada por el médico. Por contra, la petición de eutanasia o de auxilio al suicidio no es vinculante, sino que se trata sólo de una autorización.

No sólo los adultos sino también los niños están autorizados a solicitar la eutanasia. Según la Ley para el Acuerdo sobre el Tratamiento Médico, los menores, mayores de 16 años, pueden llegar a un acuerdo con el médico de forma independiente (artículo 1653 a). Para los menores de edades comprendidas entre los 12 y 16 años, se requiere la autorización de los padres o tutores, a no ser que el paciente, tras una detenida consideración, todavía desee que se lleve a cabo la eutanasia, aun cuando el consentimiento sea denegado (artículo 1653 d, apartado 2). Para los menores de 12 años, se requiere siempre la autorización del representante legal.

---

36. Ver: Tribunal de la Haya (Den Haag) 6-8-1985, NJ 1985, 708 y el Tribunal de Haarlem 4-4-1986, TvGR 1986, 34.

37. Eerste Kamer 1993-1994, Kamerstuk 21561.

38. El Tribunal de Rotterdam 1-12-1981, NJ 1982, 63.

2) El sufrimiento debe ser insoportable y sin posibilidad de tratamiento. La incurabilidad por sí sola es insuficiente, el sufrimiento debe ser insoportable a juicio del paciente<sup>39</sup>. Otros términos utilizados en la jurisprudencia son: sufrimiento incurable e insoportable<sup>40</sup>, sufrimiento permanente<sup>41</sup>, y condición irreversible<sup>42</sup>. El tribunal de Arnhem expresa este requisito de la siguiente manera: “el médico especialista que es acusado, ... ha sido capaz de determinar que la Sra.... estaba padeciendo un sufrimiento permanente, grave y desesperado, sufrimiento que la propia Sra..... consideraba inútil e insoportable”<sup>43</sup>. El cuestionario utiliza el término “sufrimiento insoportable, sin posibilidad de tratamiento e incurable”. Como se ha dicho antes, el sufrimiento no tiene que ser consecuencia de alguna condición, o enfermedad de tipo somático y no tiene por qué consistir exclusivamente en una experiencia de dolor y pérdida de funciones físicas, aunque, debido a la dificultad de determinar este tipo de sufrimientos y especialmente su nivel de gravedad, es esencial tomar más precauciones, incluyendo consultas con otro especialista independiente.

3) El principio de subsidiariedad inherente a un estado de necesidad implica que “no hay ninguna otra solución razonable para provocar una mejoría en la situación”<sup>44</sup>. En la formulación del cuestionario “¿Existían posibilidades (médicas, terapéuticas o de otro tipo) para hacer más soportable el sufrimiento del paciente o para curarlo, y si así fuera, qué pruebas existen para demostrar que el paciente rechazó estas posibilidades tras una detenida consideración de las mismas?” O en palabras del Tribunal de Groningen: “Mientras no haya ninguna solución –razonablemente aceptable para la persona implicada– a excepción de la terminación de la vida”<sup>45</sup>. Esta formulación no tiene en consideración que la ausencia de una alternativa razonable puede venir determinada, de modo parcial, por la negativa del paciente a recibir o a seguir recibiendo un tratamiento<sup>46</sup>. Como demuestra la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 1994 antes mencionada, esto, en principio, no es de aplicación a un paciente psiquiátrico si la persona en cuestión ha rechazado por completo una alternativa realista para el alivio del dolor.

4) Hasta la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 1994, no había ninguna duda respecto a la necesidad de que el paciente se encontrara en fase terminal. En la resolución de 21 de junio de 1994, el Tribunal Supremo puso fin a esta inseguridad al establecer que una alegación de estado de necesidad no sería desestimada “por el solo hecho de que el sufrimiento insoportable y persistente del

39. Tribunal de Leeuwarden 21-2-1973, NJ 1973, 183.

40. Ibid.

41. Tribunal de Rotterdam 1-12-1981, NJ 1982, 63.

42. Tribunal de Groningen 1-3-1984, NJ 1984, 450.

43. Tribunal de Apelación de Arnhem 23-6-1987, NJ 1988, 157.

44. Tribunal de Rotterdam 1-12-1981, NJ 1982, 63.

45. Tribunal de Groningen 1-3-1984, NJ 1984, 450.

46. Tribunal de Apelación de la Haya (Den Haag) 11-9-1986, TvGR 1987, 1 y el Tribunal de Leeuwarden 30-9-1983, TvGR, 62.



paciente no tenga una causa s3mática y el paciente no sea terminal". En sus reacciones frente a la sentencia, los Ministros de Justicia y de Sanidad P3blica confirmaron que el estado terminal no es un requisito, y que la pregunta antedicha deba entenderse como una orden al m3dico para que proporcionase razones m3s detalladas sobre su decisi3n a falta de un estado terminal<sup>47</sup>.

5) Una condici3n es que la eutanasia o el auxilio al suicidio se lleven a cabo por un m3dico y, seg3n el Tribunal de Leeuwarden, por el m3dico que le atiende o un especialista<sup>48</sup>. La raz3n para esta condici3n es la necesidad de evitar decisiones tomadas a la ligera y para poder revisar las decisiones subsiguientemente<sup>49</sup>. Si el procedimiento no se lleva a cabo por el m3dico asesor, 3ste debe ser al menos consultado<sup>50</sup>. El Tribunal de Rotterdam desestim3 la alegaci3n de estado de necesidad formulada por un m3dico que no atendía de forma regular al paciente, pero que había entrado en contacto con el paciente a trav3s de la Asociaci3n para la Eutanasia Voluntaria, en base al incumplimiento de una serie de requisitos de *lex artis medica*<sup>51</sup>. Recientemente, varios m3dicos fueron amonestados por el Tribunal M3dico Disciplinario Central por haber atendido a peticiones como m3dicos y no como asesores. En un caso, el Tribunal de Apelaci3n impuso al m3dico una pena de prisi3n de un mes (con remisi3n condicional)<sup>52</sup>.

En el cuestionario para el procedimiento de notificaci3n se presume que un segundo m3dico ha sido consultado. Seg3n las notas explicativas, este segundo m3dico no puede ser: un compa3ero, un m3dico auxiliar o un m3dico que trate al paciente conjuntamente. La Pregunta IV, 1c "Cu3ndo vieron al paciente el/los m3dico/s consultados", indica por otra parte, seg3n la memoria explicativa, que "la consulta incluye, a excepci3n de circunstancias especiales, un examen del paciente por el m3dico especialista". Este 3ltimo deber3 redactar un informe por escrito para ser presentado si se le solicita.

La exclusi3n de los que no sean m3dicos, por ejemplo, el personal de cuidados o de enfermería, es tambi3n resultado de un *Garantstelling* que se aplica a estas categorías, as3 como del hecho de que normalmente habría una *culpa in causa* y una violaci3n del principio de subsidiariedad. Como ya se ha indicado, se han rechazado en base a este motivo varias alegaciones de presi3n psicol3gica insuperable. Otras razones para oponerse a esta defensa fueron que el personal de enfermería no tenia

---

47. Notitie van der Minister van Justitie and van de Minister van Volksgezondheid. *Welzijn en Sport*, Op. cit. p. 6. Ver tambi3n la nota de ambos ministros a la Segunda C3mara d.d. 21-12-1994 (Staatscourant 22-12-1994, nr. 247) y los debates parlamentarios sobre esta carta d.d. 15-2-1995.

48. Tribunal de Leeuwarden 21-2-1973, NJ 1973, 183.

49. Tribunal de Rotterdam 1-12-1981, NJ 1982, 63. En una resoluci3n reciente, el Centraal Medisch Tuchtcollege (Tribunal Central Disciplinario) determin3 asimismo que la eutanasia debía llevarse a cabo por el m3dico asesor. "Ese m3dico, generalmente, tiene una relaci3n m3s confidencial con el paciente y la relaci3n confidencial es extremadamente importante en un procedimiento tan dr3stico como el de la terminaci3n de la vida". Ver: NRC Handelsblad 22-8-1994, p. 6.

50. Tribunal de Groningen 1-3-1984, NJ 1984, 450.

51. Tribunal de Rotterdam 7-12-1992, TvGR 1992, 24.

52. Ver Trefpunt n3 15, 19-8-1994, pp. 6-7.

autorización para poner fin a la vida por propia iniciativa<sup>53</sup>, y que, por tanto, no puede existir un conflicto de deberes porque el personal sanitario no tiene un deber independiente –sin instrucciones del médico– para tomar medidas destinadas a aliviar las necesidades que le están causando un daño al paciente<sup>54</sup>.

6) En los primeros casos de eutanasia se reservó un lugar muy especial a los parientes más cercanos. No obstante, en decisiones anteriores del tribunal médico disciplinario, por el contrario, un médico consideró justificado el hecho de no decir al esposo de su paciente nada acerca de su deseo de acceder a la eutanasia<sup>55</sup>.

La Ley para el Acuerdo sobre el Tratamiento Médico prohíbe al médico, aun sin una petición expresa del paciente, contactar con sus familiares o con otras personas ajenas para tratar sobre su paciente. Depende del paciente decidir si quiere implicar a sus familiares o no. Esta pregunta también es importante a la hora de revisar, para el caso de que no esté disponible una declaración de voluntad escrita, si la familia cercana conocía este deseo expreso.

7) La Pregunta V, 3a del cuestionario: “¿Estuvo Vd. presente en el momento de poner fin a la vida?” sugiere que el médico debe estar presente cuando se pone fin a la vida. En una decisión reciente, el tribunal médico disciplinario de Amsterdam matiza esto al añadir “o debe estar disponible en un corto plazo de tiempo para intervenir si fuera necesario”<sup>56</sup>.

8) Una cuestión sobre la que existen opiniones divergentes y que pronto será objeto de examen por el tribunal médico disciplinario es la referente a las directrices que un médico debe seguir cuando rechaza una petición de eutanasia o auxilio al suicidio, o no esté en disposición para llevarlos a cabo. La pregunta se ha convertido en un tópico por la posición mantenida por la Nederlandse Artsen Verbond (Asociación de Médicos holandeses), una organización de médicos en contra de la eutanasia y el auxilio al suicidio por principios, en el sentido de que un médico con objeciones de conciencia no está obligado a referir a un paciente la información que le solicita o a poner a disposición de otro médico, que está dispuesto a realizar tal acto, la información necesaria. Esta organización considera que la eutanasia y el auxilio al suicidio ni son tratamientos médicos ni prácticas generalmente aceptadas, y que no existe ninguna obligación de tipo moral o jurídico en este sentido para con los pacientes. Las directrices de la Asociación Médica y del Reglamento Modelo Médico-Paciente de la misma organización establecen, por el contrario, que el médico está moralmente obligado a informar al paciente lo antes posible de su situación y a darle la oportunidad y a ayudarle a cambiar de tratamiento si así lo desea<sup>57</sup>. Esta

53. Tribunal de Amsterdam 30-3-1988, TvGR 1988, 65.

54. Tribunal de Rotterdam 31-3-1987, TvGR 1988, 1 y Tribunal de Apelación de La Haya 25-10-1988, TvGR 1988, 13.

55. Medisch Tuchtcollege Amsterdam 8-2-1977, TvGR 1978, 52.

56. Ver, p.ej.: Richtlijnen Euthanasie van KNMG en Nieuwe Unie '91 (1991), and Modelregeling arts-patiënt KNMG/LPCP (1991), artículos 3 y 44.

57. Ver, p. ej.: Richtlijnen Euthanasie van KNMG en Nieuwe Unie '91 (1991), and Modelregeling arts-patiënt KNMG/LPCP (1991), artículos 3 y 44.

también es la posición del actual Ministro de Sanidad Pública<sup>58</sup> y del Inspector Jefe de Sanidad. A la vista de la laguna existente en la legislación actual sobre este punto, este último ha señalado que solicitará al tribunal médico disciplinario una resolución para este tipo de casos en los que las objeciones de conciencia pesan más que la ética profesional<sup>59</sup>.

## 7. TERMINACION ACTIVA DE LA VIDA SIN PETICION EXPRESA

En el último apartado hemos hablado de la situación respecto a la eutanasia y al auxilio al suicidio. Como ya dijimos antes, esto no incluye aquellas situaciones que se consideran casos de eutanasia aparente, esto es, la retirada o no aplicación de un tratamiento sin sentido desde el punto de vista médico, el control del dolor con una muerte más temprana como consecuencia, y la no aplicación de un tratamiento porque el paciente no ha dado el consentimiento necesario. Si el paciente muere como resultado de una de estas tres situaciones, esto se considera una muerte natural a la cual no se aplica el procedimiento de notificación de la eutanasia y el auxilio al suicidio que antes hemos mencionado.

La terminación activa de la vida sin petición expresa no requería del procedimiento de notificación originariamente. En 1993, fue incluido entre los casos a los que era aplicable el procedimiento. La razón para incluir estos casos de terminación activa de la vida sin petición en el procedimiento de notificación, fue que el estudio realizado por la Comisión R Emmelink mostraba que la terminación activa de la vida sin petición ocurre con cierta frecuencia, sin que se pueda calificar en sí misma como irresponsable, pero que en estos casos debía ejercerse un control y un cuidado al menos equivalente al que existía en los casos de eutanasia a petición expresa. Esto es más cierto aún si tenemos en cuenta que la terminación de la vida sin petición expresa no aparece incluida en el delito privilegiado del artículo 293 del CP, y sí en la descripción de asesinato y homicidio de los artículos 287 y 289 del CP.

Se han producido serias objeciones desde el Parlamento, así como del mundo jurídico y médico, por el hecho de incluir la terminación activa de la vida sin petición en el mismo procedimiento de notificación que la eutanasia y el auxilio al suicidio<sup>60</sup>. La primera objeción precisamente se refiere a la combinación con el procedimiento de notificación para la eutanasia y el auxilio al suicidio. El actual procedimiento de notificación no es una legitimación procedimental de la eutanasia y el auxilio al suicidio, pero significa de forma sustancial que el médico que contesta a las preguntas en el cuestionario no será procesado, y, por tanto, quedará libre. Al

58. Ver: NRC Handelsblad 15-9-1994.

59. Ver: *Trefpunt*, op. cit., pp. 6-7 y G. van der Wal/G.H.A. Simons/J. Verhoeff, *Weigeren van euthanasie. Medisch Contact*, Octubre 1994, pp. 1240-1242.

60. Ver. p. ej.: J.J.M. van Delden, *Levenbeëindigend handelen zonder uitdrukkelijk verzoek van de patiënt en het standpunt van het kabinet inzake beslissingen rond het levenseinde* *Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde* 1992, pp. 644-648; J.M.K. Gevers, *Legislation on Euthanasia: recent, developments in the Netherlands*, op. cit. pp. 139-140; J. Wöretshofer, *Het kabinetstandpunt inzake medische beslissingen rond het levenseinde*, *Delikt en delinkwent* 192, pp. 785-797.

establecer la terminación activa de la vida bajo el mismo procedimiento parece sugerirse al menos que estos casos serán tratados de la misma manera, a pesar de las repetidas manifestaciones del Ministro en el sentido de que todos estos casos serán examinados en los tribunales. Para los médicos, sin embargo, esto último es un obstáculo fundamental para la notificación de la terminación activa de la vida sin petición. No, como concluyó la Comisión Remmelink, porque estos actos no puedan ser igualmente justificables, sino porque los médicos, por razones comprensibles, no son favorables a formar parte de un experimento jurisprudencial en el marco de un proceso penal para un problema que es controvertido y está cargado de emoción desde el punto de vista médico, ético y penal. No sólo entran en escena la amenaza de un procedimiento penal público de larga duración y los sentimientos de autonomía profesional, sino también las preocupaciones de involucrar al pariente más cercano del fallecido en un proceso criminal y la inseguridad en cuanto a los límites que establecerá el tribunal<sup>61</sup>. En los pocos casos que hasta ahora han sido llevados a los tribunales, en los cuales no existían pruebas del deseo explícito de morir del paciente, los tribunales han sido unánimes en condenar a los médicos implicados, sin establecer unos criterios como se hizo con la eutanasia y el auxilio al suicidio<sup>62</sup>. No hay que tener mucha imaginación para predecir que esto no animará a los médicos a que cooperen de modo positivo en el procedimiento de notificación. De esta manera, el objetivo de eliminar el tabú respecto de aproximadamente 1.000 casos al año en los que, según la investigación de Van de Maas, se produce la terminación de la vida sin petición –la mayoría de estos casos son pacientes con cáncer en fase terminal y el acortamiento de sus vidas es de tan sólo unas horas o de una semana como máximo, comparable al efecto de acortamiento de la vida que produce el control del dolor y de los síntomas– y el objetivo de conseguir que estos casos sean objeto de discusión y estén sujetos a un control es una ilusión.

Otra objeción, expresada por varios autores, es que “dado el papel crucial del principio de autodeterminación o de la autonomía en la justificación jurídica y ética de la eutanasia en los Países Bajos, la distinción entre los dos tipos de casos sigue siendo esencial, y la cuestión de si pudiera ser aceptable en una situación de sufrimiento insoportable el acortamiento de la vida sin petición, requiere una discusión separada y fundamental”<sup>63</sup>.

Al margen de la eutanasia y el auxilio al suicidio, esta discusión apenas ha comenzado. La Comisión Estatal para la Eutanasia en 1985 había adoptado en su informe –no sin cierta reticencia– la siguiente propuesta: con respecto a pacientes en coma irreversible para los cuales se había establecido que un nuevo tratamien-

61. Ver p. ej.: K. Kimsma y C. Ciesielski-Carlucchi, “Euthanasie: Rapporteren of niet”, *Medisch Contact*, Marzo 1993, pp. 328-332.

62. El 14-2-1992, un neurólogo se vio libre de ser procesado por haber terminado con la vida de un paciente con graves sufrimientos y que estaba en coma irreversible, porque en ese caso en concreto, en opinión del Fiscal, el médico podía alegar estado de necesidad. Puesto que este caso no fue objeto de un proceso, no está claro cuáles son los criterios a seguir. Ver: Tweede Kamer 1991/1992, Antwoord op Kamervragen, aanhangsel p. 835.

63. J.K.M. Gevers, “Legislation on euthanasia: recent developments in the Netherlands”, *op. cit.* p. 139.

to no tenía sentido desde el punto de vista médico, se trataría de eliminar el elemento punible de la terminación activa de la vida por un médico, si morían *después* de que el tratamiento hubiese sido retirado. Esta propuesta no fue adoptada, entre otras razones por el conflicto con el artículo 2 de la CEDH, y también porque esto era incompatible con el punto de partida de que sólo en circunstancias muy excepcionales era posible alegar una causa de justificación para la terminación de la vida sin petición expresa. Esta posición se mantiene hoy en día completamente, también con respecto a otros incapaces de ejercer su voluntad, tales como las personas mayores dementes y los bebés con graves minusvalías. Solamente cuando se considere que un tratamiento continuado no tiene objeto según los estándares médicos profesionales –ninguna posibilidad real de vivir, ausencia de perspectivas de vida, sufrimiento sin posibilidad de tratamiento, situación sin posibilidad de tratamiento<sup>64</sup>, puede ponerse fin al mismo o inaplicarlo. La responsabilidad es sólo del médico, lo cual no resta importancia a la consulta con el familiar más cercano. Si en tal situación se retira o se deja de aplicar un tratamiento, esto, como un caso de eutanasia aparente, se considera, pues, una muerte natural. Solamente si se produce un estado de necesidad puede tener éxito una alegación de presión psicológica insuperable para la terminación de la vida. Precisamente por la ausencia de petición expresa y porque el tribunal no puede basar su decisión (parcialmente) sobre actitudes sociales cambiantes, es improbable que una alegación de este tipo fuese aceptada en este momento. Los problemas dentro y fuera del mundo médico son demasiado controvertidos para esto. De todos modos, con el progreso creciente que experimentan los métodos de tratamiento médico, la cuestión acerca de si se puede poner fin a la vida de aquellos incapaces de expresar su voluntad sobre una base distinta a los criterios médicos, se está haciendo cada vez más urgente, lo cual también es evidente a la vista de los primeros documentos de trabajo del ámbito médico en los últimos años<sup>65</sup>. A pesar de la sensibilidad del tema y las reacciones producidas por los documentos de trabajo, se da un gran ímpetu a la clarificación y a la precisión de aquellas definiciones y criterios que están todavía poco claros y arrojan luz sobre la práctica muchas veces cerrada de la medicina. Existía, pues, una gran expectación ante un juicio en el Tribunal de Justicia de Alkmaar referente a un ginecólogo que puso fin a la vida de un bebé de tres días que nació con graves minusvalías y cuyo sufrimiento era intolerable e incurable. El médico actuó de acuerdo a la petición expresa de los padres y tras consultar con un equipo de compañeros. Se denunció a sí mismo a fin de obtener una sentencia que definiera qué había de entenderse por tratamiento médico con sentido. A causa de la ausencia de una petición expresa y repetida del paciente, esta terminación activa de la vida fue objeto de procesamiento como asesinato y no como eutanasia. Sin embargo, el Tribunal decidió

---

64. La terminología ha sido tomada de un informe de la Nederlandse Vereniging voor Kindergeneeskunde (Dutch Paediatrics Association), "Doen of Laten" del 5 de noviembre de 1992.

65. Ver: KNMG-Commissie Aanvaardbaarheid handelen, Levensbeëindigend bij wilsonbekwame patiënten, Interimrapport, Deel I: Zwaar-defecte pasgeborenen, Utrecht 1990; Deel II: Landdurig comateuze patiënten, Utrecht 1991; Deel III: Ernstig demente patiënten, Utrecht 1993; "Doen of Laten?", grenzen van het medisch handelen in de neontologie; Rapport van der Nederlandse Vereniging voor Kindergeneeskunde, Utrecht 1992; Advies van de Gezondheidsraad aan de Minister van Volksgezondheid met betrekking tot staken van levensverlengende behandeling bij comapatiënten in persistent vegetative state, July 1994.

que según los niveles ético-médicos, las minusvalías del bebé eran tales que un tratamiento médico adicional no tenía sentido. Teniendo en cuenta el estado de necesidad en que se vio envuelto el médico y el cuidado con el que actuó tras haber sopesado los deberes e intereses en conflicto en este caso en concreto, el Tribunal decidió que su decisión de poner fin a la vida del bebé estaba justificada<sup>66</sup>. Cuando se confirme la decisión en cuestión por el Tribunal de Apelación y el Tribunal Supremo, es de esperar que se dé un impulso importante hacia una mayor transparencia de la práctica (clínica) médica y hacia una mayor seguridad y claridad tanto para los médicos como para los padres y parientes.

## 8. EL ACTUAL PROCEDIMIENTO DE NOTIFICACION

Como se ha dicho, desde el 1 de junio de 1994 la revisión de la eutanasia, el auxilio al suicidio y la terminación activa de la vida sin petición expresa se llevan a cabo mediante un procedimiento de notificación que ha sido recogido legalmente en el nuevo artículo 10 de la Ley para el Enterramiento de 2 de diciembre de 1993 y el Decreto de 17 de diciembre de 1993.

Expresado brevemente, estos procedimientos significan que cuando la eutanasia, el auxilio al suicidio y la terminación activa de la vida sin petición expresa han tenido lugar, el médico especialista no puede confeccionar un certificado de muerte natural, sino que debe informar al forense municipal para que pueda cumplir con sus obligaciones legales. Estas incluyen, entre otras cosas, que éste obtenga información del especialista sobre los datos personales, el curso de la enfermedad, la forma, el contenido y el momento de la petición de eutanasia/auxilio al suicidio, y acto seguido presenta un informe ante el fiscal, haciéndole entrega de toda esta información. En base a esta información, el fiscal decide o hará una declaración de no objeción a la entrega del cuerpo para su inhumación o su cremación. Si el fiscal no otorga esta declaración, se toma la decisión de llevar a cabo un examen forense post-mortem. También decide si es indicada una ulterior investigación policial. No es frecuente que se lleve a cabo una autopsia y una investigación policial subsiguiente si el fiscal está convencido de que no se ha cometido violación del Código Penal o de la interpretación que del mismo hecho da la jurisprudencia.

A fin de dar al forense municipal y al fiscal una imagen detallada y completa, en el Decreto se ha incluido un cuestionario según el cual el médico debe hacer su informe. Este cuestionario consta de cinco partes, con preguntas relativas a: I) la historia del caso; II) la petición de poner fin a la vida cuando el paciente está sufriendo una enfermedad de tipo físico (II, a) o una enfermedad psiquiátrica (II, b); III) terminación de la vida sin petición expresa; IV) consulta con otros médicos y V) cuándo, dónde, por quién y de qué manera y utilizando qué medios se puso fin a la vida.

Aunque, como hemos señalado anteriormente, estas preguntas no representan criterios sustantivos en función de los cuales se pueda determinar la responsabilidad del médico, en la práctica sí tienen esta función. Un médico que ha actuado conforme a los criterios jurisprudenciales en los cuales se basan estas pre-

---

66. Tribunal de Alkmaar, 26-4-1995.

guntas puede tener la seguridad de que no será procesado. Todas las decisiones, ya sean de procesar o no, se toman en la reunión de Fiscales Jefe a quienes se presentan todos los informes. En la práctica el procesamiento sólo se produce excepcionalmente, al menos en lo que se refiere a la eutanasia y el auxilio al suicidio. En el caso de la terminación activa de la eutanasia sin petición expresa, el procesamiento siempre tiene lugar, en principio, aunque el fiscal tiene autoridad para no admitir estos casos. Hasta ahora, casi no se ha presentado ningún caso de terminación activa de la vida sin petición expresa, porque no fue hasta Junio de 1994 cuando, por primera vez, el procedimiento de notificación para estos casos se sumó al procedimiento de notificación ya existente. Sin embargo, a la vista de la inseguridad existente en relación con los criterios sustantivos, está por ver el alcance que esto tendrá en la notificación. La evaluación sobre el procedimiento de notificación prevista para dentro de dos años nos podrá ofrecer una respuesta más definitiva.

Uno de los resultados de la despenalización "*de facto*" de la eutanasia y el auxilio al suicidio es que, de forma muy particular, las residencias sanitarias y los hospitales están empezando a formular, cada vez más frecuentemente, sus propios protocolos internos en los cuales, según el procedimiento de notificación, se han establecido directrices de comportamiento en relación con la terminación activa de la vida con o sin petición expresa, con sus propios procedimientos internos de comprobación.

De otra parte, cada vez más gente opta por depositar una declaración de voluntad por escrito con el médico especialista que le atiende, en la cual se formula el deseo de eutanasia o auxilio al suicidio.

## 9. CONCLUSION

La regulación actual, en la cual los criterios para la terminación no delictiva de la vida no tienen una base legal, tiene, por supuesto, grandes desventajas. En un sentido técnico-jurídico no es adecuado dejar el establecimiento de criterios sustanciales a la interpretación judicial de una causa de justificación que está pensada para casos excepcionales, tales como los de estado de necesidad. Sustantivamente, el hecho de que la terminación de la vida haya sido sometida al procedimiento de notificación implica el reconocimiento de la impunidad de esta práctica, sin que el propio legislador haya determinado las condiciones según las cuales no es ilícito penal. El resultado de esto es que una nueva causa de justificación, o para eliminar la responsabilidad ante un procesamiento, se está desarrollando al margen de la ley, y no es el legislador sino que son el Ministerio Fiscal y los tribunales los que están estableciendo los criterios. Sin embargo, no es función del Fiscal o de los tribunales, como consecuencia de un caso concreto, establecer las condiciones generales o específicas para una defensa exitosa en casos de terminación activa de la vida con base en un estado de necesidad. Es cierto, sin embargo, que cuando el legislador no actúa, pronto existe la tendencia a dar a los criterios desarrollados en procesos judiciales individuales una aplicación más general. Otra objeción frente a la ausencia de una regulación legal y el hecho de haber dejado la cuestión a desarrollos jurisprudenciales, es que tanto los médicos como los pacientes se ven enfrentados con una falta de claridad y de seguridad jurídica. Sólo una regulación legal puede establecer delimitaciones

suficientemente precisas entre aquellas formas de terminación de la vida que son permisibles y aquellas otras que no lo son. La jurisprudencia todavía no ha puesto fin a esta incertidumbre, especialmente en relación con la terminación activa de la vida sin petición expresa, para la cual la jurisprudencia está todavía por empezar. Incluir esta forma de terminación de la vida bajo el mismo procedimiento de notificación que la eutanasia y el auxilio al suicidio conduce a equívocos y no promueve la apertura necesaria.

El procedimiento de notificación en la forma actualmente prescrita, y el mantenimiento de la responsabilidad penal para la eutanasia y otras formas de poner fin a la vida, significa que muchos médicos, no sin razón, se consideran sospechosos, y que contraviniendo el principio *nemo-tenetur*, deben ellos mismos informar del delito y proporcionar pruebas, a pesar de las palabras del Ministerio de Justicia asegurando que no debe interpretarse la cuestión de esta manera. Mientras este sentimiento permanezca y se confirme por la forma en que el Ministerio Fiscal trate los casos informados, no es impensable que muchos médicos –también por compasión con los parientes– no hagan uso del procedimiento de notificación y emitan un certificado de muerte natural, aunque formalmente sean responsables del delito contenido en el artículo 228 del CP, que convierte en conducta criminal el que un médico dé un certificado falso<sup>67</sup>. De forma muy especial, esto es de aplicación a los casos de terminación activa de la vida sin petición, casos sobre los que sí existe mucha incertidumbre y muchas dudas respecto a los criterios según los cuales la práctica es punible.

La regulación actual conlleva también el riesgo, posible, de que la jurisprudencia establezca límites más amplios, dentro de los cuales la terminación activa de la vida pueda tener lugar con impunidad, que los establecería el propio legislador. Los que se oponen a la legislación por entender que sería una regulación legislativa demasiado inflexible y restrictiva, no tienen ninguna objeción que hacer al respecto, pero para aquéllos que se oponen a la regulación legal por principios, ésta es una consecuencia amarga y contradictoria de sus objeciones fundamentales.

Contando con el antecedente de estas objeciones, la regulación actual debería considerarse un compromiso político temporal, con el cual se puede vivir hasta que las posiciones de carácter médico-ético, social, político y filosófico no hayan cristalizado. Tal aproximación es también acorde con la tradición holandesa según la cual las cuestiones socialmente controvertidas y cargadas de sentimiento en relación con la ética criminal, que (aún) no han sido resueltas por el legislador, se despenalizan gracias a la política de no admisión del Ministerio Fiscal y de las decisiones judiciales pioneras, antes de que se dé comienzo a una legalización formal.

A la larga, la terminación activa de la vida por un médico no será posible sin esta regulación.

---

67. Artículo 228: "1. El médico, que de forma intencional, emita un certificado falso de la causa de la muerte, o de la existencia o inexistencia, en ese momento o con anterioridad, de una enfermedad, debilidad o defectos, será condenado a una pena de prisión no superior a 3 años o a una multa de cuarta categoría".

\* Conferencia impartida en el Curso de Verano "Eutanasia y Criminología: Hoy y Mañana". La traducción ha sido realizada por Isabel Germán, becaria del Instituto Vasco de Criminología.



## UNIDAD TRANSCENDENTAL DE LA MATERIA. LO BELLO

La función de los materiales en la obra de arte es la de ser actualidad de lo bello.

El materialismo consiste en la idea de que todas las realidades son formal y exclusivamente estructuras materiales. Esto es falso. ¿Cómo se va a decir que la estructura de la inteligencia, del sentimiento y de la voluntad sean formal y estructuralmente materiales? Pero otra cosa distinta es decir que todo lo que consiste en versión a lo real (como es el caso de la inteligencia, del sentimiento y de la voluntad) se apoya primariamente, intrínsecamente y formalmente en esa actualidad primera y primaria que es la actualidad somática, la función somática de la materia. Esto no es "materialismo"; es "materismo". Toda realidad mundana está fundada esencialmente, intrínseca y formalmente en la actualidad somática de la materia, y nace en función de su estructura material.

En resumen, pues, y desde el punto de vista de la unidad estructural de los estratos, cada estrato *se funda* en una actualidad primaria, que es la materia; *se expande* en actualidades superiores, que no están separadas de ella sino que están trascendiendo en ella; y esta expresión revierte sobre cada uno de los estratos de una forma concreta, que es *la expresión*. En esto consiste, a mi modo de ver, toda la estructura interna del *pulchrum* en cuanto tal.

Xabier Zubiri, *Sobre el sentimiento y la volición*, Alianza, Madrid, 1992, pp. 376 s.