

Comentario a la Ley Holandesa de Eutanasia

I. INTRODUCCIÓN

Los holandeses consintieron la eutanasia en 1981, a partir de una decisión de la Corte Criminal de Rotterdam.

Los médicos, en ese país, habían adoptado como práctica la interrupción del agua y los alimentos para aquellos pacientes que gravemente enfermos solicitaban el suicidio asistido o la eutanasia. Sin embargo, pronto advirtieron que estos morían con lentitud, dolorosamente, situación que era psicológicamente tensionante para los familiares y el personal médico, además de costosa. La cuestión era porqué torturarlos, si justamente lo que ellos necesitaban era morir rápidamente y sin dolor. A partir de este razonamiento los médicos holandeses empezaron a usar inyecciones letales, contando con el apoyo del poder judicial que cautelosamente toleró esta práctica. Así, datos oficiales dan cuenta que ya en 1986 los médicos practicaron la eutanasia en número de pacientes que osciló entre los 5000 a 20.000 sobre un total de 120.000 muertes. Sin embargo, al ser esta una práctica clandestina, en definitiva, realizada a la sombra de la ley, dio lugar a abusos. Algunos médicos denunciaron casos de eutanasia activa ajena a la voluntad de los pacientes sobre los que se practicaba, por lo menos en ocho hospitales.

Hasta la sanción de esta nueva ley, en teoría, la eutanasia era ilegal en Holanda. Sin embargo, en el año 1993 se promulgó una ley que prohibía la penalización de los médicos que la practicaban si:

- El paciente padecía un sufrimiento intolerable (incluyendo el psicológico);
- El paciente en reiteradas oportunidades estando lúcido solicitó morir;
- Dos médicos consintieron el procedimiento;
- Los parientes fueron consultados;
- y la muerte fue informada a las autoridades.

A pesar de la mencionada despenalización, la sanción de esta nueva ley, que en teoría se limita a legalizar una práctica reiterada, ha despertado el oprobio de aquellos que preferían la práctica clandestina a la permisión convalidada expresamente por el Parlamento.

II. ANTECEDENTES

La Ley de Eutanasia llega a Holanda con un bagaje de más de treinta años de eutanasias autorizadas judicialmente. Su estrepitoso recibimiento obedece a que formalmente es el único país que en la actualidad ha legalizado esta práctica. El antecedente más próximo tuvo lugar en Australia en el año 1995. Debido a que las críticas a esa normativa fueron más fuertes que las razones dadas por el legislador para contar con reglas que regularan las prácticas de la eutanasia y del suicidio asistido, tras su aparición fugaz una nueva norma la derogó para callara la opinión pública.

El debate no es joven en Holanda. La eutanasia ha estado rondando el parlamento desde hace ya más de veinte años, con numerosos proyectos legislativos, que finalizaron en 1993 con la despenalización de la práctica de la eutanasia llevada a cabo por médicos dentro de ciertos parámetros. Sin embargo, los padres de esta criatura no tienen cara de ley, sino de precedentes jurisprudenciales. El caso pionero tuvo lugar en el año 1971, cuando la Dra. Geertruda Postma, por piedad, puso fin a la vida de su madre con una inyección de una dosis mortal de morfina¹. La historia de la Dra. Postma no sólo era impactante por tratarse de una relación madre-hija; el punto más crítico se apoyaba en la circunstancia de que la madre no se encontraba bajo un sufrimiento físico insoportable, sino bajo un gran sufrimiento psicológico. Si bien el tribunal de Distrito Leewarden encontró a la Dra. Postma culpable, su condena abría una ventana a la aprobación. Una sentencia de un año de prisión en suspenso y un año bajo el instituto de la Probation.

¹ Lynn Tracy Nerland, *A cry for help: a comparison of voluntary, Active Euthanasia Law*, Hastings International and Comparative Law Review, Vol XIII, Fall , 1989, N° 1, p.133.

El fallo del tribunal se convirtió en el antecedente más remoto de la ley que en el año 1993 despenalizó la práctica de la eutanasia llevada a cabo por los médicos si:

- El paciente padecía un sufrimiento intolerable (incluyendo el psicológico);
- El paciente en reiteradas oportunidades estando lúcido solicitó morir;
- Dos médicos consintieron el procedimiento;
- Los parientes fueron consultados; y
- La muerte fue informada a las autoridades.

El tribunal fijó las siguientes condiciones para autorizar la eutanasia²:

1. Cuando se trata de un paciente incurable por causa de una enfermedad o accidente- que puede o no estar acompañados por períodos cortos o largos de mejorías o recaídas- o que sea considerado desde el punto de vista médico como incurable.
2. Subjetiva mente, desde la perspectiva del paciente, su sufrimiento físico o espiritual es insoportable o serio.
3. El paciente ha indicado por escrito, aun de antemano que desea terminar su vida, en cualquier caso en que quiera despojarse de su sufrimiento.
4. De acuerdo con la opinión médica el paciente ha ingresado a una fase terminal
5. La acción es realizada por el médico que lo atendió o que es un especialista médico o, el que fue consultado por el especialista.

La Corte Suprema holandesa tuvo que lidiar con la eutanasia cuando en el año 1984, la Corte de Apelaciones en lo Penal de Alkmaar, revocó la decisión del tribunal inferior que absolvió a un médico que le había suministrado a un anciano una dosis fatal de morfina. Mientras que el a quo valoró la autodeterminación del paciente, que había expresado su voluntad en un Testamento Vital, el Tribunal de Apelaciones priorizó el hecho de que sobre todas las cosas la eutanasia era ilegal en Holanda.

La Corte Suprema no convalidó el fallo del Tribunal de Apelaciones ni la decisión del inferior. De acuerdo con la Corte, el problema no versaba en torno a la validez o no

² Lynn Tracy Nerland, ob cit. 1, p. 133.

de la voluntad del paciente, sino sobre la efectividad de la eutanasia como tratamiento médico para paliar el dolor.

III. SORTEANDO EL CÓDIGO PENAL

Con anterioridad a 1993, las decisiones judiciales sobre la eutanasia o el suicidio asistido debían sortear la prohibición penal establecida en los artículos 293 y 294 del texto del Código Penal holandés. El artículo 293 penaba con 12 años de prisión a la persona que terminaba la vida de otro a su pedido, aún cuando la solicitud fuera expresa y seria. Por su parte el artículo 294 castigaba al suicidio asistido entendido como la acción intencional de incitar a otra persona a suicidarse, o como la acción de asistir a otro en su suicidio, o como la procuración de los medios necesarios para hacerlo. En ninguno de los precedentes judiciales se invocó la inconstitucionalidad de alguno de los artículo mencionados. La manera de resolver a favor de la eutanasia o del suicidio asistido descansa en la eximente del "estado de necesidad", contenido en el artículo 40 del Código Penal holandés. El estado de necesidad está contemplado bajo dos variantes:³

"La compulsión psicológica y la emergencia que tiene lugar cuando el acusado decide infringir la ley para promover un bien más elevado".

IV. EL DEBIDO CUIDADO

La reciente ley de Eutanasia holandesa introduce el concepto del "Debido Cuidado" como pivote fundamental en la práctica legal de la eutanasia y/o del suicidio asistido. La despenalización de estas prácticas en el año 1993 exigía las circunstancias descriptas en I.. De acuerdo con la nueva ley los requisitos del debido cuidado descriptos en el Artículo 293 párrafo segundo del Código Penal implican que el médico:

³ John Keown, The Law and Practice of Euthanasia in The Netherlands, The Law Graterly Review, Vol.108, January 1992, London, p.53.

- a. mantiene la convicción que el pedido del paciente fue voluntario y bien considerado;
- b. mantiene la convicción de que el sufrimiento del paciente era prolongado e insostenible;
- c. ha informado al paciente acerca de su situación y perspectivas;
- d. y el paciente mantiene la convicción de que no existía ninguna otra solución razonable para su situación;
- e. ha consultado por lo menos a otro médico independiente, que ha examinado al paciente y sobre el que expidió una opinión escrita de los requisitos del debido cuidado, señalados en a-d, y
- f. ha puesto fin a una vida o asistido en un suicidio con debido cuidado.

El cumplimiento de estos cánones es factor indispensable para no violar el debido cuidado que los médicos deben tener al momento de practicar la eutanasia o asistir a un suicidio. La nueva ley aplica, *mutatis mutandi*, los requisitos del debido cuidado a las personas incapaces y a los mayores de sesenta años.

La ley prioriza los testamentos vitales por sobre la voluntad de los parientes cuando ese instrumento fue redactado, teniendo el paciente una apreciación razonable de sus circunstancias próximas. La ley hace referencia a la "apreciación razonable de su situación y de sus intereses", sin aclara si el Testamento Vital tuvo que haber sido redactado a sabiendas de los futuros padecimientos ciertos o de la posibilidad de padecerlos en el futuro.

Asimismo, la ley contempla la situación de los menores, dando soluciones distintas, según tengan éstos una edad de entre 16 y 18 o una edad de entre 12 y 16. Para los primeros la eutanasia y/o el suicidio asistido se vuelve factible si el menor tiene la posibilidad de entender su condición y sus padres, o aquellos que ostenten la representación legal están informados del procedimiento. Para los segundos, no basta con el conocimiento de sus padres, sino que se vuelve imperativo que el

consentimiento del menor se complete con el de sus padres o con el de las personas, que en su defecto, ejerzan la patria potestad.

V. LA LEY EN EL BANQUILLO DE LOS ACUSADOS

La ley de Eutanasia holandesa no sólo es combatida por los sectores más conservadores. Aquellos que aceptan que en algunas situaciones extremas es aconsejable practicar la eutanasia, también se opusieron a ella. Las razones dadas para ello abrazaron el argumento de la "pendiente resbaladiza" (Slippery Slope), el hecho de que el Estado exige un control de la práctica ex - post y no ex - ante, la circunstancia de que se termina priorizando las razones económicas por sobre las éticas y la promoción del "turismo de la muerte".

La pendiente resbaladiza

El argumento de la pendiente resbaladiza ilustra el siguiente escenario: aun cuando la práctica de la eutanasia en ciertas circunstancias (por ejemplo cuando el paciente libre y conscientemente la solicita para ponerle fin a sus sufrimientos más agudos) no es intrínsecamente inmoral - o no ético -, su legalización puede resultar en una pendiente hacia la eutanasia no voluntaria e incluso hacia la involuntaria⁴. El argumento señala que nos podríamos deslizar hasta la situación no tolerada ya sea porque las salvaguardas que en la práctica impiden el desliz son inefectivas; ya sea porque el razonamiento ético que subyace al caso de la eutanasia voluntaria también puede ser usado para respaldar la eutanasia no solicitada.

Si la ética reposa en el "morir con dignidad", la práctica de la eutanasia podría estar justificada aun cuando el paciente no la solicitara pero el médico apreciara la *indignidad* de su sufrimiento. Se podría argumentar que la única persona que debiera decidir sobre su propia dignidad es el enfermo. Sin embargo, ello deja fuera al caso de los incapaces que no previeron (o fácticamente no pudieron prever) tal padecimiento. En cualquiera de los casos, lo que hoy puede parecerse ético quizás mañana no lo sea. Los hombres son infalibles, por lo que circunscribir la decisión a

la infalibilidad es darle paso a un arrepentimiento tardío e inútil. Pero al enfermo, aquel que exige que su voluntad sea respetada, poco pueden importarle los análisis valorativos. El quiere que su sufrimiento pese más en la balanza moral, precisamente porque es suyo, e inmerso en el dolor no tiene ánimos de sopesar valores relativos.

El control tardío

El argumento de la pendiente resbaladiza advierte el peligro de que la eutanasia legalizada puede permitir la práctica aún sin el consentimiento del paciente, e incluso cuando su voluntad es contraria a ella. Bajo esta luz, el procedimiento previsto en la reciente normativa holandesa se vuelve un blanco fácil para sus oponentes. Si bien la ley exige que el médico requerido por el paciente debe recabar una opinión médica adicional antes de practicar la eutanasia, el Estado sólo controla tal proceder una vez consumado el hecho. En efecto, el procedimiento legal prevé sólo la intervención del Estado una vez que el médico asistió al suicidio o le puso fin a la vida de su paciente. Dicha intervención se materializa con la actuación de los Comités Regionales, organismos que deben recibir y evaluar el informe que los médicos deben presentar. De la lectura de estos informes los comités tendrían que concluir si el médico ha obrado con el debido cuidado. Una vez por año, estos Comités tienen la obligación de entregarle a los Ministros de Justicia y Salud, Bienestar y Deportes un informe con el propósito de dar a conocer el número de casos denunciados de eutanasia o suicidio asistido en los cuales haya opinado, la naturaleza de los casos y las opiniones y consideraciones involucradas.

Si de las manifestaciones vertidas por los Comités en los informes surge alguna irregularidad, entran en escena los fiscales.

Bajo las prácticas anteriores de eutanasia en Holanda, el médico que la practicaba tenía que soportar la carga de la prueba, y en consecuencia justificar la terminación de la vida. La nueva ley cambia la carga de la prueba y es ahora el Fiscal, quien

⁴ John Keown, ob cit 3, p.61

deberá demostrar que el médico no cumplió con los requisitos del debido cuidado. El Fiscal no debería recibir información acerca de la práctica de eutanasia más que de los Comités Regionales.

La legalización es la solución menos costosa

"... la excelencia del sistema de salud holandés - todos tienen seguro médico - asegura que cualquier decisión a favor de la muerte se adopta luego de haber intentado el mejor de los tratamientos⁵."

La falta de control previo es para mucho una razón adicional para temer que el motivo último de la ley no es ético sino económico. Si bien es cierto que la solicitud de la práctica debe provenir del paciente de manera voluntaria y no por recomendación del médico, los comités tienen muy pocos elementos para evaluar el origen de la iniciativa. Estos temores parecen fundados a raíz del gran número de casos de eutanasias involuntarias realizadas en los hospitales holandeses en estos últimos años. El factor de este número parece radicar en los altos costos que impone el cuidado de los pacientes terminales. El razonamiento reza que es ineficiente destinar recursos al cuidado de personas que nunca más podrán ser productivas dada la inminencia o irreversibilidad de su muerte: "el cuidado prolongado de pacientes terminales, simplemente, es demasiado costoso⁶".

El control ex - post, según los críticos más agudos, es una sutil manera de escapar al problema. Si bien el Estado no admite las razones económicas, para los oponentes detrás del promocionado "respecto a la voluntad individual y a la autonomía personal" se esconde una ecuación costo - beneficio que afirma que si bien los cuidados paliativos pueden hacer más humanas a las enfermedades terminales, se vuelve más rentable inducir o provocar la muerte, que cuidar a los enfermos mientras dure su padecimiento.

⁵ Roger Cohen, Horror Expressed in Germany over Dutch Euthansia Law, www.euthanaisa.com

Promoción del turismo de la muerte

Australia fue un estado pionero al legalizar la eutanasia. Sin embargo, en el año 1996 una ley cayó a las voces opositoras volviendo ilegal nuevamente a la práctica. Al ser Holanda el único estado que legalizó la eutanasia y al no tener la ley una disposición clara que determine que solo los holandeses pueden recurrir a ella, muchos temen que las prohibiciones internas de cada país se desdibujen al poder sus nacionales viajar a Holanda para poner fin a su vida con total impunidad.

Aunque las declaraciones oficiales han dejado en claro que sólo los holandeses podrán recibir la eutanasia o asistencia en su suicidio, la Ley no contiene ninguna disposición que la limite a los nacionales.

Los defensores replican que este argumento no tiene peso, básicamente por dos razones:

- a- los médicos que la practiquen o colaboren en el suicidio tiene que actuar con debido cuidado, hecho que implica conocer al paciente en detalle. De aquí que un mero viaje y una solicitud inmediata tendrían pocas chances de prosperar. Sin embargo, la ley no impone un período determinado de conocimiento; un médico puede creer que actúa con debido cuidado en el momento que accede a la historia clínica del paciente y considera que se dan las circunstancias autorizantes de la práctica.
- b- Si bien la eutanasia era ilegal, los médicos podrían practicarla si se cumplían determinados requisitos. Si en esos momentos existía el éxodo hacia la muerte, la nueva ley no lo incrementará. De hecho, lo que la ley busca es cristalizar una situación que hasta ahora tenía lugar en las sombras y que de alguna manera es una alerta al resto de los estados para que adopten una actitud similar a la holandesa.

⁶ Nat Heritoff, The Netherlands has become the first Nation since Hitler's Germany to legalize Euthanasia, www.euthanasi.com

VI. DERECHO COMPARADO

Australia: el Territorio del Norte promulgó una ley el 25 de mayo de 1995, que autorizaba la eutanasia activa, bajo controles cuidadosos. La ley recibió el nombre de Ley de los Derechos de los Enfermos Terminales. Sin embargo, fue derogada en 1996.

Colombia: el 20 de mayo de 1997, la Corte Constitucional de Colombia legalizó la eutanasia practicada sobre enfermos terminales, que claramente habían prestado su consentimiento para ello.

Canadá: el suicidio es legal, no así el suicio asistido. El 25 de marzo de 1995, la Legislatura canadiense rechazó por 169 votos contra 66 un proyecto de ley sobre suicidio asistido por médicos.

Gran Bretaña: el 20 de abril de 2000, el Parlamento inglés rechazó una ley anti-eutanasia.

Japon: El 25 de marzo de 1995, la Corte de Distrito de Yokahama encontró culpable a un médico que había asesinado a un enfermo de cancer terminal que estaba pronto a morir. El médico fue sentenciado a dos años de prisión en suspenso. El tribunal enumeró cuatro condiciones para autorizar la muerte por piedad:

1. Que la muerte sea inevitable e inminente;
2. Se han tomado todas las medidas necesarias para paliar el dolor, sin que existan otros tratamientos disponibles.
3. El paciente ha expresado claramente su voluntad de acortar su vida.

Estados Unidos:

El suicidio asistido es permitido en Oregon bajo condiciones de control muy estrictas, no está mencionado en ninguna ley de Carolina del Norte, Utah o Wyoming. En el resto de los estados está criminalizado⁷.

Florida:

La Sección 782.08 de la Ley de Florida prohíbe el suicidio asistido.

Maine:

Desde 1991, se ha considerado en reiteradas oportunidades una Ley de Suicidio Asistido por médicos. Los fallidos intentos motivaron a los defensores de la Muerte con Dignidad a obtener una ley vía referendium. En el año 2000 lograron obtener 40,000 firmas en apoyo a la iniciativa popular.

New York:

El 3 de abril de 1996, un Tribunal de Circuito declaró inconstitucional la ley del Estado de Nueva York que penaba el suicidio asistido en los pacientes terminales. Un panel formado por tres jueces señaló que la ley violaba la garantía de la enmienda 14 de la igualdad de protección. Esta decisión afectó a tres estados: Connecticut, Nueva York y Vermont. Sin embargo, en 1996, el Fiscal General solicitó la suspensión de la decisión hasta tanto el Estado apelara el fallo ante la Corte Suprema. El máximo tribunal revocó la decisión del Tribunal de Circuito.

Washington State:

El 7 de marzo de 1996, la Corte de Circuito de Apelaciones N° 9 declaró inconstitucional la ley del Estado de Washington que penaba a los médicos que asistían en el suicidio de pacientes terminales. Un panel formado por tres jueces

⁷ USA Today, 6 de Julio de 1998

señaló que la ley violaba la garantía de la enmienda 14 de la igualdad de protección. Esta decisión afectó a los siguientes estados: Alaska, Arizona, California, Guam, Hawaii, Idaho, Montana, Nevada, Islas Mariana, Oregon y Washington.

La decisión de la Corte Suprema en 1997:

El 26 de junio de 1997, la Corte Suprema emitió su decisión sobre los casos de Nueva York y Washington. La Corte por unanimidad señaló que el americano promedio no tenía constitucionalmente derecho a ser asistido en un suicidio por un médico. De esta manera, el máximo tribunal concluyó que las leyes de Nueva York y Washington que prohibían el suicidio asistido eran constitucionales. Sin embargo, la decisión dejó entrever que no existe prohibición constitucional para que un estado promulgue una ley autorizando el suicidio asistido. Oregon es un ejemplo de ello.

El caso que llegó a la Corte fue llevado por seis enfermos terminales que al momento del fallo ya habían fallecido. Esto provocó que la Corte hiciera alusión al derecho del americano promedio, en vez de referirse específicamente a los derechos de los seis enfermos que habían llevado el caso a su estrado.