

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



EL DERECHO A MORIR CON DIGNIDAD Y EL TESTAMENTO VITAL

DR. PEDRO F. SILVA-RUIZ
Catedrático de Derecho, Universidad de
Puerto Rico. (C) PFSR, 1992.

SUMARIO

	Pág.
I. Introducción	38
II. El caso <i>Cruzan</i> en el Tribunal de Primera Instancia del Estado de Missouri	38
III. El caso <i>Cruzan</i> ante el Tribunal Supremo del Estado de Missouri	40
IV. El caso <i>Cruzan</i> ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos. Se reconoció a un adulto capaz el derecho constitucional —bajo el "derecho a la libertad" y no como "derecho a la intimidad"— a rehusar recibir o suspender tratamiento médico	42
V. El caso <i>Cruzan</i> , nuevamente ante el Tribunal de Primera Instancia estatal	43
VI. La eutanasia	44
VII. El derecho a morir con dignidad o a una muerte digna	45
VIII. El "testamento vital" ("living will")	46
IX. Conclusiones	47

I. INTRODUCCIÓN

1. Este ensayo versa sobre el denominado "derecho a morir con dignidad". Estudia el renombrado caso de Nancy Cruzan y el testa-

mento vital, con algunas notas sobre otros aspectos íntimamente relacionados.

II. EL CASO CRUZAN ANTE EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA DEL ESTADO DE MISSOURI

2. La sentencia recaída en el Tribunal de Instancia aparece reproducida *ad verbatim* en una de las opiniones disidentes emitidas en la decisión del caso a nivel del Tribunal Supremo del Estado de Missouri.¹

3. Los hechos más relevantes son los siguientes: el día 11 de enero de 1983, a las 12.50 de la medianoche, Cruzan conducía sola, esto es, sin acompañantes, un vehículo de motor. Informada la patrulla estatal de caminos, a las 12.54 de la mañana, de un accidente automovilístico, llegó al lugar de los hechos unos minutos más tarde (1.00 a.m.). Allí encontró a la peticionaria, Cruzan, en una zanja, boca abajo, a 35 pies (aproximadamente 3 metros) de su auto, el cual se encontraba volcado. Ella no respiraba.

A la 1.12 a.m. aproximadamente, Cruzan comenzó a respirar nuevamente. Su hipoxia² se estimó entre 6 a 20 minutos, con una duración probable entre los 12 a 14 minutos. El tribunal concluyó que menos de seis minutos es,

quizás, el máximo período de tiempo durante el cual puede privarse, de oxígeno, al cerebro sin causarle algún daño permanente.

La paciente, ya que fue intervenida quirúrgicamente, estuvo en coma varias semanas, luego estuvo inconsciente, estado que nunca superó.

El 1 de febrero de 1983, con el consentimiento de su entonces esposo, pues se divorciaron luego del accidente, se le practicó una gastrostomía,³ que ha sido su única vía para la nutrición e hidratación.

A los treinta años de edad, a la paciente se le considera una cuadraplégica espástica.⁴ Su cerebro continúa degenerándose. Además, mantiene una actitud pasiva,⁵ con la excepción de que responde a estímulos reflexivos al ruido y al dolor. No hay esperanzas de mejoría de la paciente, así como tampoco de su restablecimiento. En otras palabras, su estado es vegetativo; no está muerta, pero tampoco es paciente en condición terminal. Podría continuar

1. Nancy Beth Cruzan, et al. v. Harmon, et al., 760 S.W. 408, 430-34 (Mo. 1988). Puede verse, además, las págs. 410-12 para un resumen de los hechos. La decisión del tribunal inferior es del 27 de julio de 1988.

2. El texto en inglés dice "anoxia". El Diccionario de la Lengua Española, vigésima edición, 1984, t. 1, al definir "anoxia" dice: "f. Med. hipoxia". En el t. II, misma edición y año, "hipoxia" se define como el "Estado que presenta un organismo viviente sometido a un régimen respiratorio con déficit de oxígeno".

3. "Gastrostomy feeding tube" dice el texto en inglés. "Gastrostomy" es gastrostomía o incisión o abertura en el vientre o estómago, colocando un tubo para introducir alimento o nutriente y agua o líquido.

4. "Spastic quadriplegic" es el texto en inglés.

5. "Oblivious" dice el texto en inglés, que significa "abstraído", "absorto", "desmemorizado" y "olvidadizo".

¿viviendo?, existiendo, sin reestablecerse, por muchos años.⁶

4. Es conveniente señalar que los altos y prolongados costos de hospitalización y cuidado de Cruzan son satisfechos por el Estado de Missouri. No hay terceras personas inocentes—como hijos que quedarían huérfanos— o bienes cuantiosos que distribuir en herencia.

5. Es de rigor significar que cuando Cruzan tenía veinticinco años de edad, en una conversación con una amiga expresó que, si se enfermaba o lesionaba, no quisiera continuar viviendo, a menos que pudiera hacerlo con normalidad media. El tribunal determinó un deseo de Cruzan de no continuar siendo alimentada (a través del tubo de gastrostomía, como quedó dicho).

6. Así las cosas, los tutores nombrados—tanto los padres de Cruzan como uno particular para el caso—⁷ solicitaron del hospital, donde estaba recluida la paciente, que cesaran de alimentarla e hidratarla a través del tubo de gastrostomía. El establecimiento sanitario se negó a ello, en ausencia de orden judicial al efecto. Los tutores radicarón una sentencia declaratoria.⁸

7. Ante la descrita situación de hechos, el tribunal declaró que “la ley de este Estado y la política pública, legislativamente declarada, prohíben suspender o retirar la nutrición o la hidratación de una persona, como procedimiento que alarga la vida, impidiendo la muerte. Los procedimientos que alargan la vida e

impiden la muerte tan sólo pueden suspenderse si no hay terceros inocentes que requieran la protección del Estado... Nuestra ley reconoce el derecho de un individuo de rehusar tratamiento médico y ordenar al médico suspender o retirar tratamiento posterior”.⁹

8. Resolvió “Hay un fundamental derecho natural, expresado en nuestra Constitución como ‘derecho a la libertad’, que permite al individuo rehusar, ordenar, suspender o retirar, procedimientos que, artificialmente, prolonguen la muerte cuando la persona carece de funciones cerebrales cognoscitivas, como la peticionaria, y los médicos están de acuerdo en que no hay esperanza de recuperación o restablecimiento, y, entretanto, el cerebro continúa deteriorándose, con las correspondientes consecuencias para todo el cuerpo. En la medida que la legislación o la política pública [estatal] prohíbe suspender o retirar la nutrición e hidratación bajo cualquier circunstancia, arbitrariamente y sin excepción alguna, constituye una violación de los derechos constitucionales de la peticionaria al privarle de su libertad sin debido proceso de ley. Resolver lo contrario, esto es, que el tratamiento médico una vez iniciado ha de continuar, irrespectivo de su éxito o beneficio para el paciente, entrega, efectivamente, el cuerpo del paciente a la ciencia médica sin su consentimiento.”¹⁰

En consecuencia, el tribunal ordenó al Estado a suspender o retirar la nutrición e hidratación de Cruzan.

6. “Persistent vegetative state, who is neither dead nor terminally ill” dice el texto en inglés. En otro lugar indica: “unresponsive to her environment and without hope of further recovery”.

7. “Guardian *ad litem*”.

8. A título de ejemplo, en Puerto Rico la sentencia declaratoria “provee al ciudadano un mecanismo procesal de carácter remedial o profiláctico mediante el cual pueda anticiparse a dilucidar ante los tribunales los méritos de cualquier reclamación que en forma patente entrañe un peligro potencial en su contra”. *Charana v. Pueblo*, 109 DPR 641, 653 (1980). En un caso anterior, que es citado, se señala que la sentencia declaratoria “concede la oportunidad de anticipar el ejercicio futuro de determinadas causas de acción mediante una declaración previa de derechos. Se trata precisamente de un remedio anterior al ejercicio efectivo de una causa de acción convencional”. p. 654, (subrayado nuestro).

En el *Black's Law Dictionary* (4 ed., West Publishing Co., 1991) se define la “sentencia declaratoria (Declaratory Judgment) como “una que sencillamente declara los derechos de las partes o expresa la opinión del tribunal en una cuestión de derecho, pero sin emitir orden alguna”.

9. Supra nota 1, a la p. 433 (traducción nuestra).

10. Supra nota 1, a la p. 434 (traducción liberal nuestra) (citas omitidas).

III. EL CASO CRUZAN ANTE EL TRIBUNAL SUPREMO DEL ESTADO DE MISSOURI

9. La cuestión a resolver, conforme textualmente formulada por el propio tribunal, es si "¿Puede un tutor ordenar le sea suspendida, a su pupilo, en estado vegetativo persistente y continuo, que no está muerto ni enfermo con condición terminal, toda alimentación e hidratación?".¹¹

10. Revocó, por voto mayoritario, al tribunal inferior, al entender que el estado de derecho es diferente al resuelto.

11. A juicio del más alto foro judicial estatal "Este no es un caso en el cual se nos pide dejar morir a alguien. Nancy no está muerta. Tampoco es una enferma con condición terminal. Este es un caso en el cual se nos solicita accedamos a que la profesión médica haga que Nancy muera/fallezca de hambre y deshidratación. El debate es, pues, no entre la vida y la muerte, sino entre la calidad de vida y la muerte".¹²

12. En la opinión emitida hay una exposición sobre la doctrina jurisprudencial en otros Estados. Conocido es que un Estado de la unión norteamericana puede considerar el estado de derecho sobre una materia en otro Estado, con carácter persuasivo, esto es, sin que le vincule.¹³ Veamos algunas de esas otras decisiones de otros Estados norteamericanos:

a. El caso de mayor impacto es del Estado de Nueva Jersey: *In re Quinlan*.¹⁴ Quinlan sufrió agudo daño cerebral como resultado de una hipoxia. El diagnóstico médico fue de enferme-

dad terminal, en estado vegetativo persistente, del cual no había posibilidad de recuperación. Un respirador mecánico le ayudaba a respirar; a través de un tubo gástrico se le nutría alimentos. El padre de Quinlan solicitó al tribunal autorización para desconectar el respirador, estimando que la muerte sería rápida. Ella vivió nueve años luego de que se desconectara el respirador.

El Tribunal Supremo de Nueva Jersey dictaminó un derecho, fundamentado en el derecho a la intimidad, de la paciente a terminar con su vida, debido a su "existencia vegetativa, no cognoscitiva". Sobre el balance que hay que mantener entre el derecho a la intimidad del individuo y el interés estatal en la protección de la vida, se manifestó diciendo: "Pensamos que el interés estatal se debilita y el derecho de intimidad individual se robustece en la medida que la invasión del cuerpo humano aumenta y el diagnóstico (sobre la posibilidad de vida cognoscitiva) se torna confuso o debilita".¹⁵

En consideración a que la paciente no podía ejercer por sí misma el derecho a solicitar se le desconectara de los aparatos mecánicos que le permitían continuar viviendo, por lo que fue su padre quien invocó el derecho, dice el tribunal: "La única manera práctica de prevenir que se le destruya su derecho, es admitiendo que su tutor y familia ejerzan su mejor criterio... tal y como ella lo hubiese ejercido en las mismas circunstancias. Concluimos que el derecho a la intimidad de Karen puede hacer-

11. Supra nota 1, a las págs. 410 y 422. El tribunal significa, además, que "no resolvemos ningún planteamiento sobre la autoridad de personas capaces de ordenar se descontinúe el tratamiento para mantener la vida ante el hecho de enfermedad de carácter terminal. Nuestra atención está expresamente delimitada a aquellas instancias en las cuales una persona que recibe tratamiento para mantener la vida no es capaz de tomar una decisión" (p. 424).

12. Supra nota 1, a la p. 412.

13. Hay áreas del llamado derecho norteamericano que son de la competencia estatal y no de la federación. Por esto, el derecho de un estado puede ser diferente al de otro estado, en aquellas materias de la competencia estatal.

14. 355 A. 2d 647 (1976), cert. denied, 429 U.S. 922, 97 S. Ct. 319, 50 L. Ed. 2d 289 (1976). Al caso *Quinlan* se le llama "seminal case" o caso semillero, pues "crea" derecho, e inicia toda una nueva tendencia en una particular área del derecho.

15. Supra nota 1, a la p. 413 (traducción nuestra) (citas omitidas). Los hechos del caso se traducen de la exposición en la misma página.

se valer, en su beneficio, por su tutor y familia, bajo las circunstancias del presente caso".¹⁶

b. *Superintendent of Belchertown State School v. Saikewicz*,¹⁷ es un caso del estado de Massachusetts. Se trataba de un retardado mental que sufría de leucemia y necesitaba de tratamiento de quimioterapia, pero era incapaz de dar consentimiento informado para su tratamiento. El tribunal reconoció un derecho a rehusarse a recibir tratamiento médico, que extendió a incapaces. Dado que el demandado era incapaz, el tribunal adoptó la norma del consentimiento sustituto ("substituted judgment standard") para determinar si una persona, capaz, hubiese decidido someterse a la quimioterapia. Concluyó que Saikewicz hubiese decidido, de haber sido capaz, no continuar con el tratamiento.

El tribunal llegó a la conclusión de que el derecho constitucional protegía la decisión de un paciente para rehusar someterse a un particular tratamiento. No obstante, evitó expresarse sobre las consideraciones en torno a la calidad de vida del caso *Quinlan*. Por el contrario, determinó que la naturaleza extraordinaria del tratamiento conlleva una intromisión masiva en la intimidad de una persona que justifica su decisión de rehusar someterse al mismo.¹⁸

c. Por el contrario, en el Estado de Nueva York los tribunales consideraron innecesario recurrir a derechos constitucionales para fundamentar decisiones declarando que un paciente o individuo puede rehusar someterse o conti-

nuar determinado tratamiento médico. En el caso *In re Storar*,¹⁹ se rechazó la norma del consentimiento sustituto.

En resumen: en el derecho estatal norteamericano el fundamento jurídico para el reconocimiento del derecho de un paciente/individuo para rehusar someterse o continuar sometiéndose a tratamiento médico no es único, pues fluye desde el derecho constitucional a la intimidad hasta el ancestral *common law*, que permitía negarse a recibir tratamiento médico.

Es conveniente significar que los casos precedentemente reseñados se referían a pacientes en condición terminal. Mas otros casos, resueltos en fechas posteriores, extendieron a pacientes en condiciones no terminales, los mismos derechos.²⁰

13. El tribunal reconoce que el paciente ha de dar consentimiento informado²¹ al tratamiento al cual quiere someterse.

14. Más, contrario al tribunal de Nueva Jersey, en el caso *Quinlan*, resuelve que no hay un derecho a la intimidad, de carácter absoluto, en que pueda descansar el derecho de una persona a rehusar tratamiento médico. Igualmente indica que hay un interés por parte del Estado en proteger la vida de sus ciudadanos. En el caso de *Cruzan*, como no es una paciente con condición terminal, su muerte es inminente tan sólo si no se le provee agua y alimentos. En el deseado balance entre el interés estatal de preservar la vida y el derecho del individuo a rehusar tratamiento, en este caso

16. *Ibidem*.

17. 373 Mass. 738, 370 N.E. 2d 417 (1977). La exposición del caso sigue el resumen que se hace en el caso *Cruzan*.

18. *Supra* nota 1, a la p. 414. Traducimos del resumen que se hace en *Cruzan*.

19. N.Y. 2d 363, 420 N.E. 2d 64 (1981), citado en nota 1, *supra* a la p. 414.

20. *Supra* nota 1, a las pp. 414-15. Ver *In re Conroy*, 98 N.J. 321, 486 A. 2d 1209 (1985); *Bouvia v. Superior Court*, 179 Cal. App. 3d 1127, 225 Cal. Rptr. 297 (1986).

21. Los tres requisitos para un consentimiento informado son los siguientes: (1) el paciente ha de ser capaz para razonar y tomar decisiones; (2) la decisión ha de ser voluntaria y tomada sin vicio del consentimiento y (3) el paciente ha de tener un claro entendimiento de los riesgos y beneficios de las propuestas alternativas para su tratamiento o no tratamiento, conjuntamente con una cabal comprensión de la naturaleza de la enfermedad y la prognosis. *Supra* nota 1, p. 417 (traducción liberal nuestra).

prevalece el del primero, esto es, el del Estado.²²

15. El más alto foro judicial estatal también concluye que las manifestaciones de *Cruzan* de que, en la eventualidad de una enfermedad o lesión que le incapacitara, prefería no conti-

nuar viviendo, a menos que pudiera hacerlo con mediana normalidad, de donde se desprendería una decisión de discontinuar con tratamiento médico que le mantuviera o prolongara la vida, no cumplen con los requisitos del "testamento vital".²³

IV. EL CASO CRUZAN ANTE EL TRIBUNAL SUPREMO DE LOS ESTADOS UNIDOS²⁴

16. La opinión indica que el Tribunal Supremo del Estado de Missouri decidió que por no existir evidencia clara y convincente del deseo de *Cruzan* de que se suspendiera tratamiento médico que le permitiera continuar con vida, sus padres —tutores— carecían de autoridad para solicitar se discontinuara el mismo. Se confirmó la sentencia recurrida.

17. El más alto foro judicial de los Estados Unidos expidió *certiorari*,²⁵ con el único y exclusivo propósito de resolver si *Cruzan* tiene un derecho, bajo la Constitución Federal, para ordenar al hospital suspender el tratamiento médico que le mantiene viva.²⁶

18. A juicio del tribunal: "la doctrina del consentimiento informado [de un paciente], del *common law*, comprende el derecho de un individuo capaz a rehusar tratamiento médico. Ello se desprende de las constituciones estatales, sus legislaciones o el *common law*

ancestral. [Pero] en este Tribunal, el planteamiento es, sencilla y llanamente, si la Constitución de los Estados Unidos prohíbe a Missouri la elección de la norma escogida. Este es el primer caso en el cual se nos ha sometido directamente la cuestión de si la Constitución de los Estados Unidos concede lo que en el lenguaje común, se conoce/se refiere como 'el derecho a morir'.²⁷

19. Concluyó que el Estado de Missouri podía utilizar el criterio de requerir evidencia, clara y convincente, de cuál hubiese sido el deseo o decisión de un paciente, al juzgar la solicitud de un tutor para que se discontinúe la alimentación e hidratación de su pupilo, el paciente incapaz, en persistente y continuo estado vegetativo.

Así, la evidencia que tuvo ante sí el tribunal de instancia, en el Estado de Missouri, esto es, las declaraciones verbales de *Cruzan* a una

22. Entre otras expresiones del tribunal, pueden significarse las siguientes: "No creemos que su derecho a rehusar tratamiento —proceda ese derecho de uno constitucional a la intimidad o del ancestral *common law* a negarse a recibir tratamiento—, compense/pese más que el evidente interés de mantener la vida que tiene el estado", supra nota 1, p. 424.

23. "Living will" o "testamento vital": es el documento formal mediante el cual una persona capaz rehúsa tratamiento médico que le prolonga la vida, impidiendo la muerte, en la eventualidad de una enfermedad con condición terminal. Supra nota 1, p. 419.

24. *Cruzan v. Director, Missouri Department of Health*, 110 S. Ct. 2841 (1990) (25 de junio de 1990).

25. Auto o recurso privilegiado que expide un tribunal de mayor jerarquía, dirigido a uno de menor jerarquía, ordenándole que le envíe el expediente de un caso con el propósito de revisión. La orden no prejuzga la cuestión en controversia. La decisión del tribunal inferior queda suspendida. Una vez revisado el expediente, puede revocarse la decisión recurrida o anularse el auto expedido, ejecutándose, entonces, la sentencia que había sido recurrida.

26. Supra nota 23, p. 2846.

27. Supra nota 23, p. 2851.

amiga, no es clara y convincente de su deseo de que le suspendan la alimentación e hidratación, dejándola, pues, morir. Por ello, el tutor no puede pedir, en nombre de su pupila, lo que ella no hubiese solicitado.

Además, el debido proceso de ley no requiere que el Estado acepte el juicio sustituto de un tutor —familiares de la paciente; de hecho, sus padres— en ausencia de evidencia sustancial que sus puntos de vista reflejaban los de la paciente, la pupila.²⁸

20. El tribunal señala que la doctrina del consentimiento informado —de un paciente para su tratamiento médico— está firmemente enraizada en el derecho norteamericano y que un corolario lógico de ella es el derecho a rehusar aquél.

No obstante, el tribunal no hace extensivo a los incapaces el derecho a rehusar tratamiento.

En el balance que debe existir entre el derecho de un incapaz a rehusar tratamiento médico y el interés estatal por proteger y preservar la vida, el Estado puede requerir prueba, clara y convincente, de la decisión o deseo de un paciente incapacitado.

En resumen: es muy posible que el caso *Cruzan* se recuerde por la negativa a autorizar se suspendiera el tratamiento médico de la paciente. Pero más significativo es que el tribunal reconoció que adultos capaces tienen un derecho constitucional²⁹ a rehusar tratamiento médico, que comprende la nutrición e hidratación que les mantiene con vida.

V. EL CASO CRUZAN, NUEVAMENTE ANTE EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA DEL ESTADO DE MISSOURI

21. El 1 de noviembre de 1990 —una vez recaída la decisión del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, que, a su vez, confirmó la emitida por el Tribunal Supremo estatal— los tutores de *Cruzan*, sus padres, volvieron ante el Tribunal de Primera Instancia.³⁰

Solicitaron se ordenara retirar el tratamiento médico, esto es, el tubo de gastrostomía, a la paciente.

22. El tribunal determinó, señalando que hay evidencia clara y convincente en el expediente, que: (1) si la paciente fuese capaz, hubiese terminado (u ordenado terminar) su

alimentación e hidratación; (2) no hay evidencia sustancial que induzca a creer que la paciente quisiera continuar viviendo en estado inconsciente, alimentada e hidratada por un tubo de gastrostomía, sin esperanza de mejoría, existiendo en lento, pero continuo y progresivo deterioro.

23. En consecuencia, el 14 de diciembre de 1990, autoriza a los peticionarios —los tutores de *Cruzan*, sus padres— ordenar se remueva/suspenda la alimentación e hidratación de la paciente/pupila. El día 26 del mismo mes, desconectado el tubo que hacía posible su nutrición, ella falleció.

28. Supra nota 27, p. 2855.

29. Su fundamento es la cláusula del "debido proceso de ley" de la Decimocuarta Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos (protected liberty interest). Al fundamentar el derecho a rehusar tratamiento en la "libertad", y no en la "intimidad", se evitó elevar el "derecho a morir" a la categoría de "derecho fundamental". ¿Se habrá querido evitar cualquier asociación con el asunto del "derecho al aborto"?

Véase, supra nota 23, a las pp. 2851-3, incluyendo la nota núm. 7 de las de pie de página en la p. 2851.

30. *Cruzan v. Mouton*, In the Circuit Court of Jasper County, Missouri, Probate Division at Carthage.

VI. LA EUTANASIA

24. Se distingue entre "eutanasia", "distanasia" y "ortotanasia". Eutanasia es "la acción médica que tiene como consecuencia primera y primaria la supresión de la vida del enfermo próximo a la muerte".³¹ Distanasia "significaría la prolongación exagerada del proceso de muerte de un paciente y sería próxima a la de 'encarnizamiento terapéutico'".³²

Por el contrario, ortotanasia "tiene el sentido de muerte 'a su tiempo', sin abreviaciones tajantes ni prolongaciones desproporcionadas del proceso de morir... La ortotanasia es sensible a algo que debe estar muy presente en la actuación del médico ante un paciente terminal: el interés por humanizar su proceso de muerte, por aliviar sus dolores, por no incurrir en abusivas prolongaciones de su existencia con la aplicación de medios extraordinarios, o, mejor, desproporcionados".³³

25. Conviene significar que la Congregación para la Doctrina de la Fe, de la Iglesia Católica Romana, en su *Declaración sobre la eutanasia*, emitida en Roma, el 5 de mayo de 1980, con la aprobación del Pontífice Juan Pablo II, entre otros, señaló: "Ante la inminencia de una muerte inevitable, a pesar de los medios empleados, es lícito en conciencia tomar la decisión de renunciar a unos tratamientos que procurarían únicamente una prolongación precaria y penosa de la existencia, sin interrumpir sin embargo las curas normales debidas al enfermo en casos similares. Por esto, el médico no tiene motivo de angustia,

como si no hubiera prestado asistencia a una persona en peligro".³⁴

26. De lo que podría decirse que "el documento vaticano significa un claro *sí* a lo que bastantes calificamos como *ortotanasia* y que clásicamente ha sido llamada *eutanasia pasiva*: 'Es también lícito interrumpir la aplicación de tales medios (desproporcionados), cuando los resultados defraudan las esperanzas puestas en ellos'".³⁵

27. El Concilio de Asuntos Éticos y Judiciales de la poderosa Asociación Médica Americana aprobó, en 1986, una opinión que, en parte, reza:

Aunque la muerte no sea inminente, pero el estado de coma de un paciente sea, sin duda, irreversible, y se confirme la precisión o exactitud del diagnóstico, concurriendo aquéllos que tienen la responsabilidad del cuidado del paciente, no es inético discontinuar todo tratamiento médico que prolongue/mantenga la vida.

Tratamiento médico que prolonga/mantenga la vida comprende dar medicamento y suplir respiración artificial, nutrir e hidratar [a un paciente]. En el tratamiento de un paciente que sufre de una condición terminal, o está irreversiblemente comatoso, el médico debe determinar si los beneficios del tratamiento compensan su agobio/carga. En todo tiempo, la dignidad del paciente debe mantenerse.³⁶

28. Volviendo sobre la eutanasia, Barrenechea, enseña que "Existen varias acepciones... la *genuina*, que consiste en la ayuda a bien

31. Javier Gafo, *La eutanasia: el derecho a una muerte humana*, Ediciones Temas de Hoy, Madrid, 1989, p. 63. Este autor no favorece la despenalización de la eutanasia (p. 205).

32. *Ibidem*, p. 62. El prefijo "dys" tiene el sentido de "acto defectuoso".

33. *Ibidem*, p. 62. "Orto" significa "correcto".

34. Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe, *Declaración sobre la eutanasia*, Roma, 5 de mayo de 1980, Ediciones Tripode, Caracas, Venezuela, 1980, páginas 10-11.

35. Javier Gafo, *La eutanasia y la Iglesia Católica*, en "La eutanasia y el arte de morir", ed. Javier Gafo, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1990, p. 118.

36. Opinión 2.18 of the Current Opinions of the Council on Ethical and Judicial Affairs, American Medical Association, aprobada en 1986, transcrita en *Cruzan*, supra nota 1, a la p. 423, nota 18 de las de pie de página (traducción nuestra).

morir, paliando los dolores del enfermo, sin acortar la vida que extingue en el transcurso natural de la enfermedad; la *indirecta*, en que la actividad se dirige a paliar los dolores causados por una enfermedad con el efecto secundario de acortar la vida de una persona, con su consentimiento y en el supuesto de una enfermedad de pronóstico infausto, irreversible y doloroso. Por último, la *pasiva* que se concreta en la omisión del empleo, en el supuesto de una enfermedad de pronóstico infausto, de un tratamiento de mantenimiento artificial, extraordinario y no curativo".³⁷ No hay que olvidarse de la eutanasia "eugenésica, que consiste en la eliminación de los deficientes para evitar la transmisión genética de su deficiencia mental, y la *económica*, que consiste en la eliminación de los que suponen una carga para la sociedad al no reportar utilidad alguna".³⁸

29. No es éste el lugar para la consideración penal, incluyendo su despenalización, de la eutanasia.

30. Mas, "existe un movimiento doctrinal que propugna una modificación legal del tratamiento penal de la eutanasia directa, porque los valores que sustentan la responsabilidad penal han sufrido un cambio fundamental... Esta doctrina profundiza en la naturaleza y contenido de los derechos fundamentales, derecho a la vida y derecho a la libertad y dignidad personal, que se contraponen en el problema de la punición de la eutanasia activa.

Para esta corriente el derecho a la vida no constituye un derecho público fundamental en las relaciones entre los particulares, sino que su contenido se refiere a la relación entre el Estado y el ciudadano y a la protección de éste frente a aquél. Esta concepción estima que el derecho a la vida no tiene carácter absoluto sino relativo, lo que supone que no existe el deber de vivir y la persona puede ejercer su libertad y decidir acortar su vida. El derecho a la libertad supone el derecho a vivir con dignidad y por ello autoriza al titular, en determinados supuestos, a pedir a un tercero la adopción de las medidas precisas para hacer real su voluntad de morir".³⁹

El autor citado concluye diciendo: "El derecho a la libertad tiene, para esta doctrina, un carácter prioritario y superior... lo que exige modificar la regulación de la punición de la eutanasia directa. Se concede total relevancia al consentimiento en casos de enfermedad o padecimiento sin solución, en cuanto afecten a la dignidad y libre desarrollo de su personalidad. Se afirma el mantenimiento de la punición del auxilio ejecutivo, pero se admite que, en supuestos de enfermedad irreversibles o padecimiento fuera de lo normal, la conducta del que acorta la vida del desahuciado a petición de éste, no es contraria al derecho siempre que exista el consentimiento personal del sujeto pasivo, imposible de ser prestado por tercera persona."⁴⁰

VII. EL DERECHO A MORIR CON DIGNIDAD O A UNA MUERTE DIGNA

31. El Consejo de Europa se muestra partidario a regular legalmente la eutanasia, par-

ticularmente de los tres aspectos que considera integran la (eutanasia) pasiva, a saber:

37. Juan José Barrenechea, *Aspectos legales de la eutanasia*, en "La eutanasia y el arte de morir", ed. Javier Gafo, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1990, págs. 87-8.

38. *Ibidem*, p. 88.

39. *Ibidem*, p. 93.

40. *Ibidem*, págs. 93-4.

(1) "no comenzar o continuar un tratamiento cuando el enfermo, consciente o explícitamente, lo pida"; (2) "no aplicar medidas excepcionales para prolongar artificialmente la vida de un enfermo irrecuperable"; (3) "y aplicar tratamiento para mitigar el dolor, aunque estos tratamientos, por su naturaleza, acorten la vida."⁴¹

32. En opinión del precitado autor "El progreso económico y la utilización generalizada de medidas de higiene en las sociedades modernas han llevado a una importante prolongación del promedio de vida. De otra parte, gracias al desarrollo de la técnica, el camino hacia la muerte se recorre hoy más lentamente. En ocasiones, sin embargo, esta técnica moderna puede llevar la prolongación artificial de la vida a estados de crueldad y dramatismo, a causa de lo que ha llegado a calificarse como encarnizamientos terapéuticos, cuyo rechazo social es notorio."⁴² A lo que añade: "La opinión general estima preciso que se regulen legislativamente estas situaciones para permitir, en cualquier caso, a quienes lo expresen libre y conscientemente, una muerte natural, específicamente humana, sin la degradación de sufrimientos que para el paciente pueden resultar insoportables."⁴³

33. Con todo acierto, el autor precitado significa que "El derecho a una muerte digna

supone el de elegir libremente el tratamiento adecuado en determinadas circunstancias. Se trata de un acto voluntario que exige la capacidad necesaria para tomar la decisión correspondiente, tras ser informado. Si a esto se añade que la persona que use de tal derecho debe hallarse en circunstancias de dolor y sufrimiento que le resulten insoportables, nos encontramos ante la más adecuada noción de eutanasia, y de precisión de sus circunstancias, para su reconocimiento como un derecho humano."⁴⁴

34. Finalmente, a juicio del mismo autor "El pilar básico del concepto de eutanasia, en la reivindicación social como derecho humano, es la libre voluntad del enfermo. En este sentido, se viene utilizando en algunos países el llamado "testamento vital" o "disposición de eutanasia", documento en el que la persona expresa su voluntad de no ser sometida, en el caso de enfermedad o daño físico o psíquico grave que cause sufrimiento o incapacite para una existencia racional y autónoma, a tratamientos de prolongación artificial de la vida, solicitando, incluso, que se le administren cuantos fármacos sean necesarios para evitar dolores y sufrimientos, y que se utilicen, con tal objeto, todos los procedimientos disponibles, aunque ello pueda adelantar el momento de la muerte total."⁴⁵

VIII. EL TESTAMENTO VITAL ("LIVING WILL")

35. No cabe duda de que debido a los vertiginosos avances en la tecnología, puede mantenerse, artificialmente —mediante medios extraordinarios o desproporcionados— una vida, posponiendo el momento de la muerte.

36. El "testamento vital" puede ser descrito como una declaración escrita, en previsión de la eventual incapacitación del declarante —estado de coma irreversible, condición terminal— en la cual se ordena, a los familiares y

41. Cesáreo Rodríguez-Aguilera, *El derecho a una muerte digna*, en "La eutanasia y el arte de morir", ed. Javier Gafo, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1990, p. 95.

42. *Ibidem*, p. 96.

43. *Ibidem*.

44. *Ibidem*, p. 105.

45. *Ibidem*, p. 106.

médicos del futuro paciente, si tratamiento médico extraordinario o desproporcionado debe ser iniciado, continuado o discontinuado.

Dicho de otra manera, el testamento vital es una orden escrita dada por un individuo, mientras se encuentra en el ejercicio de sus facultades mentales, indicativa del tratamiento médico que quisiera recibir en el momento en que, como paciente, se encuentre incapacitado —coma irreversible, condición terminal— para tomar decisiones.

37. En los Estados Unidos se ha preparado una propuesta de legislación uniforme sobre los derechos del enfermo que sufre de una condición terminal.⁴⁶

Cada Estado tiene la facultad de aprobarla o no, con o sin modificaciones.⁴⁷

Esta legislación permite que un paciente que sufre de una condición terminal pueda ordenar —con anterioridad, mientras no padezca de enfermedad que le incapacitara— se suspenda tratamiento médico que le mantenga

viviendo. "Condición terminal" significa "una condición incurable e irreversible que, sin el auxilio de tratamiento para mantener la vida, en opinión médica resultará en muerte, en un corto período de tiempo".⁴⁸ A su vez, "tratamiento que mantenga la vida" se define como "cualquier procedimiento o intervención médica que, suministrado a un paciente cualificado —aquel que se ha determinado sufre de una condición terminal— tan sólo servirá para prolongar la muerte".⁴⁹

38. En Puerto Rico, legislación propuesta reconocería "el derecho del paciente que sufre de una condición terminal a rechazar tratamiento para prolongarle la vida, /y/ establecer el procedimiento para hacer valer ese derecho."⁵⁰ El proyecto no ha sido aprobado por el Poder Legislativo, razón por la cual no lo comentaremos.

Entre los miembros de la clase togada ha estado disponible un ejemplar de testamento vital.⁵¹

IX. CONCLUSIONES

39. Con el propósito de que un paciente, con condición irreversible, y terminal, pueda hacer respetar su decisión sobre el tratamiento médico a recibir, rehusarse a recibir, continuar o discontinuar, debe expresar su voluntad o deseo mientras disfruta de plena capacidad, utilizando para ello un "testamento vital".

40. Debe aprobarse legislación que reconociendo el derecho del paciente que sufre de una condición terminal a rechazar tratamiento para prolongarle la vida, establezca el procedimiento para hacer valer ese derecho.

46. *Uniform Rights of the Terminally Ill Act (1989)*, que es una revisión de la propuesta en 1985. Ambas están reproducidas en el *Uniform Laws Annotated*, vol. 9B, 1992 Cumulative Annual Pocket Part (West Publishing Co., St. Paul, Minn.).

Además, puede verse: Society for the Right to Die. *Handbook of Living Will Laws* (1987 edition), 152 págs., donde se reproducen las legislaciones estatales vigentes, en unión a la propuesta de legislación, versión de 1985, señalada en el párrafo anterior.

47. La legislación propuesta en 1985 fue adoptada por Alaska, Arkansas, Iowa, Maine, Missouri, Montana, North Dakota y Oklahoma. Otros estados tenían alguna otra legislación sobre testamento vital ("living will") o "muerte natural" ("Natural Death Acts"), como, entre otros, California, el Distrito de Columbia y Nueva York.

48. Supra nota 46, "Terminal condition" (1985 Act) (1989 Act).

49. Ibídem, "Life-sustaining treatment" (1989 Act).

50. Parte del título del Proyecto de la Cámara de Representantes núm. 922 (P. de la C. 992) (7 de mayo de 1990).

51. Apareció publicado en *Entre colegas*, Pro Bono, Inc., Colegio de Abogados de Puerto Rico, sept.-oct., 1991, p. 9 y se reproduce en Pedro F. Silva-Ruiz, *Derecho de sucesiones*, Butterworth Legal Publishers/Equity Publishing Division, New Hampshire, USA, 1992, p. 801.