

Montevideo, 11 de marzo, 2020.-

Eutanasia y suicidio médicamente asistido – Exposición de Motivos

El año pasado, en Uruguay, el Sr. Fernando Sureda, enfermo de ELA (esclerosis lateral amiotrófica) y ya en fase avanzada del mal, hizo oír públicamente su voz en reclamo de asistencia para morir, antes de pasar por todos los sufrimientos físicos y morales que traería consigo el avance de la enfermedad hasta su inexorable conclusión.

Su caso es como el de muchas personas que, en nuestro país y en el mundo entero, se encuentran por distintas causas en un estado tal que prefieren morir a seguir viviendo en la forma en la que lo están haciendo, pero necesitan ayuda, una ayuda que la ley considera delito, para poner fin a sus sufrimientos y morir con dignidad.

La situación de quienes por padecer una enfermedad incurable en fase terminal, o por experimentar sufrimientos que les resultan insoportables sin esperanza de alivio duradero, quieren poner fin a su vida, merece ser considerada y atendida sobre la base de la dignidad y la libertad de la persona (Constitución, arts. 7 y 72).

I.- Tendencias contemporáneas en materia de eutanasia y suicidio médicamente asistido

La cuestión de la eutanasia y el suicidio médicamente asistido ha estado en el debate y ha venido siendo objeto de tratamiento legislativo desde fines del siglo pasado en varios estados de los Estados Unidos de América, así como en Colombia, en Canadá, en Australia y en varios países de Europa Occidental.

El estado de Oregón fue pionero en los Estados Unidos, con una ley de 1994 que fue ratificada en un referéndum celebrado en noviembre de 1997. La ley de Oregón permite a los médicos recetar sustancias de efectos mortales a petición de pacientes con una enfermedad terminal y una expectativa de vida menor de seis meses. Otros estados de la Unión siguieron luego el mismo camino: Washington (2008), Montana (2009), Vermont (2013), Colorado, California y Washington D.C. (2016), Hawai (2018), Nueva Jersey y Maine (2019); se han presentado propuestas legislativas, aún pendientes de consideración, en varios estados más.

En Canadá, una ley del año 2016 autoriza a prestar ayuda médica para morir a quienes padezcan “problemas de salud graves e irremediables”. De acuerdo con esa ley, una persona padece problemas de salud graves e irremediables cuando,

a la vez: a) tiene una enfermedad, dolencia o minusvalía seria e incurable; b) su situación médica se caracteriza por una disminución avanzada e irreversible de sus capacidades; c) su enfermedad, dolencia o minusvalía o la disminución avanzada e irreversible de sus capacidades le ocasiona sufrimientos físicos o psicológicos persistentes que considera intolerables y que no pueden ser aliviados en condiciones que considere aceptables; d) su muerte natural es el desarrollo razonablemente previsible, tomando en cuenta todas sus circunstancias médicas, aunque no se haya formulado un pronóstico sobre su esperanza de vida.

En Europa, el suicidio médicamente asistido fue permitido inicialmente en Suiza. La legislación suiza considera delito, hasta hoy, la eutanasia activa, es decir, la acción que causa la muerte de una persona por móviles de piedad. En cambio, desde los años cuarenta del siglo pasado la ley penal no considera delito la ayuda al suicidio por motivos no egoístas, es decir, por motivos ajenos al interés económico de quien presta la ayuda. Al amparo de esta legislación, desde los años ochenta actúan en Suiza organizaciones sin fines de lucro, como “Dignitas”, que facilitan la autoadministración de sustancias letales a quienes lo solicitan, sean o no ciudadanos o residentes suizos. Por eso es que muchos ciudadanos de otros países viajan a Suiza para poner fin a sus vidas. Esta práctica, denominada “turismo suicida”, generó resistencias que se tradujeron en la propuesta legislativa de prohibirla, en el cantón de Zurich; pero un referéndum celebrado allí en el año 2011 determinó el rechazo de la propuesta por un 78% de los votos. En el año 2014 hubo en Suiza 742 suicidios asistidos, que representaron el 1,2% de las muertes acaecidas en el país en ese año.

Holanda fue el primer país en el mundo que legalizó la eutanasia activa en el año 2002; en el mismo año Bélgica hizo lo propio, y en el 2009 Luxemburgo siguió el camino de sus vecinos. En el año 2016 hubo en Holanda 6.091 muertes por eutanasia, que representaron el 4% del total de muertes ocurridas ese año en ese país.

En Portugal, un proyecto de ley que despenaliza la eutanasia se encontraba próximo a su aprobación en febrero del corriente año. En España se presentaron diversos proyectos sobre eutanasia en la legislatura pasada, cuyo tratamiento no culminó debido a la disolución de las Cortes y el llamado a nuevas elecciones.

En Alemania, el Tribunal Constitucional declaró el pasado 26 de febrero la inconstitucionalidad de una ley que prohíbe el suicidio asistido con ayuda de empresas comerciales, argumentando que privaba a los pacientes de su derecho a determinar su propia muerte.

En el estado australiano de Victoria, entró en vigor en 2019 una ley que autoriza el suicidio médicamente asistido cuando quienes soliciten la asistencia sean adultos

que padezcan una enfermedad incurable, progresiva y avanzada, que pueda causarles la muerte en los próximos seis meses. También recibirán asistencia quienes sufran enfermedades neurodegenerativas con una esperanza de vida de doce meses.

En Colombia, la Corte Constitucional proclamó ya en 1997 el derecho de las personas a morir con dignidad y ha instado reiteradamente al Congreso a legislar en ese sentido. Al amparo de la sentencia de la Corte Constitucional el gobierno dictó en el año 2015 una reglamentación que establece el procedimiento para la aplicación de la eutanasia a personas adultas. En el año 2018, se reglamentó asimismo la aplicación de la eutanasia a menores de edad, con la participación de sus padres en los procedimientos.

II.- La eutanasia (“homicidio piadoso”) y la ayuda al suicidio en Uruguay

En el capítulo titulado “De las causas de impunidad”, y bajo el epígrafe “Del homicidio piadoso”, el artículo 37 del Código Penal uruguayo dispone:

“Los Jueces tienen la facultad de exonerar de castigo al sujeto de antecedentes honorables, autor de un homicidio, efectuado por móviles de piedad, mediante súplicas reiteradas de la víctima”.

Esta es, en el derecho vigente en nuestro país, la regulación de la eutanasia: constituye delito, pero si se reúnen las circunstancias que la ley indica, el juez puede, discrecionalmente, exonerar de castigo a quien lo haya cometido.

En lo que respecta a lo que en el mundo se llama “suicidio médicamente asistido”, la norma pertinente es la contenida en el art. 315 del C. Penal, bajo el epígrafe de “Determinación o ayuda al suicidio”:

“El que determinare a otro al suicidio o le ayudare a cometerlo, si ocurriere la muerte, será castigado con seis meses de prisión a seis años de penitenciaría.

Este máximo puede ser sobrepujado hasta el límite de doce años, cuando el delito se cometiere respecto de un menor de dieciocho años, o de un sujeto de inteligencia o de voluntad deprimidas por enfermedad mental o por el abuso del alcohol o el uso de estupefacientes”.

En este caso no importan las circunstancias, ni los móviles del agente, ni las “súplicas reiteradas de la víctima”: la ayuda al suicidio siempre constituye delito y los jueces no tienen la facultad de exonerar de castigo a quien lo cometa.

Las transcriptas disposiciones del Código Penal de 1934, que reproducían en líneas generales las regulaciones entonces vigentes en los estados europeos que servían de referencia a nuestro país en materia jurídica, ya no se corresponden -a nuestro juicio- con las pautas culturales imperantes hoy en nuestra sociedad, ni

con los cambios legislativos y jurisprudenciales que, como surge de los datos contenidos en el primer apartado de esta Exposición de Motivos, se están produciendo en varios países del mundo.

Toda persona adulta es dueña de su propia vida y debe poder disponer de ella, mientras no haga daño a otros. Este criterio radicalmente liberal impregna nuestras leyes, que no castigan la tentativa de suicidio. Si alguien está sufriendo tanto como para preferir la muerte a seguir sufriendo, nadie tiene derecho a atarlo a su sufrimiento e impedirle liberarse de él. La libertad de la persona, atributo inseparable de la dignidad inherente a su condición de tal, comprende el derecho a determinar el fin de la propia vida.

La realidad muestra que hay situaciones en las que quien quiere consciente y deliberadamente dejar de vivir para dejar de sufrir, necesita ayuda para hacerlo, sea porque le resulta físicamente imposible suicidarse, sea porque no quiere emplear métodos violentos para hacerlo y no tiene acceso a otros, sea porque quiere que la ayuda médica le dé la absoluta certeza de lograr el fin perseguido, sea por cualquier otra razón de similar naturaleza.

La respuesta mínima que el Estado debe dar a estos casos de dolor y angustia consiste en no castigar a los médicos que libremente acepten ayudar a quienes, en las circunstancias y con arreglo a los procedimientos que la ley determina, les piden asistencia para dejar de vivir.

El proyecto de ley que sometemos a la consideración de la Cámara no impone al Estado, ni a los médicos, ni a nadie, el deber de practicar la eutanasia activa ni el de asistir al suicidio de quien lo solicite, en ninguna circunstancia.

Lo que el proyecto hace es declarar que no comete delito el médico que practica la eutanasia activa, ni el que ayuda a otro a suicidarse, si cumple con las disposiciones de la ley.

Es un secreto a voces que tanto la eutanasia activa como el suicidio médicamente asistido han existido siempre y existen hoy en el Uruguay. Son hechos que ocurren clandestinamente y en penumbras, y que exponen a los profesionales de la salud que participan en ellos a la eventualidad de la sanción penal. Que esta eventualidad sólo rarisísimamente se concreta es también un hecho notorio, que contribuye a poner de manifiesto el distanciamiento que se ha producido entre la ley y los valores vigentes en la sociedad en la que la ley ha de aplicarse.

Es tiempo de que la sociedad asuma colectivamente, a través de la ley, la responsabilidad por la forma en que trata a los enfermos terminales o a quienes están agobiados por sufrimientos insoportables. Eso es lo que proponemos: regular por ley cuándo y cómo son admisibles la eutanasia activa y el suicidio

médicamente asistido, estableciendo procedimientos y controles que den garantías a los sufrientes, a sus familiares y a los médicos dispuestos a ayudarlos.

III.- El proyecto de ley

1.- El artículo primero del proyecto establece, como causa de justificación de la conducta del médico que da muerte a otra persona o la ayuda a darse muerte, el que esa persona, mayor de edad y “psíquicamente apta” (giro empleado por el artículo primero de la Ley 18.473, de Voluntad Anticipada), cuya libre voluntad es el motor de todo el procedimiento, esté afectada por una enfermedad terminal e incurable o padezca sufrimientos insoportables y el médico actúe de conformidad con las disposiciones de la ley.

No se trata pues de una exoneración de pena, lo que supondría que el delito existe, aunque no se castigue. La causa de justificación elimina la antijuridicidad de la conducta, que deja de constituir delito. Otras causas de justificación bien conocidas son la legítima defensa (artículo 26 del C. Penal), el estado de necesidad (artículo 27) y el cumplimiento de la ley (artículo 28). Lo que el proyecto propone es incorporar la eutanasia y el suicidio médicamente asistido, cuando se ejecutan de acuerdo con las disposiciones de la ley, al elenco de causas de justificación admitidas por nuestro derecho positivo.

2.- No se propone la derogación de los artículos 37 (homicidio piadoso) y 315 (determinación o ayuda al suicidio) del C. Penal.

Ambos deben permanecer vigentes, como normas generales, para aplicarse a los supuestos de hecho que no se ajusten a las especiales disposiciones del proyecto de ley de que se trata.

3.- El artículo segundo del proyecto exige que otro médico, que no sea aquél cuya intervención se solicita, examine personalmente al sufriente y dé su opinión fundada (con la referencia precisa al resultado de los exámenes pertinentes) sobre su estado de salud, confirmando -si correspondiere- la gravedad incurable de su enfermedad o sus sufrimientos.

Esta segunda opinión, que se requiere que no esté afectada por vínculo alguno que pueda menoscabar la independencia de quien la emite respecto del médico interviniente, respalda la actuación de este último y al mismo tiempo aporta al sufriente y a sus familiares la certeza de que la situación de aquél encaja en las previsiones del artículo primero de este proyecto de ley.

El inciso final de este artículo requiere que en este segundo diagnóstico se haga constar que se expide a los efectos previstos por este proyecto de ley, de manera que quien lo firme tenga clara conciencia de la importancia de su dictamen.

4.- El artículo tercero exige que el médico actuante dialogue extensa y reiteradamente con el sufriente, ante todo para asegurarse de que conoce la evolución probable de su estado de salud y lo que puede esperar de los tratamientos terapéuticos o paliativos que se le brinden, y en definitiva para cerciorarse de que su voluntad de poner fin a su vida es, como dice el proyecto, libre, seria y firme. Libre, porque toda presión la viciaría irremediabilmente; seria, en el sentido de que no debe tener otra finalidad que la declarada, excluyéndose así el propósito de llamar la atención, manifestar ira o despecho ante el olvido o el destrato de familiares o amigos, o cualquier otro motivo análogo; y firme, porque el carácter irreparable del acto a realizar exige que todas las dudas o vacilaciones se hayan despejado antes de su comisión.

Se exige que las entrevistas de médico y sufriente sean por lo menos dos, separadas entre ellas por no menos de quince días. La reiteración es necesaria para que el médico tenga la certeza de que la voluntad del sufriente tiene las características aludidas en el párrafo precedente. El plazo de quince días es tan arbitrario como cualquier otro; de lo que se trata es de imponer una pausa en los procedimientos, para dar tiempo a la reflexión profunda que la decisión a tomar requiere.

El médico debe registrar el contenido de sus conversaciones, sea por escrito, mediante acta resumida, sea mediante grabaciones audiovisuales. Esos registros serán la prueba de que se cumplió con lo dispuesto por el artículo en consideración.

5.- El artículo 4º regula la declaración de voluntad final del sufriente. En cuanto a la oportunidad, se establece que deberá ser posterior a la segunda entrevista con el médico y se exige que hayan transcurrido por lo menos tres días desde dicha entrevista. Lo que se busca es que el sufriente tenga tiempo de reflexionar, tomando en consideración los elementos de juicio que le haya aportado el médico en sus conversaciones.

En cuanto a la forma, se exige que la declaración se emita ante dos testigos, que se haga constar por escrito y que el declarante la firme, debiendo hacerlo a su ruego uno de los testigos si él no estuviere en condiciones físicas de firmar.

Los testigos deben ser absolutamente ajenos al procedimiento médico. Uno de ellos, por lo menos, ha de carecer de todo interés económico (vocación sucesoria,

carácter de beneficiario de un contrato de seguro, etc.) en el fallecimiento del sufriente.

De esta manera se busca la certeza que la voluntad libre, seria y firme del sufriente de poner fin a su vida se mantiene íntegra en la etapa final del procedimiento.

El documento que contenga la declaración de voluntad final quedará en poder del médico, pues formará parte del legajo de antecedentes que este deberá remitir en su momento al Ministerio de Salud Pública.

6.- El artículo 5° establece que la declaración de voluntad final es siempre revocable, como no puede ser de otra manera. La revocación no queda sujeta a formalidad alguna y su consecuencia será el cese inmediato y la cancelación definitiva del procedimiento.

7.- El artículo 6° contempla la posibilidad de que el médico suministre al sufriente los medios para poner fin a su vida, sin estar presente en el momento en que aplique esos medios para alcanzar el fin indicado. En tal caso el médico deberá asegurarse de que el sufriente usará los medios letales exclusivamente sobre sí mismo; y si así no fuere, será penalmente responsable por lo que suceda, de acuerdo con las normas generales.

8.- El artículo 7° dispone que, producido el fallecimiento, el médico actuante en el procedimiento deberá comunicarlo a la Comisión de Bioética y Calidad Integral de la Atención de la Salud del Ministerio de Salud Pública, adjuntando los antecedentes que acrediten el cumplimiento de las etapas del procedimiento indicado en el proyecto.

El conocimiento de la autoridad pública es garantía indispensable para evitar desviaciones del curso prescrito por la ley.

En el caso de que la Comisión entienda que hubo apartamientos significativos, relevantes, del procedimiento legal, lo comunicará a la Fiscalía General de la Nación, por ser este el organismo competente para la investigación de hechos con apariencia delictiva. La Fiscalía procederá como lo entienda pertinente.

9.- No ignoramos que, según el artículo 46 de la ley 19.286, que contiene el Código de Ética Médica, *“La eutanasia activa entendida como la acción u omisión que acelera o causa la muerte de un paciente, es contraria a la ética de la profesión”*.

De acuerdo con disposiciones de la ley 18.591, que instituye el Colegio Médico del Uruguay, el Tribunal de Ética de dicho Colegio puede sancionar con la suspensión

hasta por diez años en el ejercicio de la profesión, al médico que haya violado el Código de Ética.

Podría ocurrir, por lo tanto, de aprobarse el proyecto que presentamos a la consideración de la Cámara, que el médico cuya conducta resultara justificada desde la perspectiva del Derecho Penal, violara empero las normas del Código de Ética de su profesión, exponiéndose a sanciones de evidente gravedad.

Consideramos, obviamente, la posibilidad de incluir en el proyecto una propuesta de modificación del referido artículo 46 de la ley 19.286, pero finalmente la deseamos. El Código de Ética Médica es el producto de una elaboración colectiva del gremio médico, que aprobó en plebiscito lo que hoy es el texto de la ley citada. Entendemos que no corresponde, por ende, modificar ese Código sin la participación de quienes lo elaboraron y se rigen por sus disposiciones.

Esperamos, sí, que de convertirse en ley el proyecto que presentamos, el gremio médico se plantee la revisión del citado artículo 46.