

La regulación de la eutanasia en Holanda (1)

CARMEN TOMÁS Y VALIENTE

Profesora de Derecho Penal
Universidad Autónoma de Madrid

SUMARIO: I. Introducción y delimitación conceptual.—II. La evolución hacia la regulación actual de la eutanasia en Holanda.—III. La jurisprudencia de los tribunales holandeses. El estado de necesidad como causa de justificación en el ámbito de la eutanasia activa.—IV. Valoración de la situación actual en Holanda.—V. Conclusión.

I. INTRODUCCIÓN Y DELIMITACIÓN CONCEPTUAL

Holanda es el único país europeo en el que existe una regulación de la práctica de la eutanasia activa. Se trata, como enseña ver-

(1) El presente trabajo fue realizado a lo largo del mes de diciembre de 1995 durante una estancia en el Max-Planck-Institut de Derecho Penal Extranjero e Internacional de Friburgo, Alemania, financiada por el Servicio Alemán de Intercambio Académico (DAAD). En la elaboración del mismo se tuvo muy en cuenta un trabajo en lengua inglesa del Profesor holandés VAN KALMMTHOUT, de la Universidad de Tilburg. Dicha aportación, con algunas modificaciones, fue publicada recientemente en castellano, bajo el título «Eutanasia, ayuda al suicidio y terminación activa de la vida sin solicitud expresa en los Países Bajos», en *El tratamiento jurídico de la eutanasia. Una perspectiva comparada*, coordinado por los profesores Díez RIPOLLÉS y MUÑOZ SÁNCHEZ, Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología, Tirant lo Blanch, Valencia 1996, pp. 263 ss. A pesar de que la publicación mencionada pone a disposición del lector en lengua castellana datos e informaciones hasta ahora difíciles de encontrar, y que el presente artículo pretendía proporcionar, he considerado que el mismo podría seguir resultando útil para quien no conozca la lengua holandesa, dado que se ha intentado incluir en él la mayor información disponible sobre el tema en inglés y alemán, así como opiniones doctrinales y traducciones de la jurisprudencia holandesa en estos idiomas.

mos, de una regulación peculiar –tanto más por cuanto su contenido fundamental se refiere a cuestiones procedimentales y no sustantivas– que posibilita que, en determinadas circunstancias, conductas de homicidio consentido y de participación en el suicidio no sean castigadas a pesar de que ambas permanecen tipificadas en el Código Penal. En estas páginas trataré de explicar el proceso de debate social, médico y legislativo que ha desembocado en la situación actual, proceso en el cual la jurisprudencia de los tribunales holandeses ha jugado un papel esencial.

En la bibliografía consultada resulta muy frecuente encontrar la afirmación de que en Holanda el término «eutanasia» se utiliza en un sentido restringido, comúnmente adoptado por todos los participantes en la discusión pública sobre el tema. El concepto «eutanasia» se emplearía únicamente en referencia a lo que, utilizando la terminología usual en otros países, denominaríamos eutanasia directa (en el sentido de que se realiza con la intención de terminar con la vida), y a petición del enfermo (2). Por último, debe también señalarse que el debate holandés se ha centrado fundamentalmente en torno a la eutanasia activa, si bien no todos los autores exigen este elemento para poder hablar de eutanasia (3). En cualquier caso, aunque este carácter

(2) Éste es el significado que se atribuye al concepto en el informe presentado en 1985 por la Comisión Estatal para el estudio de la eutanasia, un resumen del cual –en traducción inglesa– puede encontrarse en *Bioethics* vol.1 núm. 2 (1987), pp. 163 ss. Las notas de que la conducta se realice con el propósito directo de terminar con la vida (de modo que queda excluida la eutanasia indirecta) y a petición expresa del paciente (lo que implica que no sería eutanasia en este sentido la no solicitada) son unánimemente requeridas por la doctrina holandesa para una utilización propia del término. Así, VAN DELDEN/VAN DER MAAS/PUNENBORG, «The Rummelink Study; Two Years Later», *Hastings Cent Rep* 23 (1993)6, p. 26; GRIFFITHS, «The Regulation of Euthanasia and Related Medical Procedures That Shorten Life in the Netherlands», *Med Law Int* 1994, vol 1, p. 138; el mismo, «Recent Developments in the Netherlands Concerning Euthanasia and Other Medical Behavior That Shortens Life», *Med Law Int*, 1995, vol 1, pp. 347 y 350; VAN KALMMTHOUT, *op. cit.*, pp. 287-8 y p. 288, nota 41; LEENEN, «The Definition of Euthanasia», *Med Law* 3 (1984)3, pp. 333 y ss.; VAN DER MAAS/VAN DELDEN/PUNENBORG/LOOMAN, «Euthanasia and Other Medical Decisions Concerning the End of Life», *Lancet* 338 (1991)8768, p. 669; RIGTER, «Euthanasia in the Netherlands: Distinguishing Facts from Fiction», *Hastings Cent Rep* 19 (1989) p. 31; RIGTER/BORST-EILERS/LEENEN, «Euthanasia Across the North Sea», *Br Med J* 297 (1988)6663, p. 1593; DE WACHTER, «Euthanasia in the Netherlands», *Hastings Cent Rep* 22 (1992)2, p. 23; VAN DER WAL, «Unrequested Termination of Life: Is It Permissible?», *Bioethics* vol.7, n. 4 (1993), p. 332; VAN DER WAL/DILLMANN, «Euthanasia in the Netherlands», *Br Med J* 308 (1994)6940, p. 1346.

(3) Sí lo exigen expresamente RIGTER (*Hastings Cent Rep* 1989, p. 31); DE WACHTER (*Hastings Cent Rep* 1992, p. 23); VAN DER WAL/DILLMANN (*Br Med J* 1994, p. 1346).

activo de la conducta no se mencione siempre expresamente en las definiciones que se ofrecen del concepto «eutanasia», sí es claro que la mayoría de los supuestos que en otros países se denominan normalmente «eutanasia pasiva» quedan claramente excluidos de la discusión que ha tenido lugar estos últimos años en Holanda, por considerarse reservados al ámbito de decisión de los médicos dentro de la práctica correcta de su profesión. Así ocurre con: 1) la retirada o suspensión del tratamiento a petición del paciente –lo que no es más que una manifestación de la idea del «consentimiento informado», como derecho que asiste a todo paciente– y 2) la abstención de continuar o iniciar un tratamiento en casos en que éste pueda considerarse médicamente inútil (4).

Puede decirse, en definitiva, que la discusión de las últimas dos décadas sobre el tema de la eutanasia se ha centrado en Holanda en la práctica de la eutanasia activa consentida. Por otra parte, es necesario señalar que el término eutanasia se emplea normalmente como sinónimo del *homicidio* cometido a petición del paciente, un fenómeno mucho más frecuente en la práctica que la participación en el suicidio de un enfermo. A pesar de que éste sea el significado que se le otorga en una utilización más estricta, puede decirse sin embargo que el concepto de eutanasia también es utilizado en ocasiones en sentido

(4) Ambos supuestos, –junto al de la eutanasia indirecta– son expresamente excluidos de la definición de eutanasia en el informe de la Comisión Estatal, *Bioethics* 1987, p. 174. En el mismo sentido, JKM GEVERS, «Legal Developments Concerning Active Euthanasia on Request in the Netherlands», *Bioethics* vol.1 núm. 2, 1987 p. 157; LEENEN, «Dying with Dignity: Developments in the Field of Euthanasia in the Netherlands», *Med Law* 8 (1989)5, p. 520; RIGTER, *Hastings Cent Rep* 1989 p. 31; DE WACHTER, *Hastings Ctr.Rp.* 1992, p. 23; VAN DER WAL, *Bioethics* 1993, quien señala que estas prácticas suelen denominarse en Holanda «formas aparentes» de eutanasia (p. 332), y que entran dentro de lo que se considera «práctica médica normal» (p. 334). Utiliza esta misma expresión VAN KALMMTHOUT, *op. cit.*, p. 319, señalando que «[s]i el paciente muere como resultado de una de estas tres situaciones, a esto (sic) se considera una muerte natural», que queda fuera de la regulación que posteriormente vamos a examinar. Este autor (p. 288) señala que la terminología «formas aparentes de eutanasia» procede del profesor holandés Leenen. En contra de la total exclusión de la eutanasia indirecta y de la retirada de tratamientos inútiles, JOCHENSEN, «Euthanasia in Holland: an Ethical Critique of the New Law», *J Med Ethics* 20 (1994), pp. 213-4. Por su parte, GRIFFITHS, aunque acepta y emplea el término «eutanasia» en el sentido habitual en Holanda (*vid. supra*, nota 2), insiste en la gran permeabilidad existente entre aquella y las formas consideradas «práctica médica normal»; en este sentido, advierte de la facilidad con la que los comportamientos pueden ser «construídos» para adecuarse a una u otra modalidad, de lo que se deduce la inutilidad de los controles establecidos en torno a la eutanasia si éstos no se reproducen en el ámbito de las otras conductas mencionadas (*Med Law Int* 1994, pp. 143-150 y *Med Law Int* 1995, p. 350).

amplio para significar el mero auxilio al suicidio producido en circunstancias análogas. La doctrina y la jurisprudencia holandesas no se detienen en analizar detalladamente (al menos no en el contexto del debate específico sobre la eutanasia) las diferencias entre una y otra figura, y los criterios de justificación —derivados de la situación eutanásica— que se construyen en torno al homicidio consentido se aplican de manera idéntica para justificar la participación en el suicidio (5).

A pesar de que en un principio pudiera parecer que la mayor delimitación de un concepto (en el sentido de atribuirle más notas definitorias) resulta siempre útil y clarificadora, no creo que éste haya sido el caso en lo referente a la utilización del término «eutanasia» en la bibliografía consultada. Ello afecta especialmente a la inclusión de la nota de voluntariedad como elemento definitorio del concepto que nos ocupa. Esta restricción del término pudo a mi juicio resultar útil en su momento a efectos de aclarar qué supuestos eran los que se estaban discutiendo públicamente. Es claro que de ser posible un cierto consenso en el espinoso tema de la terminación de la vida de pacientes que padecen graves sufrimientos, éste sería más fácil de alcanzar en los casos de eutanasia expresamente solicitada. Ello motivó que lo que sería un elemento —en su caso— justificativo de la terminación de la vida de un paciente pasara a considerarse como un aspecto esencial dentro del propio concepto de eutanasia (6). Sin embargo, los problemas no se agotan en las definiciones; si bien en un primer momento la reforma de la legislación se planteaba sólo en relación con la eutana-

(5) Vid. por ej. GRIFFITHS, *Med Law Int* 1994, p. 155, nota 2; el mismo, *Med Law Int* 1995, p. 380, nota 3. La idea expresada en el texto se aclara quizás si llamamos la atención sobre el dato de que varias de las sentencias que comúnmente se citan como ejemplos de la Jurisprudencia holandesa sobre la eutanasia parten de supuestos de hecho reconducibles a la participación en el suicidio. Así, la sentencia del *Bezirkgericht de Rotterdam* de fecha 1 de diciembre de 1981 (extractada por SCHOLTEN, *Materialien zur Sterbehilfe*, Max-Planck-Institut für Strafrecht, Freiburg 1991, pp. 473-4), o la del Tribunal Supremo holandés de 21 de junio de 1994 (sobre esta sentencia, vid *infra* en el texto).

(6) En este sentido, VAN DELDEN/VAN DER MAAS/PIJNENBORG, *Hastings Cent Rep* 1993, p. 26. Autores con una actitud crítica frente a la práctica de la eutanasia interpretan esta definición restringida, centrada en la voluntariedad, como «una estrategia para conseguir la aceptación de la práctica general, la cual se volvería posteriormente sobre un segundo factor, el alivio del sufrimiento, como justificación en los casos en que los pacientes no tienen capacidad para solicitar la eutanasia» (CAPRON, «Euthanasia in the Netherlands: American Observations», *Hastings Cent Rep* 22, 1992, 2, p. 31). Más adelante nos referiremos a la relación entre estos dos elementos, la autodeterminación del paciente por un lado y la idea del sufrimiento con el que se quiere terminar por otro.

sia consentida, el hecho es que en Holanda hoy ya se discuten con fuerza determinados supuestos de la no solicitada (7). Por ello, la inclusión de todas estas situaciones en el concepto de eutanasia resulta, a mi juicio, más clarificadora que perjudicial, sin que deje de ser esencial resaltar las importantísimas diferencias que existen entre los distintos tipos de eutanasia.

Así, la definición más acertada del término es a mi entender la que parte de la existencia de graves dolores físicos o de un gran sufrimiento del paciente (la exigencia de que se trate o no de un enfermo terminal ya es más discutida y discutible, como veremos). Ésta de la enfermedad o del sufrimiento es a mi juicio una nota básica común, independiente de que el paciente solicite la eutanasia, se oponga a ella o no se manifieste al respecto por no poder hacerlo. Parece evidente que la voluntad del enfermo es un criterio fundamental en la diferenciación y paralela valoración jurídica de unos y otros supuestos; pero esta característica debe analizarse en el ámbito de la justificación de la eutanasia, y no emplearse como un elemento definitorio del concepto, que excluya del mismo todo supuesto no expresamente consentido (8).

II. LA EVOLUCIÓN HACIA LA REGULACIÓN ACTUAL DE LA EUTANASIA EN HOLANDA

La evolución de la situación jurídica hasta llegar a la regulación actual de la eutanasia ha estado jalonada de informes, propuestas, estudios y acuerdos de y entre diferentes instancias de la sociedad holandesa, así como marcada por una jurisprudencia que ha sido la verdadera pionera en una mayor permisividad hacia la eutanasia

(7) Eutanasia «no solicitada» (también llamada «no voluntaria») es el término que comúnmente se emplea para designar aquella que no ha sido objeto de solicitud expresa, por tratarse de una persona incompetente (bebés, sujetos en estado vegetativo), que no puede por ello manifestar su voluntad. Este supuesto se contrapone al que suele denominarse eutanasia «involuntaria», que es aquella que se practica en contra de la voluntad expresada por el sujeto.

(8) No estoy por tanto de acuerdo con la definición del concepto ofrecida por LEENEN en *Med Law* 1984, pp. 333 ss. Este autor considera que el elemento de la voluntariedad es esencial a idea de eutanasia, mientras que los factores de sufrimiento o enfermedad pertenecerían al campo de su justificación. A mi juicio, ocurre precisamente al contrario; el concepto de LEENEN identifica eutanasia con homicidio solicitado sin más, y le sustrae su nota más característica, que es su relación con la enfermedad o el sufrimiento.

activa consentida. En esta gran polémica social y política han participado sucesivos Gobiernos, grupos parlamentarios, asociaciones pro eutanasia, comisiones especiales de investigación, tribunales médicos disciplinarios, organizaciones religiosas, cuerpos consultivos, medios de comunicación... (9).

Como hitos más significativos dentro de esta evolución pueden señalarse los siguientes: En el contexto de un debate social iniciado ya en los años setenta, en 1982 se constituyó una *Comisión Estatal o Gubernamental para el estudio de la eutanasia*, publicándose su informe en 1985 (10). La Comisión, por trece votos contra tres, propuso la reforma del Código Penal holandés, justificando el homicidio consentido o la asistencia al suicidio realizados en determinadas circunstancias y dentro de la práctica médica cuidadosa.

También en 1985 el grupo minoritario de oposición *Demócratas 66* presentó un proyecto en el Parlamento (11), similar a las propuestas de la Comisión Estatal. Algo más restrictivo, pero sugiriendo igualmente una reforma del Código Penal en el mismo sentido que los anteriores, fue el denominado «*Proyecto-prueba*», presentado en enero de 1986 por el Gobierno. Éste consideraba que era todavía demasiado prematuro legislar el tema de la eutanasia; con este «proyecto», al que no se quiso dar la categoría oficial de proyecto de ley, quiso sin embargo anunciar cuál sería su propuesta en el caso de que el Parlamento decidiese iniciar un proceso legislativo al respecto (12).

(9) GRIFFITHS, *Med Law Int* 1995, p. 378. Una idea general de cuáles han sido los pasos más importantes en este proceso ofrecen: VAN DELDEN/VAN DER MAAS/PIJNENBORG, *Hastings Cent Rep* 1993, p. 25; JKM GEVERS, *Bioethics* 1987, pp. 160-1; el mismo, «Legislation on Euthanasia: Recent Developments in the Netherlands», *J Med Ethics* 18 (1992)3, pp. 138-140; LEENEN *Med Law* 8(1989)5, pp. 523-5; MARÍN GÁMEZ: «La eutanasia desde la perspectiva del Derecho comparado. Especial atención a los casos holandés y norteamericano», *Revista de la Universidad Complutense de Madrid*, núm. 85, 1996, pp. 149-56; RODRÍGUEZ NÚÑEZ, «La eutanasia activa en la legislación holandesa», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, UNED, 1994, pp. 1157-60; SCHOLTEN, *Materialien...*, pp. 463 a 467; VAN DER WAL/DILLMANN, *Br Med J* 1994, pp. 1347-8. Críticamente TEN HAVE/WELIE, «Euthanasia: Normal Medical Practice?», *Hastings Cent Rep* 22 (1992)2 *passim*, y REIS, *EuGRZ* 1987, 285 y ss. Muy detalladamente VAN KALMMTHOUT, *op. cit.*, pp. 274-86.

(10) *Vid. supra*, nota 2. Sintetizan las conclusiones de dicho informe JKM GEVERS (*Bioethics* 1987, pp. 160-1); el mismo (*J Med Ethics* 1992, p. 138); LEENEN (*Med Law* 1989, pp. 523-4); *vid.* igualmente VAN KALMMTHOUT («Eutanasia...», pp. 274-6).

(11) VAN KALMMTHOUT, «Eutanasia...», p. 276. Un resumen del Proyecto puede encontrarse en alemán en SCHOLTEN, *Materialien...* pp. 493 a 495.

(12) VAN KALMMTHOUT, «Eutanasia...», p. 278; JKM GEVERS, *Bioethics* 1987, p. 161; LEENEN, *Med Law* 1989, p. 524; SCHOLTEN *Materialien...*, p. 465-6, REIS, *EuGRZ* 1987, p. 286.

Tanto el Proyecto de los Demócratas 66 como el «Proyecto-prueba» del Gobierno fueron sometidos al *Consejo de Estado*, que hizo público su informe en julio de 1986. A través de éste, el alto organismo consultivo se manifestó en contra de emprender el camino de una regulación legal, por entender por un lado que la discusión sobre la conveniencia de la misma aún no había terminado, y señalando por otra parte que los conceptos centrales –tales como «sufrimiento insostenible» o «situación insostenible»– eran demasiado vagos y subjetivos para poder operar como conceptos legales (13). En cualquier caso, lo más reseñable de este informe es, a mi juicio, la recomendación del Consejo de Estado en el sentido de esperar a que existiera un mayor número de decisiones judiciales (14), lo que demuestra la ya mencionada importancia esencial de la jurisprudencia en el desarrollo de la consideración jurídica de la eutanasia en los Países Bajos.

En diciembre de 1987 el Gobierno presentó un nuevo Proyecto al Parlamento, con cambios sustanciales respecto del anterior (15). Este Proyecto no proponía la reforma del Código Penal, sino que se limitaba a establecer unas disposiciones sobre las reglas de cuidado que debían seguirse en la práctica de la eutanasia activa, basadas en los criterios jurisprudenciales al respecto, que para entonces se encontraban ya en cierto modo consolidados. Dichas reglas deberían incluirse en la Ley para la práctica médica, y el examen del cumplimiento correcto de dichos requisitos en el caso concreto se dejaría a los tribunales (16). En cualquier caso, este Proyecto nunca llegó a ser aprobado.

Después de las elecciones de 1989, demócrata-cristianos y socialistas, que formaban coalición en el Gobierno, acordaron que la eventual legislación sobre el tema debía pasar por la realización previa de una investigación seria en el seno de la profesión médica, en la que se pudiera constatar la frecuencia real de este tipo de casos. La elaboración del informe corrió a cargo de la llamada *Comisión Remmelink* (17), y el mismo fue publicado el 6 de septiembre de 1991 (18).

(13) VAN KALMMTHOUT, «Eutanasia...», p. 279.

(14) JKM GEVERS, *Bioethics* 1987, p. 161; REIS, *EuGRZ* 1987, p. 286.

(15) Una traducción alemana del mismo se encuentra en SCHOLTEN, *Materialien...*, pp. 497-8. Vid., ampliamente, VAN KALMMTHOUT, «Eutanasia...», pp. 279-81, donde se recogen las numerosas críticas que fueron formuladas al Proyecto gubernamental.

(16) SCHOLTEN, *Materialien...*, p. 466.

(17) Nombre del Fiscal General del Tribunal Supremo que la presidía.

(18) VAN KALMMTHOUT, «Eutanasia...», p. 282. Sobre los métodos de la investigación estadística en la que se basó el informe y comentando sus resultados vid GRIFFITHS, *Med Law Int* 1994, pp. 139-146; VAN DER MAAS/VAN DELDEN/PIJNENBORG/LOOMAN, *Lancet* 1991, pp. 669 y ss; PIJNENBORG/VAN DELDEN/KARDAUN/GLERUM/VAN DER

Antes ya de la publicación del informe Remmelink, y respondiendo a las presiones ejercidas por los representantes de la profesión médica (19), –los cuales se quejaban de la inseguridad que padecían a pesar de la permisiva jurisprudencia–, el Gobierno dio un paso muy importante hacia la regulación actual: el 1 de enero de 1990 entró en vigor el denominado «Meldingsprocedure Euthanasie» («*Procedimiento de Notificación de la Eutanasia*»), base de la ley actual (20).

Con ello llegamos a la regulación actual de la eutanasia y el suicidio asistido. Como hemos mencionado anteriormente, la reforma legislativa operada a finales de 1993 en Holanda no afecta en sí misma a cuestiones sustantivas: el legislador holandés no ha modificado en ningún

MAAS, «Nationwide Study of Decisions Concerning the End of Life in General Practice in the Netherlands», *Br Med J* 309 (1994)6963, pp. 1209 ss.

(19) KEOWN, en «The Law and Practice of Euthanasia in the Netherlands», *Law Q Rev* 108 (1992), p. 57, destaca la importancia del papel que en la evolución hacia la situación legal actual han desempeñado los propios médicos, a través de su organismo representativo más importante, la Real Asociación Holandesa de Médicos (KNMG); en el mismo sentido, GRIFFITHS, *Med Law Int* 1995, p. 378. Dicha asociación formuló ya en 1973 una «Declaración Provisional» sobre la eutanasia; en 1984 su comité central publicó un importante informe sobre el tema, en el que se fijaban criterios sobre su práctica que habrían influido a su vez en los que luego iría desarrollando la jurisprudencia (el texto completo en alemán de este informe puede encontrarse en VON LUTEROTTI, *Ärztliche Handlungsanleitungen im Grenzbereich von Leben und Tod in strafrechtlicher Sicht*, Freiburg 1990, Apéndice, pp. 47 a 68; un resumen del mismo también en lengua alemana aparece en SCHOLTEN, *Materialien...*, pp. 489-90). A este informe siguieron unas «Directrices sobre Eutanasia» que reproducen esos mismos criterios. Como decíamos, éstos coinciden esencialmente con los jurisprudenciales, excepto quizá en el carácter indispensable que los médicos atribuyen a la consulta con otro profesional, requisito no tan claro en la jurisprudencia. Por otra parte, quizá sea interesante señalar que, según estas directrices, la eutanasia admisible no tiene necesariamente que restringirse a los casos en que haya comenzado ya el proceso de muerte, y ello por dos razones: primero porque el comienzo de éste es muy difícil de señalar, y segundo porque se considera que no sería razonable negar la eutanasia al paciente que sufre enormemente con el solo argumento de que la fase de muerte no ha comenzado todavía. Esta última idea del informe del 84 modifica en sentido contrario la anterior recogida en el documento del 73 (KEOWN, *Law Q Rev* 1992, p. 59).

Sobre los cuatro informes de la KNMG relativos a pacientes inmersos en distintas modalidades de incompetencia (bebés nacidos con graves malformaciones, pacientes en coma prolongado, enfermos de demencia senil y pacientes psiquiátricos, documentos publicados en 1991, 1992, 1993 y 1993 respectivamente), *vid.* GRIFFITHS, *Med Law Int* 1995, *passim*, e *infra* notas 51, 53 y 57.

(20) El contenido de este procedimiento de notificación es resumido por VAN KALMMTHOUT, *op. cit.*, pp. 282-3, así como por JKM GEVERS en *J Med Ethics* 1992, p. 139. Sobre el mismo *vid.* igualmente VAN DELDEN/VAN DER MAAS/PIJNBORG (*Hastings Cent Rep* 1993, p. 25); TEN HAVE y WELIE *Hastings Cent Rep* 22 1992 2, p. 37); KEOWN (*Law Q Rev* 1992, p. 60); VAN DER WAL/DILLMANN (*Br Med J* 1994, p. 1347).

sentido el Código Penal (separándose así de la mayoría de los Proyectos y propuestas que acabamos de mencionar), de modo que tanto el homicidio consentido como la participación en el suicidio permanecen tipificados en los artículos 293 y 294 del Código Penal holandés –respectivamente–. Tampoco se ha establecido, como en un principio pudiera pensarse, una específica causa de justificación aplicable a los casos en que uno u otro hecho típico se realice en unas determinadas circunstancias «eutanásicas». El legislador se ha limitado a desarrollar un determinado procedimiento de notificación de toda muerte no natural, en el que intervienen médico implicado, forense y fiscal. Ahora bien, para comprender lo que se pretende con el establecimiento de este procedimiento de notificación es necesario tener presente que en 1993 existía ya una jurisprudencia clara sobre la práctica de la eutanasia activa consentida, que se consideraba justificada por estado de necesidad siempre que se cumplieran determinados requisitos o criterios. La regulación adoptada en diciembre del 93 tiene su base implícita en dicha jurisprudencia, puesto que establece que los fiscales han de revisar el cumplimiento de dichos criterios en todos los casos que les sean notificados, pero no la convierte en norma sustantiva. Veamos pues más detalladamente en qué consiste dicho procedimiento.

El 2 de diciembre de 1993 el Parlamento holandés aprobó la reforma de la Ley de Inhumaciones, dando lugar al actual artículo 10.1 de la misma; a su vez, las previsiones de dicho artículo son desarrolladas por un decreto aprobado muy poco después, el 17 de diciembre del mismo año, que entró en vigor el 1 de junio de 1994 (21). En la base de todo este procedimiento se encuentra la obligación del médico de notificar al forense, y éste a su vez al fiscal, su participación en la muerte no natural de su paciente, ya sea por haber existido suicidio asistido, terminación de la vida del enfermo a petición de éste o terminación activa de la vida sin petición expresa (22). Siempre que la muerte se deba a una de estas causas, el médico debe rellenar y remitir al forense un cuestionario, aprobado por el decreto arriba mencionado, con información detallada dividida en cinco secciones (apartados I, II, III, IV y V del cuestionario):

- I: Historial clínico del caso,
- II: La solicitud por parte del paciente (si la ha habido),
- III: La terminación activa de la vida sin petición expresa (en el caso de que éste sea el supuesto),

(21) Una traducción castellana del decreto puede encontrarse en VAN KALMMTHOUT, *op. cit.*, Anexo 1, pp. 327 a 334.

(22) Sobre este último supuesto, *vid. infra* en el texto.

- IV: Las consultas con otros médicos,
- V: La manera en que se ha producido la muerte (cuándo, dónde, por quién y de qué manera).

El decreto desarrolla también (art. 1) el formulario que tiene que completar el forense para remitirlo al fiscal. Una vez que éste ha recibido la información sobre el caso es él quien decide si el hecho cumple con las condiciones del estado de necesidad tal y como éstas han sido establecidas por la jurisprudencia. Si entiende que se han respetado los requisitos necesarios, el caso es archivado, y se procede a la inhumación o cremación del cuerpo. Si el fiscal estima por el contrario que el supuesto no entra en el marco del estado de necesidad, se realiza un examen forense del cuerpo, y es la Junta de Fiscales Jefes la que toma la decisión final sobre el procesamiento en cada supuesto (23). En cualquier caso, como se ha señalado, la regulación actual no ofrece en sí misma criterios materiales sobre la justificación de los supuestos de eutanasia. Es cierto que los cuestionarios que tienen que rellenar los médicos implicados están redactados de manera que cubran todos los aspectos que la jurisprudencia ha venido considerando importantes para poder dar lugar al estado de necesidad; pero dichos requisitos no se regulan en norma alguna, como no existe tampoco ninguna previsión legal concreta que establezca expresamente que su cumplimiento convierte el hecho en justificado (24).

Esta opción del legislador no ha quedado por supuesto exenta de críticas. Algunos autores muestran un cierto escepticismo respecto del papel fundamental que el procedimiento otorga a la decisión del médico de notificar las circunstancias reales del hecho (25). Con todo, dos son las críticas fundamentales que pueden formularse y que de hecho ha recibido la nueva regulación legal:

1. La primera de ellas se refiere al excesivo protagonismo que se otorga a los tribunales. Se achaca al legislador el haber desaprovechado la oportunidad de tomar partido sobre las cuestiones sustanti-

(23) VAN KALMMTHOUT, *op. cit.*, pp. 274 y 323-4.

(24) VAN KALMMTHOUT, *op. cit.*, pp. 323-4; JOCHEMSEN, *J Med Ethics* 1994, p. 214; VAN DER WAL /DILLMANN, *Br Med J* 1994, p. 1347.

(25) JOCHEMSEN, *J Med Ethics* 1994, p. 215; VAN DER WAL/DILLMANN (*Br Med J* 1994, p. 1348), quienes aun sin criticar abiertamente la regulación legal, llaman la atención sobre un claro conflicto cuya raíz se encuentra en esta voluntad de notificación: precisamente los casos sobre los que es más necesario que haya información (los más deficientes en cuanto al cumplimiento de los criterios) son los que los médicos van a tender a mantener más escondidos. (A pesar de ello, en este artículo insisten sobre lo mucho que ha aumentado la tendencia a informar por parte de los médicos, pp. 1347-8).

vas (26). Efectivamente, como enseguida veremos, el hecho de que el legislador no haya establecido de forma clara requisito material alguno continúa dejando un amplio margen de decisión a los tribunales, los cuales siguen introduciendo variaciones –algunas menos importantes, otras fundamentales– en los criterios rectores que ellos mismos han ido fijando.

2. La segunda crítica importante formulada a las reformas adoptadas en diciembre de 1993 afecta a la inclusión en el procedimiento de notificación de la terminación de la vida del paciente no expresamente solicitada por éste. Por una parte se señala que la inclusión de estos supuestos en el mismo procedimiento aplicable a los de eutanasia solicitada ofrece cuando menos la apariencia de que unos y otros van a ser tratados del mismo modo, a pesar de las diversas e insistentes afirmaciones por parte del Ministerio en el sentido de que todos los casos en los que falte la petición expresa serán llevados a los tribunales. Según los autores que formulan esta crítica, se ha creado con ello la falsa impresión de que estos supuestos pueden ser tan legítimos como los de eutanasia solicitada (27); sin embargo, la diferencia entre ambos tipos de casos es tan fundamental que la discusión sobre ellos debe mantenerse claramente separada (28). Por otra parte, se señala que, obviamente, el médico va a tender a no comunicar estos supuestos, que se siguen considerando delito (29).

(26) VAN KALMMTHOUT, *op. cit.*, pp. 324-5; en el mismo sentido, JKM GEVERS (*J Med Ethics* 1992, p. 140), quien dirige esta crítica contra lo que en aquel momento todavía era proyecto de ley, en cualquier caso igualmente válida respecto de la ley definitiva que siguió a aquél.

(27) VAN DELDEN/VAN DER MAAS/PIJNBORG, *Hastings Cent Rep* 1993, p. 25, (–aunque en, p. 26 reconocen que no es fácil desarrollar una alternativa satisfactoria–; JKM GEVERS, *J Med Ethics* 1992, p. 140; JOCHEMSEN, *J Med Ethics* 1994, p. 215; VAN KALMMTHOUT, *op. cit.*, pp. 319-20 y 325; VAN DER WAL/DILLMANN, *Br Med J* 1994, p. 1348. TEN HAVE Y WELIE (*Hastings Cent Rep* 1992) van aún más lejos en su crítica, señalando que la intención –aunque no el tenor literal del texto– «refleja claramente una actitud positiva hacia la eutanasia, incluyendo la no voluntaria» (p. 38).

(28) JKM GEVERS, *J Med Ethics* 1992, p. 140.

(29) JKM GEVERS, *J Med Ethics* 1992, p. 140; JOCHEMSEN, *J Med Ethics* 1994, p. 215; VAN KALMMTHOUT *op. cit.*, p. 320, calificando de «ilusión» la pretensión de controlar estos supuestos. En el mismo sentido TEN HAVE Y WELIE en *Hastings Cent Rep* 1992, pp. 37 y 38, quienes afirman el carácter paradójico de esta regulación, puesto que la misma «exige del médico la colaboración en su propia detención, esto es, el comunicar conductas que jurídicamente constituyen el delito de asesinato». Comparte tanto esta como las anteriores críticas también VAN DER WAL en *Bioethics* 1993, p. 331.

Por su parte, VAN DELDEN/VAN DER MAAS/PIJNBORG, (*Hastings Cent Rep* 1993) intentan explicar el porqué de la inclusión de estos supuestos en el procedimiento de notificación creado en diciembre de 1993. Señalan dichos autores que

III. LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES HOLANDESES. EL ESTADO DE NECESIDAD COMO CAUSA DE JUSTIFICACIÓN EN EL ÁMBITO DE LA EUTANASIA ACTIVA

A lo largo de las páginas anteriores se ha venido insistiendo en la importancia del papel jurisprudencial en la delimitación de los criterios aplicables a la práctica de la eutanasia activa, adopte ésta la forma de homicidio consentido o de suicidio asistido. En efecto, a partir de los años setenta, y especialmente en la década de los ochenta, tribunales de diversa importancia jerárquica fueron conociendo de casos significativos (30), al hilo de cuya resolución se van admitiendo y rechazando distintos criterios propuestos por las defensas. Al mismo tiempo, se perfila la doctrina jurisprudencial en torno al estado de necesidad y a los requisitos exigidos para admitirlo como causa de justificación de las conductas tipificadas por los artículos 293 y 294 del Código Penal holandés. En todo este proceso son fundamentales las sentencias del Tribunal Supremo, especialmente las llamadas primera (31) y segunda (32) sentencias sobre la eutanasia.

1. Los criterios admitidos por instancias inferiores y finalmente rechazados por el Tribunal Supremo

Varios han sido los criterios aceptados en algún momento por tribunales inferiores y finalmente rechazados por el Tribunal Supremo.

ésta fue la respuesta del Gobierno a los resultados arrojados por el informe Remmelink en cuanto al punto concreto de la práctica de la terminación de la vida no expresamente solicitada, resultados (se estimaron unas 1.000 muertes al año, un 0,8 por 100 del total) que según estos autores se consideraron en cierto modo alarmantes (p. 25). Lo que intentaba el Gobierno con su inclusión en el procedimiento es que fueran notificados, aun pretendiendo siempre tratarlos de manera distinta a los de eutanasia solicitada. En el mismo sentido, VAN KALMMTHOUT, *op. cit.*, p. 319.

(30) Una exposición cronológica de los casos más relevantes realizan LEENEN (*Med Law* 1989, pp. 520 a 523) y SCHOLTEN (*op. cit.* pp. 456 a 461; en las pp. 472 a 489 recoge los supuestos de hecho y extractos de los fundamentos jurídicos de muchas de ellas).

(31) La llamada primera sentencia sobre la eutanasia data del 27 de noviembre de 1984. Un extracto de la misma en alemán puede encontrarse en SCHOLTEN, *op. cit.*, p. 476.

(32) La segunda sentencia del Tribunal Supremo holandés sobre la eutanasia procede del 21 de octubre de 1986. Se encuentra traducida íntegramente al alemán por REIS en *EuGRZ* 1987, pp. 282 y ss., y extractada en el mismo idioma por SCHOLTEN, *op. cit.*, pp. 478-9.

Entre ellos cabe mencionar en primer lugar el de la «*falta de antijuricidad material de la conducta*»; esta causa de justificación fue apreciada por la sentencia del Tribunal de Alkmaar de 10 de mayo de 1983 (33) y fundamentada en la supuesta existencia de una opinión social consolidada sobre el tema, la cual sería favorable a la impunidad de estas conductas derivándola de la dignidad humana y de un derecho a la autodeterminación respecto de la propia muerte. Tanto el Tribunal de Apelación de Amsterdam (juzgando el caso en segunda instancia en sentencia de 17 de noviembre de 1983) (34) como posteriormente el Tribunal Supremo en su primera sentencia sobre la eutanasia, rechazaron decididamente este criterio. El Tribunal Supremo vuelve a hacerlo muy claramente en su segunda sentencia sobre la eutanasia (35).

Una construcción parecida a la anterior es la llamada «*excepción médica*». Se trataría de una causa de justificación no escrita según la cual quedaría impune la conducta activa u omisiva que, a pesar de ser penalmente típica, fuera la médicamente más indicada (así la define la sentencia del Tribunal de Gronigen de 1 de marzo de 1984 (36), que absuelve con base en este argumento). Se trata por lo tanto de caracterizar la situación como un problema exclusivamente médico, que tiene que decidirse de acuerdo con las reglas profesionales. La segunda sentencia del Tribunal Supremo rechazó contundentemente esta posibilidad, que tampoco ha sido aceptada por la mayoría de la doctrina (37).

Un tercer argumento dirigido a lograr la impunidad de la conducta de eutanasia activa es el que en la literatura alemana sobre el tema se denomina «*psychische Overmacht*» (fuerza psicológica irresistible). Según esta idea, que operaría en su caso como una causa de exculpa-

(33) Extractada en SCHOLTEN, *op. cit.*, p. 475

(34) Recogida brevemente en SCHOLTEN *op. cit.*, p. 475

(35) VAN KALMMTHOUT, *op. cit.*, p. 299.

(36) Extractada por SCHOLTEN, *op. cit.*, pp. 476 y 467.

(37) VAN KALMMTHOUT, *op. cit.*, pp. 300-1.

El rechazo de la idea que propugna circunscribir la eutanasia activa al ámbito de la decisión profesional no impide que haya supuestos de eutanasia omisiva que sí se dejan expresamente a la decisión de los médicos, como la continuación del tratamiento de los pacientes en coma; así ocurre en el supuesto resuelto por el Tribunal de Arnheim en sentencia de 31.10.89 (SCHOLTEN *op. cit.*, pp. 484-7): en este caso, el cónyuge de una mujer que llevaba quince años en estado de inconsciencia irreversible acudió a la vía civil solicitando de los tribunales que ordenasen a los médicos la interrupción de la alimentación que la mantenía con vida; el tribunal renunció a hacerlo, considerando que sólo los médicos eran competentes para juzgar la conveniencia de actuar en uno u otro sentido.

ción, puede ocurrir que el sufrimiento del enfermo coloque al propio sujeto activo en una situación de presión psicológica que le resulte prácticamente imposible resistir. Dicho razonamiento no es valorado de igual forma por todos los autores. Según algunos, éste habría sido definitivamente rechazado por el Tribunal Supremo (38); según otros, el mismo no habría quedado completamente excluido por la jurisprudencia del alto tribunal, por mucho que nunca haya sido utilizado como base directa para absolver en casos de este tipo (39). Es igualmente discutido el ámbito de sujetos a los que esta construcción, en caso de entenderse admitida, resultaría aplicable: algunos autores han señalado como consecuencia lógica de este razonamiento el que —a diferencia del estado de necesidad, uno de cuyos requisitos en la jurisprudencia es que el sujeto activo sea un profesional de la Medicina—, en principio dejaría abierta la posibilidad, aun excepcional, de una práctica de la eutanasia por sujetos no médicos, pues cualquier persona es susceptible de sufrir dicha presión psicológica (por ejemplo ante los padecimientos de un ser querido) (40). Por otra parte, e independientemente de que esta causa de exculpación fuera o no aplicable a los no médicos, también es discutido en la doctrina si podría en su caso incluir a los propios profesionales de la Medicina (médicos y personal de enfermería). La razón para no admitirlo estribaría en la idea de que estos profesionales deben poder enfrentarse a las situaciones difíciles en las que les coloca el ejercicio de la Medicina (41).

2. Los requisitos del estado de necesidad en la jurisprudencia del Tribunal Supremo holandés

La primera estimación clara del estado de necesidad como causa de justificación en un supuesto de homicidio consentido solicitado por un enfermo se produce con la ya citada «primera sentencia sobre eutanasia» del Tribunal Supremo holandés de 27 de noviembre

(38) VAN KALMMTHOUT, *op. cit.*, p. 301.

(39) KEOWN, «On Regulating Death», *Hastings Cent Rep* 1992, p. 41; el mismo, *Law Q Review* 1992, p. 74. Así, la segunda sentencia del Tribunal Supremo entendió que los tribunales deben examinar, además de la existencia de un estado de necesidad, «si la ejecución del hecho probado se produjo bajo la influencia de una presión a la que la acusada no pudo oponer resistencia» (cita de la sentencia tomada del extracto de la misma realizado por SCHOLTEN, *op. cit.*, p. 478)

(40) SCHOLTEN, *op. cit.* pp. 460-1; mucho más extremo y crítico en sus conclusiones al respecto, KEOWN, *Hastings Cent Rep* 1992, p. 41; el mismo, *Law Q Rev* 1992, p. 74.

(41) En este sentido, VAN KALMMTHOUT, *op. cit.*, p. 301, refiriéndose a jurisprudencia inferior y a la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1988.

de 1984, y se consolida con su «segunda sentencia», dictada el 21 de octubre de 1986 (42). Dicho estado de necesidad se va perfilando cada vez más claramente como una colisión de deberes. Así se recoge expresamente en la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 1994, donde se contrapone el deber del médico de proteger la vida frente a su deber profesional de hacer todo lo posible para aliviar el sufrimiento continuado e insoportable de su paciente (43).

Rasgo importante de la configuración de esta causa de justificación por parte del Tribunal Supremo —y uno de los más criticados por parte de la doctrina— es la manera en que su enfoque de la misma, al menos en las primeras sentencias, la convierte en gran medida en una cuestión propia de la Medicina, a pesar del rechazo de la «excepción médica». En efecto, en varias sentencias se refiere el Tribunal Supremo a los estándares de la «ética médica» o a la «opinión médica objetiva» como medidas con las que enjuiciar la presencia de una situación de necesidad en el caso concreto (44). Varios autores han criticado la jurisprudencia en este punto, con los argumentos de que ni la ética médica es unánime respecto del problema de la eutanasia activa (45) ni, aunque lo fuera, es ésta una cuestión exclusivamente médica, sino un problema de ética general cuyo debate se plantea a toda la sociedad. El hecho de que estas situaciones se den por su propia naturaleza en el ámbito de la Medicina no quiere decir que sean sin más actos médicos, cuya práctica deba ser enjuiciada por las normas profesionales correspondientes, sino que deben ser situados en un contexto ético y legal general (46).

(42) Sobre traducciones de estas sentencias a otros idiomas, *vid.* las referencias a las mismas en notas 31 y 32 respectivamente.

(43) VAN KALMMTHOUT, *op. cit.*, pp. 302-3. Por no disponerse de traducciones inglesa o alemana de esta sentencia, las referencias a la misma proceden de la exposición del supuesto de hecho y la síntesis de su fundamentación realizadas por este autor, a las que se añaden las ofrecidas por S.GEVERS («Physician Assisted Suicide: New Developments in the Netherlands», *Bioethics* 1995, vol. 9, núm. 3/4, pp. 309-12) y GRIFFITHS (*Med Law Int* 1995, pp. 368-9).

(44) Así, utiliza estos términos la primera sentencia del Tribunal Supremo («opinión médica objetiva», SCHOLTEN, *op. cit.*, p. 476). En el mismo sentido, la segunda sentencia sobre eutanasia del alto tribunal señala que hubiera debido comprobarse «si existió una situación calificable como de necesidad según la opinión médica responsable y las normas de la ética médica» (SCHOLTEN, *op. cit.*, p. 478; REIS, *EuGRZ* 1987, p. 285).

(45) KEOWN, *Hastings Cent Rep* 1992, p. 40.

(46) LEENEN, «Supreme Court's Decisions on Euthanasia in the Netherlands», *Med Law* 5(1986)4, pp. 350-1. *Vid.* igualmente JOCHEMSEN, *J Med Ethics* 1994, pp. 214-5. Por otra parte, VAN KALMMTHOUT (*op. cit.*, p. 305) señala que esta remisión general del Tribunal Supremo a los criterios de la ética médica y a la

Por otra parte, hay que señalar que los requisitos exigidos por los tribunales holandeses para poder apreciar un estado de necesidad no se han mantenido estáticos en los últimos años, sino que han ido evolucionando respecto de los inicialmente fijados (47). Los criterios esenciales giran en torno a los siguientes puntos:

2.1 El sufrimiento extremo del paciente.—Este requisito plantea varios problemas en los que resulta necesario detenerse.

La discusión sobre la eutanasia suele centrarse prácticamente siempre, y así ha sido también durante muchos años en Holanda, en torno a la idea de la enfermedad *física*, que produce graves sufrimientos al sujeto que la padece. Con el concepto de «sufrimiento» quiere significarse fundamentalmente la existencia de dolores físicos insoportables, aunque también pueda derivarse de incomodidades extremas (tales como la absoluta dependencia derivada de una minusvalía) experimentadas por él mismo como una merma de su dignidad. En estos últimos supuestos cobra especial importancia un elemento que podríamos denominar espiritual o psíquico, que puede resultar para el propio enfermo más determinante incluso que los dolores físicos mismos (48). Ahora bien, en cualquier caso existiría en la base de estos supuestos una enfermedad física grave, y sería de ella de la que, de uno u otro modo, derivaría un sufrimiento insoportable para el

opinión médica objetiva en la configuración del estado de necesidad transforma el sentido propio de esta causa de justificación; siguiendo al autor holandés SCHALKEN, estima que la apreciación del estado de necesidad requiere una individualización incompatible con la aplicación de los criterios colectivos y supuestamente objetivos de toda una profesión, tal y como pretende hacer la jurisprudencia en estos supuestos.

(47) Explican brevemente los criterios fundamentales JKM GEVERS, *Bioethics* 1987, p. 158; VAN DER MAAS/VAN DELDEN/PIJNENBORG, *Hastings Cent Rep* 1993, p. 25; RIGTER, *Hastings Cent Rep* 1989, p. 31; RIGTER/BORTS-EILERS/LEENEN en *Br Med J* 1988, p. 1594; VAN DER WAL/DILLMANN en *Br Med J* 1994, p. 1347. De forma mucho más detallada, VAN KALMMTHOUT, *op. cit.*, pp. 311 a 318. En las páginas siguientes trataremos de ver sucintamente cómo han ido evolucionando los criterios considerados esenciales por la doctrina.

(48) Las razones por las cuales un paciente solicita la eutanasia han sido objeto de estudio en varias investigaciones empíricas. Así, de acuerdo con la investigación que sirvió de base al informe Remmelink, la pérdida de dignidad estaría en la base del 57 por 100 de las peticiones; factores muy frecuentes son también el dolor (presente en un 46 por 100 de los casos), el experimentarse la muerte como indigna (46 por 100), el ser dependiente de los demás (33 por 100) o el sentirse cansado de vivir (23 por 100). Los autores de la investigación insisten en que sólo en 10 de los 187 casos estudiados es el dolor la única razón que motiva al enfermo a solicitar ayuda para morir (VAN DER MAAS/VAN DELDEN/PIJNENBORG/LOOMAN, *Lancet* 1991, p. 672). *Vid.* igualmente VAN KALMMTHOUT, *op. cit.*, p. 272.

paciente. En muchas ocasiones, se dice, los padecimientos psicológicos no son más que la reacción «lógica» o «comprensible» a las miserias provocadas por la enfermedad física (49).

Teniendo en cuenta lo anterior, creo que puede afirmarse que recientemente –con la sentencia de 21 de junio de 1994 (50)– el Tribunal Supremo holandés ha dado un paso cualitativo importantísimo en lo que respecta a la eutanasia dirigida a terminar con el padecimiento *psíquico* de una persona. La novedad introducida por esta sentencia consiste en que se abre la puerta a la aplicación del estado de necesidad (siempre que se cumplan unos requisitos estrictos) en un supuesto de auxilio al suicidio llevado a cabo por un psiquiatra respecto de una mujer que padecía un sufrimiento *psíquico* extremo, derivado éste de enormes desgracias en su vida personal –al fracaso de su matrimonio se unía la muerte de sus dos hijos; el primero de ellos cometió suicidio y el segundo falleció como consecuencia de un cáncer-. Frente a los argumentos del fiscal del caso, el Tribunal Supremo parte de que la causa del padecimiento no merma la intensidad con que éste es experimentado por la persona afectada. Así mismo, la sentencia rechaza el argumento de que nunca pueda hablarse de voluntad libre y sería de morir en quien sufre psicológicamente o recibe asistencia psiquiátrica (51).

Finalmente, el tribunal no apreció el estado de necesidad y declaró culpable al acusado (52); sin embargo, lo que importa tener en cuenta es que la no estimación de esta causa justificativa de la conducta no se debió a que el origen de la situación desesperada de la paciente fuera *psíquico* y no *físico*, sino a la falta de adopción de las precauciones extremas que, según el Tribunal Supremo, exigen este tipo de casos,

(49) Algunos autores se refieren aquí al sufrimiento que podría denominarse «psicológico» por contraposición al de carácter «psiquiátrico». El primero sería la reacción anímica normal ante la enfermedad, diferenciable de la reacción anormal o patológica frente al deterioro físico. Vid KEOWN, *Law Q Rev* 1992, pp. 54-5.

(50) *Vid. supra* nota 43.

(51) S.GEVERS, *Bioethics* 1995, p. 311-2; GRIFFITHS, *Med Law Int* 1995, pp. 368-9; VAN KALMMTHOUT, *op. cit.*, p. 310. GRIFFITHS (*op. cit.* pp. 369 y 378) señala que la sentencia está fuertemente influida por el informe de la KNMG, publicado en noviembre de 1993, relativo a la asistencia al suicidio de pacientes psiquiátricos, informe del que da cuenta detallada en pp. 363-7. No obstante, este tipo de casos ha sido objeto de gran controversia y tanto el propio organismo profesional médico como el Gobierno y órganos consultivos han mantenido posturas cambiantes al respecto. Sobre esta evolución *vid. GRIFFITHS, op. cit.* p. 364.

(52) Aunque renunció a imponer una condena, merced al juego del artículo 9a del CP holandés, que posibilita a los tribunales hacerlo así cuando lo consideren conveniente dadas la personalidad del acusado y las circunstancias del hecho.

especialmente delicados (53). Las críticas a esta sentencia no se han hecho esperar (54).

Al margen de todo ello, la sentencia de 21 de junio de 1994 resuelve definitivamente una cuestión problemática, referida a la necesidad de que la enfermedad del sujeto fuera o no terminal. Si ya no es imprescindible la existencia de una enfermedad física, tanto menos lo será el carácter terminal de la misma. Lo relevante es, pues, que el sujeto padezca un sufrimiento extremo que le resulte insopportable (55).

(53) GRIFFITHS, *Med Law Int* 1995, p. 369; VAN KALMMTHOUT, *op. cit.*, pp. 309-10. Así, se consideró que el médico debía haber consultado con otro especialista, el cual hubiera debido a su vez examinar a la paciente y constatar varios extremos esenciales, tales como la gravedad del sufrimiento y las posibles alternativas para aliviarlo, o el carácter voluntario y reflexionado de la decisión de la mujer, cuya capacidad para decidir no debería estar afectada por su enfermedad.

SCHOLTEN (*op. cit.* pp. 491-3) recoge un caso semejante al de la sentencia del Tribunal Supremo, pero resuelto en vía disciplinaria por el Centraal Medisch Tuchtcollege el 29 de marzo de 1990, a mi juicio de modo excesivamente ambiguo. Merece la pena resaltar que el órgano disciplinario no excluye que pueda colaborar en el suicidio de un paciente psiquiátrico; esta posibilidad se deja abierta, sólo que insistiéndose en el especial cuidado requerido en este tipo de casos (punto 7 de la fundamentación). En esta línea de extremar las precauciones se encuentra una sentencia del Tribunal de Harlem de 4 de julio de 1994, mencionada por S. GEVERS en *Bioethics* 1995, p. 312. Dicha sentencia, sólo unas semanas posterior a la del Tribunal Supremo, condenó a un médico que había asistido al suicidio de su paciente, el cual sufría depresión crónica, a la que se añadía una parálisis parcial surgida como consecuencia de dos ataques cerebrales. El enfermo se negó a recibir terapia anti-depresiva; no obstante, el Tribunal consideró que el médico no había examinado suficientemente las alternativas de tratamiento disponibles. Este último factor recibe especial atención en el informe de la KNMG (*vid supra*, nota 51), en el que se sostiene que la legitimidad del auxilio al suicidio de pacientes psiquiátricos pasa por la falta de cualquier posibilidad de aliviar el padecimiento (GRIFFITHS, *Med law Int* 1995, pp. 365-6).

(54) OGILVIE/POTTS, «Assisted Suicide for Depression: the Slippery Slope in Action», *Br Med J* 309 (1994)6953, pp. 492-3, señalan que la sentencia parece basarse en la ausencia de rasgos psicóticos en la paciente; frente a ello, los autores se muestran más bien escépticos, tanto respecto de la distinción entre depresión psicótica y no psicótica (p. 492) como respecto de «la dudosa frontera entre la enfermedad psiquiátrica y la infelicidad comprensible» (p. 493). Igualmente crítico con esta sentencia JOCHEMSEN, *J Med Ethics* 1994, p. 217 nota 26.

(55) En este sentido, GRIFFITHS, *Med Law Int* 1995, p. 369; VAN KALMMTHOUT, *op. cit.*, pp. 285, 313, 314, donde también se refiere a la poca claridad de la situación anterior a esta sentencia en cuanto al requisito del carácter terminal de la enfermedad. Así, el no cumplimiento de este requisito fue considerado razón suficiente para excluir el estado de necesidad por la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1988 (extractada en SCHOLTEN *op. cit.*, p. 480). Como hemos señalado, la sentencia de junio de 1994 parece dejar zanjada la cuestión en sentido negativo.

2.2 La petición expresa y seria por parte del paciente.—Hasta el momento, la jurisprudencia holandesa ha exigido siempre la existencia de una petición expresa y seria del paciente, siendo éste, como ya hemos señalado, el ámbito de supuestos inicialmente cubierto por el debate social en torno a la eutanasia (56). De este modo, en el juego entre los factores sufrimiento-autodeterminación, cada uno de ellos sería en principio requisito necesario, pero no suficiente por sí mismo, debiendo acumularse ambos para dar lugar a una justificación por estado de necesidad. Sin embargo, estas afirmaciones iniciales sobre el carácter expreso de la solicitud del paciente pueden y deben matizarse.

En primer lugar, debe mencionarse que, al menos en lo que a propuestas doctrinales se refiere, la eficacia otorgada a los testamentos vitales es mucho más amplia en Holanda que en la generalidad de los países occidentales. Efectivamente, por regla general se reconoce la eficacia de estas disposiciones (allí donde son admitidas) únicamente en el ámbito del rechazo de tratamientos, coincidiendo de este modo con el del consentimiento informado. En los Países Bajos, por el contrario, la doctrina —o al menos parte de ella—, admite también la eficacia del testamento vital en el que una persona dispone que se termine activamente con su vida para el caso de que se den unas determinadas condiciones, como el encontrarse en una situación terminal que le provoque grandes dolores. Además del cumplimiento de las circunstancias tenidas en cuenta por el sujeto al establecer su voluntad a través de este documento, se considera requisito necesario para dotar de eficacia a esta voluntad la imposibilidad del paciente para expresar cualquier otra por haber devenido incompetente, por ejemplo por encontrarse en estado de inconsciencia (57). En cualquier caso, con-

(56) Para una relación de fallos condenatorios debidos a la falta de voluntad del paciente (o a la insuficiente claridad de la solicitud) *vid.* LEENEN, *Med Law* 1989, pp. 520 ss.

(57) LEENEN, *Med Law* 1989, p. 520; VAN KALMMTHOUT, *op. cit.*, pp. 312-3; señala este autor que el testamento vital es vinculante para los médicos en el caso de que lo establecido por el enfermo sea la renuncia a recibir un determinado tratamiento (lo cual concuerda con el sentido de la doctrina del consentimiento informado), mientras que se considera mera autorización en los casos en que se solicite la eutanasia activa. Dicho autor recoge en el Anexo 6 de su publicación (pp. 340-1) un modelo de testamento vital en el que se incluye la petición de eutanasia activa a la que nos estamos refiriendo. *Vid.* igualmente GRIFFITHS, *Med Law Int* 1995, pp. 357-9, donde reproduce la postura de la asociación médica KNMG sobre este problema —dada a conocer a través de su informe de 1991 relativo a pacientes en coma—, inclinada a favor de la máxima efectividad de la voluntad del paciente. La eficacia del testamento vital incluso en el aspecto activo es propuesta así mismo por la Comisión Estatal para la eutanasia (*vid.* pp. 166 y 173 del resumen de su informe publicado en

viene señalar que esta supuesta eficacia de los testamentos vitales es más una construcción doctrinal, pues no se encuentra refrendada expresamente por ninguna ley (58), como tampoco ha habido hasta el momento sentencia alguna en casos de eutanasia activa donde la voluntad del paciente hubiera sido manifestada exclusivamente a través de un testamento vital.

Como segunda matización al carácter ineludible del requisito de solicitud expresa del enfermo, debe señalarse que la vía abierta por el denominado «caso Rianne», todavía pendiente de resolución por el Tribunal Supremo, introduciría —en el caso de ser confirmada por éste— una novedad fundamental. Se trata de un supuesto en el que un médico terminó activamente, a solicitud reiterada de los padres, con la vida de un bebé nacido con graves deformaciones, que hubieran conducido a la muerte en cuestión de semanas y que a su vez le producían grandes dolores.

El sujeto fue procesado por asesinato (59) en abril de 1995, pero el tribunal de Alkmaar decidió finalmente absolverle aplicando estado

Bioethics 1987). La Comisión propone que esta voluntad escrita sea efectiva cuando el paciente sea incapaz de expresar su voluntad y sólo si se cumplen tres condiciones: a) que el médico se convenza de que el paciente tomó la decisión voluntaria y reflexivamente en su momento; b) que el médico haya llegado a la convicción de que no hay otra solución para la situación insostenible en que se encuentra el paciente; c) que el médico haya consultado a un experto designado por el Ministerio de Bienestar, Salud y Asuntos Culturales. Muy crítico con esta posibilidad CAPRON (*Hastings Cent Rep* 1992, p. 31).

Por otra parte, en un informe de 1993, referido a enfermos de demencia senil, la KNMG va más allá de los casos de pacientes inconscientes, planteando (no sin divisiones entre sus miembros y con muchos matices) la posible eficacia del testamento vital relativo a la terminación activa de la vida en supuestos de pacientes de demencia senil, que en un momento anterior hayan dejado expresada su voluntad al respecto (GRIFFITHS, *Med Law Int* 1995, pp. 361-3).

(58) SCHOLTEN *op. cit.*, p. 467. Este autor es más ambiguo sobre la relevancia jurídica de estas disposiciones.

(59) En este sentido contundentemente por ejemplo LEENEN, *Med Law* 1989, p. 520, que califica de asesinato todo acto dirigido a terminar con la vida del paciente sin su expresa solicitud; JKM GEVERS (*Bioethics* 1987, p. 156) afirma igualmente que estos casos deben considerarse homicidios o asesinatos. Una postura más flexible adoptan VAN DER MAAS/VAN DELDEN/PIJNENBORG/LOOMAN en «Life-Terminating Acts Without Explicit Request of the Patient», *Lancet* 341 (1993), pp. 1197 y 1199: según estos autores, el debate sobre la eutanasia activa no se agota en la expresamente solicitada, puesto que siempre van a plantearse situaciones de terribles sufrimientos, que sólo pueden terminar con la muerte del paciente, en casos en que éste «no puede proporcionar una voluntad clara sobre el curso de acción deseado» (p. 1199). En su opinión, si se respetan todas las garantías y si se toman en consideración únicamente los «mejores intereses» del enfermo, estos casos no son asesinatos; sin embargo, tampoco podrían considerarse sin más como «práctica médica normal»,

de necesidad (60). En apelación, el Tribunal de Amsterdam confirmó este fallo, por lo que la sentencia definitiva del Tribunal Supremo resultará esencial para determinar si realmente se exige o no este requisito de la petición expresa del paciente, inicialmente considerado fundamental (61).

2.3 La realización de la eutanasia por un médico.—Este requisito aparece muy claro en la jurisprudencia: el estado de necesidad como causa de justificación del homicidio consentido o de la participación en el suicidio sólo entra en juego en los casos en que el tercero interviniente sea un médico (62). Con ello se excluye también la práctica por otro tipo de personal sanitario como son los enfermeros/as (63).

2.4 La consulta del médico con otros profesionales.—Este requisito no ha sido unánime en la jurisprudencia. Mientras que alguna sentencia sí que lo ha considerado fundamental (64), y aun siendo claramente sugerido por el cuestionario establecido para el proce-

debiendo ser siempre una excepción a ésta (p. 1199). A mi juicio, en la opinión de estos autores se echa en falta una mayor precisión en cuanto a las diferentes situaciones que pueden incluirse bajo la idea de eutanasia no expresamente solicitada. Sí realiza tal distinción VAN DER WAL en *Bioethics* 1993, p. 337.

Los resultados de la investigación que sirvió de base al informe Rummelink referentes a la práctica de la eutanasia no expresamente solicitada son analizados por VAN DER MAAS/VAN DELDEN/PIJNENBORG en *Hastings Cent Rep* 1993, pp. 24 a 27, así como por PIJNENBORG/VAN DER MAAS/VAN DELDEN/LOOMAN en *Lancet* 1993 pp. 1196-9. Muy crítico con el informe JOCHENSEN, *J Med Ethics* 1994, pp. 212-4, así como TEN HAVE/WELIE en *Hastings Cent Rep* 1992 (*passim*), a cuyas objeciones responden directamente VAN DELDEN/PIJNENBORG/VAN DER MAAS en «Reports from the Netherlands: Dances with Data», *Bioethics* 1993, vol. 7, núm. 4, pp. 323 ss.

(60) VAN KALMMTHOUT, *op. cit.*, p. 322.

(61) Sobre este complejo problema de los bebés nacidos con graves deformaciones *vid.* GRIFFITHS, *Med Law Int* 1995, pp. 354-6 (con amplias referencias al informe de la KNMG al respecto, publicado en 1990), p. 375.

(62) *Vid.* sin embargo lo dicho *supra* sobre la teórica posibilidad de aplicar a no médicos la causa de exculpación derivada de la presión psicológica que la situación desesperada del enfermo puede ejercer sobre el tercero.

(63) *Vid.* sin embargo EL PAÍS de 25 de septiembre de 1995, p. 28; la noticia da cuenta de una sentencia del tribunal territorial de Leeuwarden, que en septiembre del 95 «revocó la pena de dos meses de cárcel que un tribunal inferior había impuesto a J. Van der Weerd, enfermera de profesión, que en julio del año pasado puso fin, con una inyección mortal, a la vida de su colega y novio, enfermo de sida. El tribunal, no obstante, se mantiene en la teoría de que sólo los médicos pueden practicar la eutanasia, aunque en este caso eximen a la enfermera esgrimiendo un argumento de “buena voluntad”».

(64) Así por ejemplo la del Tribunal de Apelación de Arnhem de fecha 27 de febrero de 1987, extractada en SCHOLTEN, *op. cit.*, p. 479.

dimiento de notificación vigente (uno de cuyos bloques pretende que se detallen las consultas con otros médicos), el Tribunal Supremo tiende a considerar que no es un criterio esencial. Así, en sentencia de 23 de junio de 1987 (65), el Tribunal entiende que en el caso de cumplirse los requisitos ya mencionados, el estado de necesidad existe objetivamente, y justifica la práctica también cuando no se ha consultado con otro facultativo (66). Sin embargo, como hemos señalado con anterioridad, la consulta sí sería esencial cuando se tratase de un paciente con problemas psicológicos o psiquiátricos (sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 1994).

2.5 La subsidiariedad.—Como requisito inherente al estado de necesidad, los tribunales exigen para su apreciación que la práctica de la eutanasia sea la única forma de terminar con el sufrimiento del enfermo.

III. VALORACIÓN DE LA SITUACIÓN ACTUAL EN HOLANDA

El enjuiciamiento de la situación jurídica de la eutanasia en Holanda puede referirse a dos aspectos diferentes, uno político-criminal y otro de tipo más dogmático.

1. La crítica fundamental que desde el primer punto de vista puede realizarse afecta al enorme campo de acción que el legislador holandés ha dejado conscientemente en manos de los Tribunales en el desarrollo de los requisitos que se consideran necesarios para incluir un determinado caso bajo el estado de necesidad justificante (67). El establecimiento de un sistema sustantivo de regulación de la práctica de la eutanasia —una vez decidido que ésta pueda ser legítima en determinadas ocasiones— resulta sin duda enormemente complejo. No obstante, creo que a pesar de ello sería deseable una regulación material, y no meramente procedimental como la actual, que estableciese con claridad cuál es el o los puntos de partida de la aceptación de la práctica de la eutanasia activa (qué tipo de sufrimiento físico y/o psíquico se considera necesario, qué tipo de peti-

(65) SCHOLTEN *op. cit.* p. 484.

(66) LEENEN *Med Law* 1989, p. 526, nota 16; KEOWN *Hastings Cent Rep* 22 (1992)2, p. 41; SCHOLTEN *op. cit.*, p. 461; VAN KALMMTHOUT *op. cit.*, pp. 315-6.

(67) En este sentido, JOCHEMSEN, *J Med Ethics* 1994, p. 215; VAN KALMMTHOUT, *op. cit.*, pp. 325-6.

ción del paciente se exige, qué excepciones podrían admitirse para determinados casos en que ésta no exista o no pueda obtenerse, etc.). A mi juicio, la dejación del establecimiento de los criterios a merced exclusivo de los Tribunales prima excesivamente la flexibilidad sobre la seguridad jurídica, y mantiene en manos de unos órganos no democráticamente elegidos la evolución del tratamiento de un problema ético de primera magnitud que afecta profundamente a toda una sociedad.

Quizás el problema más evidente en esta evolución es el que afecta al requisito de la petición expresa, que hemos ejemplificado con el «caso Rianne». Este tipo de casos muestra con toda claridad la difícil relación entre los factores sufrimiento y autodeterminación a la hora de justificar la práctica de la eutanasia y su aparición reactiva más que nunca el miedo a la llamada «pendiente resbaladiza» (68). De hecho, son frecuentes las afirmaciones de autores extremadamente contrarios a la eutanasia que demonizan la situación holandesa y la presentan como una tolerancia absoluta ante homicidios de pacientes sin más matizaciones (69). Por ello, y aun hallándonos en un ámbito muy delicado, puede resultar útil, antes de enjuiciar brevemente la

(68) En puridad, esta objeción a la legalización de la eutanasia se formula en varios aspectos diferenciables. Uno primero parte de la idea de que cualquier legalización de la eutanasia solicitada no será capaz de establecer mecanismos de control que eviten la práctica de las modalidades no voluntaria o incluso involuntaria. Este riesgo de abuso, concretamente respecto de los Países Bajos, es resaltado por ejemplo por KEOWN, (*Law Q Rev* 1992, pp. 61 y ss.; especialmente en p. 70), o JOCHEMSEN (*J Med Ethics* 1994, pp. 213 y 216) y rechazado por autores holandeses como GRIF-FITHS (*Med Law Int* 1994, p. 138, y *Med Law Int* 1995, p. 379), VAN DER MAAS/VAN DELDEN/PIJNENBORG/LOOMAN (*Lancet* 1991, p. 673) y VAN DER WAL/DILLMANN (*Br Med J* 1994, p. 1348).

Una segunda formulación de este argumento de la «pendiente resbaladiza» se refiere a un aspecto distinto del anterior; según esta idea, la legalización de la eutanasia voluntaria implica un primer paso en la pérdida de importancia del valor vida, una ruptura del tabú de su intangibilidad que inevitablemente conducirá a la legalización de otras prácticas cada vez más lesivas para la misma.

(69) Una buena muestra de este tipo de argumentación alarmista puede hallarse en MARKER, «A Dutch Treat», *Human Life Rev* vol. 16 (1990)4, pp. 7 y ss., quien señala por ejemplo que en Holanda «se estima que actualmente mueren más personas como consecuencia de la eutanasia involuntaria que a resultas de la voluntaria» (p. 7). La referencia a la práctica de la eutanasia en los Países Bajos como paradigma de los abusos a los que, según esta opinión, conduce su legalización, es frecuente en la literatura norteamericana sobre el tema, e incluso puede encontrarse en la jurisprudencia. *Vid.*, a título de ejemplo, CHOPKO/MOSES, «Assisted Suicide: Still a Wonderful Life?», *70 Notre Dame L Rev* 1995, 519 y ss., p. 544, o la sentencia del Tribunal de Apelación del Noveno Circuito de los Estados Unidos en el asunto *Compassion in Dying v. Washington*, 49 F.3d 586. Ésta confirma la constitucionalidad de la ley del estado de

relación entre los factores mencionados, distinguir entre varios tipos de situaciones en las que falta la petición expresa y actual por parte del paciente. Dicha ausencia de petición puede deberse:

a) A la incapacidad absoluta del enfermo para manifestarse al respecto en el momento en que se plantea —a la vista de lo que se considera grave sufrimiento para él— la posibilidad de practicarle la eutanasia. Dentro de estos casos habrá que distinguir a su vez entre

— aquellos en que el paciente ha sido competente alguna vez. Si el paciente ha sido competente en algún momento anterior, habrá que tener en cuenta si se ha manifestado en alguna ocasión (de manera oral o por escrito) sobre la posibilidad de encontrarse en una situación como la presente y sobre lo que desearía para sí dada esa eventualidad.

— aquellos en que, como ocurre con un bebé, el enfermo no ha sido nunca competente.

b) A que el paciente, capaz de comunicarse, no haya sido consultado al respecto, o bien a que habiéndolo sido haya negado su consentimiento a la práctica de la eutanasia. Resulta claro que en estos últimos casos poco importa que el sujeto sea competente en el sentido jurídico: un anciano senil es incompetente en este sentido, pero su negativa a que le sea practicada la eutanasia es completamente vinculante, independientemente del grado de sufrimiento que en principio pretendiera evitársele a través de ésta.

Sólo en los casos incluidos en el bloque «a)» se discute en Holanda la posible legitimidad de la práctica de la eutanasia, mientras que los del bloque «b)» se considerarían siempre no justificados (70). La admisión de la justificación es más clara cuando antes de caer en la situación actual el paciente ha sido competente y ha expresado su deseo de que se le practique la eutanasia llegado un determinado punto (71), puesto que en ese caso existe también un elemento de autodeterminación, aunque ejercida en un momento anterior. Más problemáticos son los casos en

Washington que criminalizaba el auxilio al suicidio con el argumento, entre otros, de que el estado mantiene un interés en evitar «abusos similares a los que han tenido lugar en Holanda» (p. 593).

A este tipo de afirmaciones sobre una supuesta práctica indiscriminada y abusiva de la eutanasia en Holanda se refiere VAN KALMMTHOUT (*op. cit.*, p. 291) para rechazarlas decididamente. En el mismo sentido, RITGERS/BORST-EILERS/LEENEN en *Br Med J* 1988, p. 1593.

(70) *Vid.* no obstante *supra*, nota 57, sobre la propuesta de la KNMG relativa a la efectividad del testamento vital, incluso en el aspecto de eutanasia activa, en casos de demencia senil.

(71) *Vid.* lo dicho *supra* respecto de los testamentos vitales.

que el paciente no se ha pronunciado mientras podía hacerlo, que quedarían excluidos por no cumplir en modo alguno el requisito de la petición expresa. Por último, los supuestos más complejos, dentro de los que se encuentra el caso Rianne, son aquellos en los que el paciente no ha sido nunca competente, por lo que ni ha podido nunca pronunciarse expresamente sobre lo que desearía para sí en una eventual situación de este tipo, ni puede tampoco deducirse ninguna voluntad hipotética al respecto. En estos supuestos, únicamente existiría el factor del sufrimiento, pero no el de la autodeterminación.

2. La segunda posible reflexión crítica sobre la actual situación legal de la eutanasia en los Países Bajos se refiere a la idoneidad del criterio utilizado por los tribunales holandeses para justificar, en su caso, el homicidio consentido o la participación en el suicidio cuando éstos se produzcan en situaciones eutanásicas. Gevers critica el recurso al estado de necesidad señalando que éste «ha sido desarrollado en Derecho Penal para situaciones excepcionales, y no para situaciones previsibles que ocurren regularmente» (72). Por su parte, Keown entiende que con la aplicación de este criterio los tribunales subvierten el orden de valores por el que el legislador se ha pronunciado a través del artículo 293 CP holandés, en el que queda claro que el consentimiento de la víctima no elimina el delito (73).

IV. CONCLUSIÓN

La cuestión sobre la conveniencia de acudir al estado de necesidad en estos casos está en mi opinión muy relacionada con el problema que hemos examinado anteriormente, es decir, con la falta de previsión por parte del legislador de otra causa de justificación expresamente aplicable a estos supuestos (el consentimiento, la eliminación del sufrimiento o una combinación de ambas). El mantenimiento en el Código Penal de la ineficacia absolutoria del consentimiento respecto del homicidio tiene como consecuencia, a mi juicio, la dificultad de valorar la importancia de este factor a la hora de justificar una conducta eutanásica por estado de necesidad (74). En efecto, si el consentimiento por sí sólo no basta, podemos entender —o al menos

(72) JKM GEVERS, *J Med Ethics* 1992, p. 140. En el mismo sentido, VAN KALMMTHOUT, *op. cit.*, p. 324.

(73) KEOWN, *Law Q Rev* 1992, pp. 72-3.

(74) KEOWN (*Law Q Rev* 1992, pp. 74 y 77) señala que en el debate sobre la eutanasia en Holanda se ha dado una importancia sólo aparente a la cuestión de la

así lo han hecho en principio los tribunales holandeses— que para poder justificar el homicidio se requiere algún otro elemento, que será el de la enfermedad o el sufrimiento: unidos ambos factores, su peso sería mayor que el representado por la conservación de la vida en sí misma, e inclinaría la balanza del lado favorable a la terminación de los padecimientos del sujeto. Ahora bien, la cuestión difícil reside en dilucidar si el factor sufrimiento es por sí mismo suficiente para justificar la terminación de la vida, que es la dirección hacia la que parece ir evolucionando la jurisprudencia (en espera siempre de la mencionada sentencia el Tribunal Supremo sobre el caso Rianne). Desde luego que será más fácil apreciar la justificación cuando exista voluntad de morir por parte de la víctima, puesto que en ese caso el lado de la balanza favorable a la terminación de la vida contará con el peso añadido del valor de la autodeterminación. Sin embargo, no es consencuencia necesaria de ello que sólo la combinación de ambos factores pueda superar la importancia de la vida y dar lugar a la causa de justificación. Utilizando la misma lógica inherente al estado de necesidad, nada excluiría en principio que, cuando el sufrimiento sea extremadamente agudo y cuando con ello no se viole la autodeterminación del paciente (por ejemplo, en el caso de un bebé, que no puede

autodeterminación del paciente, empleándola como el argumento esencial para justificar su práctica, cuando en opinión de este autor no resulta tan evidente que éste sea el argumento más importante de los que en realidad están en su base. Pone el ejemplo de la práctica de la eutanasia a enfermos en estado de inconsciencia irreversible: «La extendida aceptación de la eutanasia en casos de pacientes en coma es especialmente reveladora, puesto que en estos supuestos se elimina la necesidad tanto de la petición como del sufrimiento (sea éste insoportable o no); ello hace pensar que el derecho a la autodeterminación es tan sólo una explicación incompleta de la justificación de la eutanasia ofrecida en Holanda, a pesar del énfasis que normalmente se hace recaer en él» (p. 76). La conclusión a la que llega este autor, a mi entender excesiva, es que supuestos como éstos revelan que en la base de la práctica de la eutanasia en Holanda se encuentra el principio de que hay vidas indignas o que no merece la pena vivir («not worth living», p. 77). En el mismo sentido, JOCHEMSEN, *J Med Ethics* 1994, pp. 213-4.

Por su parte TEN HAVE/WELIE, en *Hastings Cent Rep* 1992, p. 35 opinan que la justificación empleada en los casos en que no existe petición expresa (la del grave sufrimiento) entra en conflicto con el criterio dominante, según el cual la estimación de aquél es una cuestión subjetiva, y sólo el paciente puede decidir cuándo se ha convertido en insoportable. Y concluyen: «Parece que los defensores de la eutanasia utilizan el argumento subjetivo para defender el derecho del paciente competente a optar autónomamente por la eutanasia, y el argumento impresionista» («*impressionist*», refiriéndose con este término a la impresión de los médicos de lo que puedan ser los deseos del paciente) «para defender su práctica sobre los pacientes mentalmente incompetentes».

expresar su voluntad), el peso de este factor pueda en opinión de los tribunales superar también el que implica la vida en sí misma (75).

La situación sería a mi entender más clara si el legislador hubiera optado por especificar qué elementos son los que quiere tener en cuenta, y qué importancia respectiva han de tener en la consideración de la eutanasia activa. El estado de necesidad ofrece quizá un ámbito demasiado amplio en el que valorar estos factores. Además de ello, creo que asiste la razón a Gevers en la crítica reproducida más arriba: el estado de necesidad tiene un carácter excepcional, y no parece el instrumento adecuado para justificar una práctica extendida que de facto pretende legalizarse.

BIBLIOGRAFÍA

- CAPRON, A. M., «Euthanasia in the Netherlands: American Observations», *Hastings Center Report* 22 (1992)2, pp. 6 ss.
- CHOPKO/MOSES, «Assisted Suicide: Still a Wonderful Life?», *70 Notre Dame Law Review*, 1995, pp. 519 ss.
- VAN DELDEN/PIJNENBORG/VAN DER MAAS, «The Rummelink Study: Two Years Later», *Hastings Center Report* 23 (1993)6, pp. 24 ss.
- , «Reports from The Netherlands: Dances with Data», *Bioethics* 1993, vol. 7, núm. 4, pp. 323 ss.
- GEVERS, JKM, «Legal Developments Concerning Active Euthanasia on Request in the Netherlands», *Bioethics* 1987, vol. 1, núm. 2, pp. 156 ss.
- , «Legislation on Euthanasia: Recent Developments in the Netherlands», *Journal of Medical Ethics* 18 (1992)3, pp. 138 ss.
- GEVERS, S., «Physician Assisted Suicide: New Developments in the Netherlands», *Bioethics* 1995, vol. 9, núm. 3/4, pp. 309 ss.
- GRIFFITHS, J., «The Regulation of Euthanasia and Related Medical Procedures that Shorten Life in the Netherlands», *Medical Law International*, 1994, vol. 1, pp. 137 ss.
- , «Recent Developments in the Netherlands Concerning Euthanasia and Other Medical Behavior that Shortens Life», *Medical Law International*, 1995, vol. 1, pp. 347 ss.

(75) Este posible paso de la exigencia de la petición expresa hacia su flexibilización podría ilustrarse perfectamente con estas frases de VAN DELDEN/PIJNENBORG/VAN DER MAAS en *Hastings Cent Rep* 1993, p. 26: «La eutanasia, por lo tanto, siempre se basa en la autonomía y en la beneficencia. Aunque opinamos que tanto el derecho autónomo como el sufrimiento son condiciones necesarias para la práctica de la eutanasia, podemos concebir situaciones por las que nadie querría pasar. En estos casos de sufrimiento extremo, puede terminarse con la vida de forma justificada sin la petición explícita del paciente» (26).

- TEN HAVE/WELIE, «Euthanasia: Normal Medical Practice?». *Hastings Center Report* 22 (1992)2, pp. 34 ss.
- JOICHEMSEN, H: «Euthanasia in Holland: an Ethical Critique of the New Law», *Journal of Medical Ethics* 1994 20 (1994), pp. 212 ss.
- VAN KALMTHOUT, A, «Eutanasia, ayuda al suicidio y terminación activa de la vida sin solicitud expresa en los Países Bajos», en *El tratamiento jurídico de la eutanasia. Una perspectiva comparada*, coordinado por los profesores Díez Ripollés y Muñoz Sánchez, Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología, Tirant lo Blanch, Valencia 1996, pp. 263 ss.
- KEOWN, J, «The Law and Practice of Euthanasia in the Netherlands». *The Law Quarterly Review* 108 (1992), pp. 51 ss.
- , «On Regulating Death». *Hastings Center Report* 22 (1992)2, pp. 39 ss.
- LEENEN, HJJ, «Supreme Court's Decisions on Euthanasia in the Netherlands.» *Medicine and Law* 5 (1986)4, pp. 349 ss. (Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo holandés de 27 de noviembre de 1984).
- , «Dying With Dignity: Developments in the Field of Euthanasia in the Netherlands». *Medicine and Law* 8 (1989)5, 517 ss.
- «The Definition of Euthanasia». *Medicine and Law* 3 (1984)3, pp. 333 ss.
- VAN DER MAAS/VAN DELDEN/PIJNENBORG/LOOMAN, «Euthanasia and Other Medical Decisions Concerning the End of Life», *Lancet* 338 (1991)8768, pp. 669 ss.
- , «Life-Terminating Acts Without Explicit Request of the Patient». *Lancet*, 341 (1993) pp. 1196 ss.
- MARÍN GÁMEZ, J. A., «La eutanasia desde la perspectiva del Derecho comparado. Especial atención a los casos holandés y norteamericano», *Revista de la Universidad Complutense de Madrid*, núm. 85, 1996, pp. 139 ss.
- MARKER, R., «A Dutch Treat», *Human Life Review* vol. 16 (1990)4, pp. 7 ss.
- OGILVIE/POTTS, «Assisted Suicide for Depression: the Slippery Slope in Action». *British Medical Journal* 309 (1994)6953, pp. 492-3. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo Holandés de 21 de junio de 1994.
- PIJNENBORG/VAN DELDEN/KARDAUN/GLERUM/VAN DER MAAS, «Nationwide Study of Decisions Concerning the End of Life in General Practice in the Netherlands». *British Medical Journal* 309 (1994)6963, pp. 1209 ss.
- REIS, H., Traducción y comentario a la sentencia Tribunal Supremo holandés de 21 de octubre de 1986). *Europäische Grundrechte Zeitschrift* 1987, pp. 282 ss.
- RIGTER, H., «Euthanasia in the Netherlands: Distinguishing Facts from Fiction». *Hastings Center Report* 19 (1989)1, pp. 31-2.
- RIGTER/BORST-EILERS/LEENEN, «Euthanasia Across the North Sea». *British Medical Journal* 297 (1988)6663, 1593 ss.
- RODRÍGUEZ NÚÑEZ, «La eutanasia activa en la legislación holandesa». *Revista de Derecho Penal y Criminología*. Universidad de Educación a Distancia (UNED), Facultad de Derecho, Madrid, 1994, pp. 1157 ss.
- SCHOLTEN. «Niederlande», en *Materialien zur Sterbehilfe*, Max-Planck-Institut für Strafrecht, Freiburg 1991, pp. 451 ss.

- DE WACHTER, M. A., «Euthanasia in the Netherlands». *Hastings Center Report* 22 (1992)2, pp. 23 ss.
- VAN DER WAL, G., «Unrequested Termination of Life: Is It Permissible?». *Bioethics* 1993 vol. 7, núm. 4, pp. 330 ss.
- VAN DER WAL/DILLMANN, «Euthanasia in the Netherlands». *British Medical Journal* 308 (1994)6940, 1346 ss.

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

Br Med J:	British Medical Journal
EuGrZ:	Europäische Grundrechte Zeitschrift
Hastings Cent Rep:	Hastings Center Report
J Med Ethics:	Journal of Medical Ethics
Law Q Rev:	Law Quarterly Review
Med Law:	Medicine and Law
Med Law Int:	Medical Law International
Notre Dame L Rev:	Notre Dame Law Review

