

## DERECHO A LA VIDA

Alvaro BUNSTER

Señoras, señores, hubiera querido contar con más tiempo para preparar esta intervención en torno del derecho a la vida, por la importancia y dificultad del tema. Incluso lo hubiera querido por la posibilidad de comparecer a esta reunión de hoy con un texto escrito, que deja siempre a cubierto de deber responder por palabras involuntariamente pronunciadas al desgaire. Otros compromisos me han impedido hacerlo, y ofrezco por ello mis excusas.

Se me ha llamado a esta discusión como penalista, y no me corresponde, pues, tratar el tema a la luz de la filosofía o de la medicina. No me cabe tampoco hacerlo a la luz del derecho, o más bien, de la teoría del derecho, pues desde ese ángulo, como creo haberlo percibido en la convocatoria, se abordará el tema en el día de mañana.

Se trata del derecho a la vida. La convocatoria se pregunta, además: “¿... Y del derecho a la muerte?” Parece haber coherencia en preguntarse por un derecho a la vida y parece no haberla tanta en preguntarse por un derecho a la muerte. El doctor Pacheco, aquí mismo, ha concedido coherencia a la idea de un derecho a la muerte, lo que me ha complacido.

Por mi parte, hablo sobre el tema desde un punto de vista de derecho positivo. Y ello, no porque me cuente, por cierto, entre quienes, si existen, creen que no hay derecho a la vida antes de la Constitución, del Código Civil y demás cuerpos jurídicos que lo proclaman, sino porque, grande como pueda ser la importancia de reflexionar sobre él a la luz del derecho natural, quien tenga en este mundo terrenal una pretensión que hacer valer en torno del derecho a la vida se sentirá confortado de contar con apoyo para ello en textos de derecho vigente como la Constitución, el Código Civil y el Código Penal.

Empiezo, pues, por la Constitución. De un derecho a la vida parecería hablar la Constitución de 1917 cuando en su artículo 14 proclama qué “nadie podrá ser privado de la vida. . . sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”. No es, por cierto, en este respecto un texto de tanta perfección técnica como la constitución española o la constitución alemana, que consagraron, con impecables enunciados, la garantía del derecho a la vida, sobre el precedente de una serie de instrumentos internacionales acerca de derechos humanos convenidos en la segunda posguerra. Interesa destacar, sin embargo, que ese Estado social y democrático de derecho surgido *avant la lettre* de la Constitución de Querétaro, aparte de contener el enunciado referido, ha suscrito y ratificado todos los aludidos instrumentos internacionales, y, al hacerlo, ha acordado a las normas de esos instrumentos el carácter de derecho positivo mexicano. En el plano constitucional, pues, aparece en México proclamada la garantía del derecho a la vida.

Aparte los preceptos constitucionales, contiene el Código Civil preceptos relativos a la protección de la vida humana, especialmente aquella que no ha llegado aún a ser fisiológicamente independiente. Por mi parte, debo ocuparme, como penalista, de la protección penal a la vida humana que consagra en sus disposiciones el Código Penal.

Es sabido que el Código Penal no declara la ilicitud, sino que la sanciona ulteriormente a través de la descripción que hace de los tipos delictivos y de la sanción penal que a ellos asocia. Siendo un sistema discontinuo de ilicitudes, la protección penal que nos ocupa debe reconocerse en las disposiciones penales que tutelan el bien jurídico de la vida. Tales disposiciones son varias: se cuenta entre ellas, desde luego, el genocidio, en cuanto protege la vida de los pueblos; se cuenta, en cierto sentido, el abandono de menores y personas desvalidas; se cuenta el homicidio y sus formas; se cuenta, en fin, una figura delictiva, aparte el homicidio, de superlativa importancia para el tema que nos reúne: la inducción y auxilio al suicidio (Código Penal, artículo 312).

Llegados a este punto, conviene hacer claridad sobre el derecho penal mexicano en esta materia, comparándolo con el derecho penal español, con que está emparentado, y con el derecho penal alemán, por contar éste con un código que es sólo de 1975, y al

que con razón se tiene por un cuerpo de leyes de alta perfección técnica.

El código español, como el mexicano, prevé las conductas punibles que he mencionado (no estoy seguro respecto del genocidio), y prevé, además, el homicidio a ruego, con pena atenuada en relación a la ordinaria del homicidio. El código alemán, en cambio, no contempla ni el homicidio a ruego ni la inducción o auxilio al suicidio. En el contexto de un enfermo médicaamente asistido que se debate entre la vida y la muerte procede, pues, sostener, que tanto en España, como en Alemania, como en México, el médico que a ruego del paciente le da muerte comete homicidio, en España con pena atenuada; el médico que, en cambio, no ejecuta el acto de matar sino que, a instancias del enfermo, deja a su alcance un calmante poderoso que ingerido en exceso, según está en conocimiento del enfermo, tiene efecto deletéreo, es castigado en España y en México a título de auxilio al suicidio, mas no así en Alemania.

De lo dicho aparece claramente que el código alemán ha llegado en materia de eutanasia a una despenalización mayor que el español y el mexicano. Y ello, desde luego, porque no contiene, por una parte, la incriminación del auxilio al suicidio y, por otra, porque en su parte general el auxilio es punible cuando lo es a un hecho antijurídico, y el suicidio no es un hecho antijurídico. Estoy, por supuesto, razonando en derecho positivo. Y no es un hecho antijurídico, no tanto por el argumento carrariano de que ni la conminación para él de la más severa de las penas, la pena de muerte, podría disuadir al suicida de su acto, con el que persigue la muerte precisamente, sino porque la moderna afirmación de los derechos humanos, junto con reconocer y consagrarse el derecho a la vida, entiende que se cuenta entre aquellos derechos del hombre el de dar término a la propia vida, hállese él o no en la inminencia o proximidad de que ésta toque naturalmente a su fin, posición de abierta discrepancia con la que ha sustentado aquí el doctor Pacheco.

Creo que esta reducida y breve confrontación de ordenamientos juridicopénales europeos con lo dispuesto por el código penal mexicano nos permite ver ya las cosas con mayor claridad. En el derecho alemán comete homicidio el médico que priva al paciente de la vida, mas no el que auxilia al acto de éste de quitársela. En el derecho penal español y en el mexicano las cosas son más estrictas. Aparte ser castigado el médico que da muerte a su paciente, lo es también el que, en el ejemplo, deja a su alcance el fármaco que,

ingerido en dosis excesivas, acarreará la muerte. Y sucede eso en los ordenamientos juridicopinales español y mexicano porque, y ésta es la razón de menor importancia, los respectivos códigos no contienen en la parte general una disposición que establezca la exigencia de que el auxilio sea tal si se presta a un hecho antijurídico, y porque, y éste es la razón principal, lisa y llanamente incriminan el auxilio al suicidio.

Dicho esto, creo que en lo demás puedo ser breve.

He celebrado mucho en los distinguidos médicos que me han precedido en el uso de la palabra el haber rehuido la casuística, por una parte, y una muy firme conciencia moral, por otra. Para lo que diré a continuación retengo, de entre las muchas cosas interesantes e importantes que les escuché, dos: aludieron, primero, a que consideración alguna que no fuera la proveniente de la propia conciencia podría obligarlos a privar ellos de la vida a su paciente, aunque éste o su familia se los implorasen, atento lo penosísimo de las circunstancias, y, segundo, a que cuando el enfermo, presa normalmente de intensos dolores, se debate entre la vida y la muerte sin que exista objetivamente para él esperanza alguna de sobrevivir, carece de todo sentido seguir prolongándole artificialmente la vida.

Leyendo recientemente a Karl Engisch, el gran jurista y iusfilósofo alemán recién fallecido a los 91 años de edad, he hallado, en medio de muchos desarrollos delicados y profundos sobre esta eutanasia de que hoy nos ocupamos, el aserto de que si bien nadie puede ser obligado a aferrarse a una vida que para él carece de sentido, tampoco puede nadie obligar al médico a privar de la vida al paciente que se debate en medio de terribles sufrimientos, sin esperanza alguna de sobrevivir.

Confronto, ahora, la segunda posición asumida por nuestros médicos, sólo con algunos extremos de una muy vasta casuística.

El primer extremo es demasiado obvio y casi carece de sentido traerlo a cuenta. Es el caso del electroencefalograma plano, en donde la muerte ha acaecido, no obstante la subsistencia de ciertas funciones vegetativas. Tratándose de la muerte ya producida, carece de sentido hablar de eutanasia a propósito del acto de retirar los aparatos que hacen posible todavía esas funciones. El propio doctor Pacheco ha manifestado expresamente ser de esa opinión.

El segundo extremo de los que presento es el abarcado por la otra afirmación de nuestros colegas médicos, a propósito del caso de quien, padeciendo o no severo dolor físico, conserva en plenitud

la conciencia y las funciones superiores que lo caracterizan como un ser humano, pero sobrevive en un estado de invalidez y prostración que sólo dejan como desgarrador contenido de conciencia el vehemente deseo de poner término a condición tan desdichada. En nuestra época, en parte por la frecuencia de accidentes del tránsito, suelen darse estas situaciones de extremo patetismo, que el cine ha sabido ilustrar con maestría, como en el filme relativo a un joven y acreditado arquitecto, encarnado por el actor Dreyfus, que en audiencia judicial obtiene que se ordene a las autoridades del hospital en que yace desconectar los aparatos que lo sujetan a una vida carente ya de todo sentido. Equivale al caso de una joven cantante y actriz española, paralizada de sus extremidades por un accidente de tránsito, desesperada por no disponer de la mano necesaria para poner término a su vida.

Ayudar a morir a esas personas, a su cuerpo, no trae en Alemania consecuencia juridicopenal alguna. Hacerlo en España o en México acarrea responsabilidad penal por auxilio al suicidio. Matarlas es delito en los tres países. ¿Puede concebirse una vía de exculpación de esas conductas previstas en la ley penal como delictuosas?

Operar con la legislación penal vigente en la absolución de ese cometido es una tarea por demás difícil, especialmente porque sus disposiciones no han sido dictadas para la eutanasia. En Alemania se discute una ley relativa a la eutanasia. En Holanda esa ley se ha promulgado ya. Nosotros, repito, debemos manejar disposiciones penales respecto de las que no se tuvo en mira, al dictarlas, la situación de la eutanasia.

En España, el profesor Enrique Gimbernat Ordeig se ha valido para estos fines del estado de necesidad y ha intentado una elaboración ingeniosa, aunque no exenta de reparos. Trata de construir el estado de necesidad como causa de justificación haciendo notar que el médico se ve, como en todo estado de necesidad, frente a un conflicto, frente a una colisión de derechos: por una parte, el derecho a la vida y, por otra, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la propia dignidad y el derecho a no ser objeto de tratos inhumanos, crueles o degradantes. El médico que, a ruego de su paciente *in extremis*, lo auxilie para que se suicide o llega a darle muerte, habría obrado justificadamente al sacrificar ciertos derechos para salvaguardar otros. La construcción

me resulta artificiosa por ser los derechos salvaguardados derechos derivados del que se sacrifica.

A falta de justificación del hecho, ¿podría su autor verse exculpado por el hecho antijurídico cometido? Uno de los mayores teóricos alemanes de la culpabilidad la definía hacia 1930 como reprochabilidad por la conducta antijurídica según libertad, fin y significado conocido o cognoscible. Yo solía ilustrar ante mis alumnos de la Universidad de Chile esta definición con un ejemplo: no sería según ella culpable de falsificación de instrumento público el joven deseoso de hacer su servicio militar que, inscrito debidamente en los registros militares, no resulta ese año sorteado, por lo que adultera su certificado de nacimiento para poder intentar suerte al año siguiente. Él sería reprochable "según libertad", pues es imputable y no ha obrado bajo coacción; él sería reprochable "según significado conocido", porque obró con dolo, es decir, voluntariamente y a sabiendas de las circunstancias; no sería, sin embargo, reprochable "según fin", por no haber actuado en vistas a un fin contrario a derecho, sino conforme a él: la ley quiere que todos los jóvenes reciban instrucción militar. ¿Es conforme a derecho el fin de hacer cesar el sufrimiento de una persona que se debate sin esperanza entre la vida y la muerte?

Confieso que en este difícil problema de la posible justificación del hecho o de la exculpación de su autor no se han dado todavía en mi mente los elementos para formar convicción en un sentido diferente del rechazo.