

de las ideas firmes, casi inamovibles, que la opinión o la sociedad tienen sobre la delincuencia juvenil, la psiquiatría, la Justicia y las penas o tratamientos que hay que aplicar a quienes en definitiva son nuestros semejantes o nuestros hermanos, en toda concepción cristiana de la vida.

Cuando el incremento del fenómeno criminal está en el orden del día de sesiones científicas o de legisladores, en las páginas de revistas jurídicas o de la prensa diaria, se nos permitirá llamar la atención sobre la riqueza de las de este libro que acaba de editarse, como regalo de Navidad que el autor hace a los estudiosos de tan importantes materias. Allí encontrará también el lector casos que llenaron la crónica del crimen, como los de Claude Buffet, Lucien Leger, Jean-Charles Willoquet, Pierre Goldman y otros.

PASCUAL MENEU MONLEÓN

LEONIS GONZALEZ, Jacobo y GINESTAL GOMEZ, Ricardo J.: "El coma sobrepasado y sus implicaciones médico-legales (ortotanasia y trasplantes)". Imprenta ALVI. Madrid, 1976. 142 págs.

Jacobo Leonís, abogado, y Ricardo J. Ginestal, médico, pasan revista en este libro a algunos de los más importantes problemas que la Medicina y el Derecho penal tienen planteados en torno a la vida humana, problemas cuyo presupuesto previo es el esclarecimiento del derecho de disposición sobre el propio cuerpo, del derecho a la muerte y del derecho de disposición sobre el cadáver.

Para los autores, el derecho a la vida y el derecho a la integridad física son derechos de la personalidad connaturales al hombre y no creados por el Estado. El fundamental derecho a la vida no podría, sin embargo, legitimar una intervención quirúrgica a la fuerza, por el atentado que llevaría consigo contra la libertad y la integridad corporal, e incluso de riesgo para la propia vida, por lo que siempre será preciso contar con el consentimiento del enfermo o con el de sus familiares o allegados, salvo en casos de urgente e imperiosa necesidad. Creo, sin embargo, que aquí ha existido tradicionalmente un cierto "quid pro quo". Si el estado de necesidad es justificante en los supuestos en que el enfermo o la familia no pueden prestar su consentimiento, también habría de serlo aun contra la voluntad de aquéllos, puesto que, en relación con la vida o la integridad corporal, el ordenamiento no admite la disponibilidad de estos bienes por el titular (art. 428 Código penal). Criterio por otra parte discutible, pues quien arriesga o pierde su vida por salvar la ajena no es considerado reprochable, sino héroe, y nadie discute la legitimidad de las donaciones de sangre ni de las experimentaciones consentidas. Por tanto, en mi opinión, se impone rectificar esta creencia (en el sentido orteguiano) y aceptar que el valor fundamental de la libertad lleva consigo la facultad de disponer del propio cuerpo, consentimiento que, en defecto del interesado, podrán prestar sus representantes legales o ser presumido por el médico en caso de urgencia (Zittelmann), pudiendo el juez remediar en última instancia la oposición de aquéllos a suplir la falta

de decisión de éste, en defensa también de un consentimiento racionalmente presunto del interesado si estuviese en edad o condiciones de prestarlo, e esta manera estimo que se ponderan debidamente los bienes jurídicos en conflicto y se establece una regla clara para supuestos como el conocido de la negativa de los padres a una transfusión de sangre por prejuicios religiosos.

Con todo, no parece que la libertad de disposición del propio cuerpo pueda extenderse hasta comprender el derecho al suicidio. En último extremo, la protección de la vida no es una cuestión ética que corresponda solamente al individuo, sino una cuestión jurídica que compete también a la Sociedad (Estado), porque cuando muere un hombre es como si muriera la Humanidad y porque tendría un claro efecto criminógeno y se prestaría a constantes abusos establecer la regla contraria. Por ello, no tratar de impedir un suicidio (cuando no hubiera riesgo propio ni ajeno) sería omisión punible de socorro (art. 489 bis) y dar muerte a quien lo solicita no dejaría de ser un homicidio no justificado (art. 409).

En estas coordenadas se plantea el tema de la eutanasia, "acortamiento de la vida del enfermo aquejado de un mal incurable y mortal de necesidad". La licitud de la eutanasia ha sido defendida con los argumentos de la existencia de vidas desprovistas de valor vital (Binding), el consentimiento del sujeto pasivo, las normas de cultura, el derecho a la muerte o la no exigibilidad de otra conducta. La ilicitud, en cambio, ha sido defendida con los argumentos de la falta de disponibilidad sobre la propia vida, el valor universal del individuo o el efecto criminógeno que podría tener admitir la legitimidad de la muerte consentida. Para los autores de este libro, "las conclusiones a las que se llegue en cuanto a su licitud o ilicitud estarán condicionadas por las premisas de que parte cada autor y, desde luego, no hay por qué adscribirse forzosamente al criterio católico de considerar la eutanasia radicalmente ilícita". Personalmente, creo que la eutanasia (activa) es siempre radicalmente ilícita, por las razones antes expuestas, sin que esta conclusión dependa de presupuestos religiosos, pues, para el creyente, la vida debe ser administrada en tanto Dios disponga de ella, y, para el materialista, no hay valor superior al de la vida terrenal, precisamente por ser la única que existe. Todas las vidas tienen valor vital, incluso la del feto, el deficiente mental, el enfermo incurable y el asesino, y hay que ser congruente con esta premisa (aunque sólo fuera por precaución).

Ahora bien, la ortotanasia, es decir, la eutanasia pasiva, no acortar la vida del paciente sino dejar de alargarla por medios artificiales, merece otra consideración. Puesto que aquí no se trata de una actividad encaminada a matar, sino de una dejación del cuerpo a sus recursos naturales, no puede hablarse de acción típica de homicidio, salvo que el sujeto activo haya asumido una posición de garante de la vida del sujeto pasivo. En estos casos, y en los que lo procedente sería dilucidar si se trata de una omisión de socorro podrá estimarse la justificación de la conducta con base en la libre voluntad del interesado, su derecho a la muerte o el estado de necesidad. Los autores de este libro exponen la doctrina del "derecho a la muerte digna", de claras resonancias rilkianas, elaborado por

la doctrina norteamericana y que en Inglaterra ha dado lugar a un proyecto de ley de la Cámara Alta, de 8 de diciembre de 1975. En consecuencia, "no existe obligación por parte del médico de utilizar medidas heroicas para prorrogar la vida de los enfermos sin esperanza de curación y tampoco existe ninguna prohibición contra el empleo de drogas y narcóticos para aliviarles sus dolores, aun en el supuesto de que dichos medicamentos pudieran acortarles su vida". Efectivamente, el hombre, si no es dueño de su propia vida hasta el punto de poder ponerle fin, sí es dueño de su propio dolor y puede decidir libremente si prefiere seguir sufriendo y teniendo conciencia de su existencia, como el personaje de Tennessee Williams, o si prefiere correr el riesgo de que su vida se acorte como consecuencia del empleo de analgésicos o barbitúricos. Subsidiariamente, esa decisión habría de ser adoptada por los representantes legales o por el juez, como señalaba anteriormente, o en caso necesario por el médico, sobre la base del consentimiento racionalmente presunto. Por la vía de las normas de cultura llegaríamos a una solución semejante, puesto que, si la ética social predominante considera ilícito el suicidio, no considera ilícito el renunciar a medios extraordinarios para mantener artificialmente la vida o recurrir a remedios para el dolor, como no considera ilegítimo arriesgar la propia vida en determinadas circunstancias. No es necesario crear para ello un "derecho a la muerte", que podría dar lugar a confusión y a peligro de abusos.

El tema de la ortotanasia ha saltado recientemente a los medios de comunicación, en referencia con el llamado "coma sobrepasado", es decir, aquellas situaciones de descerebración o muerte del encéfalo irreversible, aunque otras funciones corporales continúen latentes (caso del futbolista Martínez o de Karen Quinland). En estos supuestos, se considera legítima la privación de medios extraordinarios para mantener la vida del paciente, porque se trata de una vida vegetativa que no merece la consideración de vida humana, porque debe prevalecer el derecho a una muerte digna sobre la conservación de una vida inútil, o porque la voluntad del interesado, manifestada en un documento anterior o a través de sus representantes legales, se pronuncia en favor de la muerte natural. Los argumentos de las vidas humanas carentes de valor vital y del derecho a la muerte me parecen, como ya he indicado, susceptibles de peligros totalitarios. Prefiero el argumento de la libre voluntad manifestada previamente por el interesado, o, en otros supuestos, el estado de necesidad, sobre la base de que los medios extraordinarios existentes en las unidades de vigilancia intensiva son escasos y la sociedad no puede desperdiciarlos en vidas inútiles en perjuicio de otros enfermos recuperables a quienes podrían ser aplicados. (Los países europeos tienden a basar la planificación de los servicios hospitalarios sobre un índice de 10 camas por cada 1.000 habitantes, cuando las estadísticas señalan una tasa de ingresos de 100 pacientes por cada 1.000 habitantes).

El último problema que se plantea en esta obra es el de los trasplantes de órganos humanos. Aquí, la problemática es compleja puesto que se trata de dilucidar con exactitud el momento de la muerte del "donante", el derecho de disposición sobre el cadáver y la voluntad del "receptor" a

recibir un órgano ajeno que puede suponerle el riesgo considerable del "rechazo".

La determinación del momento de la muerte es evidente que no puede hacerse con métodos jurídicos. Pese a la inseguridad de la ciencia médica en torno al tema y de la dificultad de encontrar un criterio sin fallos también lo tiene el electroencefalograma lineal), no hay otro camino que confiar al médico (a varios médicos) en el caso concreto la determinación de si una persona está o no muerta.

El derecho de disposición del cadáver se reconoce habitualmente a la propia persona cuando estaba viva (haciendo un acto de disposición sobre sí mismo, cuando ya dejara de ser "sí mismo", lo que supone una eficacia jurídica muy discutible) o a los parientes más cercanos, a quienes se hace aparentemente titulares de la propiedad de un "objeto" al que se le niega la condición de "res intra commercium". Más lógico me parece considerar que el cadáver es un objeto, inútil para el hombre que ya no existe e inútil para sus familiares, que la Sociedad puede utilizar en beneficio social. Por tanto, el empleo de partes de ese cuerpo para trasplantes es legítimo, en virtud del interés preponderante, y no debe requerir a mi juicio consentimiento expreso de nadie.

La recepción de un órgano por medio del trasplante es cuestión que debe examinarse desde la perspectiva de la legitimidad del tratamiento médico. Las heridas que lleva necesariamente consigo una intervención quirúrgica están justificadas en cuanto se encaminan a una finalidad curativa por una persona que tiene los conocimientos necesarios y se conduce dentro de las reglas de la "lex artis", supuesto el consentimiento del paciente, único dueño de su dolor, de la disposición de su cuerpo y de asumir el riesgo que toda intervención lleva consigo y que es especialmente notorio en los casos de trasplantes de órganos vitales. La muerte, en su caso, del "receptor" nunca estaría justificada, pero, si es puramente fortuita, no se puede exigir responsabilidades al médico cuando se consintió por persona legitimada (valen los criterios manifestados anteriormente) en asumir tales riesgos.

En suma, el libro de Jacobo Leonís y Ricardo J. Ginestal es de esos libros que plantean un puñado de problemas fundamentales y que hacen pensar al lector. Creo que, en general, las cuestiones penales en torno a la vida humana deben solucionarse sobre estas dos premisas esenciales: la vida humana merece protección siempre y no es legítima su destrucción dolosa ni aun por el interesado; la disponibilidad del propio cuerpo y de sus partes, la asunción del riesgo de muerte por acciones heroicas o por intervenciones quirúrgicas, y la decisión sobre el dolor y los remedios curativos pertenecen al ámbito de la libertad de voluntad del individuo.