

TESTAMENTO VITAL Y DERECHO PENAL ¹ :

Dr. Martín Pecoy Taque.

“No me dejaré llevar por ninguna súplica que me convenza para suministrar a nadie ninguna droga letal como tampoco la aconsejaré”
(extracto del Juramento hipocrático N° 4)

SUMARIO:

I. **Proemio.** Alcance del estudio. II. El “*living will*” anglosajón (o testamento biológico –vital–). III. Concepto. IIIi. Naturaleza Jurídica. IIIii. Legitimidad, validez y eficacia de las previsiones. IIiv. Realidad en USA. IIv. ¿Es el testamento un vehículo adecuado para contener las disposiciones típicas de un Testamento Vital? III. **Cuestión Preliminar:** Distinción de la *Eutanasia* (cuestión bioética, clases de eutanasia, proporción en los medios, ortotanasia o morir con dignidad, distanasia o furor terapéutico). IV. **Incidencia del instituto en el Derecho Penal.** IVi. Cumplimiento de la ley (posición de garante del médico). IVii. Determinación o ayuda al suicidio. IViii. Consentimiento (estudio particular del consentimiento informado). IViv. Homicidio piadoso. IVv. Misión del Derecho Penal (¿deben tipificarse conductas en relación al Testamento Vital?). IVvi. Proyecto de Ley de Testamento Vital. V. **La Cuestión de la vinculación unilateral de la voluntad y cumplimiento forzoso del acto por terceros.** VI. **Propuesta para el Derecho uruguayo.** VII. **Reflexiones y Conclusiones finales.** VIII. **Modelo de Testamento Vital propuesto.** IX. **Referencias Bibliográficas.**

I. Proemio. Alcance del Estudio.

Trataremos en este trabajo una cuestión que entendemos de mucha actualidad y que merece de nuestra parte un profundo estudio.

Por supuesto que este estudio no pretende agotar la materia, por el contrario intenta motivar, incentivar la investigación de las problemáticas que de él se derivan, y un sinceramiento como sociedad respecto de los bienes jurídicos que se pretenden proteger.

En el ámbito del Derecho comparado se estudian en la actualidad, algunas figuras jurídicas a través de las cuales se pretende lograr una solución a problemas derivados con la adopción de tratamientos en casos de enfermedades terminales² de carácter irreversible que afecten a las personas físicas en el decurso de su vida.

En efecto, se analizará en el presente la figura que se ha dado en llamar el “*Testamento Vital*”, reflexionando en una primer instancia sobre su naturaleza jurídica y realidad en los países que han previsto tal instituto, para luego adentrarnos en su incidencia en el ámbito del Derecho Penal.

Se trata de disposiciones unilaterales otorgadas por un sujeto en pleno uso de sus facultades y en completo estado de lucidez mental, con el objetivo de disponer respecto de su persona y salud, ante la eventualidad

¹ Tesis final del primer año de la Aspirantía a Profesorado de Derecho Penal en la Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo, disertada por el Dr. Martín Pecoy Taque el día 16 de diciembre de 2005, ante el Tribunal Examinador integrado por el Escribano Guillermo Rosatti, el Prof. Dr. Miguel Langón, y el Prof. Invitado Dr. Pedro J. Montano, quienes le premiaron con la calificación de Excelente.

² Y entendamos por enfermedad terminal lo que Guido BERRO ROVIRA entiende: “en determinadas ocasiones y dada la naturaleza de algunas enfermedades, las posibilidades de curación no existen o fracasan y la muerte se espera que ocurra en un plazo no mayor a seis meses” (ver BERRO ROVIRA, Guido. “*Lecciones de Medicina Legal*”. Carlos Alvarez Editor. Montevideo, 2005. Página 144).

de que sobrevenga una enfermedad terminal. Evidentemente, y particularmente en casos en que el disponente se encuentre imposibilitado de manifestarse (o sencillamente se encuentre inconsciente), el cumplimiento de las disposiciones implica designación de encargados o ejecutores de realizar su voluntad.

El tema que analizamos, halla su fundamento jurídico en el principio de autonomía de la voluntad, y se advierte en un análisis "*prima facie*", que el instituto entraña una serie de consecuencias jurídicas de relevancia, como ser el revertir ciertas obligaciones del médico respecto a su paciente, en caso de que se disponga la voluntad de no someterse a tratamientos excesivos (*ver infra IVi*) al sobrevenir una enfermedad terminal.

No escapará al lector, que el tema en su tratamiento habitual está teñido de subjetividad por el evidente choque de impresiones que encontramos al momento de que cada persona afronte esta situación en relación a un ser querido. Como es sabido, en tales situaciones se mezclan percepciones sobre lo costoso, largo y doloroso de ciertas enfermedades, que derivan en opiniones y visiones distintas según la personalidad de cada familiar o allegado.

No obstante ello, considero de vital importancia el centrar la atención en la vida e integridad física del disponente, que son los bienes jurídicos que están en juego.

A ello puede adosarse las exigencias de un mundo economizado, un planeta mercantilista, consumista, informatizado, medicalizado, en el cual la persona importa en cuanto a su productividad. En este mundo, en que la incapacidad conspira contra la naturaleza personal, y la muerte, la vejez y enfermedad constituyen disminuciones de la muy pretendida omnipotencia del hombre. Esta visión, aunque negativa del mundo tecnologizado, reviste una lectura positiva que se encuentra radicada en las nuevas necesidades económicas, humanas y familiares que observa la persona, y que a la vez generan nuevas situaciones de riesgo, que nosotros como juristas estamos llamados a regular adecuadamente.

El tema de los avances sanitarios y el progreso médico (así como los avances en la farmacología y la vacunación) es un aspecto digno de consideración, para nada bizantino, desde que de los orígenes de la medicina hasta nuestros días se han logrado avances en la medicina respecto pandemias que en siglos previos exterminaron pueblos enteros.

Por otra parte, esos mismos avances de la medicina que han permitido la curación de graves enfermedades, han posibilitado que actualmente se pueda discutir sobre la posibilidad de postergación de la muerte (dicho de otro modo la prolongación de la vida) y el mantenimiento artificial de la misma, cuestión que analizaremos en cuanto a su relevancia jurídico-penal (*vide infra IViii*).

Deberá procurarse entonces, un ejercicio ético de la medicina de carácter más humanitario, siendo el deber médico de asistencia un apoyo y cuidado en el devenir hacia la muerte, considerado como proceso de vida, eliminando o aliviando el dolor y permitiendo un tránsito y una declinación en paz.³

En efecto, las pandemias que atacan la civilización actual, como ser Alzheimer, demencia senil, SIDA, y flagelos que provocan la necesidad de que antes de llegar a la incapacidad de comunicarse y gobernarse, pueda cualquier persona prever la regulación de su tratamiento en caso de sobrevenir esas u otras afecciones graves.

La vigencia y actualidad del tema se acrecienta cuando pensamos en que estas realidades no son un fenómeno episódico.

Insoslayable es la discusión que se presenta relativo a la disponibilidad de la vida, más aún si lo hacemos desde una óptica jurídico-penal. Las primitivas concepciones católicas que elevaban a la vida como indisponible tiñen los conceptos y normas desde el inicio de la ciencia del Derecho Penal, tanto que la doctrina en general es conteste en que es indisponible además por el carácter público del Derecho Penal.

Desde otra postura filosófica de la realidad, se concibe que moralmente resulta incorrecta la actitud que se acaba de desarrollar, puesto que impone una disposición de la vida que ni siquiera el titular mismo de ese derecho a la vida posee legítimamente.

No obstante la enorme vigencia práctica del tema, desde el digesto justinianeo hasta nuestros días se ha buscado infructuosamente una solución en el Derecho continental, mas ocurrió dicha regulación en el foro anglosajón.

El vacío institucional para sistematizar una necesidad humana en el plano jurídico, es a la vez legal, jurisprudencial y doctrinario. Asimismo, encontramos un gran abismo entre la caducidad obligatoria del mandato por incapacidad del mandante y la imposibilidad de que el testamento produzca efectos durante la vida del testador –dado su carácter *mortis causa*, según el cual sólo produce efectos al fallecimiento de quien

³ A esto se refiere Hipócrates cuando dice " ... mi único fin será cuidar y curar a los enfermos, responder a su confianza y evitar hasta la sospecha de haber abusado de ella..."

lo realizó-, y me explico: el mandato y el testamento considero que resultan parciales y reguladores de situaciones diferentes como para pretender englobar el instituto en estudio, espacio de vacío este que puede ocupar nuestro instituto.

De estarse a la anterior afirmación, parecería que estamos ante una falta inaceptable del ámbito jurídico todo, pero existen algunas causas de este vacío:

- 1) la prolongación de la vida es un hecho nuevo,
- 2) un hecho natural del hombre es rechazar la muerte y las enfermedades,
- 3) el desarrollo normativo no ha acompañado al desarrollo relativamente reciente de las técnicas de diagnóstico precoz de la medicina.

Consecuentemente, cabe aseverar que los ordenamientos jurídicos en iberoamérica permiten la disposición en previsión de una eventual enfermedad terminal, pero se plantean problemáticas que hacen conveniente su regulación minuciosa en forma específica y sistemática.

Conducentes con tal afirmación resultan las expresiones de ALLER, cuando afirma que “tanto la ética médica como los textos legales, la jurisprudencia y la Iglesia católica han aceptado de buen grado que se acompañe a la muerte. Concepto no eutanásico en el sentido actual, sino humanitario que admite no prolongar artificialmente la vida, dejando así que el proceso vital siga sin interferencia su curso natural hacia la muerte”.⁴

En tal sentido, estimo fundamental sancionar disposiciones que autoricen y confieran eficacia a las decisiones mediante las cuales un sujeto pretende disponer para su última enfermedad, previendo:

- a) un final de su existencia ajustado a sus designios personales,
- b) decidir en quien confía para el gobierno de su persona,
- c) el rechazo de cualquier tratamiento desproporcionado cuando no existen posibilidades de curación,
- d) la autorización para la administración de medicamentos que detengan el dolor, aunque esto acelere el proceso de la enfermedad terminal.

Todas estas disposiciones, tienen origen, como mencionáramos *ut supra*, en el derecho anglosajón, y particularmente en el “*living will*” o “*Testamento Vital*” desarrollado en Estados Unidos desde el año 1938.

Cierto es que el tema al que voy a avocarme reviste muchas aristas filosóficas y deontológicas, pero intentaré brindar una visión de la realidad jurídica y el posible futuro de una implementación uniforme y reglada del instituto del Testamento Vital.

II. El “*living will*” anglosajón (o testamento biológico –vital-).

Ili. Concepto.

El *living will* se define como la voluntad viva que tiene una persona de dar la orden expresa y anticipada de no autorizar el empleo de medidas destinadas a prolongar la vida, en caso de una enfermedad terminal o de lesión irreversible, es decir, el documento mediante el cual una persona en pleno uso de sus facultades dispone que de encontrarse padeciendo una enfermedad en estado terminal irreversible, autoriza expresamente a que no se le prolongue la vida artificialmente.

Los vocablos en idioma inglés han sido traducidos con libertad al castellano como testamento vital, testamento de vivos o sobre mi vida, testamento biológico, e incluso se habla de instrucción u orden de muerte natural.

La referida denominación hispana resultaría *ab initio* un contrasentido puesto que un testamento de vivos no es posible, y lo mismo ocurre con las demás traducciones que resultan ambiguas, por lo que la frase “disposiciones vitales” me parece ajustada –pese a que es portadora de una gran amplitud–.

Pero, fuera de esta cuestión terminológica, debe señalarse aquí que el *living will* no constituye un verdadero testamento en el sentido jurídico que el derecho anglosajón reconoce y que se define como “la expresión legal o la declaración de la voluntad de muerte de una persona o de los deseos de esta referente a la disposición de sus bienes, para tener efecto o para ser realizada después de su muerte”⁵

⁴ ALLER, Germán. “*Eutanasia, Eugenesia y Vida*”, publicado en el libro “*Criminología y Derecho Penal*”, obra conjunta con el Dr. LANGÓN, Ediciones del Foro, Montevideo, 2005, página 219.

⁵ Véase: BLACK’S LAW DICTIONARY, sexta edición 1990.

Por el contrario el *living will* surtirá sus efectos exclusivamente durante la vida del otorgante y se entiende como un “documento que rige el mantenimiento o la suspensión de un tratamiento médico cuyo objeto sea el mantener la vida de una persona (el propio otorgante), en el evento de que se presente una condición incurable o irreversible que haya de producir su muerte en un período de tiempo relativamente corto, y cuando tal persona no se encuentre capacitada ya para tomar decisiones relativas a su propio tratamiento médico”.⁶

Por los testamentos ordinarios los sujetos disponen de sus bienes para después de la muerte. Los *living wills* prevén el tratamiento médico a seguir al final de la vida, antes de que llegue la muerte. No obstante su espectacular denominación, los *living wills* tienen un campo limitado: solo sirven para rechazar cuidados extraordinarios que tiendan a prolongar la existencia del declarante, y además únicamente son efectivos para rechazar ese cuidado cuando el paciente ha sido declarado en fase terminal o cuando la muerte esta muy cercana.

De manera que el *living will*, surge en el derecho anglosajón como un testamento puramente biológico, traducido como “morir con dignidad”.

Me atrevo a afirmar que el *living will* surge en el derecho anglosajón como una medida de protección que las instituciones o agrupaciones de profesionales médicos han diseñado y creado para permitir a sus miembros médicos hacer frente al inmenso caudal de juicios a los que se han visto sometidos, promovidos por pacientes o por familiares de estos, por motivos de los trastornos físicos o incluso por el fallecimiento acaecido durante su tratamiento.

Ello no deja de confirmarse cuando atendemos al elevado caudal de litigios que se suceden año a año en la sociedad norteamericana, siendo muchos los casos derivados de la “*medical malpractice*” –o “mala praxis médica”–.

Iiii. Naturaleza Jurídica

De lo dicho se deduce que el *living will* del derecho norteamericano tiene como naturaleza jurídica la de una declaración unilateral de voluntad no vinculativa ni para quien la hace, ni para quienes se dirige, con el reducido alcance de relevar de responsabilidad médica a los profesionales que atiendan al declarante en su última enfermedad o al final de su vida cuando sea incapaz de decidir por sí mismo.

En algunos Estados de Norteamérica la legislación permite que se pueda rechazar la realización de cuidados médicos para prolongar extraordinariamente la vida, en otros sin embargo, sucede que se le proporciona un mayor alcance llegando a ordenar el rechazo de cualquier cuidado médico, una vez que el paciente llega a adquirir una enfermedad terminal –tal es el caso del Estado de Texas–.

Asimismo, resulta menester aclarar que la declaración que constituye el llamado *living will*, no tiene contenido patrimonial alguno, y por lo tanto, no permite obtener vinculación alguna de destinatarios o terceros a través de transmisión o afectación de bienes.⁷

Ilii. Legitimidad, validez y eficacia de las previsiones.

En el contexto de este trabajo, resulta imprescindible examinar la validez de las disposiciones establecidas por un individuo a través de un Testamento Vital.

De conformidad con lo enunciado *ut supra*, la persona puede disponer en vida cuál va a ser el destino de su salud cuando sobrevenga una enfermedad terminal irreversible. Como criterio rector de la doctrina comparada, encontramos que la persona puede disponer de todo cuanto quiera, salvo cuando incursiona en el campo del orden público o las buenas costumbres y más aún cuando perjudica a los legitimarios, afectando el indudable principio de la intangibilidad de las legítimas.⁸

De ello se desprende que la persona puede estipular en su Testamento Vital cualquier disposición o previsión en el orden sanitario, pero ellas no podrían significar un gravamen o carga sobre los causahabientes

⁶ LISA ANNE HAWKINS, *Living Will Statutes*. Revista de la Asociación Jurídica de Virginia, octubre de 1992, pag. 1.

⁷ Véase: COLLINS, Evan R. Junior, *The complete guide to Living Wills*, Bentam Books, noviembre de 1991.

⁸ El cual, en Uruguay, con la aprobación de la Ley 16.081 sobre el Derecho real de uso y habitación que le corresponde al cónyuge supérstite, podría resultar vulnerado dado que de ser insuficientes para cubrir el mencionado derecho las porciones de libre disposición y porción conyugal, se habilita a afectar la porción legítima.

o el médico tratante que al cumplirlas vayan contra el orden público, puesto que se tomarían por no escritas, en cuanto estarían afectadas de nulidad.

Pero apuntando a ley civil, resulta de orden mencionar que en virtud del artículo 2051 del Código Civil “Los negocios ilícitos o contrarios a las buenas costumbres, no pueden ser objeto del mandato”, de forma que si la naturaleza jurídica del Testamento Vital es de mandato, y se sostuviera la interpretación de considerar que la disposición de la vida va contra las buenas costumbres, entonces estaríamos ante un supuesto de invalidez.

No obstante, y si se superase la dificultad planteada por el artículo 2051 C.C., habría que enfrentarse a la disposición del artículo 2097 del mismo cuerpo, que reza: “Cualquier mandato destinado a ejecutarse después de la muerte del mandante, será nulo, si no puede valer como disposición de última voluntad”.

Pero, como advertirá el lector, he referido en condicional a esas implicancias de invalidez, porque como veremos más adelante, estas disposiciones del Testamento Vital resultan válidas en razón de la autonomía de la voluntad y en ciertas circunstancias penalmente resulta lícito.

IIv. Realidad en los Estados Unidos de Norteamérica.

Forzosamente debemos concluir que partiendo de la base de que el sujeto no puede disponer de su propia vida según la regla moral, tampoco puede autorizar a que otro lo haga según el derecho, pues sería siempre un acto injusto, dado que lo que no puede realizar el propio sujeto sin incurrir en falta, tampoco puede autorizar a otro para que lo haga.

Por otra parte, la regla subsiste aun cuando se trate de enfermos graves o terminales, pues el derecho a la vida no tiene que ver con edad ni con salud, con dolor o con gozo. Tal es la realidad en Estados Unidos, evidenciada en la resolución judicial del caso Cruzan que fue el *leading case* (caso determinante, que significó el primer tratamiento judicial del tema) en el Estado de Missouri. Nancy Cruzan de 25 años sufre un accidente de tránsito que como consecuencia la sumerge en estado vegetativo. Sus padres solicitaron interrupción de la hidratación y tratamientos ordinarios, pero el hospital que la trataba se niega. Finalmente, un tribunal estatal autorizó la medida pero la Suprema Corte (órgano Federal) estableció en alzada que ninguna persona puede asumir la responsabilidad de decidir por un incapaz sin las formalidades del *Living Will* y que la política estatal es la conservación de la vida.

Empero, no puede llegar a concluirse que la obligación de vivir sea absoluta pues la vida misma necesaria y fatalmente se acaba, la muerte es un hecho futuro y cierto que tendrá lugar en algún momento de las vidas de todos nosotros los seres humanos.⁹

Estimo conveniente encuadrar este instituto anglosajón dentro del campo de aquello que el individuo dispone durante su vida para tener efectos antes de ocurrir la muerte, vale decir, en una etapa que se ubica en su última enfermedad antes de ocurrir el deceso de la persona, o en caso de sobrevenir una incapacidad.

IIv. ¿Es el Testamento el vehículo adecuado para contener las disposiciones típicas de un Testamento Vital?

En este punto, nos abordan algunas interrogantes: ¿el testamento es el vehículo formal adecuado para contener las disposiciones de “autoprotección” en estudio?, ¿puede el testamento contener solamente tales estipulaciones?, ¿podrían ser conocidas por terceros en vida del disponente?, ¿el otorgamiento de un testamento posterior derogaría aquellas cláusulas que contienen tales disposiciones?

La decisión de estas cuestiones asume una enorme trascendencia práctica. En primer lugar, adelanto que el testamento no podría ser un instrumento adecuado para contener las disposiciones para el caso de un Testamento Vital, en tanto tiene efectos *mortis causa* y para las disposiciones de asistencia médica no tendría aplicación, y en cuanto a la ausencia de publicidad que domina al testamento en vida del testador que hace que no sea cognoscible por los interesados (léase: médico tratante y familiares más cercanos).

Para dar respuesta a las interrogantes, cabe destacar dos momentos una vez otorgado el testamento: un primero desde el otorgamiento hasta la muerte de su autor, y un segundo que nace con el fallecimiento del testador.

⁹ Al decir de Carnelutti: “el juez que firma una sentencia muerte, no condena a muerte, solo fija la fecha”.

En el primer momento el testamento frente a su autor tiene plena virtualidad –y es esencialmente revocable– y para el resto de las personas solo es relevante con la muerte del testador.¹⁰

En el segundo momento, el testamento adquiere carácter definitivo y produce sus efectos.

Conviene ahora, referir al aspecto de la publicidad, y la posibilidad del conocimiento de tales disposiciones por terceros. Aquí, partiendo de las premisas señaladas *ut supra*, es sencillo desprender la conclusión del gran inconveniente administrativo que significa el conocimiento de un testamento, cuanto más si se trata de este tipo de disposiciones (pese a que rige en la materia el principio registral por excelencia: la Publicidad Registral).

El punto último dentro del análisis del testamento lo constituye la materia destinada a la posibilidad de revocación de las disposiciones de autoprotección. Sin perjuicio de que todas las disposiciones testamentarias son esencialmente revocables –acorde al derecho común–, tal afirmación no debe implicar necesariamente que todo el contenido del testamento es revocable. En la especie, considero que la *ratio legis* de la disposición referida es que existe revocabilidad puesto que se presume que las estipulaciones contenidas en el testamento son de última voluntad.

No obstante lo dicho, entiendo que las normas de autoprotección serán revocables aunque no son de última voluntad, por cuanto son esencialmente mudables. Por lo cual, si en el testamento posterior nada se dice acerca de la compatibilidad del nuevo y el anterior y no se salva expresamente de la revocación, ello se tendrá por revocado totalmente.

Finalmente, una última cuestionante que es importante referir, pese a que no la anotáramos al comienzo de este capítulo, es lo siguiente: ¿que tipo de testamento puede contener las disposiciones de autoprotección?

Claro está que el testamento cerrado no es adecuado al respecto puesto que el otorgante no revela su voluntad, con lo cual al abrirse el testamento y protocolizarse el mismo, las disposiciones de autoprotección no podrán producir ningún efecto.

El testamento ológrafo tampoco resulta ajustado, puesto que también debe aguardarse un procedimiento, todo el cual ocurre luego de la muerte del testador.

Resulta entonces, descartados también los testamentos especiales, que el testamento abierto otorgado ante Escribano Público es aquel que ofrece mayores garantías al respecto.

III. Cuestión Preliminar:

Como se analizara *ut supra*, los testamentos vitales pueden contener muchas referencias y disposiciones para los casos en que ante la última enfermedad de la persona, o ante enfermedades graves, se aplique (sin perjuicio de que sea éticamente cuestionable) la eutanasia u otros mecanismos de muerte indolora, para evitar sufrimiento innecesario.

Antes que nada, prefiero hacer la salvedad de que no se pretende reflejar aquí el universo de las opiniones acerca de la eutanasia, ni mucho menos realizar promoción de tal práctica, sino que el objetivo del presente capítulo es tan sólo abrir el haz de posibilidades que la medicina presenta y la posible inclusión de alguno de los supuestos como hipótesis válidas de aplicación de las disposiciones en estudio.

Distinción de la *Eutanasia*

No intentaremos aquí referir a la validez desde el ámbito de la moral o la ética.

Tampoco que la institución en estudio se incline hacia esta dirección ni a la dirección del suicidio, sino que se busca diferenciar cuáles son los límites cuando se trata de disposiciones referentes a la salud del disponente.

No obstante, pretendemos dar un concepto de eutanasia que esclarezca el ámbito del que estamos hablando, y para ello referiremos en primera instancia al concepto amplio como “cese o mitigación de los sufrimientos de otra persona, implicando directamente la muerte”¹¹

¹⁰ La doctrina uruguaya es conteste a este respecto, pero me afilio a la postura de AREZO PIRIZ, Enrique: “*Vicios e interpretación de la voluntad testamentaria*”. Rev. AEU. Vol. 73 pags. 25 a 37.

¹¹ BERRO ROVIRA, Guido. “*Lecciones de Medicina Legal*”. Carlos Alvarez Editor. Montevideo, 2005. Página 145.

Cuestión bioética

Generalmente la cuestión bioética se traduce en la siguiente interrogante: ¿Hasta donde llega el derecho del sujeto a impartir directivas sobre su persona, salud, calidad de vida?

La cuestión exige delimitar el concepto de eutanasia y sus variantes recurriendo a la ciencia médica.

Clases de eutanasia

Etimológicamente, se entiende como “buena muerte”, por la conjunción de dos vocablos griegos: “eu” que significa bueno, y “thanatos” que significa muerte.¹²

Pero más allá de la etimología, se entiende por eutanasia toda acción u omisión que por su naturaleza y su intención causa la muerte con el fin de eliminar el dolor.

Presupone la proximidad de la muerte del enfermo, así como la intención de quien la exige y de quien la practica: suprimir la vida; y un móvil: el liberarse de mayores sufrimientos insoportables.

Cabe resaltar que no existe eutanasia no deliberada, mientras que en la eutanasia pasiva consiste en una omisión, en la eutanasia activa estamos ante una intervención directa que provoca la muerte, por tanto adelantamos que en principio no se encuentra incluida como un acto de la *lex artis* del médico (la cual además del seguimiento del modelo asistencial implica todo lo concerniente al “correcto desempeño ético del caso, el respeto a los derechos del enfermo, la confidencialidad, el consentimiento, el ejercicio acorde a la deontología y a las normas profesionales”)¹³.

En este punto, resulta fundamental la distinción realizada por MONTANO en cuanto a los elementos que configuran la eutanasia, a saber:

- “1) un móvil de piedad hacia la víctima;
- 2) una situación objetiva de padecimiento de ésta y
- 3) una acción u omisión homicida.
- 4) las súplicas reiteradas de la víctima (elemento exigido por el Código Penal), y
- 5) que se trate de un autor con antecedentes honorables (exigido por el Código Penal).”¹⁴

Me adelanto aquí a establecer mi desacuerdo con aquellos que consideran la situación en estudio como un estado de necesidad –en cuanto existiría colisión entre el deber de salvarle la vida al paciente y evitarle sufrimientos innecesarios–, ya que a mi juicio estamos ante una hipótesis de atipicidad reinante por la autodeterminación del paciente, que puede resolver abandonar los tratamientos desproporcionados para que la enfermedad siga su curso.

Pues bien, siguiendo en la clasificación, conviene remitirnos al esquema de MANTOVANI (citado por MONTANO)¹⁵ quien divide en cuatro clases la eutanasia: a) Eutanasia Transpersonalista, b) Eutanasia experimental, c) Eutanasia Activa, y d) Eutanasia pasiva.

En este punto, se evidencian las argumentaciones utilitaristas que permean muchos aspectos de esta práctica, ello se evidencia en la primer clase, la Eutanasia Transpersonalista, que tiene por finalidad la eliminación de los individuos, sea por razones de graves deformidades o incapacidades (variante eugenésica), o por considerar la vida de ciertas personas una carga para la sociedad (variante económica), o bien con dolo directo –conciencia y voluntad– de matar (variante criminal), o en el caso de sacrificios de vida ajena para experimentar y realizar investigaciones médicas (variante experimental), o en aquellos casos en que se quita la vida a personas afectadas por enfermedades epidémicas (variante profiláctica), o directamente a personas que sacrifican su vida para brindar sus órganos a quien lo necesita (variante solidaria).

¹² PEDRO J. MONTANO. “Eutanasia y Omisión de Asistencia”, *Facultad de Derecho de la Universidad de la República. Montevideo, Uruguay, mayo de 1994, página 34.*

¹³ BERRO ROVIRA, Guido. Ob. Cit., página 162. En igual sentido ORDOQUI CASTILLA, Gustavo en “Derecho médico”, *Primer Tomo*, Ediciones del Foro, Montevideo, 2001. Página 92

¹⁴ PEDRO J. MONTANO. Ob. Cit., pag. 36.

¹⁵ PEDRO J. MONTANO. Ob. Cit. pag. 37.

No obstante, los motivos de piedad también tienen su fuerza plasmada en la clase de Eutanasia Personalista, de la cual es la muestra más plausible y lícita la eutanasia lenitiva (médico que “busca aliviar sufrimientos insoportables, como primer fin, (...) sin embargo la aplicación de potentes drogas, sobre todo morfina, en dosis importantes, producen un acortamiento de la vida”¹⁶).

Finalmente, arribamos a la clase de eutanasia caracterizada por una conducta humana, activa u omisiva, que se caracteriza por provocar la muerte mediante una intervención adecuada (activa), o por el aprovechamiento de una circunstancia para no emprender el tratamiento indicado (pasiva).

En el plano de la eutanasia activa resulta muy ilustrativo el aporte de BERRO ROVIRA al exponer sus dos variantes: indirecta (acortamiento de la vida por administración de un medicamento para paliar el sufrimiento) y directa (acortamiento directo de la vida del paciente).¹⁷

En definitiva, estas son variantes que como veremos *infra*, resulta de gran interés analizar para apreciar su grado de ilicitud y de encuadre dentro de las figuras penales aplicables, ya que en casos de eutanasia lenitiva no hay en el facultativo intención de matar sino un cumplimiento de la ley por ejecutar un acto de la *lex artis* (art. 28 Código Penal), descartándose las hipótesis de estado de necesidad, ayuda al suicidio u homicidio piadoso.

IV. Incidencia del instituto en el Derecho Penal.

IVi. Cumplimiento de la ley (posición de garante del médico).

En nuestro país, el artículo 28 del Código Penal regula la causa de justificación denominada Cumplimiento de la ley, y reza: “*Está exento de responsabilidad el que ejecuta un acto ordenado o permitido por la ley, en vista de las funciones públicas que desempeña, de la profesión a que se dedica, de la autoridad que ejerce o de la ayuda que le preste a la justicia*”.

Al decir de LANGÓN, las conductas realizadas en cumplimiento de la ley “no resultan antijurídicas, sino, por el contrario, ajustadas a derecho, ya sea porque la ley ha dispuesto un mandato para su realización, ya porque las haya simplemente permitido en determinadas circunstancias”¹⁸, de modo que el médico actúa el derecho y ajusta su conducta a las disposiciones legales correspondientes actuará entonces lícitamente.

Por tanto, con CAIROLI¹⁹ afirmamos que en la hipótesis de que el médico (en cumplimiento de las disposiciones de un Testamento Vital) al suministrar una droga que quite el dolor, consiga como efecto secundario el acortamiento de la vida, no comete homicidio en supuesto de eutanasia activa directa, sino que –por el contrario– su acto está justificado al amparo del cumplimiento de la ley (art. 28 Código Penal uruguayo).

Ello por cuanto “no toda lesión o puesta en peligro de un bien jurídico (desvalor de acción) es antijurídica, sino solo aquella que se deriva de una acción desaprobada por el ordenamiento jurídico (desvalor de resultado)”²⁰. Y aquí una apreciación palpable de la realidad será ejemplificante, toda vez que como familiares o allegados a un paciente sufriendo interminables dolencias no tenemos conciencia de ilicitud respecto del suministro de fármacos para aliviarlo, sino que por el contrario lo aprobamos, como lo hace también la comunidad médica.

Pero a no olvidar que toda apreciación debe medirse (para evitar cualquier exceso) dentro de estos cardinales: el principio de mínima intervención y la antijuridicidad material.²¹

Este punto en particular (la responsabilidad médica) debe además ser examinado conforme a la finalidad de su voluntad, porque “la acción es ejercicio de actividad final”²², de manera que si nos estamos refiriendo a la figura típica del homicidio habrá que determinar si existe en el facultativo una intención de matar. Y en caso de que el médico actúe con convencimiento científico de que la medicación que suministra no producirá la muerte, estará exento de responsabilidad.²³

¹⁶ PEDRO J. MONTANO. Ob. Cit. Pag. 38.

¹⁷ BERRO ROVIRA, Guido. Ob. Cit., página 147.

¹⁸ LANGÓN CUÑARRO, MIGUEL. “Curso de Derecho Penal y Procesal Penal”, Ediciones del Foro, Montevideo, Uruguay, 2001, tomo II, página 264.

¹⁹ CAIROLI MARTÍNEZ, Milton. “La Eutanasia” (resumen de la ponencia para el Seminario Jurídico Internacional sobre Eutanasia realizado en Málaga del 2 a 6 de noviembre de 1994), publicado en La Justicia Uruguaya, Tomo 111, Montevideo, 1995, página 66.

²⁰ MUÑOZ CONDE, Francisco. “Teoría general del delito”. Editorial Temis, Colombia, 1990, página 86.

²¹ MUÑOZ CONDE, Francisco. Ob. Cit., página 88.

²² WELZEL, Hans. “Derecho penal alemán”, Parte general, traducción de Bustos Ramírez y Sergio Yañez Ramírez, Santiago de Chile, 1976, página 53.

²³ LOPEZ BOLADO, José “Los médicos y el código penal”. Editorial Universidad, Buenos Aires, 1981. Página 102.

Aquí cabe entonces la reflexión respecto de si estamos ante una posición de garante en que se coloca el médico –y hablamos ahora de un supuesto de omisión impropia o comisión por omisión–²⁴. Como es sabido el artículo 44 de la Constitución pauta la obligación de que los habitantes de la República cuiden su salud, por lo que en caso de que eso no sea posible, el médico es el garante de la vida.

A mi entender existen dos fuentes que en ese caso fundamentan la posición de garante del médico, a saber: 1) función protectora del bien jurídico (dada la vinculación directa con el mismo), y 2) aceptación voluntaria de una específica función protectora del bien jurídico vida, cual es el ejercicio de la medicina.²⁵ De hallarse presentes en el caso concreto, la conducta ingresaría en el ámbito del artículo 3 del Código Penal (es responsable del evento dañoso quien estaba obligado a evitarlo).

Aunque el ámbito de actuación del galeno se encuentra muy limitado por el artículo 43 del Código de Ética del Sindicato Médico del Uruguay (en caso de enfermedades terminales en ningún caso podrá provocar la muerte directa ni indirectamente), ese escollo puede ser salvado por el principio del doble efecto, aceptado por la comunidad médica, jurídica y religiosa, implicando no un homicidio sino el permitir que la enfermedad terminal continúe su curso por mandato del disponente (*vide infra* IViii).

Pero esto se relaciona también con el consentimiento, ya que la evaluación de riesgos que hace el médico debe ser informada al paciente para que este pueda tomar las decisiones sobre su tratamiento, siempre debiendo también constar tal situación en la historia clínica.

IVii. Determinación o ayuda al suicidio.

Quiero pensar que no resulta aplicable esta figura (por no ser práctica habitual), según la cual el sujeto activo (en el caso sería el médico) hace nacer en el otro (el paciente) la idea del suicidio.

En relación al artículo 315 el Código Penal uruguayo, como lo hace MONTANO²⁶, cabe preguntarse si son disposiciones nulas (en un Testamento Vital) las que permitan matar u obliguen a ello, y la respuesta evidentemente es afirmativa.

Según el Dr. LANGÓN²⁷, el artículo 315 C.P. expresa la idea del legislador que hay bienes jurídicos que son personales pero sin embargo son indisponibles, y ello se hace evidente cuando se observa que el sujeto pasivo resulta ser la sociedad más que el propio titular del derecho a la vida.

Pero nos inclinamos a la visión que mostraba CORGATELLI, en cuanto a que en situaciones de enfermedad mortal en situación terminal, no reversible por tratamiento, donde el uso de las medidas terapéuticas no haría más que retardar la muerte, los pacientes tienen derecho a rechazar la asistencia extraordinaria, no por entender que hay derecho a disponer de la vida, sino –como lo señala BERRO ROVIRA– como afirmación de la dignidad de la persona que elige la calidad de vida.²⁸

También siguiendo a LANGÓN²⁹, se concluye que en el artículo 315 se plasma un delito de acción, que no admite la omisión, pero quienes ostentan la posición de garante, responderán igualmente aunque no por la figura del artículo 315, sino por un homicidio cometido por omisión (omisión impropia), siempre y cuando exista intención de matar, que –como vimos *supra*– es dudosa en este caso.

Pero de todas formas, la omisión del médico puede llegar a constituir una ayuda al suicidio, cuando el médico no evita esa muerte auto-procurada habiendo conocido previamente que tales eran las intenciones del paciente –allí responderá por el artículo 315–.

²⁴ El cual considero debe resolverse conforme al dolo eventual, es decir: la particular formulación doctrinaria según la cual “el sujeto se representa el resultado como de probable producción y aunque no quiere producirlo, sigue actuando, admitiendo la eventual producción” (ver MUÑOZ CONDE Ob. cit. Pág. 58).

²⁵ MUÑOZ CONDE, Francisco. Ob. Cit., pag. 36. Ver también PEDRO J. MONTANO, “Eutanasia y Omisión de asistencia” –ob. cit–, página 116, donde el autor maneja además de la proximidad el concepto de dependencia como noción que permite configurar la posición de garante.

²⁶ MONTANO, PEDRO J y otros. “Derecho Médico Uruguayo”. Universidad de Montevideo, Facultad de Derecho. Montevideo, 2005. Página 273.

²⁷ LANGÓN CUÑARRO, Miguel. “Código Penal y Leyes penales complementarias de la República Oriental del Uruguay”, comentado, sistematizado y anotado. Tomo II volumen II. Universidad de Montevideo, Facultad de Derecho. Montevideo, 2005. Página 223.

²⁸ BERRÓ ROVIRA, Guido. “Lecciones de Medicina Legal”. Carlos Alvarez Editor. Montevideo, 2005. Página 144.

²⁹ LANGÓN CUÑARRO, Miguel. Ob. Cit., página 224.

³⁰ MUÑOZ CONDE, Francisco. Ob. Cit., página 122.

IViii. Consentimiento (estudio particular del consentimiento informado).

Según enseña MUÑOZ CONDE³⁰, para que el consentimiento pueda actuar como causa de justificación³¹ es necesario que se den determinados requisitos: 1) Facultad reconocida por el ordenamiento jurídico para disponer validamente de determinados bienes jurídicos propios, 2) Capacidad para disponer, 3) Inexistencia de vicio de la voluntad, y 4) El consentimiento debe ser dado antes de la comisión de la acción y debe ser conocido por quien actúa a su amparo.³²

MONTANO nos expresa que “el consentimiento dado para una intervención quirúrgica sólo será eficaz en la medida en que tienda a cumplir el deber de cuidar de su salud porque lo imponen la ética, primero, y el art. 44 de la Co., después”, y justamente lo que se cuida con la decisión en situación terminal es la calidad de vida en el tramo final de la misma.

Considero que ante un Testamento Vital autorizando el cese de tratamientos desproporcionados en una enfermedad terminal irreversible, el único escollo aparentemente insalvable es la facultad para disponer del bien jurídico, y citamos al efecto un extracto de la nota explicativa de IRURETA GOYENA al artículo 37 de nuestro Código Penal: *“No se puede decir: el sujeto tiene derecho a disponer de su propia vida, ergo le asiste la facultad de transmitirlo. Lo que transfiere en efecto, no es la facultad de poner término a su existencia, sino la exoneración represiva, lo que a fortiori constituye una función pública. (...) Esta discusión civilmente racional se desnaturaliza al transportarla al orden represivo, porque los derechos que son disponibles a la luz del derecho civil, se vuelven indisponibles a través del derecho penal (las bastardillas son nuestras).*

Efectivamente, en doctrina es conteste el mencionado concepto de IRURETA, y particularmente MONTANO³³, cita el artículo 44 del Código Penal (“la lesión consensual no se castiga, pero sigue siendo antijurídica”), y el artículo 315 del mismo cuerpo legal (“si bien la tentativa de suicidio no se castiga por razones de política criminal, sí se castiga la ayuda o determinación al mismo”) como evidencias de la indisponibilidad de la vida.

A este respecto resulta oportuno puntualizar que el Derecho Penal es público porque procede directamente de la soberanía del Estado (la amenaza de la sanción penal es actividad típica estadual) y porque este protege los bienes jurídicos en defensa del interés público.³⁴

La característica principal del derecho penal –nos decía BETTIOL– es ser un derecho público porque el valor tutelado interesa a la sociedad toda y porque a través de la pena se manifiesta en todo su potencial la soberanía del Estado.³⁵

La crítica evidente que puede recibir la postura descripta es e evidente transpersonalismo de que adolece, ya que la vida se aprecia de esa forma como indisponible porque como bien jurídico trasciende el mero interés individual de su titular, para pasar a interesar al Estado. Pero aclaramos que –siempre que no haya colisión con un interés jurídico superior– “el hombre es dueño de su propio organismo”³⁶, y por consiguiente puede disponer en su Testamento Vital la forma en que el médico tratante deberá operar ante una eventual enfermedad terminal irreversible.

Tal como menciona LOPEZ BOLADO³⁷, la mayoría de los autores niega la validez al consentimiento cuando median bienes o valores fundamentales como la vida. No obstante esta tendencia doctrinaria, existen autores como MONTANO que establecen que negarse a “tratamientos vitales considerados ordinarios o proporcionados es ilícito”, y negarse a tratamientos desproporcionados no es suicidio³⁸, por lo que el médico que cumple una disposición de un Testamento Vital que ordene el rechazo de un tratamiento desproporcionado no se encuentra en el ámbito de la ayuda o determinación al suicidio, sino en el cumplimiento de la ley (art. 28 Código Penal) porque cumple con dos máximas de su *lex artis*, cuidar la salud y brindar calidad de vida al paciente.

³¹ “*Volenti non fit iniuria*” (no se hace injuria al que consiente en ella), que ULPiano resumía como “*nulla iniuria est quae in volentem fiat*” (Dig. 47, 10, 1, 5).

³² Similar consideración realiza CAIROLI en su trabajo “*El consentimiento del ofendido*”, publicado en Revista del INUDEP, T. IV, N° 6, página 44, agregando que el consentimiento debe ser expreso (nunca presunto).

³³ MONTANO, PEDRO J. Ob. Cit., página 153

³⁴ CAIROLI MARTÍNEZ, Milton. “*Curso de Derecho Penal uruguayo*”. Tomo I, Parte General. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1990, página 17. En el mismo sentido ver BAYARDO BENGEOA “*Derecho Penal Uruguayo*”. Editorial JVS, Montevideo, 1962, página 14.

³⁵ BETTIOL, Giuseppe. “*Derecho Penal, Parte General*”, Editorial Temis, Bogotá, 1965, página 67.

³⁶ BAYARDO BENGEOA, Fernando. “*Derecho Penal uruguayo*”. Tomo VIII, 2ª. Edición, Montevideo. Página 172.

³⁷ LOPEZ BOLADO, José. Ob. Cit. Página 57

³⁸ PEDRO J. MONTANO. *Eutanasia y omisión de asistencia –ob. cit.–*, página 49.

En definitiva aparecería como inválido aquel Testamento Vital que fuese dado a una persona indeterminada (ej médico tratante de una enfermedad en la etapa terminal) por lo que habrá que rodear al instituto en estudio de todas las formalidades –como puede ser la escritura pública y un debido registro– y también de determinación y certeza en cuanto a la persona encargada de cumplir los designios del disponente.³⁹

SOLER expresa que en virtud de que la vida está protegida como un interés público y no como un derecho subjetivo privado, “no puede validamente consentirse en la propia muerte”⁴⁰. Al respecto menciona que “en general el consentimiento es inválido para excusar el homicidio, pero en la hipótesis que venimos trabajando de eutanasia activa indirecta no se trata de un homicidio, puesto que faltan los requisitos típicos: intención de matar y el dar muerte, puesto que es el decurso de la enfermedad terminal que produce la muerte.

Resulta fundamental a esta altura la observación que realiza BERRO ROVIRA, respecto de que “un consentimiento firmado sin información carece de validez legal”⁴¹, pero tan importante es también que dicho documento no se convierta en una formalidad administrativa.⁴²

Asimismo, desde su visión médica, el Dr. BERRO ROVIRA establece que los facultativos deben aceptar las disposiciones de testamentos vitales, “al menos hasta que se instalen situaciones de extrema urgencia a partir de las cuales registrarán criterios médicos, pero en lo posible contemplando la voluntad del paciente”⁴³.

Por tanto, a modo de conclusión del párrafo, entiendo que el Testamento Vital será válido –y la conducta de quien lo cumpla atípica⁴⁴– cuando disponga la renuncia a tratamientos inútiles e inconducentes para la recuperación del paciente, siempre que se cumplan los requisitos de inexistencia de vicio y que el consentimiento sea previo, pero particularmente que se cumpla con la intervención de una Junta Bioética que estudie exhaustivamente la decisión del médico y sus fundamentos, brindando información a familiares o al propio paciente, a efectos de que decida y tenga la opción de revocar el testamento vital, que como consentimiento que es tiene la característica de ser esencialmente revocable.

Sin embargo, es notoriamente inconveniente que se consulte a un paciente que adolece de una enfermedad terminal (dado que ¿cómo evaluar las fluctuaciones volitivas que pueden ocurrir en situaciones extremas como la última enfermedad de una persona?), argumento este de gran peso y hace temblar los pilares del instituto que se analiza y su posible aplicación. Empero, considero que es el único modo adecuado de implementación, así como lo hace el régimen de anglosajón.

IViv. Homicidio piadoso.

Al respecto de esta causa de perdón judicial, el Homicidio Piadoso (artículo 37 del Código Penal uruguayo⁴⁵), que se entendió como una forma de eutanasia, cabe decir con LANGON que al analizarlo conjuntamente con el artículo 315 se derivan dos importantes consecuencias: 1) la vida es un bien jurídico indisponible, y 2) el suicidio no es delito.⁴⁶

Pero a la vez que se desprenden esas conclusiones, no se puede dejar de reconocer que nadie está obligado a mantener artificialmente su vida por lo que, si bien la conducta en estudio no ingresa en el artículo 37, resulta lícita como verdadero acto médico dentro de la *lex artis*, y por lo tanto amparado en el artículo 28 de nuestro Código Penal.

En suma: el artículo 37 del Código Penal uruguayo fue pensado para una situación de inmediatez que caracteriza a las súplicas de la víctima, lo que sumado a que el artículo exige que las mismas sean reiteradas, resulta en que no puede asimilarse el Testamento Vital a las súplicas reiteradas de la víctima por faltar esos caracteres esenciales de la mencionada causa de perdón judicial,⁴⁷ aunque sí pueda estar presente el móvil de piedad.

³⁹ PEDRO J. MONTANO. *Eutanasia y omisión de asistencia* –ob. cit.–, página 60.

⁴⁰ SOLER, Sebastián, ob. cit. Página 428. También ver MAGGIORE, Giuseppe “*Derecho Penal*” volumen I, Editorial Temis, Bogotá, 2000. página 440.

⁴¹ BERRO ROVIRA, Guido. “*Lecciones de Medicina Legal*”. Carlos Alvarez Editor. Montevideo, 2005. Página 132.

⁴² BERRO ROVIRA, Guido. Ob. cit. Pág. 133.

⁴³ BERRO ROVIRA, Guido. Ob. cit. Página 134.

⁴⁴ Es decir: que no es una “conducta injusta que niega el derecho” (ver LANGÓN “*Curso de Derecho Penal y Procesal Penal*”, Ediciones del Foro, Montevideo, Uruguay, 2001, página 217).

⁴⁵ Artículo 37 del Código Penal uruguayo: “*Los Jueces tiene la facultad de exonerar de castigo al sujeto de antecedentes honorables, autor de un homicidio, efectuado por móviles de piedad, mediante súplicas reiteradas de la víctima.*”

⁴⁶ LANGÓN CUÑARRO, Miguel “*Responsabilidad penal del médico en el Cono su, especialmente en el Derecho Positivo uruguayo*”, publicado en el libro “*criminología y Derecho Penal*”, obra conjunta con el Dr. German ALLER, Ediciones del Foro, Montevideo, 2005. página 225.

⁴⁷ MONTANO, PEDRO J. Ob. Cit., página 273.

En cuanto a si es admisible realizar una interpretación extensiva (tanto del artículo 37 como del artículo 315 de nuestro Código Penal), la respuesta a priori es afirmativa. GRISPIGNI nos señala que en la interpretación extensiva se amplía el significado natural de las palabras expresadas por la ley (*minus dixit quam voluit*), reintegrándose la *mens* y *voluntas* de la ley.⁴⁸

En idéntico sentido SOLER explica que la dogmática penal es un estudio de un sistema de normas “no ya en su momento estático como fenómeno sino en su momento dinámico como voluntad actuante”.⁴⁹

Pero, personalmente entiendo que no se configuran los supuestos de ninguna de las dos normas cuya interpretación extensiva podría pretenderse, por lo que descartamos tal posibilidad.

Actualmente, Uruguay único país americano que conserva esta causa de perdón judicial, aún no registra casos frecuentes en este punto, por influencia quizás de la tendencia a no denunciar este tipo de hechos. De todas formas, la normativa existe y también en el ámbito administrativo donde el Decreto 258/002⁵⁰, manda aplicar en todo caso los principios de razonabilidad, el deber médico de defender la vida, la prohibición del médico de emplear procedimientos tendientes a provocar la muerte, y el deber de informar para lograr un consentimiento informado (tópicos cuyo alcance hemos analizado *supra*).

IVv. Misión del Derecho Penal (¿deben tipificarse conductas en relación al Testamento Vital?).

El Derecho Penal es la última *ratio*, es decir que es el último proveimiento jurídico que debe aplicarse para proteger la comunidad de las conductas delictivas. Esto presupone que existen distintos mecanismos a nivel de las otras ramas del Derecho que pueden contener los embates contra los bienes jurídicos de una sociedad.

Resulta evidente que el Derecho Penal es un derecho de mínima intervención, que actúa cuando han resultado infructuosas las aplicaciones de otros remedios jurídicos para contener los ataques a bienes jurídicos protegidos.

Ese es un principio del Derecho Penal que es el equilibrio necesario al momento de enfrentarnos con choques de bienes jurídicos, y digo bienes jurídicos porque no todos los derechos fundamentales son protegidos por la ley penal, ya que la mínima intervención pauta que son bienes jurídicos todos aquellos que pueden satisfacer el interés de una comunidad, no de un sector de la comunidad sino del de toda ella,⁵¹ y por consiguiente un bien jurídico se eleva a la categoría de delito cuando afecta los valores fundamentales de la sociedad.

Entre estos bienes jurídicos encontramos la vida que es a la vez derecho principal y fundamental consagrado de tal forma en diferentes normas internacionales (entre ellas la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 –art. 3–, la Convención Interamericana de Derechos Humanos –Pacto de San José de Costa Rica de 1969 en su art. 4–, la Declaración Americana de Derechos Humanos de 1948 –art. 1–).

Pero particularmente en el tema que nos ocupa, la cuestión del derecho a la vida como evidencia de la dignidad humana tiene particular relevancia, ya que todos los seres humanos somos iguales y jamás debemos ser considerados como un medio u objeto⁵², pero ¿acaso no es eso lo que acontece cuando los enfermos asisten a las instituciones asistenciales sin saber cómo se les tratará cuando estén cerca del fin?, porque sabido es que a diario las instituciones asistenciales tienen grandes dilemas y terminan decidiendo por pragmatismo en vez de hacerlo por humanismo, por ejemplo en el caso de que deben atender a una persona que no es afiliado pero que necesita la atención de inmediato, pero la institución no quiere asumir ese paciente si hay pocas posibilidades de salvación.

Por ello es que considero de gran utilidad práctica el Testamento Vital para que el disponente se autotorgue –y otorgue al médico tratante– certeza jurídica de su situación (con las debidas garantías y recaudos que sugeriremos *infra* VI). Esto porque como vimos (*supra* IVi) no debe recargarse la posición de garante del galeno, sino entender que el Derecho Penal es de *ultima ratio*.

No obstante la concepción descripta, hay quien sostiene que el Derecho Penal no puede dejar de reaccionar contra los mayores peligros de la sociedad, bajo la excusa de su carácter fragmentario, puesto que termina de esa manera por ser el “callejón sin salida de un Derecho Penal básico minimalista”⁵³

⁴⁸ GRISPIGNI, Filippo. “Derecho Penal Italiano”. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1949. página 363.

⁴⁹ SOLER, Sebastián. “Derecho Penal Argentino”. TEA Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires, 1996, página 31.

⁵⁰ Cuyo alcance inicial a las Instituciones de Asistencia Médica Públicas, fue ampliado a todas las instituciones por Decreto 204/001.

⁵¹ LANGÓN CUNARRO, Miguel. *Curso de Derecho Penal y Procesal Penal*, Ediciones del Foro, Montevideo, 2000. página 58.

⁵² PEDRO J. MONTANO. Ob. Cit. Pag. 28

⁵³ ROXIN, Claus. “La evolución de la Política criminal, el Derecho penal y el Proceso penal”. Traducción de Carmen Gómez Rivero y María del Carmen García Cantizano. Valencia, 2000. página 93.

Según lo expresa LANGÓN⁵⁴ al derecho penal si cabe atribuirle una misión, la misma no puede ser otra que la garantía del orden o seguridad jurídicas, que es lo que se pretende con la implementación del instituto en estudio.

IVvi. Proyecto de Ley de Testamento Vital.

En el Uruguay, la situación en estudio no reviste regulación alguna.

No obstante, corresponde realizar un sucinto análisis y crítica del proyecto de ley de Testamento Vital que se presentara en el Parlamento en el año 2001⁵⁵ y que volvió a ser considerado por el Parlamento en el mes de Abril del presente año 2005.⁵⁶

En tal sentido y tal como definimos supra, estamos ante una hipótesis de distanasia o furor terapéutico que se pretende evitar.

En lo que atañe al concepto del Testamento Vital, el proyecto expresa que consiste en: “instrucciones escritas de rechazar tratamientos médicos desproporcionados o que impliquen un alargamiento artificial del proceso de la muerte en una situación terminal o irreversible. (Art.1□)”.

Los requisitos para que se configure el Testamento Vital –según el proyecto– son:

- a) persona con dieciocho años cumplidos de edad y psíquicamente apta, prestando su consentimiento en forma voluntaria, conciente y libre,
- b) documento certificado notarialmente y firmado por el titular en presencia de dos testigos, los que deberán tener dieciocho años de edad. (Art.2□) -no pudiendo ser testigos: 1) Los relacionados por consanguinidad o matrimonio con el titular. 2) Aquellos pasibles a una parte de la herencia del titular. 3) El médico tratante, un empleado del médico tratante o un funcionario de la institución de salud en la cual el titular sea paciente. 4) La persona designada como sustituto de acuerdo al artículo 6□ de la presente ley, y los relacionados por consanguinidad o matrimonio con el mismo (art. 3□).-
- c) Para que el Testamento Vital sea de aplicación a la situación terminal o irreversible del titular deberá ser certificada por dos médicos, uno de los cuales deberá ser el médico tratante (Art.5□).
- d) El Testamento Vital no podrá tener una antigüedad mayor a tres años al momento de su aplicación (Art.10).
- e) Se prevé la existencia de una Junta Bioética que resolverá recursos y evaluará al paciente y el diagnóstico.

En definitiva, y pese a ser un tanto insuficiente por no establecer un apropiado registro⁵⁷, puede destacarse:

- 1) que se establece la necesidad de que las instituciones públicas y privadas de prestación de servicios de salud cuenten con “(...) una Junta de Bioética que funcionará como tribunal de alzada ante los recursos planteados por el médico tratante, el sustituto o un familiar directo del titular del Testamento Vital (Art.12□)”.
- 2) la revocabilidad oral o escrita en todo momento del Testamento Vital (Art. 4).

Además, resulta muy claro en un análisis de la Exposición de motivos, que la noción que permea todo el proyecto es que el médico puede disminuir el sufrimiento del enfermo terminal suprimiendo el tratamiento con el consentimiento informado del paciente o su familia (ya que se cita la Declaración de Venecia sobre Enfermedades Terminales –Asociación Mundial de Médicos– como marco de la actividad médica en ese supuesto).

Aunque reviste aspectos positivos, el proyecto no contiene formulación jurídico-penal alguna, pero considero que debería incluirse una causa de justificación específica, o resolverse –de acuerdo a un criterio de política criminal ajustado– que se entenderá que la hipótesis de eutanasia lenitiva será amparada en el artículo 28 del Código Penal, por considerársela cumplimiento de la ley.

⁵⁴ LANGÓN CUÑARRO, Miguel. “Misión del Derecho Penal y fines de la pena en Welzel”, obra conjunta con el Dr. ALLER –ob. cit.–, página 201.

⁵⁵ Para mayor detalle, ver página web del Parlamento uruguayo: www.parlamento.gub.uy, asunto 16.665, carpeta 1120/2001.

⁵⁶ Ver página web del Parlamento uruguayo: www.parlamento.gub.uy, Repartido N° 120, Abril de 2005.

⁵⁷ Personalmente propongo inscripción en el Registro de Órganos y Tejidos (Ley 14.005), y asentar una constancia de la existencia del Testamento Vital en la propia historia clínica del paciente.

V. La Cuestión de la vinculación unilateral de la voluntad y cumplimiento forzoso del acto por terceros.

Piénsese por un instante qué sucede si una persona es designada en el Testamento Vital para decidir (en caso de que el disponente no pueda expresarse) sobre los tratamientos cuando sobrevenga al mandante una enfermedad terminal, y llegado el momento no quiere aceptar tal cargo, ¿cuál es la fuerza vinculante que tiene la manifestación de voluntad de un sujeto capaz, pero que al momento de tener eficacia la disposición no puede manifestarse?

Obviamente, el designado tiene la posibilidad de negarse, más aún considerando la incapacidad de comunicarse del disponente, y además de la obvia cuestión de que estamos ante una disposición unilateral.

Pero aún más cautivante, resulta la hipótesis de los médicos y su obligación de acatar tales disposiciones unilaterales que autorizan a cesar tratamientos extraordinarios en caso de que no haya posibilidades de recuperación, siendo que han hecho un juramento de proteger la vida.

Las declaraciones de una persona sobre el cuidado de su salud o para su propia incapacidad tienen por objeto el regular los intereses del propio interesado y, en tal sentido, corresponden a la autonomía de la voluntad, puesto que son “actos de autodeterminación, de autorregulación de los intereses propios de los mismos interesados”.⁵⁸

El reconocimiento de un ordenamiento jurídico de determinados actos de autonomía privada, no se produce sino desde el momento en que se reconoce dicha autonomía. Entonces, dado dicho reconocimiento, los negocios de la vida privada revisten la calidad de negocios jurídicos, y se tornan instrumentos que el Derecho pone a disposición de los particulares para regir sus intereses en la vida de relación, para dar existencia y desarrollo a las relaciones entre ellos, y por lo tanto, permanecen siempre como actos de autonomía privada.

De forma y modo, que para analizar todas las aristas posibles de incidencia en el plano jurídico, habrá que determinar en cada caso concreto: a) si se trata de disposiciones que se dirigen a familiares (o allegados) o al médico tratante, b) si tales disposiciones tienen algún reconocimiento legislativo, c) si hay normas de orden público que contienen reglas distintas que no permiten que una declaración tenga efectos diferentes a lo que la ley previene.

En cualquier caso, las declaraciones de voluntad no tendrán efectos jurídicos vinculantes a terceros, pero su contenido como deseo, recomendación o instrucciones a médicos, familiares o jueces, podrán tener un cumplimiento espontáneo por su carácter de deberes morales.

VI. Propuesta para el Derecho uruguayo.

Una vez analizadas las incidencias y problemáticas del Testamento Vital, considero conveniente ofrecer una propuesta de instrumentación para el Derecho uruguayo.

Mi propuesta personal, consiste en que se consagre expresamente el reconocimiento a todo ser humano como capaz de su derecho inalienable a disponer y estipular en previsión de la enfermedad terminal irreversible y su tratamiento.⁵⁹

El instrumento más adecuado -a mi entender- es la escritura pública a fin del otorgamiento de las disposiciones del Testamento Vital.

La necesidad de satisfacer los requerimientos actuales de la sociedad al respecto, nos exige a los juristas el aumentar y extremar la creatividad o bien para interpretar el derecho vigente, o bien para elaborar nuevos institutos.

Por lo cual, la *lege lata* que se presenta ante nosotros, debemos complementarla debidamente con la *lege ferenda* que indica la propia naturaleza humana y las necesidades del tiempo actual, en cuanto a la determinación cierta de la voluntad del disponente en la eventualidad de una enfermedad terminal, además del “derecho a morir dignamente”, sin perjuicio de que reconocer con ese derecho implicará asumir una postura filosófica.

⁵⁸ BETTI, Emilio, *Teoría general del negocio jurídico*, traducción de Martín Pérez, Editorial de Derecho Privado, Madrid 1959, pag. 43.

⁵⁹ Fundamentalmente con el propósito de proporcionar seguridad jurídica.

Por estos argumentos y los expuestos en el proemio de este trabajo, propongo:

1. Que el Testamento Vital se consagre legalmente con el siguiente contenido posible:
 - a) disposiciones unilaterales, otorgadas ante Escribano Público, registrables en el Registro Nacional de Actos Personales, en la Sección Disposiciones unilaterales –la cual se crearía en ocasión de la creación del nuevo instituto–.
 - b) proporcionar instrucciones para los médicos tratantes, en caso de ocurrir la enfermedad terminal irreversible.
 - c) regular los derechos de la personalidad relativos al cuerpo y a la disposición de órganos y tejidos.
2. La creación de una Sección de Disposiciones unilaterales, en la órbita del Registro Nacional de Actos Personales, para registrar debidamente los Testamentos vitales (para lo cual se debería modificar la Ley de Registros 16.871 capítulo III).

Otra posibilidad que resulta coherente, es la posibilidad de que se inscriban estas disposiciones en el Registro del Banco Nacional de Órganos y Tejidos.⁶⁰

En definitiva, el documento de que hemos venido hablando –el Testamento Vital– debería a mí parecer extenderse en escritura pública y redactarse⁶¹ conteniendo:

- a) Declaración explícita de que se otorga el documento en pleno uso de sus facultades mentales.
- b) La mención de que las disposiciones sólo resultarán aplicables a hipótesis de enfermedad terminal irreversible.
- c) La autorización al médico para que administre las drogas necesarias para mitigar el dolor.
- d) La mención de que se otorga en tres ejemplares, el primero de los cuales quedará en el Protocolo del Escribano, el segundo será inscripto en el Registro Nacional de Órganos y Tejidos, y el tercero en el Registro Nacional de Actos personales

VII. Reflexiones y Conclusiones finales.

Como juristas nos corresponde afrontar los nuevos retos de la realidad, y asignarles consecuencias jurídicas en función de inquietudes y necesidades de la sociedad –a la cual el Derecho debe su finalidad acertadora y formadora de grados de certeza en las relaciones individuales–.

Es evidente el vacío legal que domina el instituto referido en el presente trabajo. Pero el análisis de los estudios doctrinarios referentes al tema permite sostener que la laguna no se corresponde con una escasa relevancia del tema.

No obstante, se conocen instituciones como el *living will*, que apuntan más a la limitación de responsabilidad medica que a dar seguridad y estabilidad a la voluntad del otorgante.

Por añadidura, estos regímenes anglosajones, son aplicables a diversas realidades y estados de la evolución del paciente, siendo insuficientes para contemplar las necesidades del instituto que propongo, el cual tiene aplicación en la única hipótesis en que las disposiciones resultan lícitas: la enfermedad terminal irreversible.

Por todo lo expuesto, concluyo que:

- I. Es posible –en uso de la autonomía y voluntad– disponer y estipular eficazmente en previsión de la eventual enfermedad terminal para establecer hasta donde se pretende que vaya el equipo médico al subyugar dicha enfermedad, para prever tratamientos médicos a dispensarse, y otras disposiciones para una muerte digna⁶², conforme a los principios interpretativos del Código Civil y del Código Penal, no existiendo mayores dificultades en aplicar el testamento vital a tales efectos. Sin perjuicio de ello, es lógico inferir que es insuficiente la regulación (siendo indispensable la instauración del instituto en forma específica), y que el asunto fuerza los límites de la libertad de disponer.

⁶⁰ Ley 14.005 de 17 de agosto de 1971.

⁶¹ Ver Modelo de Testamento Vital que propongo, *vide VIII*.

⁶² BERRO ROVIRA, Guido. Ob. cit. Página 143.

- II. El médico tiene derecho de abstenerse de cumplir un Testamento Vital “cuando razones morales violenten o inhiban su quehacer médico” (art. 32 del Código de Ética Médica).⁶³
- III. El fundamento último del instituto estudiado es el Principio de Autodeterminación del paciente⁶⁴, que es a la vez pilar básico de los derechos del paciente⁶⁵.
- IV. No obstante lo anterior, el tópico que nos ocupa involucra a la sociedad actual y su habitual individualismo, que nada tienen que ver con la visión jurídico-penal que se pretende brindar en esta obra.
- V. A pesar de la validez del instituto, en ningún caso será admisible la eutanasia activa directa (denominada por MANTOVANI como variante criminal) cometida por el médico con conciencia y voluntad –dolo directo– de matar.
- VI. La opinión del paciente debe ser tenida en cuenta en todo momento, y por consiguiente el Testamento Vital debe ser revocable en todo momento.
- VII. Pese al debate sobre la indisponibilidad del bien jurídico vida, el paciente debe tener siempre en claro que no tiene obligación de conservar la vida en toda hipótesis, mas resulta antijurídica la renuncia a tratamientos proporcionados, tendientes a una recuperación posible.⁶⁶
- VIII. Es admisible que el médico tratante consiga como “doble efecto” el acortamiento de la vida como consecuencia de suministrar intensa medicación para mitigar el dolor.⁶⁷
- IX. Para darle efectividad a estas disposiciones deberá consagrarse su publicidad y oponibilidad, aspecto este de la publicidad que considero fundamental para que opere con las suficientes garantías para Escribanos, Abogados, y sujetos de derecho, así como también respecto del Médico tratante, a cuyo efecto será esencial establecer que de existir un Testamento Vital otorgado, el mismo deberá estar debidamente registrado en la historia clínica del paciente.
- X. La falta de preparación de los médicos para encarar casos de enfermedades terminales (tanto en el trato con el paciente cuanto con sus familiares y allegados) tiene su reflejo en la realidad jurídico-penal, donde se observa que “la responsabilidad penal de los médicos se sigue elaborando conforme a paradigmas del derecho penal tradicional”, todo lo cual es más que alarmante y amerita una compleja revisión de inmediato.⁶⁸

VIII. Modelo de Testamento Vital propuesto.

TESTAMENTO VITAL. En la ciudad de Montevideo, el día de de, ante mí, Escribano Público, comparece:, oriental, mayor de edad, soltero, titular de la cédula de identidad número, con domicilio en, nacido el de ... de Y para que lo consiga en este mi Protocolo expresa que: PRIMERO: Ante la eventualidad de enfermedad o accidente que le incapaciten transitoria o definitivamente es que viene a otorgar la presente. SEGUNDO: Considera que en virtud de la Constitución de la República Oriental del Uruguay y la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como la ley⁶⁹, le está garantizado el derecho a ser consultado y escuchado en lo posible en relación a sus afecciones y la forma de tratamiento. TERCERO: El disponente se encuentra en pleno uso de sus facultades mentales y pretende disponer en forma consciente, responsable, libre y en pleno uso del derecho de autodeterminación, para el momento en que su calidad de vida se vea menoscabada por una enfermedad terminal irreversible, consintiendo que el médico tratante no realice tratamientos extraordinarios cuando no existan científicamente posibilidades ciertas de recuperación, o cuando el tratamiento implique una desproporcionada prolongación de la vida en condiciones vegetativas. CUARTO: Instruye al médico encargado de tratar dicha enfermedad terminal (certificada en tal sentido conforme los procedimientos establecidos en la ley⁷⁰) para que tome las decisiones sobre los cuidados médicos que ha de recibir, administrándole la medicación necesaria para mitigar el sufrimiento, aunque ello implique que se acelere el curso de la enfermedad. Y yo el autorizante hago constar que: (cláusulas de estilo).

⁶³ ORDOQUI CASTILLA, Gustavo. “Derecho médico”, Primer Tomo, Ediciones del Foro, Montevideo, 2001. página 337.

⁶⁴ PEDRO J. MONTANO. *Eutanasia y omisión de asistencia –ob. cit.–*, página 183.

⁶⁵ ORDOQUI CASTILLA, Gustavo. “Derecho médico”, Primer Tomo, Ediciones del Foro, Montevideo, 2001. página 136.

⁶⁶ PEDRO J. MONTANO. ob. cit.

⁶⁷ LANGÓN CUÑARRO, ob. cit. conjunta con ALLER, página 230.

⁶⁸ LANGÓN CUÑARRO, Miguel. “Responsabilidad penal del médico en el Cono Sur especialmente en el Derecho Positivo Uruguayo”, publicado en el libro “Criminología y Derecho Penal”, obra conjunta con German ALLER, ediciones del Foro, Montevideo, 2005, página 225.

⁶⁹ Allí se incluiría la Ley de Testamento Vital, cuando se sancione.

IX. Referencias Bibliográficas.

- AGUILAR GORRONDONA, José Luis, *Derecho Civil. Personas*, Caracas, Venezuela. 1982.
- ALEMANIA, Ley para la reforma del derecho de tutela y curatela para mayores de edad (Ley de asistencia del 12/9/90).
- ALLER, Germán. "Eutanasia, Eugenesia y Vida", publicado en el libro *"Criminología y Derecho Penal"*, obra conjunta con el Dr. LANGÓN, Ediciones del Foro, Montevideo, 2005.
- AREZO PIRIZ, Enrique: *Vicios e interpretación de la voluntad testamentaria*. Rev. AEU. Vol. 73.
- BERRO ROVIRA, Guido. *"Lecciones de Medicina Legal"*. Carlos Alvarez Editor. Montevideo, 2005.
- BETTI, Emilio, *Teoría general del negocio jurídico*, traducción de Martín Pérez, segunda edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1959.
- BETTIOL, Giuseppe. *"Derecho Penal, Parte General"*, Editorial Temis, Bogotá, 1965.
- BLACK'S LAW DICTIONARY, sexta edición 1990.
- CAIROLI MARTÍNEZ, Milton. *"Curso de Derecho Penal uruguayo"*. Tomo I, Parte General. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1990.
- CAIROLI en su trabajo *"El consentimiento del ofendido"*, publicado en Revista del INUDEP, T. IV, N° 6.
- CAIROLI MARTÍNEZ, Milton. *"La Eutanasia"* (resumen de la ponencia para el Seminario Jurídico Internacional sobre Eutanasia realizado en Málaga del 2 a 6 de noviembre de 1994), publicado en La Justicia Uruguaya, Tomo 111, Montevideo, 1995.
- COLLINS, Evan R. Junior, *The complete guide to Living Wills*, Bentam Books, noviembre de 1991.
- DE GASPERI, Luis: *Tratado de Derecho Hereditario*, tomo 3, Buenos Aires, 1953.
- FRANCIA, Code Civil, Edit. Dalloz, 1994/95.
- GATTI, Hugo E. : *Estudios de Derecho Sucesorio*. Montevideo 1957.
- GRISPIGNI, Filippo. *"Derecho Penal Italiano"*. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1949.
- INGLATERRA, Law Comission Report No. 231, Mental Incapacity, Summary of Recommendations, 1o. de marzo de 1995.
- LANGÓN CUÑARRO, Miguel. *"Código Penal y Leyes penales complementarias de la República Oriental del Uruguay"*, comentado, sistematizado y anotado. Tomo II volumen II. Universidad de Montevideo, Facultad de Derecho. Montevideo, 2005.
- LANGÓN CUÑARRO, MIGUEL. *"Curso de Derecho Penal y Procesal Penal"*, Ediciones del Foro, Montevideo, Uruguay, 2001
- LANGÓN CUÑARRO, Miguel *"Responsabilidad penal del médico en el Cono su, especialmente en el Derecho Positivo uruguayo"*, publicado en el libro *"criminología y Derecho Penal"*, obra conjunta con el Dr. German ALLER, Ediciones del Foro, Montevideo, 2005.
- LANGÓN CUÑARRO, Miguel. *"Misión del Derecho Penal y fines de la pena en Welzel"*, publicado en el libro *"criminología y Derecho Penal"*, obra conjunta con el Dr. German ALLER, Ediciones del Foro, Montevideo, 2005.
- LISA ANNE HAWKINS, *Living Will Statutes*. Revista de la Asociación Jurídica de Virginia, octubre de 1992.
- LOPEZ BOLADO, José *"Los médicos y el código penal"*. Editorial Universidad, Buenos Aires, 1981.
- MONTANO, PEDRO J., GOMEZ DE ALIA, JUAN JOSE PUERTO GONZALEZ, MAURICIO IGLESIAS MÉNDEZ. *"Derecho Médico Uruguayo"*. Universidad de Montevideo, Facultad de Derecho, Montevideo, 2005.

-MONTANO, PEDRO J. *"Eutanasia y Omisión de Asistencia"*, Facultad de Derecho de la Universidad de la República. Montevideo, Uruguay, mayo de 1994.

-MUÑOZ CONDE, Francisco. *"Teoría general del delito"*. Editorial Temis, Colombia, 1990.

-ORDOQUI CASTILLA, Gustavo en *"Derecho médico"*, Primer Tomo, Ediciones del Foro, Montevideo, 2001.

-ROXIN, Claus. *"La evolución de la Política criminal, el Derecho penal y el Proceso penal"*. Traducción de Carmen Gómez Rivero y María del Carmen García Cantizano. Valencia, 2000.

-SILVA RUIZ, Pedro, *El derecho a morir con dignidad y el Testamento Vital*, Revista General de Derecho, Madrid, enero-febrero 1994.

-SOLER, Sebastián, ob. cit. Página 428. También ver MAGGIORE, Giuseppe *"Derecho Penal"* volumen I, Editorial Temis, Bogotá, 2000.

-TAIANA DE BRANDI, Nelly Alicia y otro, *Disposiciones y Estipulaciones para la propia incapacidad*, Buenos Aires, Astrea, 1996.

-VAZ FERREIRA, Eduardo, *Tratado de las Sucesiones*, tomo 2. Montevideo.

-VII JORNADA NOTARIAL IBEROAMERICANA, Veracruz (México) 1998: Ponencias presentadas por el Notariado Español y por la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C.

-WELZEL, Hans. *"Derecho penal alemán"*, Parte general, traducción de Bustos Ramirez y Sergio Yañez Ramírez, Santiago de Chile, 1976.