

DERECHO CIVIL

CABALLERO HARRIET, Francisco Javier, "Reflexiones sobre la eutanasia (especial referencia a la eutanasia infantil)", *Anuario Vasco de Sociología del Derecho*, San Sebastián, España, Núm. 2, 1990, pp. 71-88.

En este trabajo analiza el autor las graves consecuencias que acarrea para una familia el nacimiento de criaturas con deformaciones congénitas o con serios problemas de orden biológico o mental que han sido resueltos en las diversas épocas de la historia, con medidas arbitrarias y a veces irracionales.

Puede ocurrir —dice el autor— que un niño nazca con el síndrome de Down (mongolismo), con un esófago deformado que llegue a los pulmones, con espina bífida o hidrocefalia, o con el síndrome de Lesch-Nyan (instinto de autodestrucción. Estos enfermos deben permanecer atados de día y de noche). Parecen casos muy raros; pero, por ejemplo, nace un niño con espina bífida cada diez mil partos, en Alemania Federal, lo que significa doscientos durante un año. En total, hay seis casos con deformaciones, cada mil partos.

Agrega que, hace años, estos casos no creaban ningún problema, al menos desde el punto de vista de la ética profesional, porque se solucionaban con la muerte natural de esos niños, pero hoy, con las innovaciones tecnológicas en la medicina, se ha hecho posible la prolongación de estas vidas. Cita, al respecto, la opinión de Derek Humphry y Ann Wickett (*El derecho de morir*), quienes dicen:

En los tiempos en que los médicos y enfermeras practicaban las artes curativas sin las técnicas de la medicina moderna, apenas se solicitaba la eutanasia, porque la muerte llegaba en forma natural y en el propio domicilio. Cuando era necesario ayudar al paciente, la intimidad del cuarto del enfermo protegía al doctor quien deliberadamente administraba una dosis excesiva de calmantes.

Define al autor a la eutanasia, como el hecho de que una persona, sin ánimo de liberalidad, ponga fin, activa y voluntariamente, a la vida de otro, buscando el beneficio de éste y no su interés personal.

No se trataría de quitar la vida a otra persona, sino *ayudar a morir* al enfermo incurable, al desahuciado, para evitarle sufrimientos inútiles.

La eutanasia sólo podría practicarse, cuando una ley especial lo autorizara en forma expresa. De lo contrario, el profesional que la practicare podría ser sancionado por la ley penal, porque la eutanasia es prácticamente un suicidio cuando el enfermo voluntariamente la solicita. Si se practica en contra de su voluntad o sin su autorización, constituiría un homicidio. Si la realiza el profesional, a petición del enfermo, puede ser condenado por prestar auxilio a otro para que se suicide.

En caso de dictarse una ley, como se anuncia en el trabajo que se comenta, ésta debería contener los siguientes principios:

- a) debe tratarse de una enfermedad incurable, que ocasiona al enfermo una evolución irreparable de sufrimientos extremos;
- b) debe darse a conocer al paciente un informe detallado, veraz y completo del deterioro de su salud y su esperanza de vida;
- c) el paciente debe encontrarse plenamente lúcido al dársele a conocer el informe sobre la evolución de su enfermedad, o sea, debe tener plena capacidad intelectual para interpretarlo;
- d) la gravedad de su enfermedad debe ocasionarle sufrimientos intolerables;
- e) el enfermo debe solicitar el auxilio, en forma consciente y voluntaria;

Si el enfermo, debido a su padecimiento, se encuentra inconsciente, no habría posibilidad de auxilio, salvo que hubiere algún antecedente escrito del enfermo (testamento vital o *living will*) donde expusiere su voluntad de morir. Este llamado "testamento vital" debe adaptarse a la legislación de cada país.

En el caso de los niños, como éstos carecen de voluntad para acordar el procedimiento, ¿cuál debe ser la actitud del médico? ¿pueden autorizarlo los parientes? Sin la existencia de una ley expresa, no pueden hacerlo los profesionales, pues incurrirían en las sanciones penales señaladas por la ley.

Comenta el autor que una autorización de esta naturaleza, podría degenerar en una verdadera "avalancha" de nuevos casos, tales como: eliminación de psicópatas, tarados, criminales, etcétera, y aparecería simultáneamente una generación de médicos verdugos y centros especializados en la "técnica de abreviar la vida".

El autor anuncia que en California se ha dictado una ley denominada "Muerte humana y digna", que autoriza a los médicos para que desconecten los sistemas de prolongación de la vida a un paciente moribundo, siempre que se haga a petición suya y se encuentre consciente y en pleno ejercicio de sus facultades mentales al solicitarlo.

Hay quienes consideran que en estos casos, lo práctico es "no hacer nada", actitud que podría denominarse de eutanasia pasiva. Dicha opinión es rebatible, debido a que existen anomalías en niños que les producen la muerte, pero experimentando, mientras viven, dolores intensos, como ocurre en una oclusión intestinal, la cual, finalmente, haría morir al paciente por hambre, después de varios días de sufrimientos intensos.

Hay otras formas de tipo indirecto, para estos efectos, como impedir el ingreso a las clínicas, a personas que no pueden disponer de los medios económicos que les permitan costear los altos gastos de hospitalización, o mediante la denegación de la asistencia hospitalaria, pretextando atención preferente de supuestos enfermos u otro procedimiento igualmente repudiable.

Lisandro CRUZ PONCE

PAGGETI MORÁN, María Regina, "O principio de igualdade entre cônjuges", *Revista de la Facultad de Direito de la Universidad de São Paulo, Brasil*, 1989-1990, pp. 172-189.

Comenta la autora que en Brasil, antes y después del Imperio, la mujer casada vivió en permanente opresión. Testimonios de esta afirmación serían las leyes coloniales y, en especial, la de 25 de abril de 1821, que incluyó a la mujer casada entre los incapacitados, en condición similar a los menores e interdictos. El ejercicio del poder marital era tan amplio que convertía al esposo en un verdadero amo y señor de la familia, pues le otorgaba, entre otros, los siguientes derechos: representar a la mujer, exigirle obediencia, fijar a su arbitrio el domicilio conyugal siendo obligatorio para la mujer acompañarlo; administrar libremente los bienes comunes y los de la esposa, disponer de ellos, y ejercer sobre la mujer el derecho de corrección, es decir, podía castigarla corporalmente.

La situación deprimente que la esposa ocupaba en esa legislación se debía, en parte, a la creencia irracional de la pretendida inferioridad de la mujer; a las normas similares que sobre esta materia regían en las legislaciones vigentes de aquellas épocas, y por la opinión

general de que esa clase de medidas eran indispensables para mantener la cohesión familiar.

El Código Civil de la República de Brasil, del año 1916, eliminó parte de estas prerrogativas del varón, pero quedaron vigentes otras, donde se mantuvo el predominio masculino. En efecto, al reafirmar la potestad marital sobre la esposa, el artículo 233 otorgó al marido la calidad de jefe de la sociedad conyugal, confiándole la administración de los bienes comunes y los particulares de la mujer. Le confirió, además, la representación legal de la familia, el derecho a fijar y cambiar el domicilio de los integrantes del grupo parental y la facultad de autorizar a la esposa para el ejercicio de cualquiera actividad de orden profesional, que debiera ejecutar fuera de la residencia conyugal.

La autora considera que el artículo 233 ha sido modificado por la Constitución Política de Brasil, del año 1988, correspondiendo la administración de los fondos sociales, en la actualidad, a ambos cónyuges simultáneamente.

Fundamenta su tesis en los artículos 5, fracción LXXVII, número 1, y 226, número 5 de la Constitución. Dispone el último de los citados: "Los derechos y deberes referentes a la sociedad conyugal serán ejercidos igualmente por el hombre y la mujer".

Opina la autora que este principio constitucional ha derogado, en parte, el artículo 233 del Código Civil de 1916. Surge, al respecto, la siguiente duda de carácter doctrinal: ¿tiene aplicación inmediata un precepto constitucional de orden dogmático, al igual que cualquier ley ordinaria, o es necesario dictar la correspondiente ley reglamentaria para que tenga plena eficacia? ¿Son las leyes constitucionales "simples programas de acción política sin eficacia legal inmediata, por corresponder esas atribuciones a las leyes reglamentarias de dichas normas constitucionales, como lo sostienen algunos comentaristas?

Este aspecto sólo tiene importancia doctrinaria porque las modificaciones efectuadas en época reciente al Código Civil de 1916, han puesto término a esta duda doctrinaria.

En un principio, los tribunales constitucionales europeos acogieron la tesis que se comenta. En la actualidad, se considera que las normas constitucionales de carácter dogmático tienen igual fuerza que las leyes ordinarias, siendo por lo tanto de aplicación inmediata.

La autora opina que el precepto constitucional del artículo 226, número 5, es de aplicación inmediata, por disponerlo así el artículo 5, fracción LXXVII, número 1, de la carta fundamental que establece:

“As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicao imediata”.

En la legislación universal, el derecho público ha ido penetrando a las instituciones jurídicas privadas. La Constitución ha adquirido amplias dimensiones, a tal grado que los principios fundamentales de los distintos sistemas jurídicos han adquirido hoy rango constitucional.

La Constitución de 1988, dice la autora, contiene principios muy claros sobre la supremacía constitucional. Si el principio establecido en el artículo 226, número 5, queda comprendido entre los derechos y garantías fundamentales a que se refiere la fracción LXXVII, número 1 del artículo 5, no cabría duda alguna sobre la tesis que ha planteado al respecto la autora de este comentario.

El Código Civil de Brasil, promulgado el año 1916, ha sido modificado en parte por diversas leyes especiales.

La Ley 6515 de 1977 dio la siguiente redacción al artículo 240 del Código Civil: “La mujer con el matrimonio asume la condición de compañera, consorte y colaboradora del marido y en cuanto a la familia le corresponde a ella velar por su dirección moral y material”.

Sostiene la autora que esta nueva redacción obliga a la mujer a una injusta y doble jornada laboral, cuando por las necesidades del hogar debe ejercer alguna actividad profesional, porque, además de su trabajo específico, se le obliga a dirigir el hogar y a velar por el mantenimiento material y moral de la familia, obligaciones que la ley no impone al marido, creando con ello una nueva desigualdad.

Esperamos conocer las modificaciones que los poderes públicos han introducido al Código Civil de 1916, para comentar las transformaciones efectuadas a las normas sobre las que versa este comentario, el cual destacamos en esta oportunidad por el novedoso interés doctrinario que presenta.

Lisandro CRUZ PONCE

DERECHO COMPARADO

DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Luis María, “Notas de derecho comparado sobre la independencia judicial”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, año 12, núm. 34, enero-abril de 1992, pp. 19-39

Uno de los temas comunes de interés entre los publicistas, en general, y los procesalistas, en particular, lo ha constituido siempre el