

Universidad de Costa Rica
Facultad de Derecho



Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho

**ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DE LA EUTANASIA ACTIVA EN
PACIENTES CON ENFERMEDADES TERMINALES EN EL SISTEMA
JURÍDICO COSTARRICENSE**

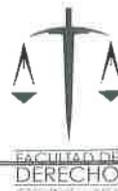
JOSELYN MATA RODRÍGUEZ

B13985

MARÍA JOSÉ VALVERDE BARRANTES

B16761

Noviembre, 2017



06 de noviembre de 2017
FD-2891-2017

Dr. Alfredo Chirino Sánchez
Decano
Facultad de Derecho

Estimado señor:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis), de las estudiantes: *Joselyn Mata Rodríguez*, carné B13985 y *María José Valverde Barrantes*, carné B16761 denominado: "Análisis de la aplicación de la eutanacia activa en pacientes con enfermedades terminales en el sistema jurídico costarricense" fue aprobado por el Comité Asesor, para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuso de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art. 36 de RTFG que indica: **"EL O LA ESTUDIANTE DEBERA ENTREGAR A CADA UNO DE LOS (AS) MIEMBROS (AS) DEL TRIBUNAL UN BORRADOR FINAL DE SU TESIS, CON NO MENOS DE 8 DIAS HABILES DE ANTICIPACION A LA FECHA DE PRESENTACION PUBLICA"**.

Tribunal Examinador

Informante	Dr. Ricardo Salas Porras
Presidenta	Dra. Patricia Vargas González
Secretaria	MSc. Melissa Salas Brenes
Miembro	Dr. Marvin Carvajal Pérez
Miembro	MSc. Agustín Gutiérrez Carro

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el **22 de noviembre del 2017**, a las 7:00 p.m. en el primer piso de la Facultad.

Atentamente,

Ricardo Salas Porras
Director



RSP/lcv
Cc: arch. expediente



San José, 27 de octubre de 2017

Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Estimado señor:

En mi calidad de Director, me ha correspondido analizar el trabajo de investigación denominado *“Análisis de la aplicación de la eutanasia activa en pacientes con enfermedades terminales en el sistema jurídico costarricense”* realizado por las estudiantes egresadas Joselyn Mata Rodríguez y María Valverde Barrantes.

Me es grato informar que doy mi aprobación al indicado trabajo de investigación por reunir los requisitos de forma y fondo exigidos por esta facultad, además constituye un valioso aporte investigativo, por lo que doy mi aprobación en mi condición de director e invitar a que se realice, en la fecha y hora oportunamente se designará para la disputación oral de este trabajo.

Atentamente,



Dr. Ricardo Salas Porras
Director de Tesis

San José, 27 de octubre de 2017

Señor

Dr. Ricardo Salas Porras

Director del Área de Investigación

Facultad de Derecho

Universidad de Costa Rica

Estimado señor:

Por la presente le extiendo un cordial saludo, y a la vez hago de su conocimiento que, en calidad de lector, he leído y revisado el trabajo final de graduación de las egresadas Joselyn Mata Rodríguez y María Valverde Barrantes, titulado *“Análisis de la aplicación de la eutanasia activa en pacientes con enfermedades terminales en el sistema jurídico costarricense”*, por lo que le comunico que le doy mi aprobación.

La tesis en cuestión cumple con los requisitos de forma y contenido exigidos para este tipo de investigaciones por el área que usted dirige, por lo que apruebo la tesis para su discusión oral ante el tribunal correspondiente.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke extending to the right.

Msc. Agustín Gutiérrez Carro

Lector

Señor
Dr. Ricardo Salas Porras
Director del Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Estimado señor Director:

En mi calidad de lector, he leído el trabajo final de graduación de las egresadas María José Valverde Barrantes y Joselyn Mata Rodríguez, titulado “Aplicación de la Eutanasia Activa en Pacientes con Enfermedades Terminales en Costa Rica”, por lo que le comunico que le doy mi aprobación. La tesis en cuestión cumple con los requisitos de forma y contenido exigidos para este tipo de investigaciones.

Con muestras de mi mayor estima y consideración,



Dr. Marvin Carvajal Pérez
Lector de Tesis

San José, 31 de octubre, 2017

Tribunal Examinador
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Estimados señores:

He revisado y corregido la tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho denominada: "Aplicación de la Eutanasia Activa en Pacientes con Enfermedades Terminales en Costa Rica" desarrollada por las estudiantes María José Valverde Barrantes, cédula de identidad 6-0411-0962, carné universitario B16761 y Joselyn Mata Rodríguez, cédula de identidad 1-1550-0258, carné universitario B13985.

Este trabajo cumple con los requisitos de redacción en cuanto a gramática y ortografía; se respetan las reglas morfosintácticas, semánticas y lexicográficas del idioma español. Cada párrafo ha sido examinado y corregido, de tal forma que haya coherencia, cohesión y fluidez en el texto.

También se efectuó una revisión general y corrección sobre las citas textuales y la bibliografía en concordancia con el estilo de citación *Turabian*.

Por lo tanto, desde el punto de vista filológico, este trabajo cumple con los requisitos necesarios para ser presentado ante ustedes.

Se suscribe cordialmente,



Arelys Blanco Rodríguez
Carné de asociada 30235
Cédula 205880370

Índice General

	Págs.
Índice general	i
Resumen	iii
Ficha bibliográfica	vi
Introducción.....	1
CAPÍTULO 1- Análisis de la eutanasia y los derechos afectados con la aplicación de la eutanasia en Costa Rica	5
• Sección 1. Estudio de los tipos de eutanasia.....	5
• Sección 2. Explicación de los derechos afectados con la aplicación de la eutanasia.....	24
a) Derecho a la vida.....	26
b) Derecho a la salud.....	30
c) Derecho a la calidad de vida.....	33
d) Derecho a la información.....	34
e) Derecho al alivio del dolor.....	38
f) Derecho a una muerte digna.....	39
CAPÍTULO 2- La eutanasia en la normativa.....	48
• Sección 1. La regulación de la eutanasia en el sistema jurídico costarricense y sus consecuencias jurídicas.....	48
• Sección 2. Legislación en el Derecho extranjero.....	67
CAPÍTULO 3- La eutanasia y la filosofía del Derecho. Dos enfoques.....	84
• Sección 1. Enfoque en concordancia con la intangibilidad de la vida.....	84
• Sección 2. Enfoque desde el liberalismo político de Rawls	103

CAPÍTULO 4- Análisis de la legalización de la eutanasia en marco jurídico costarricense a la luz de los derechos humanos	121
• Sección 1. Estudio de los instrumentos internacionales en protección de los derechos humanos.....	121
a) Pronunciamientos de las Corte Interamericana de Derechos.....	126
b) Tribunal Europeo de derechos humanos	130
• Sección 2. Confrontación del discurso sobre la disposición de la vida de la Sala Constitucional con el análisis de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a luz del Liberalismo Político.....	132
• Sección 3. Requisitos para la aplicación de la eutanasia en Costa Rica.....	138
• Sección 4. Propuesta normativa: regulación de la eutanasia en pacientes con enfermedades terminales.....	150
Conclusiones.....	161
Bibliografía.....	164

Resumen

La eutanasia activa no se encuentra permitida en Costa Rica, ya que se encuentra penalizada por medio del homicidio por piedad, regulado en el artículo 116 de Código Penal. De la misma manera, en el ordenamiento jurídico costarricense, así como en la jurisprudencia de la Sala Constitucional, la vida es considerada un derecho inviolable, sin excepciones, lo cual conlleva que la eutanasia activa actualmente no sea viable en el sistema jurídico nacional.

Sin embargo, hasta hoy, existe una gran cantidad de personas, en situaciones concretas, atravesando por momentos difíciles y especialmente dolorosos, tanto física como psicológicamente, en virtud de una enfermedad terminal, ante la cual desean escoger el momento de su muerte, dado que es un hecho inevitable, por medio de la eutanasia activa, antes de continuar soportando esos dolores, provocados por el padecimiento terminal.

El derecho de la determinación personal es de gran importancia en este tema, porque permite a los individuos decidir sobre su vida individual y social conforme sus opiniones y convicciones. Mientras estas conductas se encuentren de acuerdo con la ley, se debe relacionar con la posibilidad de los enfermos terminales a decidir sobre su propia vida, a escoger el momento de cuándo y cómo morir, cuando sus condiciones se han convertido en insoportables en razón de una enfermedad terminal.

En el ámbito internacional, la eutanasia activa ha sido un tópico de gran importancia; en Europa, en países como Holanda, Bélgica y Oregón, se encuentra permitida, y se desarrolló un amplio estudio jurisprudencial al respecto. También en América Latina, en Colombia se encuentra despenalizada esta conducta, en respuesta, al respeto de los derechos humanos de los pacientes terminales. Es importante el análisis de estos sistemas jurídicos, sin embargo, hay que resaltar que cada país debe buscar su solución jurídica a esta situación vivida por los individuos con una enfermedad terminal.

A partir de lo anterior, la hipótesis de esta investigación se centra en la viabilidad de la despenalización de la eutanasia activa en Costa Rica, en consecuencia, con el respeto a los derechos humanos y la concepción del derecho a la vida como un derecho disponible. Además, se debe reconocer a la eutanasia como un derecho individual. De la misma manera, el objetivo general de la investigación es analizar la despenalización de la eutanasia activa en el ordenamiento jurídico costarricense, así como desarrollar su regulación adecuada.

En relación con la metodología, se basa en una investigación documental, en la cual se establece un estudio doctrinario con el fin de determinar el concepto de eutanasia y sus tipos, así como su análisis jurídico; seguidamente se buscará la obtención de la jurisprudencia internacional, la doctrina y el análisis de los instrumentos internacionales con el fin de estudiar los derechos humanos involucrados con la aplicación de la eutanasia activa. Posteriormente, se analizará ordenamientos jurídicos extranjeros en torno a este tema, para determinar las posibles vías legales de una propuesta reguladora en el contexto nacional. De la misma manera, investigará la doctrina sobre la teoría del liberalismo político para delimitarla y cómo nos permite establecer la viabilidad de la eutanasia activa. Por último, la información obtenida se analizará, se contrapondrá, para finalmente obtener una síntesis sobre el estudio de la aplicación de la eutanasia activa, lo cual permitirá concluir este estudio I.

En esta investigación se logró concluir que la eutanasia activa es un derecho que debe otorgarse por medio de una ley especial en la cual se debe determinar una serie de requisitos básicos indispensables para la práctica del proceso eutanásico, como una expresión del derecho a la determinación personal. Por otro lado, es una decisión que no afecta a terceras personas, ni a la sociedad en general, solamente incide sobre el individuo involucrado, por lo cual, esta conducta no debe ser perseguida por el Estado, y permite construir una sociedad basada en la teoría del liberalismo político.

Por otra parte, en relación con la discusión de derechos como lo es la eutanasia, únicamente cabe el análisis del tema por cuestiones de ética civil, sin

intromisiones desde perspectivas de moral o religión, ya que estas últimas no deben intervenir en las decisiones de un estado de derecho democrático como el costarricense.

Por último, la eutanasia debe ser considerada como un derecho, debido a que el paciente tiene el derecho a decidir cómo y cuándo morir, en correlación directa con su derecho a la libertad, y como una manera de exteriorizar la dignidad humana, ya que el hecho de someterse a tratamientos médicos y vivir en condiciones denigrantes cuando el paciente ya no quiere, es una violación a esa dignidad que protegen los derechos humanos.

FICHA BIBLIOGRÁFICA

Mata Rodríguez, Joselyn y Valverde Barrantes, María José. “Análisis de la aplicación de la eutanasia activa en pacientes con enfermedades terminales en el sistema jurídico costarricense”. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica, 2017. vi y p. 170.

DIRECTOR

Dr. Ricardo Salas Porras.

LISTA DE PALABRAS CLAVES

Eutanasia, Eutanasia Activa, Eutanasia Pasiva, Derecho a la Vida, Derecho a la Libertad, Derecho a la Autonomía, Derecho a la Dignidad, Derecho a una Muerte Digna, Disponibilidad del derecho a la vida, Ponderación de Derechos Fundamentales, Derecho Comparado,

Introducción

Se estudiará la aplicación de la eutanasia activa en el ordenamiento jurídico costarricense, es decir, el aceleramiento de la muerte de un paciente con una enfermedad terminal, en atención a su voluntad, con el fin de posibilitar una muerte humanamente digna dentro de sus propias convicciones.

La eutanasia activa se ha tratado desde siglos atrás, hasta hoy, sin embargo, es un tabú; en virtud de que la sociedad ha otorgado una sacralidad al derecho a la vida, en el cual se ha determinado que la vida ha sido otorgada por una deidad divina, y, por lo tanto, el ser humano no tiene la posibilidad de decidir sobre ella. Por otra parte, el ordenamiento jurídico costarricense ha determinado que el derecho a la vida es un derecho inviolable, por lo cual los individuos no pueden decidir sobre su propia vida, se ha establecido jurisprudencialmente que es un bien jurídico indisponible para las personas, además, se le otorga una preponderancia sobre otros derechos. De esta manera, la religión y la moral, así como la concepción conservadora del derecho a la vida por los órganos judiciales han intervenido en el impedimento de esta práctica en la sociedad costarricense.

A pesar de lo anterior, es importante resaltar que una de las características indispensables del derecho es su evolución, lo cual conlleva la necesidad de analizar las figuras jurídicas dependiendo de las circunstancias sociales del momento, así como la evolución de la sociedad y su concepción de los bienes jurídicos. Por ello, se debe examinar la eutanasia activa en relación con la sociedad y con el derecho actual, para de esta manera determinar si jurídicamente este procedimiento médico es viable desde una perspectiva penal y constitucional en Costa Rica.

Por otra parte, el estudio del proceso eutanásico se realizó por el interés de crear un desarrollo y análisis académico sobre el tema, ya que hay poca doctrina al respecto, si bien existen autores nacionales que hablan sobre la temática, son escasos, al igual que las tesis existentes al respecto. Es por ello que se considera

este tópico de gran importancia para determinar la manera más viable de tratar y regular el proceso eutanásico.

En el desarrollo de esta temática el interés versó en determinar que con el impedimento de este procedimiento médico se podrían estar afectando derechos fundamentales como lo es la dignidad humana y la libertad personal. De esta manera, se plantea un tema de controversia y de gran relevancia nacional, y trae a discusión la idoneidad de la aplicabilidad de esta práctica en Costa Rica, se plantea el respeto a los derechos humanos y, una filosofía de política liberal en la cual se apartan los ideales religiosos o morales del Estado de Derecho, los cuales podrían estar impidiendo el avance de la sociedad, en términos legales y científicos.

Por lo anterior, el objetivo general es analizar la despenalización de la eutanasia activa en el ordenamiento jurídico costarricense, así como el desarrollo de su regulación adecuada.

Se analizará lo siguiente: el capítulo uno se centrará en el análisis jurídico y doctrinario de la eutanasia y sus diferentes tipos, así como el estudio de la doctrina, la jurisprudencia y la normativa internacional enfocadas en el análisis de los derechos humanos afectados con el impedimento de la aplicación de la eutanasia activa, por lo cual, se explicará cada derecho humano fundamentado por medio de la jurisprudencia y la normas que los protegen en instrumentos internacionales ratificados por Costa Rica, con el fin de determinar qué derechos humanos permiten fundamentar la viabilidad de la eutanasia activa en Costa Rica, en razón del principio de convencionalidad y la interdependencia de los derechos humanos.

En el capítulo dos se analizará la regulación de la eutanasia en el ordenamiento jurídico costarricense, se iniciará con el estudio de la jurisprudencia de la Sala Constitucional, el cual permitirá determinar su posición frente a la eutanasia y el derecho a la vida, además se examinará la penalización de la eutanasia activa por medio del homicidio por piedad regulado en el artículo 116 del Código Penal, se estudiará los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal así como sus

consecuencias jurídicas. En la sección dos se realizará un estudio y análisis del derecho comparado y la jurisprudencia que ha interpretado la figura de la eutanasia, con el fin de identificar aquellos países que admiten la aplicación del proceso eutanásico, así como las similitudes y divergencias entre ellos. Lo cual permitirá un análisis de la posibilidad de regular la eutanasia en el sistema jurídico nacional, sus efectos y una posible línea para establecer los parámetros por estipular en una posible regulación de la eutanasia activa en Costa Rica.

En el tercer capítulo se estudiará la eutanasia en relación con la filosofía del derecho, por medio de dos enfoques, en el primer enfoque se examinará aquellas teorías doctrinarias encontradas en concordancia con la intangibilidad del derecho a la vida, las cuales se contrapondrán con aquellos argumentos que establecen que la vida es un derecho disponible, para así poder demostrar el verdadero valor del bien jurídico vida para su titular y, cómo se debe dar un valor adecuado a este bien jurídico, no de una manera aislada sino conjunta con los otros derechos. Por otra parte, en la sección dos se analizará la teoría del liberalismo político de Rawls, la cual permite fundamentar que la vida es un bien disponible para el individuo ejercitante de ella de acuerdo con sus propias convicciones y decisiones, aparte de los ideales religiosos y morales de la sociedad en general.

Finalmente, en el capítulo cuatro se analizará la legalización de la eutanasia en el marco jurídico costarricense a la luz de los derechos humanos. En la sección uno se realizará el estudio de los instrumentos internacionales y la jurisprudencia de los órganos internacionales encargados de proteger los derechos humanos, relacionados con la eutanasia o aquellos derechos que puedan ser violentados con el impedimento de este procedimiento médico. En cuanto a la sección dos se hará una confrontación de la posición conservadora de la Sala Constitucional en la temática del derecho a la vida que provoca el impedimento de la eutanasia activa en Costa Rica, con el análisis de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con la concepción de los derechos humanos involucrados, así como sus principios de indivisibilidad, interdependencia de los derechos y convencionalidad, a luz de la teoría de la filosofía liberal del liberalismo político. Por otra parte, en la sección tres se determinarán y explicarán los requisitos considerados más viables de acuerdo con el estudio de la doctrina para aplicar

la eutanasia activa, entre ellos la existencia de una enfermedad terminal, el diagnóstico médico y una segunda valoración, la edad, el consentimiento y la petición expresa del paciente, la capacidad cognitiva y volitiva, con el fin de encontrar estrictos parámetros para este procedimiento médico. Finalmente, en la sección cuatro se realizará una propuesta de los puntos indispensables por establecer en una posible ley especial que permita aplicar la eutanasia activa en Costa Rica.

Capítulo 1: Análisis de la eutanasia y los derechos afectados con la aplicación de la eutanasia en Costa Rica.

Sección 1: Estudio de los tipos de eutanasia

La definición de eutanasia es fundamental para el desarrollo de esta investigación. Por ello, se realizará un breve análisis de las diferentes teorías y conceptos emitidos al respecto, para desprender la definición más adecuada de eutanasia, sus variables, el planteamiento del tema y, su problemática en el marco jurídico costarricense.

La definición más básica de eutanasia proviene de la etimología griega *eu*; buena y de *thanatos*: muerte, lo cual se entiende como buena muerte, que es justamente el inicio del desarrollo del concepto de una práctica en la que se anticipa la muerte de una persona para evitar el sufrimiento. En el transcurso de la historia al término se le han ido atribuyendo diferentes significados tales como, *"muerte rápida y sin dolor"*, *"muerte tranquila, fácil, suave, entre otros"*

Por otra parte, el Diccionario de la Real Academia Española define la eutanasia como: "1. f. Acción u omisión que, para evitar sufrimientos a los pacientes desahuciados, acelera su muerte con su consentimiento o sin él. 2. f. Med. Muerte sin sufrimiento físico."¹

A partir de la definición anterior, la eutanasia se entiende como el aceleramiento de la muerte de un paciente que padece una enfermedad terminal. Esta muerte se producirá sin dolor físico, es una muerte dulce y sin sufrimientos atroces y se puede realizar con o sin el consentimiento del paciente.

El definir la eutanasia es un tema difícil, entre los distintos autores existen desacuerdos tanto terminológicos como valorativos de lo que es la eutanasia, así, la gama de posibilidades es tan amplia que seleccionar o crear una definición

¹Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, eutanasia, consultado 28 de abril de 2016, <http://lema.rae.es/drae/?val=eutanasia>

es una dura labor. Existen diferentes conceptos, e incluso contradictorios entre sí, que conllevan a la confusión de lo que realmente se entiende por eutanasia. Así mismo, su regulación es tan diversa como los distintos ordenamientos. Por lo anterior, se analizará los diversos conceptos del término expuestos por los distintos autores y, se delimitará el concepto eutanasia, así como los elementos importantes por tomar en cuenta para su aplicación.

Miguel Ángel Núñez Paz analiza el concepto de eutanasia de la siguiente manera:

En cuanto a la idea que el vocablo eutanasia pretende expresar, se nos antoja que no es otra si no la de muerte carente de sufrimientos, sin entrar de momento a inclinar la balanza hacia si los sufrimientos que ésta muerte tratará de evitar habrían de ser físicos o morales, pues parece que, en principio, ambas vertientes estarían comprendidas en la órbita del vocablo para la mayoría de los autores, si bien pudiera parecer que es el propio diccionario de la lengua española el que puede poner en duda ésta tesis.²

Del análisis expresado por el autor, podríamos concluir que para él, la eutanasia se entiende como la muerte sin sufrimientos, independientemente de que sean físicos o morales, no obstante, el autor, al final de su cita refiere al concepto compilado por la Real Academia Española, utilizándola como una delimitación al concepto de eutanasia, y acepta que sería viable únicamente para aquellos casos en los cuales existan sufrimientos físicos de pacientes desahuciados y dejando de lado el sufrimiento moral.

Por su parte, Roxin, indica que por eutanasia se entiende como: “la ayuda prestada a una persona gravemente enferma, por su deseo o por lo menos, en atención a su voluntad presunta, para posibilitarle una muerte humanamente digna en correspondencia con sus propias convicciones.”³

De la misma manera, Roxin no hace referencia al sufrimiento moral, sino a los sufrimientos insoportables de una persona gravemente enferma, que no pueden

²Miguel Ángel Núñez Paz, *La buena muerte: el derecho a morir con dignidad*. (Madrid, España: Tecnos, 2006), 31.

³ Claus Roxin, “*Tratamiento Jurídico Penal de la Eutanasia*,” *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, No 1-10, (1999), consultado 10 de junio, 2016, http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_01-10.html.

desaparecer, sino con la eutanasia, por lo cual este concepto se encuentra delimitado por este autor, debido a que cuando se refiere a eutanasia solamente abarca los dolores físicos que puede padecer un paciente terminal. Por otra parte, Roxin al definir la eutanasia contempla como un elemento importante la voluntad del paciente, se le atribuye gran importancia ya que es indispensable para la aplicación de la misma. ⁴

Otros autores como Gonzalo Higuera definen la eutanasia como: “la práctica que procura la muerte, o mejor, abrevia una vida para evitar grandes dolores y molestias al paciente, a petición del mismo, de sus familiares o, sencillamente por iniciativa de terceras personas que presencian, conocen e interviene en el caso concreto del moribundo”⁵

Este autor al definir eutanasia denota el dolor físico del paciente padecido por una enfermedad terminal. Otro punto importante es que se realiza por petición del mismo, por lo cual media la voluntad del enfermo, sin embargo, también analiza la intervención de una tercera persona en la toma de la decisión para procurar la muerte, la cual puede ser un familiar o un tercero fuera de este núcleo, con la condición de que esta persona tenga conocimiento del padecimiento del enfermo terminal.

Finalmente, María José Parejo Guzmán, después de un amplio análisis de las distintas definiciones de eutanasia, expuestas por los distintos autores, la define como:

Un ámbito de libertad por el que a toda persona que se encuentra en una situación de enfermedad terminal e irreversible y está abocada a una muerte próxima, considerándose que su vida carece de la calidad mínima para que merezca el calificativo de digna, le es reconocida la facultad de decidir, pedir o solicitar que se lleve a cabo la acción eutanásica.⁶

⁴ Claus Roxin, “Tratamiento Jurídico Penal de la Eutanasia,” *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, No 1-10, (1999), consultado 10 de junio, 2016, http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_01-10.html.

⁵ Udías Gonzalo Higuera, *Distanasia y moral: experimentos con el hombre* (Madrid, España: Santander, 1973), 252.

⁶María José Parejo Guzmán, *La Eutanasia ¿un Derecho?* (Navarra, España: Aranzadi, 2005), 371.

Por otra parte, Roxin plantea la diferenciación de eutanasia en un sentido amplio y un sentido estricto:

Se puede diferenciar eutanasia en sentido amplio y estricto, la eutanasia en sentido estricto existe cuando la ayuda es suministrada después de que el suceso mortal haya comenzado, por lo que la muerte está próxima con o sin tal ayuda. En un sentido amplio puede hablarse también de eutanasia cuando alguien colabora a la muerte de una persona que, en realidad, podría vivir todavía por más tiempo, pero que quiere poner fin real o presuntamente - a una vida que le resulta insoportable por causa de una enfermedad.⁷

De los párrafos anteriores se puede concluir que la eutanasia es el género y que los tipos son la especie. De lo dicho por Roxin se entiende que la eutanasia en sentido estricto es aquella producida cuando al paciente se le presta la ayuda para morir debido a su mal estado de salud, su muerte se encuentra próxima a suceder, cabe aclarar que, independientemente de si se le preste o no la ayuda, la muerte se producirá a corto plazo. La eutanasia en sentido estricto es la que interesa a efectos de esta investigación. En cuanto a la eutanasia en sentido amplio, es aquella en la que se procura la muerte del paciente que puede vivir durante mucho más tiempo y que su muerte no está próxima a suceder, en este caso el paciente solamente sufre dolores físicos que no desea tolerar por más tiempo, como consecuencia de su enfermedad, por lo cual procura su muerte, sin embargo, el deseo del paciente de morir puede ser real o presunto, no dejando en claro su voluntad como requisito indispensable para la aplicación del procedimiento eutanásico. En este tipo de eutanasia y, la muerte no es segura. Por ello, la eutanasia en sentido amplio no es objeto de la presente investigación, ya que la muerte a corto plazo es inminente para su aplicación.

Analizados en conjunto los conceptos anteriores, se entiende a la eutanasia como aquella acción realizada por una persona a petición de otra, provocando la muerte de esta última y que se moviliza por compasión, con el fin de acabar con el dolor físico del paciente que sufre una enfermedad terminal, y cuya vida ha

⁷Claus Roxin, "Tratamiento Jurídico Penal de la Eutanasia," *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, No 1-10, (1999) consultado 10 de junio, 2016, http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_01-10.html.

alcanzado la indignidad, lo cual lleva a procurar la muerte del paciente para evitar el dolor provocado por su enfermedad.

Como lo analiza Gascón: “aquellas acciones u omisiones generalmente de carácter médico que provocan la muerte de otra persona en atención a ellas, por compasión y en miras a su bien, lo que tiene sentido en los casos en que la vida ha alcanzado tales niveles de indignidad de manera irreversible que la convierten en un mal”.⁸

La doctrina demuestra que hay diversas definiciones y perspectivas sobre lo entendido por eutanasia en su concepto más básico. Pero además de ser múltiples las definiciones de eutanasia, también son múltiples los tipos de eutanasia existentes, así, se puede clasificar según la modalidad de la acción, por la concurrencia de la voluntad de la víctima, por la intencionalidad o la relación de causalidad que une la acción con el resultado, entre otras. Sin embargo, las anteriormente mencionadas, son las consideradas como las más importantes y comunes.

La eutanasia por la modalidad de la acción se puede realizar de manera activa o pasiva, es decir, por medio de la acción o la omisión.

La eutanasia pasiva es aquella en la que se omite la aplicación de los tratamientos que mantienen con vida al paciente cuando se encuentra en presencia de una enfermedad terminal. Esta se puede dar con la no iniciación de un tratamiento médico o con su suspensión.

La eutanasia pasiva es definida por Roxin de la siguiente manera:

Se habla de eutanasia pasiva cuando una persona –normalmente el médico o sus ayudantes, aunque también algún pariente- que se encuentra al cuidado de otra, omite alargar una vida que está tocando a

⁸Marina Gascón Abellán, “¿De qué estamos hablando cuando hablamos de eutanasia?,” *Revista Humanitas Humanidades Medicas*, Volumen 1, No 1; (2003):8, consultado 15 de junio, 2016, <http://www.eutanasia.ws/hemeroteca/m53.pdf>.

su fin. Se renuncia a una operación o a un tratamiento intensivo que habría posibilitado al paciente una vida algo más larga.⁹

Por lo anterior, la eutanasia pasiva se define como: la omisión de la aplicación de procedimientos o tratamientos médicos que tienen como finalidad aliviar el dolor o alargar la vida de un paciente con una enfermedad terminal; un ejemplo de la aplicación de este tipo de eutanasia es la ausencia u omisión de actos reanimatorios en la fase terminal del paciente cuya muerte sea inminente; la interrupción de tratamientos paliativos o terapéuticos. Se renuncia en general a una intervención o a un tratamiento médico que alarga la vida.

Diferentes autores realizan un estudio del término eutanasia pasiva, por lo cual se estudiarán los diferentes conceptos compilados en esta investigación, para delimitar el concepto y, analizar, de una manera amplia, la eutanasia pasiva.

Marina Gascón estudia que:

Se habla de eutanasia pasiva cuando se suprimen o simplemente no se adoptan las medidas que prolongarían la vida pero que solo proporcionarían padecimientos inútiles, pues la vida está abocada ya al final; su ámbito es, por tanto, el de la práctica médica de contenido tecnológico, la posibilidad (y la obstinación) de alargar inútilmente la vida de un sujeto que se encuentra en fase terminal o en coma irreversible.¹⁰

Ana M^o Marcos del Cano (citada por M^o José Parejo Guzmán) dice que la eutanasia es “el resultado de muerte del paciente terminal, cuando es causado por la omisión de un tratamiento terapéutico necesario”.¹¹

Carlos María Romeo Casabona (citada por M^o José Parejo Guzmán) define la eutanasia pasiva como “omitir el tratamiento de un paciente grave, pero con posibilidades de supervivencia, aunque ésta sea cualitativamente muy inferior a

⁹Claus Roxin, “*Tratamiento Jurídico Penal de la Eutanasia*,” *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, no 1-10, (1999), consultado 10 de junio, 2016, http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_01-10.html.

¹⁰Marina Gascón Abellán, “*¿De qué estamos hablando cuando hablamos de eutanasia?*,” *Revista Humanitas Humanidades Medicas*, Volumen 1, No 1; (2003):9, consultado 15 de junio, 2016, <http://www.eutanasia.ws/hemeroteca/m53.pdf>.

¹¹M^o José Parejo et. al., “*La Eutanasia ¿Un Derecho?*” (Navarra, España: Aranzadi, 2005), 371.

la anterior a la enfermedad o accidente que condujo a tal estado, pero también cuando el fallecimiento resulte previsible, pero no de forma inmediata”.¹²

Hipólito Duran (citada por M° José Parejo Guzmán), afirma que la “eutanasia pasiva es, en contraposición a la activa, la supresión o la no puesta en práctica de las medidas o los medios técnicos que permiten a la persona vivir”.¹³

Para Miguel Ángel Núñez Paz la eutanasia pasiva:

Se trata principalmente de la omisión del tratamiento en que se emplean medios que contribuyen a la prolongación de la vida del paciente cuando ésta presenta ya un deterioro irreversible o una enfermedad incurable en fase terminal. Puede consistir en la no iniciación de un tratamiento o en suspender el ya iniciado (v.g., no administrar la medicación adecuada o incluso la desconexión de aparatos o instrumentos de mantenimiento de determinadas funciones vitales. Puede estribar asimismo en no prestar o no pedir la ayuda necesaria para impedir la muerte.¹⁴

M° José Parejo Guzmán define tanto la eutanasia pasiva como la activa de una manera muy sencilla y directa. La eutanasia pasiva “consiste en omitir cierto tratamiento dejando morir al sujeto pasivo.¹⁵ Mientras que la activa “se refiere a una acción que pone fin a la vida, prototipo de acto piadoso”.¹⁶

A partir del análisis del concepto de eutanasia pasiva, se entiende como la falta de empleo de medios o tratamientos necesarios para alargar la vida del enfermo que sufre de una enfermedad terminal, básicamente se deja que el ciclo normal de la vida siga su curso, no se interrumpe, simplemente se deja que la naturaleza haga su trabajo, siempre que sea la voluntad del paciente.

¹²M° José Parejo et. al., *“La Eutanasia ¿Un Derecho?”* (Navarra, España: Aranzadi, 2005), 396.

¹³Ibíd.

¹⁴ Miguel Ángel Núñez Paz, *Homicidio consentido, eutanasia y derecho a morir con dignidad* (España: Tecno S.A., 1999), 61.

¹⁵ Parejo, 400.

¹⁶Ibíd.

Por lo tanto, se puede observar que los diferentes actores coinciden en que la eutanasia pasiva consiste en la suspensión de tratamientos médicos y, para su aplicación es indispensable que la muerte se encuentre próxima a suceder, por lo cual, se elimina, suspende o no se aplica el tratamiento o medicamento que alivia el dolor y alarga su vida. Es la omisión de la aplicación de medios extraordinarios, que no mejoran realmente la salud del enfermo, sino que, por el contrario, solo alargan el sufrimiento, ya que se le mantiene con vida a sabiendas de que no se conseguirá ninguna mejora de su estado de salud, ya que padece una enfermedad en fase terminal.

Ana M° Marcos del Cano (citada por M° José Parejo Guzmán) define la eutanasia activa como “la muerte del paciente en estado terminal, solicitada por éste y provocada por la acción positiva de un tercero, por ejemplo, mediante la inyección de una dosis letal de morfina”.¹⁷

Carlos María Romeo Casabona (citada por M° José Parejo Guzmán) dice que eutanasia activa es “cuando se hace referencia a una acción del sujeto activo que provoca la muerte del sujeto pasivo”¹⁸

En una tercera posición esta autora cita a José Miguel Zugaldía Espinar que brevemente la define como “la acción positiva que produce la muerte”.¹⁹ Y finalmente cita a Iñigo Álvarez Gálvez “el sujeto activo provoca con su intervención, la muerte del sujeto pasivo”.²⁰

Miguel Ángel Núñez Paz la define así: “la realización de un comportamiento de ayuda a la muerte para suprimir o paliar los sufrimientos del paciente”.²¹ La eutanasia activa supone la realización de actos ejecutivos que conllevan al acortamiento de la vida del paciente y cuya conducta va dirigida directa e intencionalmente a causar la muerte del enfermo terminal, el cual ha pasado por

¹⁷M° José Parejo et. al., “*La Eutanasia ¿Un Derecho?*” (Navarra, España: Aranzadi, 2005), 395.

¹⁸ *Ibíd.*

¹⁹ *Ibíd.*

²⁰ *Ibíd.*

²¹ Miguel Ángel Núñez Paz, *Homicidio consentido, eutanasia y derecho a morir con dignidad* (España: Tecno S.A., 1999), 58.

un largo periodo de sufrimiento y que inevitablemente morirá.²² Y la define como “una conducta en la que el sujeto ejecuta en forma directa e intencional la muerte de otro.”²³

De las definiciones anteriores se desprende que la eutanasia activa es aquella acción realizada por el sujeto activo con la intencionalidad de acabar con la vida y el sufrimiento del sujeto pasivo, el cual padece una enfermedad terminal.

La eutanasia activa (por acción) y la pasiva (por omisión) se distinguen una de la otra por el modo de producirse la muerte, en el caso de la primera se da por la intervención de un tercero, por una acción que este realiza y recae sobre el sujeto pasivo, mientras que en la segunda se da por la omisión de cualquier clase de ayuda, dejando morir al enfermo terminal. En la activa se actúa, mientras que en la pasiva se deja de actuar, es decir, en el primer caso se mata y en el segundo, se deja morir.

En cuanto a la eutanasia activa, esta se puede clasificar según la intencionalidad o relación de causalidad que une la acción con el resultado, así la eutanasia activa puede ser directa o indirecta. En la eutanasia activa la voluntad del agente de matar o aliviar es de suma importancia, ya que de ello depende si se considera como eutanasia directa o indirecta.

La eutanasia directa consiste en adelantar la hora de la muerte en caso de una enfermedad incurable; es la provocación de la muerte indolora a petición del afectado, cuando es víctima de enfermedades incurables, progresivas y degenerativas que provocan dolores físicos insoportables.

Roxin analiza que la eutanasia es directa “cuando la intención de quien pone en ejercicio la acción es la de causar la muerte de una persona. Cuando, en cambio, la intención es, por ejemplo, la de calmar el dolor, pero los medios empleados

²² Miguel Ángel Núñez Paz, *Homicidio consentido, eutanasia y derecho a morir con dignidad* (España: Tecno S.A., 1999), 99.

²³ *Ibíd.*

tienen como efecto el de acortar la vida de la otra persona, se afirma que se trata de un caso de eutanasia indirecta".²⁴

Para que la eutanasia sea directa debe tener determinadas características según los autores anteriormente mencionados, todos mantienen la misma línea de requisitos. En primer lugar, el sujeto activo debe tener la intencionalidad de causar la muerte con la acción realizada, en segundo lugar, esa acción debe ser realizada sobre el enfermo terminal y, en tercer lugar, debe ser una sola acción que provoque la muerte de manera inmediata.

A efectos del presente trabajo de investigación, la eutanasia directa es la de mayor interés, debido a que consiste en la aplicación directa de, por ejemplo, una dosis de morfina, que acabará en un solo acto con la vida del paciente terminal; la eutanasia activa directa socialmente tiene mayor reprochabilidad por cuestiones como la moral, la ética y la religión, ya que se considera la vida humana como el principal derecho humano, sin embargo, estamos en el entendido de que, sea cual sea el tipo de eutanasia aplicada, finalmente todas causan el mismo efecto, la muerte de una persona en fase terminal por una enfermedad que ha deteriorado su salud de manera irreversible y que, además, sufre dolores intolerables.

La eutanasia indirecta consiste en procedimientos terapéuticos que tienen como efecto secundario la muerte. Es la aplicación de un medicamento no letal para aliviar el dolor y sufrimiento del paciente, por ejemplo, la aplicación regular de morfina para calmar los dolores, cuyo efecto secundario, como se sabe, es una abreviación de la vida del paciente. Roxin la define de la siguiente manera:

Se habla de eutanasia indirecta cuando sobre un enfermo terminal se aplican medidas paliativas del dolor, a pesar de que éstas pueden acelerar el acaecimiento de la muerte. La admisión de la eutanasia indirecta es

²⁴Claus Roxin, "Tratamiento Jurídico Penal de la Eutanasia," *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, no 1-10, (1999), consultado 10 de junio, 2016, http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_01-10.html.

reconocida desde hace tiempo tanto por la doctrina como por la praxis médica, sin perjuicio de las muchas cuestiones que en concreto suscita.²⁵

Como indica la definición anterior la intención de la eutanasia indirecta no es provocar la muerte, sino disminuir el dolor físico del paciente, se tiene intenciones paliativas, como lo demuestra la siguiente definición planteada por Miguel Núñez Paz:

La aplicación de analgésicos o lenitivos a una persona próxima a la muerte patológica o traumática con objeto de eliminar o paliar los graves sufrimientos físicos insoportables padecidos, siendo esto el propósito fundamental, aún[sic] cuando tal aplicación ocasione una disminución de la resistencia orgánica y una anticipación del momento de la muerte.²⁶

Ana Ma. Marcos del Cano (citada por Ma. José Parejo Guzmán) dice que la eutanasia indirecta o lenitiva:

Implicaría la administración de medicamentos o la aplicación de técnicas al enfermo terminal que soporta una situación especialmente dolorosa, con el fin primordial de mitigar sus sufrimientos, aun sabiendo que, como efecto secundario, es ineludible el acortamiento -que no terminación- de su vida. Se trataría, por ejemplo, de la aplicación de analgésicos para aliviar sus dolores.²⁷

La eutanasia directa es aquella en la que un tercero actúa directamente sobre el sujeto pasivo con la intencionalidad de causar su muerte, esa actuación consiste en una única acción que pone fin a la vida del enfermo terminal, mientras que, en la eutanasia indirecta, se aplica una dosis no letal de algún medicamento, con la intención de disminuir el dolor del paciente. Sin embargo, ello va provocando paulatinamente, un deterioro en el paciente, el cual culmina con la muerte. Por lo tanto, la distinción fundamental entre la eutanasia activa directa e indirecta es la dosis de medicamento aplicada al paciente, ya que en la directa la dosis es

²⁵Claus Roxin, "Tratamiento Jurídico Penal de la Eutanasia," *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, no 1-10, (1999), consultado 10 de junio, 2016, http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_01-10.html.

²⁶ Miguel Ángel Núñez Paz, *Homicidio consentido, eutanasia y derecho a morir con dignidad* (España: Tecno S.A., 1999), 141.

²⁷ M° José Parejo et. al., "La Eutanasia ¿Un Derecho?" (Navarra, España: Aranzadi, 2005), 406.

letal y su fin es causar la muerte del paciente, mientras que, en la indirecta, la dosis es menor y se busca aliviar el dolor del paciente.

Tanto la eutanasia directa como la indirecta son modalidades de eutanasia activa, es decir, es requisito que exista una acción del sujeto activo sobre el sujeto pasivo; la diferenciación entre una y otra es el nexo de causalidad existente entre la acción y el resultado causado y la intencionalidad del sujeto activo de provocar muerte o paliar el dolor provocado por la enfermedad terminal.

La mayoría de los autores han centrado sus definiciones incluyendo estos dos requisitos en ellas; Iñigo Álvarez Gálvez al respecto señala que:

La clasificación responde al criterio de la intencionalidad de aquel que causa la muerte. Si su intención es la de matar se habla entonces de eutanasia directa. Si, por el contrario, su intención no es esa (sino la de aliviar el dolor), pero a pesar de todo, se acelera la muerte como efecto secundario inevitable, se habla de eutanasia indirecta.²⁸

El tercer lugar la eutanasia se puede clasificar como voluntaria o involuntaria dependiendo de la concurrencia de la voluntad de la víctima. Esta clasificación tiene en cuenta la voluntad del enfermo terminal, el deseo del sujeto pasivo de morir resulta imprescindible para la configuración de la eutanasia.

La eutanasia voluntaria es aquella solicitada por el paciente de palabra o por escrito, donde manifiesta su deseo de morir. El paciente debe poseer tanto las capacidades físicas como las mentales para solicitar la aplicación del proceso eutanásico. Para que la eutanasia en sentido estricto sea considerada como tal, debe contarse con la petición expresa del sujeto pasivo, ya que la doctrina considera que la declaración de voluntad del paciente es un aspecto indispensable, requisito con el cual se coincide plenamente en esta investigación.

El paciente que enfrenta la aplicación de la eutanasia debe poseer la capacidad de actuar, los requisitos mínimos de racionalidad para evitar que sea viciada o

²⁸Iñigo Álvarez Gálvez, *La eutanasia voluntaria*. (España: Tecnos, 2004), 37-38.

cuestionada²⁹; por lo anterior, para que el proceso eutanásico se encuentre legitimado la voluntad no puede estar cuestionada.

La eutanasia no voluntaria o involuntaria como indica Iñigo Álvarez se define como aquella realizada cuando no consta el consentimiento del sujeto pasivo, sea porque no puede manifestar su voluntad o no posee voluntad legítima que permita la aplicación de la eutanasia, lo cual conlleva la inexistencia de la declaración de voluntad por parte del paciente; debido a esto, la aplicación de la eutanasia, en estos casos, se consideraría ilegítima, ya que mientras no exista voluntad por parte del sujeto pasivo no se engloba dentro del concepto de eutanasia.³⁰

Para Eduardo A. Sambrizzi la

eutanasia voluntaria o provocada es la que es practicada a una persona que ha expresado libremente su voluntad en ese sentido, mientras que la involuntaria se presenta cuando la práctica se realiza contra la voluntad de la persona, o sin que la misma haya expresado su voluntad, la que generalmente es reemplazada por la decisión de sus familiares o de los médicos que la atienden”.³¹

Existen muchas definiciones de eutanasia, múltiples autores la han definido de distintas maneras, sin embargo, la doctrina en general ha coincidido en que para que la eutanasia sea considerada como tal, debe reunir una serie de requisitos, ya que, por el contrario, el término se podría confundir con otras prácticas como el suicidio o el homicidio. Para efectos de este trabajo se considera indispensable la voluntad por parte del sujeto pasivo, ya que, por el contrario, se debería analizar la figura del suicidio y, no de la eutanasia.

Por lo tanto, se analizará los requisitos que debe cumplir la eutanasia para ser considerada como tal. En primer lugar, debe existir una enfermedad terminal, que produzca un deterioro en la salud y graves padecimientos. El enfermo debe encontrarse en una condición patológica grave, diagnosticada por un médico

²⁹Iñigo Álvarez Gálvez, *La eutanasia voluntaria* (España: Tecnos, 2004), 61.

³⁰Ibíd.

³¹ Eduardo A. Sambrizzi, *Derecho y Eutanasia* (Buenos Aires, Argentina: Editorial La Ley, 2005), 180.

especialista. Además, dicha enfermedad debe ser progresiva e irreversible. Por ende, ningún tratamiento médico podría cambiar las condiciones de salud ni el pronóstico de proximidad de la muerte. Cabe hablar de eutanasia únicamente cuando la muerte es próxima a suceder como consecuencia de dicha enfermedad. El sufrimiento debe considerarse intolerable para el paciente y no debe existir posibilidad de mejora en su salud.

A partir de lo anterior es necesario definir lo que se entiende por enfermo terminal y por sufrimiento.

Enfermo terminal es aquel paciente con una enfermedad medicamente comprobada avanzada, progresiva, incontrolable que se caracteriza por la ausencia de posibilidades razonables de respuesta al tratamiento, por la generación de sufrimiento físico -psíquico a pesar de haber recibido el mejor tratamiento disponible y cuyo pronóstico de vida es inferior a 6 meses.³²

Según la Sociedad Española de Cuidados Paliativos se entiende el sufrimiento como un “estado de distrés más o menos permanente experimentado por el sujeto en el seno de una sociedad y cultura concreta, al enfrentar una amenaza percibida como capaz de destruir su propia integridad física o psicosocial, y ante la cual se siente vulnerable e indefenso”.³³

La ejecución de la eutanasia por un acto humano es el segundo elemento. Para algunos autores, debe concurrir la intervención de al menos dos personas: el sujeto activo (quien realiza la acción) y el sujeto pasivo (quien la recibe). Así lo establece Luis Fernando Niño “para que se pueda hablar de eutanasia deben de haber intervenido en el acto por lo menos dos personas: la víctima y aquella otra que le da muerte”.³⁴

³²Sociedad Española de Cuidados Paliativos, “Guía de Cuidados Paliativos” (s.f) :4, consultado 01 de junio, 2017, <http://www.secpal.com/%5C%5CDocumentos%5CPaginas%5Cguiacp.pdf>

³³Ibíd.

³⁴ Luis Fernando Niño, *Eutanasia morir con dignidad*, (Buenos Aires, Argentina: Universidad, 2005), 100.

Por lo anterior Miguel Ángel Núñez Paz trata la eutanasia aplicada por el propio paciente y el suicidio de manera diferente ya que tienen características diferentes, al respecto dice:

En cuanto a la relación entre el concepto de suicidio y de eutanasia diré que la eutanasia podrá ser realizada por un tercero o por el propio interesado, si bien ésta última no coincide con el suicidio, que consiste en privarse a sí mismo de la vida por cualquier motivo y en circunstancias distintas a las de eutanasia, aunque el caso de la eutanasia realizada por el propio interesado podría asimilarse al suicidio a efectos del tratamiento penal.³⁵

A partir de lo anterior, se puede denotar que existe una diferencia entre eutanasia y suicidio, lo que nos permite explicar el concepto de suicidio asistido, el cual consiste en la función del médico de facilitar los medios y la información al paciente para que este último sea quien se realice el procedimiento eutanásico a sí mismo, a diferencia de la eutanasia que es el médico quien aplica la dosis letal.

En tercer lugar, se encuentra el móvil de la piedad. Para que el acto sea considerado eutanásico la persona quien lo ejecuta debe estar motivada por la compasión, consecuencia del mal estado de salud del paciente, por lo cual el sujeto activo lo que busca es el bienestar del enfermo terminal, es decir, el acto se realiza en su interés y con la finalidad de acabar con los dolores y sufrimientos del sujeto pasivo.

Ma. José Parejo llama este tercer supuesto como “la conducta” y dice que “la conducta o acción constitutiva de un supuesto de acción eutanásica es aquella por la cual el sujeto activo de la acción eutanásica provoca, por acción u omisión, directa o indirecta, la muerte del enfermo terminal, ya sea a petición suya o con su consentimiento o sin él”.³⁶ Pero agrega, citando a Ana Ma. Marcos, que a esto debe añadirse que “para que esta acción de provocar la muerte a un enfermo terminal se considere eutanasia, se exige también una determinada motivación:

³⁵Miguel Ángel Núñez Paz, *Homicidio consentido, eutanasia y derecho a morir con dignidad*, (España: Tecno S.A., 1999), 57-58.

³⁶María José Parejo, *¿La Eutanasia ¿Un Derecho?* (Navarra, España: Aranzadi, 2005), 387.

que el agente esté movido por impulsos de piedad, compasión o solidaridad para con el enfermo”.³⁷

En este supuesto lo importante es el móvil de la piedad, la compasión o solidaridad para con el enfermo terminal. Ya que la muerte se le procura al paciente con la finalidad de acabar con el sufrimiento físico y los dolores insoportables a causa la enfermedad letal que padece, así, se considera que el acto se realiza por su propio bien y siempre que actúe a petición del paciente y con su consentimiento expreso.

Finalmente, González Rus (citado por Ma. José Parejo) manifiesta al respecto: “el ánimo de procurar una muerte dulce, sin dolor y para poner fin con ella a la dramática situación del sujeto, ha de ser motivo determinante del actuar”.³⁸

En suma, estamos ante una conducta de eutanasia cuando el móvil que la anima es la piedad, compasión, humanidad como quiera llamársele. Ahora bien, provocar la muerte de alguien en carácter de eutanasia solo tiene sentido cuando la muerte es un bien para esa persona, o, si se quiere, cuando la vida se ha convertido en un mal para ella cuando deja de ser digna.³⁹

En consecuencia, la eutanasia es aplicable cuando la vida del paciente ya no es digna y cuando esta indignidad se ha convertido en irreversible, no hay forma de que su mal estado de salud cambie positivamente. A raíz de lo anterior, es importante definir qué es la dignidad o indignidad de la vida, lo cual se desarrollará más adelante. “En todo caso, interesa resaltar que para poder hablar de eutanasia no basta con que la vida sea indigna, sino que, además, esa indignidad ha de ser irreversible, pues lo que da sentido al móvil de la piedad que caracteriza la eutanasia es la muerte como último recurso”.⁴⁰

³⁷ María José Parejo, *¿La Eutanasia ¿Un Derecho?* (Navarra, España: Aranzadi, 2005), 387.

³⁸ *Ibíd.*

³⁹ Iñigo Álvarez Gálvez, *La Eutanasia Voluntaria* (España: Tecnos, 2004), 61.

⁴⁰ Marina Gascón Abellán, “¿De qué estamos hablando cuando hablamos de eutanasia?”, *Revista Humanitas Humanidades Medicas*, Volumen 1, No. 1, (2003):8 consultado 15 de junio, 2016, <http://www.eutanasia.ws/hemeroteca/m53.pdf>.

Cuando la muerte se encuentra próxima a suceder, y la persona sufre una enfermedad terminal acompañada de graves dolores físicos, es cuando se analiza la piedad como móvil de la eutanasia, se concientiza sobre lo injusto que puede ser para el paciente tener que vivir con esa agonía y dolores físicos insoportables que lo único que conllevan es una vida indigna.

El último y más importante elemento es el consentimiento del paciente, el cual es indispensable para la aplicación de la eutanasia, por lo cual el sujeto pasivo debe expresar de manera voluntaria su autorización para su aplicación, este consentimiento no lo puede dar una tercera persona ni un familiar; para poder expresar su anuencia debe poseer capacidad volitiva y cognitiva que le permitan tomar una decisión en torno a la procura de su muerte.

La conformidad de la persona que pide la muerte es necesaria para que se le aplique la eutanasia y consiste en la solicitud expresa o por lo menos su consentimiento para la aplicación del acto eutanásico, con la finalidad de evitar equívocos y que se utilice incorrectamente el instituto de la eutanasia con fines no eutanásicos, sino homicidas.

Debe reconocerse al menos cuatro condiciones para la aplicación de la eutanasia:

presencia en determinada persona de una enfermedad incurable, que le provoca un dolor o sufrimiento que ella, u otro, considera intolerable; ejecución de un acto humano deliberado, cuyo objeto es acabar con la vida de otra persona; motivación originada sea en la compasión por el otro, o en el valor que se le adjudica a esa vida en términos de costo-beneficio, no justificando el que ella sea vivida.⁴¹

La referencia compilada anteriormente toma en consideración las características, ya analizadas, que engloba el concepto de eutanasia, lo cual permite determinar que diversos autores coinciden en los elementos indispensables del proceso eutanásico.

⁴¹Carlos Echeverría Bunster, "Eutanasia y acto médico," *Revista Médica de Chile*, N.139, (2011): 644, consultado 22 de junio, 2016, http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-98872011000500013

Para efectos de esta investigación se entenderá como eutanasia al acto realizado por una persona que, movida por la piedad, procura la muerte a un paciente con una enfermedad terminal que se encuentra avanzada, irreversible y progresivamente letal, y que, además, produce dolores físicos insoportables. La finalidad de la eutanasia es acabar con ese sufrimiento procurando una muerte digna, y que finalmente, se realizará a petición del paciente, por lo cual debe mediar su voluntad.

Estos tipos de eutanasia analizados son los más importantes, sin embargo, algunos autores exponen otros, tales como la ortotanasia, distanacia, autoeutanasia, entre otros. Además de estos otros tipos de eutanasia, es importante definir el suicidio asistido, el suicidio y el homicidio.

La cocotanasia: significa mala muerte. Es un tipo de eutanasia impuesto, sin el consentimiento, y en contra de la voluntad del afectado.

La ortotanasia o el privilegio terapéutico: se refiere al derecho del paciente a morir dignamente, sin utilizar medios desproporcionados y extraordinarios para mantenerlo con vida. En este caso se deben aplicar los llamados cuidados paliativos, que son acciones dirigidas al cuidado activo y total de aquellas enfermedades que no responden a un tratamiento curativo e incluyen el control del dolor y otros síntomas, así como la atención psicológica del paciente.⁴²

La distanacia: también se le llama “obstinación terapéutica” y “ensañamiento o encarnizamiento terapéutico” y con ella se aplican medios extraordinarios para la prolongación precaria y penosa de la vida. Consiste en retrasar la muerte de un paciente en fase terminal utilizando todos los medios necesarios, sean proporcionados o no, causando al paciente sufrimientos añadidos a los ya padecidos y que no lograrán evitar su muerte.⁴³

⁴²Dora García Fernández, “Una aproximación al Bioderecho”, *Revista Anuario de Derechos Humanos. Nueva época*, Vol 11. (2010): 219, consultado 31 de marzo, 2017, <https://revistas.ucm.es/index.php/ANDH/article/viewFile/ANDH1010110203A/20513>.

⁴³ *Ibíd.*

La adistanasia: significa no poner inconvenientes a la muerte y radica en dejar de dar al enfermo medios que la retrasan cuando es inminente.⁴⁴

El suicidio asistido: consiste en proporcionarle a una persona los medios suficientes para que pueda causarse la muerte. Es la autoliberación llevada a cabo con la ayuda de otra persona, que en el caso de ser un médico se llama suicidio médicamente asistido.⁴⁵

El suicidio: todo acto por el cual un individuo se causa a sí mismo una lesión, o un daño, con un grado variable de la intención de morir, cualquiera sea el grado de la intención letal o de conocimiento del verdadero móvil.⁴⁶

El homicidio: cuando se produce la muerte a un hombre a manos de otro hombre que no constituya, a su vez, figura autónoma privilegiada por otro tipo específico. Es necesaria, pues, la intervención de dos sujetos, la relación de causalidad entre la acción y el resultado sea la muerte.⁴⁷

Lo que diferencia a la eutanasia de otras figuras como el homicidio y el suicidio, es básicamente, las condiciones especiales del sujeto pasivo, tales como que padece una enfermedad terminal, dolores insoportables, indignidad, etc.; y la modalidad de la acción, ya que, en la eutanasia, la muerte se produce dulcemente.

Según las definiciones anteriormente estudiadas, es notable la distinción entre lo entendido por eutanasia, por suicidio y por homicidio. El contraste entre estos conceptos es claro. La eutanasia es una práctica mediante la cual una persona da muerte a otra con la finalidad de acabar con su sufrimiento, el cual es provocado por una enfermedad terminal y siempre motivado por la piedad

⁴⁴Dora García Fernández, "Una aproximación al Bioderecho", *Revista Anuario de Derechos Humanos. Nueva época*, Vol 11. (2010): 219, consultado 31 de marzo, 2017, <https://revistas.ucm.es/index.php/ANDH/article/viewFile/ANDH1010110203A/20513>.

⁴⁵ *Ibíd.*

⁴⁶ *Ibíd.*

⁴⁷Ma. José Parejo Guzmán, *La Eutanasia ¿Un Derecho?* (Navarra, España: Aranzadi, 2005), 418.

sentida hacia el enfermo por su sufrimiento. Como se puede ver, existe la concurrencia de al menos dos personas, el sujeto pasivo, el cual debe padecer una enfermedad terminal y el sujeto activo; además debe estar presente el móvil de la piedad, ya que esta es la razón por la cual una persona da muerte a otra que se encuentra enferma.

Por otra parte, el homicidio es el acto mediante el cual una persona da muerte a otra, diferenciándose de la eutanasia en el tanto que, en el homicidio la persona que muere no debe padecer necesariamente una enfermedad en fase terminal y el sujeto activo no provoca la muerte por un sentimiento de piedad. Finalmente, la figura del suicidio es definida como el acto por el cual un individuo se causa una lesión, o un daño, con un grado variable de la intención de morir. Es de notar que lo importante en esta figura es que solo participa un sujeto, mientras que en las otras es necesaria la existencia de al menos dos personas. En el suicidio es la propia víctima quien se causa muerte sin importar el motivo que le llevó a quitarse la vida. Así, la diferencia entre el homicidio y la eutanasia radica en el sujeto que realiza la acción y en que no es necesaria la existencia de una enfermedad terminal para llevarse a cabo.

Sección 2: Explicación de los derechos afectados con la aplicación de la eutanasia.

En este capítulo, además de la eutanasia y sus tipos, se analizará los derechos afectados con la aplicación de la eutanasia. Para tratar el tema de los derechos afectados y relacionados con la eutanasia se debe empezar por lo más básico, la definición de derechos humanos, seguido del principal tema de la controversia, el derecho esencial de todo ser humano, el más natural, ya que de él depende la posibilidad de gozar y ejercer los restantes derechos: el derecho a la vida, el cual es un derecho individual del que somos titulares todos los seres humanos, es el derecho a la propia existencia, física y biológica de las personas naturales y reconocido por los principales instrumentos de derechos humanos y por el Estado.

Los derechos humanos son aquellos derechos inherentes y libertades básicas del hombre, sin distinción de sexo, nacionalidad, origen, religión, lengua o cualquier otra condición y son considerados como universales, inalienables, interdependientes, iguales, no discriminatorios, inherentes e inviolables.

La Organización de las Naciones Unidas (ONU) define los derechos humanos como garantías esenciales para que podamos vivir como seres humanos. Sin ellos no podemos cultivar ni ejercer plenamente las cualidades, la inteligencia, el talento y la espiritualidad.⁴⁸

Para la Organización Mundial de la Salud (OMS) los derechos humanos son garantías jurídicas universales que protegen a los individuos y los grupos contra acciones que interfieran en sus libertades fundamentales y en la dignidad humana.⁴⁹ Los derechos son normas básicas necesarias para vivir como un ser humano, sin las cuales las personas no pueden sobrevivir ni desarrollarse con dignidad. Son inherentes al ser humano, inalienables y universales.⁵⁰ Estos derechos son sinónimos de calidad de vida, ya que en ausencia de cualquiera de ellos se vería afectado negativamente el desarrollo integral de la persona.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos dice que los derechos humanos son el conjunto de prerrogativas sustentadas en la dignidad humana, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de la persona. Este conjunto de prerrogativas se encuentra establecido dentro del orden jurídico nacional, en la Constitución Política, tratados internacionales y las leyes.⁵¹

⁴⁸Organización de las Naciones Unidas, “La ONU y los Derechos Humanos” (s.f), consultado 27 de marzo, 2017 <http://www.un.org/es/rights/overview/>

⁴⁹ Organización Mundial de la Salud, “Derechos Humanos”, (s.f), consultado 27 de marzo, 2017 http://www.who.int/topics/human_rights/es/

⁵⁰ UNICEF, “El marco de los derechos humanos” (s.f), consultado 27 de marzo, 2017 https://www.unicef.org/spanish/crc/index_framework.html

⁵¹ Comisión Nacional de Derechos Humanos, “¿Qué son los Derechos Humanos?”, (s.f), consultado 27 de marzo, 2017 http://www.cndh.org.mx/Que_son_Derechos_Humanos

Estos derechos se rigen por los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. El principio de universalidad enuncia que los derechos humanos corresponden a todas las personas por igual; el principio de interdependencia afirma que todos y cada uno de los derechos humanos se encuentran ligados unos a otros, de tal manera que el reconocimiento de uno de ellos, así como su ejercicio, implica necesariamente que se respeten y protejan múltiples derechos vinculados. El principio de indivisibilidad implica la existencia de la indivisibilidad de los derechos humanos, en función de que poseen un carácter indivisible pues todos son inherentes al ser humano y derivan de su dignidad. Es decir, el disfrute de los derechos humanos sólo es posible en conjunto y no de manera aislada ya que todos se encuentran estrechamente unidos; y finalmente el principio de progresividad, el cual constituye una obligación del Estado para asegurar el progreso en el desarrollo constructivo de los derechos humanos, y al mismo tiempo, implica una prohibición para el Estado respecto a cualquier retroceso de los derechos, deben ir avanzando y ser cada vez más y más fuertes, nunca deben ir en retroceso.

En conclusión, los derechos humanos son inherentes a todas las personas por el simple hecho de serlas, en igualdad de condiciones y sin discriminación alguna. Estos derechos están interrelacionados entre sí, son interdependientes, además se mantienen en constante evolución, cada vez más garantistas y no son retroactivos. Finalmente, los derechos humanos se mueven en torno a la dignidad humana, esta es la palabra clave, tal y como se puede apreciar en todas las definiciones anteriores, todos los derechos giran en torno a mantener la dignidad de la persona humana y que no se vea violentada por nada ni por nadie.

Derecho a la vida:

En primer lugar, tenemos el derecho a la vida como derecho fundamental, el cual precede a todos los demás derechos, ya que estos se encuentran condicionados a la existencia de la vida misma, debido a que, si desaparece el titular del derecho a la vida, por ende, desaparece cualquier otro derecho posible. El derecho a la vida cubre a todos los seres humanos, sin excepciones o

distinciones en razón de su sexo, religión, raza, posición política o económica o cualquier otra condición social.

Siguiendo con la línea de lo fundamental, este derecho lo encontramos amparados en la Carta Magna, en su Título IV., derechos y garantías individuales, capítulo único, artículo 21, el cual reza:

“La vida humana es inviolable”.

Se puede apreciar que, en Costa Rica, hay una protección constitucional a favor de la vida, que la protege y ampara de cualquier transgresión que se quiera hacer en su contra por medio de la Constitución Política.

La vida ha sido considerada como el derecho de mayor significación en las sociedades civilizadas, por lo que se ha hecho necesario regularlo, aceptarlo y protegerlo no solo a nivel nacional, sino internacional. El derecho a la vida como un derecho humano universal se encuentra protegido en la mayoría de las constituciones políticas y demás normas legales de los diferentes países del mundo, así como en los instrumentos internacionales integrados de manera libre y voluntaria en algunos países a sus respectivas legislaciones.

Así, encontramos que el derecho a la vida se encuentra amparado en diversos instrumentos internacionales que han sido integrados a la normativa nacional de múltiples estados, entre estos acuerdos cabe citar la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y la Convención Americana de los Derechos Humanos, que garantizan el derecho a la vida, como un derecho fundamental autónomo.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada mediante la resolución 217^a (III), por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948, al respecto dice:

Artículo 3.-

“Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.⁵²

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea es un documento que contiene provisiones de los derechos humanos y fue proclamado por el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea el 07 de diciembre de 2000 en Niza, tras ser revisada, fue proclamada nuevamente en 2007.⁵³

Artículo 2.- *“Derecho a la vida: 1. Toda persona tiene derecho a la vida”.*

Y, por último, el Pacto de San José, suscrito el 22 de noviembre de 1969 en Costa Rica, que manifiesta: Artículo 4.-

“Derecho a la vida:

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.⁵⁴

Cuando se pretende analizar si puede ser o no constitucional una ley reguladora de la eutanasia, parece claro que el núcleo central de la cuestión se encuentra en estudiar el alcance y sentido del derecho a la vida, y la posibilidad de hacerlo compatible con el derecho a la muerte humana, o a una muerte digna, teniendo

⁵² Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, “Declaración Universal de Derechos Humanos”, 10 de diciembre de 1948, consultado 03 de Mayo, 2016, http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/1948DeclaracionUniversal.htm?gclid=C L_j6JjeIM0CFZM6gQodMu4McQ.

⁵³ Consejo de Europa de la Unión Europea, “Carta de Derechos Fundamentales”, 07 de diciembre del 2000, consultado 03 de Mayo, 2016, http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/es/displayFtu.html?ftuId=FTU_1.1.6.html.

⁵⁴ Organización de Estados Americanos “Convención Americana de Derechos Humanos,” 22 de noviembre de 1969, consultado 04 de mayo, 2016, https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

presente en todo momento que la vida protegida es la vida humana, con todas las dimensiones en la cual se desarrolla, vinculadas a la salud, la condición para que los rasgos humanos sean reales y efectivos, de forma que uno de los derechos claves es el de la protección a la salud.

Corcoy Bidasolo, citada por Ma. José Parejo dice que “el derecho a la vida ha de estar supeditado al derecho a la salud (...). El derecho a la vida (...) y, aun en el supuesto que lo entendemos como un derecho-deber, el mantenimiento de la vida no puede ser contrario al derecho a la salud”.⁵⁵

La vida fue reconocida nuevamente como derecho humano en 1966 en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, mediante artículo 11, el cual reza:

1. “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento”.⁵⁶

El derecho a la vida es el derecho fundamental por excelencia, sin embargo, este derecho carece de sentido si se ven afectados negativamente otros derechos como lo son el derecho a la salud, a la libertad individual, a la muerte digna, entre otros, es por ello que seguidamente se hablará sobre el derecho a la salud.

Derecho a la salud:

⁵⁵ Organización de Estados Americanos “Convención Americana de Derechos Humanos,” 22 de noviembre de 1969, consultado 04 de mayo, 2016, https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

⁵⁶ Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, 16 de diciembre de 1966, consultado 12 de mayo, 2016, <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

Rubén Hernández Valle, dentro del artículo 21 de nuestra Constitución Política ha incorporado el derecho a la salud y al respecto dice:

En cuanto al derecho a la salud... si bien nuestra Constitución Política no contempla en forma expresa este derecho –aunque si se preocupa de regular expresamente los aspectos con ella relacionados, catalogados como parte de los derechos constitucionales sociales, como el derecho a la seguridad social-, no se puede negar su existencia, por ser derivado directo del derecho a la vida, protegido por el artículo 21 de nuestra constitución, ya que este –el derecho a la vida- es la razón de ser y explicación última del derecho a la salud. La conexión existente entre ambos es innegable, el derecho a la salud tiene como propósito fundamental hacer efectivo el derecho a la vida, porque este no protege únicamente la existencia biológica de la persona, sino también los demás aspectos que de ella se derivan.⁵⁷

De esta cita es importante resaltar que el derecho a la salud se encuentra inmerso en lo que se entiende como el derecho a la vida, ya que este último no solo protege la existencia biológica de la persona, dado que esa sola protección no es suficiente, sino que además cobija todos los demás aspectos existenciales y que son de suma importancia para el sano desarrollo de las personas. El derecho a la vida cubre aspectos tan importantes como la salud, tanto física como mental, la integridad de las personas y su bienestar en general.

Internacionalmente, la Organización Mundial de la Salud, en adelante OMS, es la autoridad directiva y coordinadora en asuntos de sanidad internacional en el sistema de las Naciones Unidas. La OMS en el preámbulo de su Constitución, la cual fue adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, define salud como “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”.⁵⁸ Y manteniendo su compromiso con los principios establecidos en el preámbulo de ese cuerpo normativo agrega, entre otros

⁵⁷Rubén Hernández Valle, *Constitución Política de la República de Costa Rica* (Costa Rica: Juricentro), 66.

⁵⁸ Asamblea Mundial de la Salud de la Organización Mundial de la Salud, “Constitución de la Organización Mundial de la Salud”; octubre de 2006, consultado 09 de abril, 2017, http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_sp.pdf.

principios, que el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social. Además, que la salud de todos los pueblos es una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad y depende de la más amplia cooperación de las personas y de los Estados y que los resultados alcanzados por cada Estado en el fomento y protección de la salud son valiosos para todos.⁵⁹

Por otra parte, la Constitución de la OMS también afirma que el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano, e incluye el acceso oportuno, aceptable y asequible a servicios de atención de salud de calidad suficiente.⁶⁰

El derecho a la salud abarca tanto derechos como libertades; entre estas se incluye el derecho de las personas de controlar su salud y su cuerpo sin injerencias, como torturas, tratamientos y experimentos médicos no consensuados, por ende, engloba la posibilidad de negar ciertos tratamientos médicos, ante lo cual permite la posibilidad de la eutanasia pasiva.

“Y los derechos incluyen el derecho de acceso a un sistema de protección de la salud que ofrezca a todas las personas las mismas oportunidades de disfrutar del grado máximo de salud que se pueda alcanzar”.⁶¹ La salud es un estado de bienestar integral de la persona desde el punto de vista espiritual, emocional y físico; es un derecho fundamental inherente al ser humano que debe ser tutelado por el Estado, el cual debe garantizar el acceso equitativo a las acciones de promoción, prevención y curación de la salud, tomando en cuenta sus diferentes determinantes, además de la obligación de garantizar el acceso continuo e ininterrumpido a los servicios básicos requeridos para proteger la salud de las personas, los cuales deben brindarse en forma eficiente y efectiva. La protección

⁵⁹Organización Mundial de la Salud, “*Salud y Derechos Humanos*” *Notas Descriptivas* N323,2015, consultado 11 de mayo, 2016, <http://www.who.int/about/mission/es/>

⁶⁰Ibíd.

⁶¹Ibíd.

de la salud por parte del Estado va más allá de la simple prestación de servicios de médicos, este debe procurar el bienestar de todas las personas, tomando en consideración cada aspecto de la vida, como las condiciones biológicas, psicológicas, estilo de vida, calidad de vida, medio ambiente, etc.

Posteriormente, en 1948, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 25 incorpora la salud como un derecho para mantener un nivel de vida adecuado.

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.⁶²

La salud tanto física como mental es un derecho innato de la persona e incluye un medio ambiente adecuado para la preservación de la misma y en las mejores condiciones, además incluye el acceso a una atención integral de salud. Este derecho es exigible al Estado, siendo que es el principal responsable de velar por su cumplimiento.

Durante mucho tiempo se consideró que el derecho a la salud era simplemente la ausencia de enfermedad, sin embargo, tal y como se puede apreciar en las definiciones anteriormente expuestas, hoy es más que eso, la salud no implica únicamente la ausencia de una enfermedad, sino además la calidad de vida, incluyendo el bienestar físico, mental y social. Al respecto Aurelia Romero Coloma (citada por M° José Parejo) indica que el derecho a la salud:

Es lógica consecuencia del derecho a la vida y a la integridad física... en la actualidad y superadas teorías trasnochadas al respecto, se equipará a lo que se denomina "calidad de vida". La persona que tiene una buena

⁶² Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, "La Declaración Universal de los Derechos Humanos"; 10 de diciembre de 1948, consultado 12 de mayo, 2016, <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

calidad de vida, goza de salud o, al contrario, una persona con salud será probable que tenga una buena calidad de vida. ⁶³

Derecho a la calidad de vida:

Otro derecho importante, digno de análisis, es el derecho a la calidad de vida. Alfonso Urzúa y Alejandra Caqueo (2012) dicen que este concepto ha comenzado a utilizarse cada vez más en el campo de las evaluaciones en salud o como medida de bienestar, sin embargo, no existe una única definición del concepto, además consideran que este derecho actualmente incorpora tres ramas de las ciencias, la economía, la medicina y las ciencias sociales.⁶⁴

Se puede entender como calidad de vida aquella que denota las condiciones en vividas por una persona, condiciones que hacen de su existencia placentera y digna de ser vivida, o, por el contrario, la llenen de infelicidad. Es un concepto subjetivo y dependiente de la sociedad en que el individuo vive y se desarrolla y de sus necesidades básicas, ya que, sin salud, vivienda, educación, trabajo, alimentación y descanso, no se puede hablar de buena calidad de vida.

La Organización Mundial de la Salud ha definido la calidad de vida como

...la percepción que un individuo tiene de su lugar en la existencia, en el contexto de la cultura y del sistema de valores en los que vive y en relación con sus objetivos, sus expectativas, sus normas, sus inquietudes. Se trata de un concepto muy amplio que está influido de modo complejo por la salud física del sujeto, su estado psicológico, su nivel de independencia, sus relaciones sociales, así como su relación con los elementos esenciales de su entorno.⁶⁵

Doris Cardona y Héctor Byron Agudelo G. (2005) consideran que el concepto de calidad de vida presentado por la OMS es un concepto acorde con la misma

⁶³ M° José Parejo Guzmán, *La Eutanasia ¿Un Derecho?* (Navarra, España: Aranzadi, 2005), 418.

⁶⁴ Alfonso Urzúa M y Alejandra Caqueo- Urizar, *“Calidad de vida: Una revisión teórica del concepto”*, *Revista de Terapia psicológica*, volumen 30, (2012):62, consultado 09 de abril, 2017, <http://www.scielo.cl/pdf/terpsicol/v30n1/art06.pdf>

⁶⁵ Doris Cardona y Héctor Byron Agudelo, *“Construcción cultural del concepto calidad de vida”*, *Revista Facultad Nacional de Salud Pública*, vol. 23 (2005): 81 consultado 09 de abril, 2017, <http://www.redalyc.org/pdf/120/12023108.pdf>

organización, ya que incorpora las áreas: física, psicológica, el grado de independencia, las relaciones sociales de entorno y espiritual. ⁶⁶

En conclusión, la calidad de vida no tiene una sola definición, depende del sujeto que la defina y del enfoque dado, pero abarca múltiples aspectos de la vida cotidiana necesarios para sobrevivir y vivir dignamente. Todos los seres humanos tenemos necesidades básicas que se convierten en derechos que se deben respetar. Se necesita un mínimo de bienestar material e inmaterial para vivir dignamente, y dentro de esas necesidades esenciales del ser humano se encuentran la salud física y mental, la independencia, el desarrollo personal, la situación económica, relaciones interpersonales y comunales y espiritualidad, en general, satisfacción personal y sensación de bienestar. El individuo necesita de estas condiciones mínimas para considerar que goza de calidad de vida; a pesar de que este término abarca una amplia gama de elementos tanto objetivos como subjetivos, lo importantes es su objeto final, el bienestar individual. Este es un elemento esencial para el desarrollo integral de la persona y acorde con la dignidad gozada por el ser humano.

Derecho a la información:

El derecho del paciente a la información relacionada con la aplicación de medicamentos y procedimientos médicos se entiende como consentimiento informado, este derecho es de suma importancia para el desarrollo del tema en cuestión. Una vez que la salud, entendida de manera estricta, se ve disminuida o ya no es posible en la vida de una persona y, por consiguiente, la calidad de vida se ha visto afectada negativamente y mermada en un porcentaje considerable, el tema del consentimiento informado toma un papel importante.

La ley sobre Derechos del Paciente, Historia Clínica y Consentimiento Informado de Argentina define este derecho en su artículo 5 como:

⁶⁶Doris Cardona y Héctor Byron Agudelo, *“Construcción cultural del concepto calidad de vida”*, *Revista Facultad Nacional de Salud Pública*, vol. 23 (2005): 81 consultado 09 de abril, 2017, <http://www.redalyc.org/pdf/120/12023108.pdf>.

Definición. Entiéndese [sic] por consentimiento informado, la declaración de voluntad suficiente efectuada por el paciente, o por sus representantes legales en su caso, emitida luego de recibir, por parte del profesional interviniente, información clara, precisa y adecuada con respecto a:

- a) Su estado de salud;
- b) El procedimiento propuesto, con especificación de los objetivos perseguidos;
- c) Los beneficios esperados del procedimiento;
- d) Los riesgos, molestias y efectos adversos previsibles;
- e) La especificación de los procedimientos alternativos y sus riesgos, beneficios y perjuicios en relación con el procedimiento propuesto;
- f) Las consecuencias previsibles de la no realización del procedimiento propuesto o de los alternativos especificados.⁶⁷

De esta definición se entiende que el consentimiento informado es la conformidad que manifiesta el paciente de manera libre, voluntaria y consciente, es decir, en el pleno uso de sus facultades y solo después de recibir y comprender la información necesaria para que tenga lugar una acción u omisión que afecta a su salud.

En Costa Rica, la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), define el consentimiento informado en la práctica asistencial como:

un proceso de comunicación continua, predominantemente oral, entre los profesionales de salud y la persona usuaria, que reconoce el derecho de esta a participar activamente en la toma de decisiones, respecto a los procedimientos preventivos, diagnósticos y terapéuticos relacionados con su salud. Este proceso de información culmina con la aceptación o rechazo de la persona usuaria del procedimiento clínico recomendado.⁶⁸

La CCSS destaca cinco principales objetivos del consentimiento informado, en primer lugar se debe proporcionar información a la persona en calidad y cantidad adecuadas, referente a su salud y al procedimiento preventivo, diagnóstico o

⁶⁷Senado y Cámara de Diputados de la Nación de Argentina, "Ley 26.529: Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud", 19 de noviembre de 2009, consultado el 14 de mayo de 2016, <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/160000164999/160432/norma.htm>

⁶⁸Caja Costarricense de Seguro Social "Consentimiento Informado en la Práctica Asistencial" Centro de Desarrollo Estratégico e Información en Salud y Seguridad Social Área de Bioética, (s.f), 2 consultado 14 de mayo, 2016,14, <http://www.cendeiss.sa.cr/etica/FOLLETO-CI-CLINICA-2012.pdf>

terapéutico recomendado; en segundo lugar, garantizarle al paciente el derecho a ejercer su autonomía y su voluntad; tomar decisiones sobre las acciones de salud en un marco de confianza y apoyo; fomentar el autocuidado; y por último, brindar mayor seguridad jurídica al proceso de atención en salud.⁶⁹

Agrega, además, que el consentimiento informado es un derecho de la persona usuaria de los servicios de salud, el cual consiste en obtener la información y explicaciones adecuadas para ser entendidas por el paciente sobre la naturaleza de su enfermedad, la condición de su salud física o psicológica y sobre la confrontación entre los beneficios y los riesgos de los procedimientos clínicos recomendados y se concreta con la aceptación o rechazo del procedimiento. El profesional de salud que brinda la atención es quien tiene el deber de proporcionar dicha información y documentación clínica que permita a la persona usuaria tomar una decisión informada, libre y voluntaria sobre el procedimiento clínico propuesto.⁷⁰

La Ley General de Salud y la Ley de Derechos y Deberes de las Personas Usuarias de los Servicios de Salud Públicos y Privados regula lo siguiente:

Ninguna persona podrá ser sometida a tratamiento médico o quirúrgico que implique grave riesgo para su integridad física, su salud o su vida, sin su consentimiento previo o el de la persona llamada a darlo legalmente si estuviere impedido para hacerlo. Se exceptúa de este requisito las intervenciones de urgencia.⁷¹

De la misma manera la Ley es su artículo 2 manifiesta lo siguiente:

ARTÍCULO 2.- Derechos

⁶⁹Caja Costarricense de Seguro Social “Consentimiento Informado en la Práctica Asistencial” Centro de Desarrollo Estratégico e información en Salud y Seguridad Social Área de Bioética, (s.f), 2 consultado 14 de mayo, 2016,14, <http://www.cendeisss.sa.cr/etica/FOLLETO-CI-CLINICA-2012.pdf>

⁷⁰Ibíd.

⁷¹ Asamblea Legislativa, “Ley #8239 La Ley General de Salud y la Ley de Derechos y Deberes de las Personas Usuarias de los Servicios de Salud Públicos y Privados”, La Gaceta, No. 75,19 abril, 2002., 3.

Las personas usuarias de los servicios de salud tienen derecho a lo siguiente:

c) Recibir la información necesaria y, con base en ella, brindar o no su autorización para que les administren un determinado procedimiento o tratamiento médico.⁷²

El fundamento del consentimiento informado radica en la autonomía de la voluntad de la persona usuaria del servicio de salud, la cual tiene derecho a aceptar o rechazar todas aquellas terapias o procedimientos médicos o biológicos que no sean de carácter obligatorio, con o sin justificación, así como a revocar posteriormente su manifestación de voluntad.

El derecho a la información y el libre consentimiento del paciente ante tratamientos médicos vitales son indispensables para su aplicación, y especialmente para la aplicación de la eutanasia. La correcta y completa información del paciente es requisito para la formación correcta de su voluntad y validez de su petición de ser sometido a eutanasia. Así, encontramos que existe entonces, un derecho a la información del paciente y un deber de informar por parte del médico. Pero además de ser informado, el paciente tiene el derecho a la libre elección de si quiere que se le aplique o no algún tratamiento médico, incluido el procedimiento eutanásico.

El derecho al consentimiento informado es considerado como un derecho a la inviolabilidad de la persona. Es deber del médico el decir la verdad y explicar con claridad desde un inicio las condiciones de salud del paciente, los riesgos que corre y los tratamientos óptimos disponibles. Para que el consentimiento sea válido debe ser concedido por una persona que ha recibido información suficiente como para poder ponderar los riesgos y los beneficios. El consentimiento del paciente, así como la información suficiente y de calidad que debe brindar el médico adquiere gran relevancia y es indispensable para ejercer el derecho de libre elección del paciente.

⁷²Asamblea Legislativa, “Ley #8239 La Ley General de Salud y la Ley de Derechos y Deberes de las Personas Usuarias de los Servicios de Salud Públicos y Privados”, La Gaceta, No. 75,19 abril, 2002., 3.

En ese sentido, en Convenio Europeo de 4 de abril de 1997, en su artículo 5 expresa:

No podrá llevarse a cabo intervención alguna en una persona - en materia de salud- sin su consentimiento informado y libre. Dicha persona deberá ser informada antes, y de manera adecuada, sobre el objetivo y naturaleza de la intervención, así como de sus consecuencias y riesgos. Podrá revocar el consentimiento en todo momento y con plena libertad.⁷³

El dolor es uno de los síntomas que más sufrimiento produce en cualquier enfermedad y constituye un problema básico de salud en todo el mundo. La *International Association for the Study of Pain* (IASP) define el dolor como "una experiencia sensorial y emocional desagradable asociada con una lesión real o potencial de los tejidos, u ocasionada por dicha lesión". Sin embargo, este mal, con frecuencia no recibe el tratamiento adecuado por razones culturales, religiosas, actitudes de la sociedad y de los profesionales sanitarios, así como por motivos políticos y económicos.

Derecho al alivio del dolor:

El alivio del dolor es un derecho del ser humano y una obligación de los profesionales sanitarios. La responsabilidad de los profesionales de proporcionar un control adecuado del dolor está recogida en el Juramento Hipocrático y en la Declaración de Ginebra, que exige ante todo velar por la salud del paciente, si bien el derecho a no soportar dolores intolerables no existe como tal, el derecho a la salud lleva implícito el derecho a un adecuado tratamiento del dolor y a recibir una asistencia sanitaria adecuada. La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 25 enfatiza en el derecho a un nivel adecuado de salud y bienestar, y lleva implícito el derecho al adecuado tratamiento del dolor.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) determinó que el alivio del dolor es un derecho fundamental y que aquel profesional de la salud que impida a un ser humano el acceso a la posibilidad de alivio incurre en una falta de ética grave,

⁷³ Consejo de Europa de la Unión Europea, "Convenio sobre los Derechos humanos y la Biomedicina", 4 de abril de 1997, consultado 31 de marzo de 2017, <http://www.colmed2.org.ar/images/code04.pdf>.

así, esta organización ha dictado los criterios indispensables para un buen control del dolor, entre los cuales amalgama la adecuada formación de los profesionales de la salud y la disponibilidad de fármacos para el tratamiento del dolor.

La vida humana termina con la muerte, es el ciclo de la vida, es un hecho inevitable que todos los seres vivos, en algún momento, fallecen, algunos viven más y otros viven menos tiempo, pero la realidad es que la vida culmina. Y ya que la muerte es un hecho inexorable y certero para todos, aunque no siempre se puede morir como se quisiera, cuando la escogencia sea posible se debe respetar, es parte de la dignidad humana. Cada ser humano tiene derecho de escoger como serán sus últimos días de vida, derecho a elegir cómo quiere morir, respetándosele su individualidad y su dignidad humana, dejando a los demás, si así se desea, la mejor última imagen posible y no una imagen denigrante y provocadora de lástima, siendo contraria a los deseos del paciente terminal.

Derecho a una muerte digna:

Ya entrados en el tema de la persona como enfermo terminal, y de la autonomía de la voluntad del individuo, este, como tal, es titular del derecho a una muerte digna, derecho derivado expresamente del derecho a la dignidad humana, derecho fundamental, que instaura la obligación de respetarla y protegerla en todas las etapas de la vida.

Ya que el derecho a la muerte digna deriva de la dignidad humana en cualquiera sus modalidades, se tiene que este derecho se encuentra amparado por la Declaración Universal de Derechos Humanos cuyo preámbulo reza:

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;(…)

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres

y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad;(…)

Artículo 1.-

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.⁷⁴

Además, por la Convención Americana Sobre Derechos Humanos:

Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad:

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad”.⁷⁵

La muerte digna es la muerte que, deseada por una persona, se produce asistida de todos los alivios y cuidados paliativos médicos adecuados, así como con todos los consuelos humanos posibles. En otras palabras, una muerte digna es el hecho y el derecho a finalizar la vida voluntariamente sin sufrimiento, propio o ajeno, cuando la ciencia médica nada puede hacer para la curación de una enfermedad mortal, es poder escoger el momento de su muerte. En la actualidad, el avance de los medios técnicos, la obsesión por la salud y la prolongación de la expectativa de vida en las sociedades modernas conllevan en la práctica la negación del dolor y de la muerte misma.⁷⁶

En el ámbito internacional, se encuentra reconocida la dignidad humana, y el derecho a una muerte digna como tal por el Consejo de Europa, en el Debate de la Asamblea del 25 de junio de 1999, 24ª Sesión, recomendación 1418 sobre la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad de los Enfermos Terminales

⁷⁴ Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, “Declaración Universal de Derechos Humanos”, 10 de diciembre de 1948, consultado 03 de mayo, 2016, http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/1948DeclaracionUniversal.htm?gclid=C_L_j6JjeIM0CFZM6gQodMu4McQ.

⁷⁵ Organización de Estados Americanos “Convención Americana de Derechos Humanos,” 22 de noviembre de 1969, consultado 04 de mayo, 2016, https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

⁷⁶ Ramón Maciá Gómez, “El Concepto Legal de Muerte Digna”, (2008):6, consultado 31 de marzo de 2017, <http://www.eutanasia.ws/hemeroteca/z15.pdf>

y Moribundos cuya vocación es proteger la dignidad de todos los seres humanos y los derechos que nacen de ella.⁷⁷

La muerte digna es un derecho fundamental, todos deberían morir dignamente, es lo esperado por cada ser humano, nadie desea una muerte impactante y traumática para sí mismo ni para sus familiares ni para el círculo más próximo de seres queridos, pero no siempre sucede así. Por ello, cuando las personas se encuentran frente a agentes externos como una enfermedad terminal, la cual le arranca la vida de golpe a cualquier ser humano y produce sufrimientos insoportables, tanto física como emocionalmente para el paciente y para terceros; cabe la posibilidad de ejecutar ese derecho, derecho que se encuentra tutelado por la autonomía de la voluntad y la dignidad humana. Es un momento donde el paciente desea morir y acabar con ese sufrimiento, porque, aunque continua con vida, no tiene posibilidad de recuperarse ni vivir una vida feliz y sin dolor.

Una vez analizados estos derechos como un todo, es decir, en su conjunto, se puede concluir que la eutanasia no es un procedimiento contrapuesto a los derechos humanos, sino que, por el contrario, la eutanasia es un derecho individual, perteneciente al sujeto como autónoma decisión de aquel cuya vida se encuentra bajo determinadas condiciones de salud que le obligan a llevar una vida indigna.

Un derecho individual es entendido como aquel del cual gozan los individuos como particulares y que no pueden ser restringidos por los gobernantes, siendo inalienables, inherentes e imprescriptibles del sujeto. La eutanasia debe verse como un derecho ejercido de manera autónoma y consciente y que, como derecho individual que es, el Estado, a pesar de ser un ente regulador de los asuntos humanos en aras de garantizar la sana convivencia, no debe entrometerse más que para regularlo, y no para determinar su legalidad o

⁷⁷Consejo de Europa de la Unión Europea, “Recomendación 1418: Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad de los Enfermos Terminales y Moribundos: 25 de junio de 1999”, 25 de junio de 1999, consultado el 14 de mayo de 2016, <http://www.unav.es/cdb/acoerec99-1418.html>

ilegalidad, ya que como ha dicho la Convención Interamericana de Derechos Humanos en el caso Artavia Murillo y otros:

El artículo 11 de la Convención Americana requiere la protección estatal de los individuos frente a las acciones arbitrarias de las instituciones estatales que afectan la vida privada y familiar. Prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas, enunciando diversos ámbitos de la misma como la vida privada de sus familias. En ese sentido, la Corte ha sostenido que el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública. Además, esta Corte ha interpretado en forma amplia el artículo 7 de la Convención Americana al señalar que éste incluye un concepto de libertad en un sentido extenso como la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. La libertad, definida así, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana. Asimismo, la Corte ha resaltado el concepto de libertad y la posibilidad de todo ser humano de auto-determinarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones.

El ámbito de protección del derecho a la vida privada ha sido interpretado en términos amplios por los tribunales internacionales de derechos humanos, al señalar que éste va más allá del derecho a la privacidad. La protección a la vida privada abarca una serie de factores relacionados con la dignidad del individuo, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales. El concepto de vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior. La efectividad del ejercicio del derecho a la vida privada es decisiva para la posibilidad de ejercer la autonomía personal sobre el futuro curso de eventos relevantes para la calidad de vida de la persona. La vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás, y es una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad.⁷⁸

En el caso Velásquez Rodríguez contra Honduras, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el análisis de fondo ha dicho que:

⁷⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia: Caso Artavia y Murillo y otros vs Costa Rica Fecundación In Vitro del 28 de noviembre de 2012, consultado el 14 de mayo, 2016, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf

La primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del citado artículo (1.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos), es la de "respetar los derechos y libertades" reconocidos en la Convención. El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado.⁷⁹

Esta es una obligación estatal de carácter negativo, ya que es una obligación de refrenarse, de abstenerse por parte del Estado de realizar cualquier tipo de acción que vulnere o menoscabe alguno de los derechos consagrados en la Convención, ya que se trata de esferas individuales en las cuales el Estado no puede inmiscuirse o solo puede acceder limitadamente.

Los seres humanos tenemos el derecho individual de que se respete la privacidad, y de hacer con ella lo que se quiere, siempre que no se vean afectados los derechos de terceras personas, no debiéndose así, obligar a nadie a mantenerse enchufado a una máquina, viendo su deterioro físico y mental, su escasa e incluso ausente calidad de vida. La dignidad es un valor que al ser humano de otros seres vivos, al igual que la libertad, y, por lo tanto, no se deberían perder jamás, y como personas libres, se debe ser capaz de decidir por el futuro a corto o largo plazo. Por ello, dejar que una persona muera cuando lo desee, y especialmente, cuando sufre un deterioro irreversible, que le causa sufrimiento tanto físico como mental, es una cuestión de respeto de su derecho a la libertad individual y su dignidad.

En mayor o menor medida, y desde distintos planteamientos, los mencionados derechos han sido invocados por la doctrina y la jurisprudencia en el debate sobre la eutanasia y, en general, sobre si puede fundamentarse o no en la Constitución un pretendido derecho a disponer de la vida o un derecho a morir dignamente, limitando la intervención del legislador penal en este ámbito.

En la legislación costarricense se entiende que los ordenamientos jurídicos tutelan la existencia de un derecho fundamental a la vida y a la integridad física

⁷⁹ Corte Interamericana De Derechos Humanos: Sentencia: Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras del 29 de julio de 1988, consultado el 14 de mayo, 2016, http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia/ficha.cfm?nId_Ficha=189&lang=es

como valores nucleares a la persona humana y soporte de todos sus restantes derechos y libertades. Es indudable, que el primordial derecho que puede asistir hoy a todo ser humano es el de la vida, pero cuando la vida se ve afectada por condiciones de salud lamentables, que llevan a quien las padece a verse preso en una unidad de cuidados intensivos, de la cual no se sabe si saldrá, donde la muerte puede llegar en cualquier momento y la existencia depende de medios extraordinarios, conectado a máquinas como el respirador artificial, cabe preguntarse si se está cuidando la vida o prolongando la agonía.

Indudablemente el derecho a la vida se encuentra en la cúspide de la pirámide, sin embargo, la escala en la cual se encuentra este derecho se debe a que los demás derechos le dan soporte. Es grotesco pensar que el derecho a la vida se encuentra ahí solo, flotando, como si fuese independiente. El derecho a la vida al igual que una pirámide necesita de una base, en este caso, derechos de menor relevancia, pero que conforme se acercan a la cima va creciendo su importancia, y justamente son el derecho a la libertad y la dignidad los que preceden el derecho a la vida.

El fundamento de la eutanasia frente al derecho a la vida no es otro que la dignidad de la persona humana, proclamada en los convenios, declaraciones y convenciones internacionales de los derechos humanos, entendiéndose como vida digna, aquella que proporciona al ser humano el goce de un conjunto de capacidades para llevar a cabo sus fines en la vida según sea su disposición.

El derecho a morir dignamente se desprende del reconocimiento jurídico de la dignidad y la autonomía de la persona humana que han sido reconocidas a lo largo de la historia. Dentro de este contexto, la aplicación de la eutanasia, siempre que sea voluntaria, respetaría la libre voluntad y la dignidad de aquellos enfermos que se encuentran en una situación terminal irreversible y que el uso de medios artificiales para alargar inútilmente sus vidas no tendría otro fin que prolongar su terrible agonía.

Afirma Gimbernat Ordeig (citado por Mercedes Alonso Álamo) que:

El respeto de los deseos del paciente que quiere morir garantiza también la “libertad ideológica de los individuos” pues el único argumento para justificar por qué en estos casos hay que prescindir de lo que quiere el enfermo y mantenerle vivo en contra de su voluntad es la tesis católica de que es Dios, y no el hombre, es el que puede disponer de la vida humana; pero este argumento carece de cualquier fundamento ético fuera del marco estrictamente religioso y, por ello, no puede ser compartido por los ateos, que son tan ciudadanos como los demás.⁸⁰

La eutanasia vista desde la perspectiva de la libertad y del libre desarrollo de la personalidad denota que la negativa a esta práctica es una clara violación a la integridad moral y a la libertad. “la vida impuesta contra la voluntad de su titular no puede merecer en todo caso el calificativo de bien jurídico protegido”.⁸¹

Cobo y Carbonell (citados por Mercedes Alonso Álamo), sitúan la libertad “en la cúspide del Ordenamiento jurídico”⁸², dejando entender con dicha afirmación que todos los derechos fundamentales de la persona deben ser interpretados como “emanaciones del derecho al libre desarrollo de la personalidad o, si se prefiere, de la dignidad de la persona humana”, que la protección de la vida ha de ser compatible con la libertad, y “la absoluta irrelevancia constitucional de la vida no deseada libremente por su titular”.⁸³

Si bien el derecho a la vida es de los más importantes, no debe valorarse aisladamente, es decir, que este derecho va de la mano con otros, tales como la libertad y la dignidad. La vida humana deja de tener sentido para aquellos sometidos a tratos inhumanos y degradantes, que desvalorizan la existencia al transgredir derechos tan fundamentales como la vida, como lo son la libertad y la dignidad.

Desde la perspectiva de la eutanasia y la dignidad de la persona, señala Mercedes Alonso Álamo (2017), citando a Valle Muñiz, que el tema de la

⁸⁰ Mercedes Alonso Álamo, “La eutanasia hoy: Perspectivas teológicas, bioética constitucional y jurídico-penal”, *Revista Penal*, No. 20, 2007), consultado 23 de agosto, 2017, <http://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/download/3190>

⁸¹ *Ibíd.*

⁸² *Ibíd.*

⁸³ *Ibíd.*

eutanasia debe ubicarse dentro del derecho a una muerte digna, lo que implica una protección de la vida que respeta la dignidad de la persona.⁸⁴

El derecho a la vida aloja el derecho a la dignidad, por lo cual el derecho a la vida debe ser puesto a la luz de la dignidad del hombre, inherente a la persona. Esta dignidad puede variar a lo largo de la vida según la conciencia o la percepción que la persona tiene de sí misma, es decir, cada quien tiene una visión subjetiva del significado de la dignidad, en el sentido de que según la sociedad y la cultura en que se desenvuelve, entre otros factores, determinadas situaciones son merecedoras de honor, mientras que otras causan indignidad, en función del momento y de las circunstancias del sujeto.

En este sentido señala el Informe sobre la eutanasia y la ayuda al suicidio, del Comité Consultivo de Bioética de Cataluña (citado por Mercedes Alonso Álamo), que el derecho a la dignidad implica:

no sólo la aceptación de la percepción subjetiva de cada cual, sino la obligación por parte de los otros de reconocer y respetar los diferentes puntos de vista. De esta manera, la dignidad aparece como una expresión de la libertad individual por la que, en un momento determinado, una persona puede decidir dejar de vivir porque entiende que vive en unas condiciones indignas⁸⁵

Si la persona es tratada como un objeto y es humillada, se está constituyendo un ataque a la dignidad y a la integridad moral, es violatorio a sus derechos mantener artificialmente con vida, con apoyo de medios técnicos sofisticados, al enfermo en estado vegetativo persistente, por ejemplo, o con alguna enfermedad terminal y cuyo pronóstico de vida es inferior a los seis meses y con graves dolores físicos, a una persona que ya no desea vivir bajo esas circunstancias. La prolongación artificial de la vida en contra de la voluntad del sujeto constituye un trato inhumano, degradante, también lo es la prolongación innecesaria de la vida,

⁸⁴Mercedes Alonso Álamo, "La eutanasia hoy: Perspectivas teológicas, bioética constitucional y jurídico-penal", Revista Penal, No. 20, 2007), consultado 23 de agosto,2017, <http://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/download/3190>.

⁸⁵ La eutanasia hoy: Perspectivas teológicas, bioética constitucional y jurídico-penal", Revista Penal, No. 20, (2007), consultado 23 de agosto,2017, <http://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/download/3190>

que da lugar a la distanasia o ensañamiento terapéutico, en los casos cuando el sujeto ha manifestado, actual o previamente, su voluntad de que se le aplique el procedimiento eutanásico en esas condiciones tan extremas.

Por otra parte, también podría constituir atentado a la integridad moral no proporcionar al enfermo con dolores insoportables el adecuado tratamiento paliativo, aunque pudiera derivarse la anticipación de la muerte. El principio de autonomía y el eventual derecho de la persona a decidir sobre su vida son manifestaciones de la dignidad de la persona. La libertad de disposición es una concreción de la dignidad, a la cual le pertenece el derecho a disponer sobre la vida, la manera de vivirla o de no hacerlo y a tener, por ende, una muerte digna.

Lo derivado de mirar el derecho a la vida a la luz de la dignidad, entendida objetivamente, es que la persona no puede ser tratada como objeto, como un instrumento en ningún momento de su vida y tampoco en el momento de la muerte. La muerte forma parte de la vida y debe ser conforme la dignidad de la persona ayudarla hasta el punto de causar la muerte a quien lo solicita, siempre que se encuentre en las facultades de hacerlo y con los requisitos precisos para concretarla. A pesar de lo anterior esa conducta se encuentra prohibida en Costa Rica por medio del artículo 166 del Código Penal, por lo cual no puede ser ejercida por los enfermos terminales que así lo deseen.

Ante lo cual, se debe realizar un análisis de la aplicación de la eutanasia en el marco jurídico costarricense, constitucional y penalmente, de tal modo que se determinen sus implicaciones jurídicas, así como la viabilidad de su aplicación

Capítulo 2: La eutanasia en la normativa

Sección 1: La regulación de la eutanasia en el sistema normativo costarricense y sus consecuencias jurídicas

El análisis en la aplicación de la eutanasia en el marco jurídico costarricense se debe examinar desde el punto de vista constitucional y penal, con enfoque de los derechos humanos protegidos en instrumentos internacionales ratificados por Costa Rica.

En el artículo 21 de la Constitución Política de Costa Rica interpreta la vida como un derecho absoluto, no permite excepciones, así lo determina la Sala Constitucional en la sentencia No. 3366 del año 1994, donde se expone la posición conservadora que posee la Sala Constitucional, analiza en ese sentido que, la aplicación de la eutanasia es una violación al derecho a la vida y contraviene los preceptos constitucionales, así señala en la sentencia supra indicada:

En nuestra peculiar interpretación, la democracia es una forma de Estado que implica una relación entre el poder y los hombres, que se resuelve de modo favorable a la dignidad de la persona, a su libertad y a sus derechos. Si toda Constitución soluciona, de alguna manera, esta situación, cabría decir que efectivamente estamos respetando el derecho constitucional a la libertad y la dignidad, derechos esenciales del ser humano. Frente a estos derechos se contraponen el dolor y la agonía de los moribundos terminales, que, en épocas pasadas, incluso justificó la eutanasia. Hoy día las constituciones modernas de los Estados de Derecho, así como los Convenios Internacionales de Derechos Humanos, han venido a darle un contenido insoslayable a estos derechos, obligando al Estado no solo a respetarlos, sino a buscar los medios idóneos para que se cumplan⁸⁶.

Como podemos observar la Sala Constitucional reconoce el derecho a una muerte digna como aquella de morir sin dolor, con la aplicación de cuidados paliativos que disminuyan estos dolores físicos sufridos por las personas con enfermedades terminales, sin embargo, utiliza el término morir dignamente como

⁸⁶Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Acciones de Inconstitucionalidad: voto 3366-1994 del 6 de julio de 1994, 17:45 horas (expediente 94-002277-0007-CO).

un argumento en contra de la eutanasia, eliminando la posibilidad de este derecho para los costarricenses. Si bien es cierto la Constitución Política declara el derecho fundamental a la libertad y la dignidad, como corolarios de la persona, también regula la inviolabilidad de la vida, lo que resulta contrario necesariamente, al derecho a morir dignamente. Por lo anterior, en este país el derecho a morir dignamente no admite la aplicación de la eutanasia directa, la Sala Constitucional lo entiende como el derecho a cuidados paliativos, eutanasia pasiva y eutanasia indirecta.

Así, la posición de la Sala Constitucional es clara en el sentido de que el derecho a la vida es el bien jurídico tutelado por excelencia, por encima de otros bienes jurídicos tutelados, al cual se le otorga el valor principal dentro de la escala de los derechos del ser humano ya que sin él los demás derechos no tienen razón ser. Por lo anterior, la Sala Constitucional impide totalmente la aplicación de la eutanasia en el país, no permite la disposición de la vida por parte de su titular y considera la eutanasia, como un procedimiento que va en contra del derecho a la vida y de la dignidad humana.

El tema de la eutanasia no es un tema sencillo, por el contrario, resulta ser un tema álgido, en el que surgen, además, la co-relación existente entre diferentes derechos fundamentales, como el derecho a la vida, la autodeterminación, la prohibición a tratamientos inhumanos y degradantes, y la dignidad humana.

El derecho a la autodeterminación es uno de los derechos esenciales del enfermo terminal con capacidad de decidir voluntariamente si desea o no, ponerle fin a su vida y cómo, sea por medio de suicidio asistido o por medio de eutanasia directa⁸⁷. El derecho a la dignidad humana se encuentra estrechamente vinculado con el derecho a la autodeterminación, ya que impedirle a un paciente terminal decidir sobre su muerte, de acuerdo con sus propias convicciones, implica impedir el derecho a la dignidad humana. Por último, el derecho a vivir de manera digna implica a su vez, morir dignamente,

⁸⁷Fernando Rey Martínez, *Eutanasia y derechos fundamentales*. (Madrid, España: Tribunal constitucional, 2008), 1.

ya que obligar a una persona a vivir con dolores insoportables y prolongar su vida por un escaso tiempo, conlleva una grave lesión a la dignidad de una persona, a un trato inhumano y degradante.

La eutanasia como ya se estudió se debe entender como aquella en la cual se procura la muerte a un paciente con una enfermedad terminal avanzada, irreversible y progresivamente letal, por medio de un médico. Esta enfermedad produce dolores físicos insoportables, los cuales se desean acabar procurando una muerte digna, se va a realizar a petición del paciente por lo cual debe mediar su voluntad.

A partir de lo anterior, se debe analizar que la eutanasia es un derecho del que deben gozar los pacientes con una enfermedad terminal, con el fin de procurar una muerte digna y evitar que se siga desarrollando una indignidad en la vida para el sujeto pasivo por el sufrimiento de dolores físicos insoportables, que, en algunos casos, los cuidados paliativos no eliminan el dolor, solo logran disminuirlo.

La eutanasia es un derecho, desde el punto de vista de la determinación personal del individuo, en virtud de lo anterior, se debe permitir al paciente a morir con dignidad, como un derecho bajo la teoría del Liberalismo Político, desde la perspectiva de la autonomía de la voluntad y la dignidad humana. Sin embargo, la Sala Constitucional tiene un concepto de muerte digna limitado e insuficiente para las personas, ya que considera que la muerte digna se limita al acompañamiento de los familiares y seres queridos en los últimos momentos de dolor y, la obligación del Estado de brindar ayuda y cuidados paliativos al paciente de enfermedad terminal lo cual permite vivir los últimos momentos con tranquilidad y paz interior. Al respecto la Sala Constitucional indica lo siguiente:

En su dimensión colectiva el derecho a una muerte digna conlleva el derecho que tiene los familiares y seres queridos de estar al lado del enfermo, sobre todo porque se trata de momentos de extremo dolor, lo cual tiene que ser garantizado, salvo que, por prescripción médica de alguna autoridad del Centro Hospitalario, lo prohíba o impida. En el caso, no se acredita que las autoridades recurridas le[sic] hayan impedido a los familiares del amparado estar a su lado en el momento en que sus

condiciones de salud empeoraron, motivo por el cual se acredita que en el presente caso se garantizó el derecho a una muerte digna tanto en su dimensión individual como colectiva.⁸⁸

¿Cómo se puede determinar que con la aplicación de cuidados paliativos se permite una muerte digna para todos los pacientes con enfermedades terminales?, las personas tienen el derecho a la determinación personal y decidir qué es morir con dignidad, paz interior y tranquilidad, deben tener el derecho a una decisión autónoma, poder determinar si los cuidados paliativos les brindan o no, paz, tranquilidad y dignidad al momento de morir y poder decidir sobre sí mismos, si desean o no vivir con la enfermedad terminal y, esperar la muerte o si desean morir y escoger el momento de su fallecimiento y acabar con el dolor padecido.

Ahora bien, normativamente, la penalización de la eutanasia, tal y como se mencionó líneas arriba, se desprende de la Constitución política, ya que implica una violación al artículo 21, por lo tanto, el derecho a la eutanasia es considerado inconstitucional.

Es importante indicar que la Sala Constitucional en ninguno de sus votos emitidos al respecto, analiza a fondo su posición en contra de la eutanasia, fundamenta su prohibición en criterios económicos sin analizar otros derechos constitucionales protegidos en instrumentos internacionales ratificados por Costa Rica, como lo es el derecho a la determinación personal. La Corte Interamericana de Derechos Humanos lo define como: “escoger libremente las opciones y circunstancias que le den sentido su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones”.⁸⁹ Se define como el derecho de las personas de escoger según su moral y ética, el modo en cómo desean vivir su vida, lo cual permite deducir la posibilidad de los enfermos terminales de decidir si quieren vivir o no, sin embargo, estas decisiones tienen que estar de acuerdo con la ley, lo que

⁸⁸ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Acciones de Inconstitucionalidad: voto 13449-2010 del 13 de agosto de 2010, 08:42 horas (expediente 10-009585-0007-CO).

⁸⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia: Caso Artavia y Murillo y otros vs Costa Rica Fecundación In Vitro del 28 de noviembre de 2012, consultado el 14 de mayo, 2016, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf

conlleva un conflicto normativo en Costa Rica, ya que decidir sobre la vida o la eutanasia activa se encontraría en contra del ordenamiento jurídico costarricense.

En ese sentido, la Sala Constitucional en su voto 5662-2007 continúa señalando que:

Entonces sería inconstitucional acceder a la petición de eutanasia de un enfermo, aunque administrativamente sea más barato terminar ya con la vida de un paciente en estado terminal, y no tener que hacer mayores gastos médicos en él, para dedicar esos recursos a otros pacientes con mejores expectativas de vida, eso sería violatorio del derecho a la vida del enfermo.⁹⁰

Por ende, se puede determinar que la Sala Constitucional da un valor supremo al derecho vida, le otorga un valor inalienable y, justifica la prohibición de la eutanasia activa por razones económicas, lo cual impide otorgar el valor adecuado a otros derechos, como es la determinación personal, dignidad de la vida y prohibición a tratos inhumanos y degradantes, además no respeta la interdependencia que gozan los derechos constitucionales.

La eutanasia es un derecho que poseen las personas, ya que la vida es un derecho disponible y no uno indisponible como es tratado por el ordenamiento jurídico costarricense, como un derecho absoluto. Por lo tanto, se debe analizar la naturaleza jurídica real del derecho a la vida según las teorías actuales de diferentes autores sobre la disponibilidad del derecho a la vida. También acerca de en cuáles ámbitos de la vida, el Estado, tiene la capacidad de intervenir mediante el Derecho Penal.

Los *ius* filósofos y juristas tradicionales no admiten la vida como un derecho individual, a pesar de esto la realidad es diferente, ya que en la vida cotidiana se encuentran situaciones en las cuales se muestra muchas maneras de cómo disponer de este derecho, ejemplo de ello, son las profesiones riesgosas, los

⁹⁰Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Acciones de Inconstitucionalidad: voto 5662-2007 del 25 de abril de 2007, 04:51 horas (expediente 07-004579-0007-CO).

deportes extremos, entre otras, que implican la muerte, casos en lo que cada persona toma decisiones que conllevan, indiscutiblemente, a una disposición de la vida.

En cuanto al derecho a la vida existen dos teorías, la paternalista y la antipaternalista; la visión paternalista, concibe que el derecho a la vida es un derecho obligatorio irrenunciable, por lo cual, el Estado intervine de manera coactiva en el comportamiento de una persona a fin de evitar que se dañe a sí misma, aunque las personas hayan decidido deliberada y conscientemente morir, ya que es un mal directamente dirigido contra ellos mismos.⁹¹

La prohibición de la eutanasia se justifica bajo la teoría paternalista ya que para los autores que apoyan esta teoría, el sujeto que solicita la aplicación, no es auténticamente competente, debido a que toma una decisión de auto destruirse, lo cual se valora como un individuo no racional.

La teoría antipaternalista, por su parte, analiza la vida como un derecho obligatorio, también como un deber; se interpreta este derecho como un ejercicio discrecional, las personas poseen el derecho a vivir y a morir, además da la obligación a los ciudadanos de no dar muerte a sus cociudadanos. De la misma manera el derecho a morir se entiende como aquel en que la personas puede decidir cuándo hacerlo y, los terceros no deben interferir, solamente para consultar o confirmar si existe consentimiento. Por lo tanto, esta teoría concibe el derecho a la vida como un derecho alienable y discrecional.⁹²

En Costa Rica existe una visión paternalista en cuanto el derecho a la vida, ya que es considerado un derecho absoluto al cual no se puede renunciar, el Estado costarricense intervine impidiendo la aplicación de la eutanasia de manera coactiva mediante el homicidio por piedad regulado en el Código Penal,

⁹¹Fernando Rey Martínez, *Eutanasia y derechos fundamentales*. (Madrid, España: Tribunal constitucional, 2008), 168.

⁹²Luis Fernando Niño, *Eutanasia morir con dignidad*. (Buenos Aires: Editorial Universidad, 2005), 129.

sancionando al tercero que ayude a una persona con una enfermedad terminal a acabar con su vida, aunque el enfermo haya decidido deliberada y conscientemente morir, por medio de su derecho a la determinación personal.

Luis Fernando Niño indica que las instituciones de un Estado de Derecho protegerán solo aquellos bienes jurídicos por medio de la tipificación legal, cuando se afecte la seguridad jurídica de la ciudadanía para garantizar una coexistencia armónica.⁹³ Por lo anterior, se puede determinar que el Estado debe tipificar aquellas acciones que afecten bienes jurídicos de terceras personas, y no así los propios, ya que el sistema jurídico se creó para garantizar la paz social entre los individuos, por lo cual una acción que se realice y no afecte a ningún ciudadano, no debe ser considerada delito, en virtud de lo anterior la eutanasia activa no debería ser considerada como un delito ya que no afecta ningún bien jurídico de otra persona más que así mismo.

Sin embargo, como se analizó en las líneas anteriores la eutanasia activa en Costa Rica se encuentra penalizada en el artículo 116 del Código Penal por medio del Homicidio por piedad, el cual reza: Artículo 116: se impondrá prisión de seis meses a tres años al que, movido por un sentimiento de piedad, matare a un enfermo grave o incurable, ante el pedido serio e insistente de éste [sic] aun cuando medie vínculo de parentesco.⁹⁴

El legislador considera la eutanasia como una conducta típica, ya que implica un atentado al derecho a la vida, sin embargo, fundamenta la atenuante del homicidio por piedad respecto al homicidio simple, por el consentimiento del sujeto pasivo y los motivos de piedad que mueven al sujeto activo.

El tipo objetivo del homicidio por piedad indica que el sujeto pasivo debe padecer una enfermedad grave o incurable, pero debe entenderse la “o” como copulativa

⁹³ Luis Fernando Niño, *Eutanasia morir con dignidad*. (Buenos Aires: Editorial Universidad, 2005), 132.

⁹⁴ Ulises Zúñiga Morales, *Código Penal: remunerado, concordado, con anotaciones sobre acciones de inconstitucionalidad* (San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas S.A., 2001), 77.

y no disyuntiva. Se debe comprender la gravedad en cuanto al peligro de muerte en relación con el tiempo que sucederá este proceso. El término incurable determina que hay una imposibilidad de cura, en el caso concreto, se debe analizar en relación con los avances actuales de la medicina, así como las condiciones individuales, sociales y económicas de la familia. La enfermedad debe producir un sufrimiento a la víctima que conlleve el sentimiento de piedad en el sujeto pasivo y, por último, para la aplicación de este tipo penal debe existir el consentimiento de la víctima, el cual debe ser de forma seria e insistente, se debe reflejar la voluntad del sujeto pasivo, es decir, tiene que ser solicitado en reiteradas ocasiones por el enfermo terminal⁹⁵; no es admisible un consentimiento tácito sino que debe ser expresado en forma clara y concisa, para evitar vicios de la voluntad en la víctima.

En cuanto al tipo subjetivo, el tipo penal solo admite la conducta dolosa. Un elemento particular, que caracteriza el homicidio por piedad, es que el sujeto activo debe actuar por medio de la compasión hacia el sujeto pasivo, por el sufrimiento padecido⁹⁶.

La sanción menor o la posibilidad del perdón judicial del homicidio por piedad obedecen a que el derecho penal es culpabilista, lo cual implica que el monto de la pena se encuentra relacionado con el juicio de reproche. El homicidio pietístico no tiene una motivación perversa, sino altruista, no es ayudar para el morir, sino ayudar en el morir. En este orden de ideas, el juicio de reproche hecho a un homicida motivado por la piedad debe ser mucho menor que el realizado a un homicida que mata por otras razones. Es un tratamiento desigual para situaciones desiguales.

El Código Penal prevé el perdón judicial de otorgamiento discrecional del juzgador, siempre y cuando se cumplan los requisitos del elemento objetivo del homicidio piadoso. Lo que demuestra de esta manera el disvalor otorgado a esta acción.

⁹⁵Javier Llobet Rodríguez, *Delitos en contra de la vida y la integridad corporal* (San José Costa Rica: Jurídica Continental, 2001), 140.

⁹⁶Ibíd.

Para acceder al perdón judicial no se debe cumplir con requisitos adicionales a homicidio por piedad, lo que se solicita es la comprobación de reiterados requerimientos de la víctima y el propósito de acelerar una muerte inevitable, estos requerimientos no tienen ninguna variación a los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal. En virtud de lo anterior, la aplicación del perdón judicial se torna complicada ya que se debe analizar en qué casos se puede denegar el perdón judicial por parte del juez, debido a la similitud de las disposiciones para acceder al perdón judicial con el tipo penal y su otorgamiento facultativo por parte de juez. De modo que se otorga una discrecionalidad muy amplia al juez, en estos casos, lo cual provoca un detrimento en los derechos del sujeto activo.

Por otro lado, la presencia del perdón judicial puede interpretarse como una negativa a penalizar el homicidio por piedad por parte del legislador y la necesidad de otorgar una pena menor o nula a esta conducta, sin embargo, el perdón judicial no implica que la conducta no sea típica, antijurídica y culpable, el indulto penal no indica una hipótesis de impunidad.

En Costa Rica las súplicas reiteradas de la víctima no representan un consentimiento válido ya que como se explicó anteriormente el derecho a la vida es indisponible, por esta razón no desaparece la ilicitud de la acción de dar muerte, pese a que el victimario acepta dar muerte a quien se lo suplica reiteradamente, actúe movido por la piedad del sufrimiento físico insoportable que sufre la víctima.

Por último, la penalización de la eutanasia activa es la respuesta del Estado a la sociedad en relación con la garantía de protección judicial de sus ideas de orden moral y religioso, ya que la vida es considerada sagrada y pertenece a una deidad divina, por lo cual debe ser protegida de manera indiscutible por parte del Estado. Al respecto, se debe entender que pecado y delito no son sinónimos, que lo moral o inmoral no tiene nada que ver con el derecho penal y, que el derecho penal debe intervenir en aquellas conductas que afecten a terceras personas y no debe regular aquellas acciones que perjudiquen el orden netamente moral.

En cuanto a la figura jurídica del suicidio, en Costa Rica, la tentativa de suicidio fue despenalizada en el año 2008 en el voto 014292-2008 de la Sala Constitucional. En esta sentencia se analiza la vida como un derecho para su titular y no una obligación (por ello el suicidio no es delito), por otra parte, estudia que la conducta del suicidio no representa un peligro o amenaza para las demás personas, además no se lesiona ningún bien jurídico más que el de sí mismo. “no podría válidamente afirmarse que el delito de la tentativa de suicidio representa una amenaza al bienestar de la sociedad ni que protege eficazmente el valor de la vida de nuestra Constitución”.⁹⁷

El suicidio es una acción que pertenece a la esfera privada del individuo y no afecta los valores de un Estado de Derecho moderno, por lo tanto, existe una posición doctrinal de no penalizar el suicidio ya que es una conducta privada que no afecta a terceros. A partir de lo anterior, lo procedente es reconocer que, bajo ciertas situaciones, como el caso de las enfermedades terminales incurables, es lícito ejercitar el derecho a la determinación personal, que permite a las personas decidir cómo acabar con su vida y tener una muerte digna, relacionado con la carencia de obligación de vivir del individuo.

Por ende, esta conducta se relaciona directamente con el suicidio, ya que de la misma manera la eutanasia es una conducta, sin afectación, a terceras personas ni a la sociedad en general, por lo cual este voto se convierte en un punto de partida para la discusión de la viabilidad jurídica de la eutanasia en Costa Rica.

El suicidio se entiende como la acción de quitarse la vida, y que no afecta los bienes jurídicos de terceros, por lo cual el Estado de Derecho no tiene injerencia en ese tipo de acciones, pero si interviene en quienes ayudan a realizar estas conductas, por lo cual la instigación al suicidio sí se encuentra penalizada. Sin embargo, parte de la doctrina cuestiona la penalización de esta conducta, ya que no tiene sentido penalizar la acción de instigar una conducta que no es considerada delito, no obstante, otros autores, como Castillo González tipifican

⁹⁷Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Acciones de Inconstitucionalidad: voto 014192-2008 del 24 de setiembre de 2008, 10:02 horas (expediente 04-010400-0007-CO).

la conducta debido a que la decisión tomada no es libre, sino influenciada por la decisión del sujeto activo.⁹⁸

Por lo tanto, la eutanasia es una conducta diferente a la instigación al suicidio, debido a que el paciente toma una decisión totalmente libre que no debe estar influenciada por ningún tercero y la eutanasia tiene un fin diferente al de la instigación al suicidio.

Por otra parte, se estudiará la eutanasia pasiva, en el marco jurídico costarricense no existe responsabilidad penal, el hecho es atípico, ya que existe un consentimiento del paciente donde expresa su voluntad de renunciar a la aplicación del tratamiento médico, debido a que resulta inadmisibles tratar a un paciente en contra de su voluntad, este derecho se encuentra vinculado con el consentimiento informado; este tipo de eutanasia se da por omisión y no por acción.

La omisión de medidas que alargan la vida se permite con el acuerdo de voluntad libremente expresada por el paciente, este es un principio básico, el paciente tiene la libertad de decidir si se aplican determinados procedimientos médicos, en Costa Rica este derecho se encuentra regulado en el artículo 46 del Código Civil el cual reza lo siguiente:

Toda persona puede negarse a ser sometida a un examen o tratamiento médico o quirúrgico con excepción de los casos de vacunación obligatoria u otras medidas relativas a la salud pública, la seguridad laboral y de los casos previstos en el artículo 98 del Código de Familia.

Sin embargo, si una persona se niega a someterse a un examen médico, que sea necesario para acreditar en juicio ciertos hechos controvertidos, el juez puede considerar como probados los hechos que se trataban de demostrar por la vía del examen⁹⁹.

⁹⁸Francisco Castillo González, *Tentativa y desistimiento voluntario*. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2003), 61.

⁹⁹ Gerardo Parajales Vindas, *Código Civil: concordado, con anotaciones sobre acciones de inconstitucionalidad* (San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas S.A., 2012), 27.

Se desprende que en Costa Rica no se encuentra penalizada la eutanasia pasiva, pues resulta contrario a los derechos fundamentales ser tratado en contra de su voluntad, este derecho fundamental deviene de la libertad a la determinación personal y consentimiento informado.

Un ejemplo de la aplicación del artículo 46 del Código Civil es la negativa a la transfusión sanguínea en algunos grupos religiosos, como, por ejemplo, los testigos de Jehová. Esta negación se fundamenta en la libertad de autodeterminación que permite a los individuos no ser obligados al procedimiento médico de la transfusión sanguínea, siempre y cuando exista capacidad volitiva, ya que en los menores de edad existe una protección estatal diferente, así como en casos de emergencia¹⁰⁰. “Ahí podría decirse que estamos frente a un derecho inalienable, pues la libertad de autodeterminación no incide en la salud o la vida de terceros, motivo por el cual, este sujeto está en plena libertad de definir si se desea curar o no”¹⁰¹

Es importante indicar que en la doctrina autores como Roxin mencionan que tanto la eutanasia activa como la pasiva son acciones equivalentes ya que omitir toda actividad para mantener con vida a un ser humano, así como la acción para provocarle la muerte son acciones que conllevan la muerte del paciente terminal, sin embargo, el consentimiento y voluntad del paciente para dejar de aplicar el medicamento que alivia el dolor y alarga la vida, provoca que la acción no sea penalizada.

Por lo anterior, es importante determinar que la voluntad del paciente es indispensable para la prolongación de un tratamiento médico, ya que a nadie se le puede obligar a aplicarse un procedimiento médico en contra de su voluntad.

¹⁰⁰Ana Isabel Solís y Jorge Arturo Rojas Fonseca, *“Transfusión de sangre y Hemoderivados en testigos de Jehová. Implicaciones éticas y jurídicas”*, (2005):20, consultado 22 de junio, 2016, <http://escuela.fgr.gob.sv/wpcontent/uploads/Leyes/Leyes-2/N2-Transfusiondesangre-y-hemoderivados-Jorge-Rojas-y-Ana-Solis.pdf>.

¹⁰¹Ibíd., 22.

Hay supuestos en los cuales se puede entrar en conflicto sobre si se está en frente de una eutanasia activa directa o eutanasia pasiva, por ejemplo, la desconexión del aparato que permite vivir al paciente con una enfermedad terminal consiste en un comportamiento activo, pero, la desconexión se considera una suspensión de tratamiento médico, por ende, es eutanasia pasiva y no punible¹⁰². Por otra parte, la persona sin ese aparato médico no tiene la capacidad de sobrevivir por sus propios medios, por su propio organismo y es codependiente, por lo cual es el equipo médico que la mantiene con vida, e implica que no hay posibilidades médicas de recuperación.

En Costa Rica hay un proyecto de ley llamado “ley sobre muerte digna de pacientes en estado terminal”, que establece los derechos de los pacientes con enfermedades terminales, así como la regulación de la eutanasia pasiva en el ordenamiento jurídico costarricense.

Este proyecto de ley busca establecer los parámetros jurídicos para la aplicación de la eutanasia pasiva, la cual siempre ha estado permitida en Costa Rica, sin embargo, esta ley busca dar respuesta al sufrimiento de los pacientes en estado terminal y que sufren enfermedades irreversibles con pronóstico fatal, analiza el estado de las personas como una situación que violenta la dignidad humana y, que los seres humanos no están obligados a soportar, pero solamente dando como solución el derecho de renunciar a tratamientos médicos que prolongan la vida artificialmente, por medio de la eutanasia pasiva, dejando de lado la eutanasia activa.

El proyecto de ley analiza la despenalización de la eutanasia activa en países como Colombia, creando así una vertiente de análisis comparativo, mediante el cual se puede llegar a establecer un punto de partida para crear su regulación en el ordenamiento jurídico costarricense.

¹⁰² Javier Llobet Rodríguez, *Delitos en contra de la vida y la integridad corporal* (San José Costa Rica: Editorial Jurídica continental, 2001), 142.

También se analiza los derechos constitucionales involucrados como lo son el derecho a la vida humana, la salud, la muerte digna y la autodeterminación, los cuales se encuentran en una relación armónica y coherente. Es importante mencionar que estos derechos, los cuales fundamentan la aplicación de la eutanasia pasiva, permiten determinar la despenalización del homicidio por piedad, y, por ende, la aplicación de la eutanasia activa.

Este proyecto de ley analiza el derecho a la vida como un derecho indisponible e inviolable, la *ratio legis* constitucional sobre esta normativa, se interpreta que la discusión en torno a la inviolabilidad de la vida humana se creó con el fin último de evitar la aplicación de la pena de muerte y su conexión con los delitos políticos.

El proyecto argumenta que esta protección a la inviolabilidad de la vida, no responde a asuntos religiosos o morales, sin embargo, a partir un análisis constitucional se determina que sí está estrechamente relacionada con motivos morales o religiosos, debido a que se consigna el derecho a la vida como otorgado por una deidad divina, lo cual conlleva que el derecho de disponer de la propia vida afecta este orden religioso otorgado por la Constitución Política, la cual establece un Estado Confesional en Costa Rica.

Además, es importante indicar que este proyecto analiza la posibilidad de disponer de la vida bajo ciertas circunstancias especiales, según los instrumentos internacionales que protegen los derechos humanos, lo cual permite estudiar la discusión de la viabilidad de la eutanasia en el ordenamiento jurídico costarricense.

También, analiza la muerte digna como parte del derecho de salud, un derecho fundamental de todo ser humano, lo estudia desde la perspectiva de los instrumentos internacionales, así como la jurisprudencia de la Sala Constitucional; los cuales establecen que el Estado debe garantizar la disponibilidad de servicios de salud adecuados, entre ellos, los medicamentos necesarios para los cuidados paliativos, pero, también es un concepto integral

que comprende el derecho de abstenerse de tratamientos que prolonguen la vida artificialmente.

Por otra parte, regula el consentimiento informado, el derecho de los pacientes en enfermedades terminales de recibir información por parte del médico tratante y las consecuencias en caso de rehusarse al tratamiento propuesto u ofrecido.

Por último, se establece una atenuación en el homicidio por piedad en cuanto al sujeto activo, si el acto es por piedad y proviene de un médico tratante la pena será disminuida a dos meses de prisión. Se determina que lo necesario es reducir aún más la pena del delito de homicidio por piedad con el fin de ir disminuyendo la concepción de injusto para tales conductas movidas por un sentimiento compasivo.

Lo anterior permite crear una discusión jurídica del tema nacionalmente y una posibilidad del análisis hacia la factibilidad existente de la despenalización del homicidio por piedad, lo cual conlleva la aplicación de la eutanasia activa y crear una regulación adecuada.

La eutanasia indirecta, es aquella en la cual se administra tratamiento médico al paciente para aliviarle el dolor, pero como efecto secundario puede adelantar la muerte, lo anterior no se debe entender como a una ayuda a morir si no una ayuda para morir con dignidad.¹⁰³

En la eutanasia indirecta se da una colisión de presupuestos, en virtud de que existe el deber médico para salvar la vida del paciente, así como el deber de evitar el sufrimiento del enfermo, sin embargo, en este conflicto predomina el deber de evitar el dolor del paciente por medio de medicamentos que provocan la extinción de la vida poco a poco; la conducta se justifica por un estado de necesidad y un derecho a una muerte digna.

¹⁰³ Miguel Ángel Núñez Paz, *La buena muerte: el derecho a morir con dignidad*. (Madrid, España: Tecnos, 2006), 141.

En este tipo de eutanasia no hay responsabilidad penal en Costa Rica, ya que es una conducta socialmente adecuada desde el punto de vista de la ética médica y jurídica, debido a que se busca disminuir el dolor y sufrimiento del paciente y el fin no es atentar en contra de la vida.

En Costa Rica los enfermos terminales tienen el derecho a decidir si desean que se les apliquen o no la eutanasia indirecta o la eutanasia pasiva, por lo cual existe un derecho a disponer de la vida, en virtud de que ambas colateralmente provocan la muerte, pero, a pesar de lo anterior, la eutanasia activa se encuentra prohibida, argumentando que violenta el derecho a la vida.

A partir de lo anterior, se puede determinar que el Estado debe proteger el derecho a la vida y no, a la vida misma, esta protección se debe ejecutar únicamente frente a terceros, y no debe ser excesiva, al punto de protegerla contra su titular impidiendo la eutanasia activa como un derecho de los pacientes terminales.

Luis Fernando Niño menciona lo siguiente:

Lo que acontece es que ese orden normativo reconoce desde su estrato supremo la libertad. Y si el legislador concibe y construye tipos legales es para robustecer esa libertad, garantizando sus condiciones externas. De manera que, si una conducta adecuada al tipo legal ha contado con el acuerdo del titular del bien, no es en principio una conducta penalmente prohibida, porque una normativa superior reconoce al titular del bien la eminente disponibilidad sobre el objeto.¹⁰⁴

El paciente cuando padece una enfermedad terminal, avanzada e irreversible; sufre sentimientos de incapacidad, se desarrolla una pérdida de autonomía, ya que necesita la ayuda de terceros para su sobrevivencia, esta pérdida de autonomía aumenta en el caso de que el paciente se encuentre en internamiento solamente recibiendo medicamentos para disminuir el dolor. Según las concepciones morales y religiosas de la sociedad costarricense, la enfermedad y la muerte deben ser asumidas con resignación y miedo, ya que no hay manera

¹⁰⁴Luis Fernando Niño, *Eutanasia morir con dignidad*. (Buenos Aires, Argentina: Universidad, 2005), 134.

de revertir este proceso, por lo cual se da una pérdida del derecho a la libertad para decidir sobre la propia vida.¹⁰⁵

Existe un derecho a la disposición de la vida, plasmado tanto en la aplicación de la eutanasia pasiva como en la indirecta, ya que no se encuentra penalizadas, a diferencia de la activa, por lo cual esa libertad admitida de autodeterminación para la aplicación de la eutanasia pasiva abre paso a que los enfermos terminales puedan decidir también sobre la aplicación de la eutanasia directa, ya que no hay diferencia moral ni jurídica entre el derecho reconocido a rehusar tratamiento de soporte vital y la eutanasia activa, los diferentes autores toman esta posición, porque uno es un acto positivo y el otro uno negativo, pero tienen la misma consecuencia.

John S. Mill (1970) considera que la limitación de la libertad individual como la disponibilidad de la propia vida por parte del Estado solo sería posible cuando tuviera como fin exclusivo evitar daños directos a las personas y bienes de terceros.¹⁰⁶

Por otro lado, el ordenamiento jurídico costarricense considera la vida como un bien jurídico protegido con independencia de la voluntad de su titular, lo que implica que las personas están obligadas frente a la comunidad a mantenerse con vida. Sin embargo, Rey Martínez indica que “el individuo tiene la obligación frente a la comunidad mientras vive, aunque no tiene la obligación de vivir frente a la comunidad. La vida no es un bien exclusivamente social, pero tampoco exclusivamente individual”¹⁰⁷.

Los enfermos tienen un derecho constitucional a morir que los Estados no pueden limitar con una prohibición, ya que limitar la disponibilidad de la vida a enfermos terminales se justifica en convicciones religiosas o éticas las cuales deben ser ajenas al derecho.

¹⁰⁵Ibíd., 150.

¹⁰⁶Fernando Rey Martínez, *Eutanasia y derechos fundamentales*. (Madrid: Tribunal constitucional, 2008), 158.

¹⁰⁷ Ibíd., 155.

Pero denegar la ayuda a morir a enfermos terminales o a otros enfermos que juzgan su existencia como intolerable, siendo competentes y adoptando su decisión de modo informado y firme, solo podría justificarse sobre la base de convicciones religiosas o éticas sobre el valor o significado de la vida en sí misma.¹⁰⁸

En consecuencia, se debe analizar la despenalización de la eutanasia activa directa como un derecho de las personas que padecen enfermedades terminales, avanzadas e irreversibles, para su aplicación debe existir un elemento indispensable, es decir, el consentimiento expreso por parte del paciente.

El consentimiento o la petición de la persona, objeto de la eutanasia, es el elemento con la mayor relevancia jurídica; este consentimiento puede ser tomado en cuenta por medio de un testamento vital, en virtud de que existen casos en que el enfermo terminal no está en condiciones de manifestar su consentimiento con el fin de solicitar el proceso eutanásico.

La eutanasia activa se fundamenta en el respeto a la dignidad humana, se considera a la persona como un sujeto capaz de tomar sus propias decisiones en forma responsable y autónoma, mientras no afecten a terceros y la convivencia armónica de la sociedad, el Estado solo puede limitarse a imponer deberes, en función de los otros sujetos de la sociedad, por lo cual los sujetos puede decidir sobre su muerte bajo sus propias convicciones, no pueden ser obligados a seguir viviendo, cuando de acuerdo con su decisión autónoma no creen deseable ni digno.

A partir del análisis de la aplicación de los diferentes tipos de eutanasia en Costa Rica, se desprende que en el ordenamiento jurídico costarricense existe una posición conservadora en relación con el derecho a la vida, en virtud de que no se visualiza la eutanasia activa como un derecho a morir con dignidad, está penalizada por el valor de intangibilidad que se le otorga al derecho a la vida,

¹⁰⁸Fernando Rey Martínez, *Eutanasia y derechos fundamentales*. (Madrid: Tribunal constitucional, 2008), 159.

esto impide que se considere un derecho disponible para las personas y, puedan tomar decisiones sobre él.

Por lo tanto, la eutanasia en Costa Rica carece de una adecuada regulación, también existe una falta de conciencia sobre el verdadero bien jurídico que se debe proteger, el bien jurídico que se ve afectado, que por supuesto, a simple vista, es la vida; pero el problema va más allá, se encuentra en la percepción tenida sobre esta vida como un derecho absoluto, indisponible, que no se aprecia como lo que es, un derecho disponible, dependiente de la libre voluntad de las personas para ejercerlo o no; también, disminuido por una serie de fenómenos ajenos al individuo, tal y como lo es una enfermedad terminal que impide ejercer este derecho y llevar una vida digna.

Por otro lado, la Sala Constitucional analiza cómo el derecho a la vida impide la aplicación de la eutanasia en su modalidad activa en Costa Rica, siendo pertinente examinar este derecho en congruencia con otros derechos fundamentales, tales como la autonomía de la voluntad, la dignidad humana, la salud, la libertad, entre otros; ya que un derecho fundamental, cualquiera que sea, separado de los demás derechos fundamentales carece de sentido, puesto que funcionan como un todo, formando una cadena en donde cada uno es un eslabón. La protección brindada por los instrumentos internacionales ratificados por Costa Rica no son una protección a un solo derecho o a la vida como derecho absoluto, sino que es una protección englobalizadora de todos estos derechos gozados por todo ser humano, complementándose unos con otros para permitir una adecuada protección.

En Costa Rica existe muy poca doctrina referente a la eutanasia, lo cual no indica que la realidad nacional sea ajena a este concepto; es sabido que en el país hay pacientes con enfermedades terminales, sufrimientos insoportables, que en su mayoría se encuentran emplazados en la unidad de cuidados paliativos y casos en los cuales su vida se ha convertido en indigna de manera irreversible. Existen personas con enfermedades terminales con el anhelo de tener una muerte digna, la cual solo es posible con la aplicación de la eutanasia o suicidio asistido, pero,

actualmente, inviable, ya que se encuentra tipificado en el código penal y tiene como consecuencia la pena de prisión para quien lo ejecute.

Por otra parte, se debe realizar un estudio del derecho extranjero en relación con la eutanasia activa y, como existen países donde el procedimiento eutanásico se encuentra permitido y es una conducta aceptada socialmente, para de esta manera analizar la viabilidad de la eutanasia activa en el ordenamiento jurídico nacional.

Sección 2: Legislación en el Derecho extranjero.

En el análisis de la figura de la eutanasia es necesario realizar un estudio de derecho comparado, para determinar las similitudes y divergencias entre los ordenamientos jurídicos; se determinó que son pocos los sistemas jurídicos que permiten la aplicación de la eutanasia activa.

En la mayoría de los países se desarrolló un proceso que se prolongó durante varios años y provocó un debate jurídico e interdisciplinario donde se involucraron médicos y profesionales de la ética; además estos países son de primer de mundo, donde existe los medios económicos, técnicos y con mayor esperanza de vida. Por otra parte, no están inmersas las convicciones religiosas en el sistema jurídico¹⁰⁹, y en los países subdesarrollados la discusión de este tema es casi nula. Es importante indicar que la excepción a lo antes mencionado es Colombia, en el cual se encuentra permitida la eutanasia activa. En esta investigación primero se analizará la aplicación de la eutanasia activa en los países como Holanda, Bélgica y el estado de Oregón, y, por último, en Colombia.

La legislación de Holanda es uno de los casos más importantes en virtud de que fue uno de los primeros países en despenalizar la figura de la eutanasia, sin embargo, en este análisis se demostrará que su modelo de regulación no es exportable, así lo han afirmado diferentes autores quienes indican que cada país

¹⁰⁹Fernando Rey Martínez, *Eutanasia y derechos fundamentales*. (Madrid: Tribunal constitucional, 2008), 38.

debe buscar su propia solución a esta figura jurídica de acuerdo con su experiencia cultural en relación con los valores de cada sociedad.¹¹⁰

Holanda aplica el procedimiento de la eutanasia activa directa, aproximadamente, desde los años ochenta; este modelo se fue construyendo con una jurisprudencia a través de los años hasta formar la Ley “Korthals/Borts” del 1 de abril de 2002.

En Holanda, en el año 1982, se formó una Comisión Estatal encargada de asesorar al Estado con una futura política gubernamental en materia de la eutanasia y el suicidio asistido, ya que era un tema sumamente importante, en virtud de que por medio de la jurisprudencia se había exonerado de responsabilidad penal a los médicos que aplicaran este procedimiento. Esta comisión adoptó una definición de eutanasia muy escueta que permitía diversas interpretaciones, “terminación deliberada de la vida por un tercero y a solicitud de la persona interesada”¹¹¹. Lo cual permitió la despenalización de la eutanasia y su regulación actual.

Los antecedentes de la eutanasia en Holanda iniciaron en el año 1973 con la resolución judicial el caso “Postma”, el cual consistió en una doctora Geertrudía Postma quien tenía una madre de 78 años que había sufrido una hemorragia cerebral, no podía hablar, estaba sorda y se encontraba paralizada totalmente, esta había intentado el suicidio, sin embargo, había fracasado en el intento y había manifestado en reiteradas ocasiones a su hija su deseo morir. Por lo anterior, la doctora puso fin a la vida de su madre por medio de una dosis letal de morfina, después, fue condenada a una semana de prisión. Lo anterior, se interpretó como una pena simbólica ya que existía poca reprochabilidad de este delito, lo cual inició la discusión en Holanda, desarrollando la posibilidad de

¹¹⁰Asunción Álvarez del Río, *Práctica y Ética de la Eutanasia* (México: Fondo de Cultura Económica, 2005), 143.

¹¹¹Luis Fernando Niño, *Eutanasia morir con dignidad*. (Buenos Aires, Argentina: Universidad, 2005), 40.

eximir al médico de responsabilidad penal cuando cumplieran determinados requisitos¹¹².

Entre los antecedentes en el caso Postma se estableció que se debía cumplir ciertas condiciones para la aplicación de la eutanasia, entre ellas que el paciente fuese un enfermo incurable, tuviese un sufrimiento insoportable, se determinara una muerte inminente, y, además, el paciente debía solicitar la terminación de su vida y consultar a otro médico¹¹³. El caso "Postma" constituyó el principal antecedente de la legislación sobre eutanasia en Holanda, ya que se establecieron los requisitos que formaron una línea jurisprudencial la cual permitió establecer la ley reguladora de la figura de la eutanasia actualmente.

En el año 1981 con el caso "Wertheim"¹¹⁴ un hombre ayudó morir a su esposa ya que ella creía padecer un cáncer, sin embargo, se determinó por medio de autopsia, que no era así. Ante lo cual, se fortalecieron los criterios ya establecidos, se ayudó a determinar que las circunstancias especiales no eran criterios suficientes para la aplicación de la eutanasia, sino que también se deben establecer criterios médicos, que deben ir acompañados de la consulta a otros colegas.

En el año 1984 el caso "Schoonbeim" fue una mujer adulta mayor que se encontraba enferma e inconsciente, cuando recuperó su conciencia solicitó a su médico la aplicación de la eutanasia activa directa, este la aplicó¹¹⁵. Este caso permitió instaurar un nuevo criterio para permitir la eutanasia, la fuerza mayor, la conducta no se encontraba justificada por el derecho a la autonomía del paciente o a una muerte digna, sino por la carencia de calidad de vida de su paciente. Lo anterior, si se analiza individualmente, puede considerarse un criterio subjetivo. A raíz de este criterio se determinó que para permitir la aplicación de este procedimiento se debía analizar conjuntamente los requisitos establecidos en las

¹¹²Fernando Rey Martínez, *Eutanasia y derechos fundamentales*. (Madrid: Tribunal constitucional, 2008), 47.

¹¹³Ibíd.

¹¹⁴Ibíd., 48.

¹¹⁵Ibíd.

resoluciones judiciales anteriores, por lo cual los profesionales en medicina que aplicaran estos criterios no tendrían responsabilidad penal por sus actos.

En el año 1994 se desarrolló en el caso “Chabot” una mujer de 50 años que perdió a uno de sus hijos luego que cometiera suicidio en una misión militar y dos años después perdió a su otro hijo a causa de un cáncer terminal, lo cual provocó que estuviera internada en clínicas psiquiátricas, por ello, solicitó al doctor Boudewijn Chabot, siquiatra quien la atendía, un medicamento letal para acabar con su vida, él determinó que su sufrimiento era intolerable y que los medicamentos no iban a mejorar su calidad de vida, por lo cual el siquiatra le proporcionó lo solicitado, le permitió acabar con su vida por medio del suicidio asistido. En este caso, se estableció que no solamente se iba a tomar en cuenta el dolor físico para la aplicación de la eutanasia activa o el suicidio asistido; el sufrimiento psicológico se convirtió en un elemento más, en razón de que las personas que padecen una enfermedad psicológica o psiquiátrica tiene capacidad de decidir sobre su vida y se debe tomar en cuenta su sufrimiento psíquico, debido a que tiene el mismo valor que un sufrimiento físico, por lo cual, la depresión se equipara al concepto de enfermedad terminal. Sin embargo, en este caso en concreto el Dr. Chabot fue condenado por la Corte Suprema por no cumplir el requisito de una evaluación directa al paciente de un segundo médico.¹¹⁶

Es importante mencionar que, para efectos de este trabajo, una condición indispensable para la aplicación de la eutanasia es que exista dolor físico, dejando de lado el dolor psíquico, situación que no se tomará en cuenta en el análisis de esta figura para una posible aplicación en el país.

Por último, se desarrolla el caso Brongserma fallado por el Tribunal Supremo el 24 de diciembre de 2002, que determina que la eutanasia no médica no es permitida, es decir que se prohíbe la eutanasia por sufrimiento existencial, en virtud de que este sufrimiento está fuera de la competencia de un médico, por lo cual no es una figura jurídica aplicable en estos casos. El Tribunal Supremo

¹¹⁶Fernando Rey Martínez, *Eutanasia y derechos fundamentales*. (Madrid, España: Tribunal Constitucional, 2008), 50.

concluyó que los problemas de la vida no son cuestiones médicas que se deban proteger por el estado de necesidad y exonerar al médico de responsabilidad penal en estos casos ¹¹⁷.

Estos casos judiciales analizados establecieron parámetros y requisitos para la aplicación de la eutanasia activa en Holanda, los cuales permitieron exonerar de responsabilidad penal al médico por medio del estado de necesidad, siempre que cumplieran determinadas garantías previas establecidas de forma jurisprudencial.

Por esta razón, se puede determinar que durante varios años la aplicación de la eutanasia y el suicidio asistido en Holanda fue ambigua, ya que no había una legislación, y su regulación se daba a partir de la jurisprudencia, en la cual existía una evolución de un criterio desde un panorama encaminado a las necesidades de la sociedad; es importante resaltar que estos criterios jurisprudenciales no buscaban perseguir como delito la modalidad de la eutanasia.

Hasta dicha sanción, la demora en plasmar un instrumento rector de tales situaciones ha propiciado en los medios médicos una anarquía nada feliz, como lo revelan estudios basados en su real aplicación, en desmedro de la seguridad de los asistidos; y han forzado al Gobierno a publicitar que no existen una aprobación oficial de la eutanasia sino la mera instauración de controles de toda práctica médica vinculada al acortamiento de la vida humana.¹¹⁸

La legalización de la eutanasia se da con la aprobación de la Ley de verificación de la terminación de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio que entró en vigor el 1 de abril de 2002, donde se aprobó una ley que permite su práctica en los centros médicos y bajo el cumplimiento de una serie de requisito previos, esta ley provocó la reforma de los artículos 293 y 294 del Código Penal, que permitirán legalmente una práctica médica validada jurisprudencialmente; estas

¹¹⁷Fernando Rey Martínez, *Eutanasia y derechos fundamentales*. (Madrid, España: Tribunal Constitucional, 2008), 50.

¹¹⁸Luis Fernando Niño, *Eutanasia morir con dignidad*. (Buenos Aires, Argentina: Universidad, 2005), 236.

reformas desarrollan una eximente cuando el médico cumple con los requisitos establecidos en la ley, en la aplicación de la eutanasia o suicidio asistido¹¹⁹.

Básicamente, el nuevo instrumento legal se limitaba a institucionalizar la práctica consistente en el envío por el médico, previa consulta a un comité de facultativos, de un informe dirigido al fiscal en turno, en el que da cuenta de la modalidad eutanásica elegida y de los antecedentes del caso, para que éste, con el dictamen de perito médico, emita un informe al respecto.¹²⁰

Es importante mencionar que la figura de la penalización de la eutanasia e instigación al suicidio permanecen vigentes en la legislación holandesa, sin embargo, esta reforma exime de responsabilidad si la practica un médico cumpliendo los requisitos establecidos.

El nuevo artículo castiga al que quita la vida a otra persona según el deseo y serio de la misma con pena de prisión de hasta doce años o con una pena de multa de la categoría quinta. Pero, según el apartado segundo del precepto, esta conducta no será punible en el caso de que haya sido cometido por un médico que haya cumplido con los requisitos de cuidado recogidos en el art 2 de la Ley sobre comprobación de la terminación de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio, y se lo haya comunicado al forense municipal. Por su parte, el art 294 se refiere al suicidio asistido. En el apartado primero, se castiga al que de forma intencionada indujere a otro para que se suicide, en el caso de que suicidio se produzca, con una pena de prisión de hasta tres años con una pena de multa de categoría cuarta. Y en el inciso segundo establece que: El que de forma intencionada prestare auxilio a otro para que se suicide o le facilitare los medios necesarios para ese fin, será, en caso de que se produzca el suicidio, castigado con una pena de prisión de hasta de tres años o con una pena de multa de la categoría cuarta. Se aplicará por analogía el artículo 293, párrafo segundo¹²¹.

La ley anterior permite la aplicación de la eutanasia y el suicidio asistido cuando se cumplan los siguientes requisitos, el médico debe comprobar que la petición del paciente es voluntaria, también debe verificar que el sufrimiento es insoportable e irreversible, además el médico debe informar al paciente sobre su

¹¹⁹Fernando Rey Martínez, *Eutanasia y derechos fundamentales*. (Madrid, España: Tribunal constitucional, 2008), 50.

¹²⁰Luis Fernando Niño, *Eutanasia morir con dignidad*. (Buenos Aires, Argentina: Universidad, 2005), 235.

¹²¹Rey, 50.

enfermedad y pronóstico, en el cual se debe comprobar la inexistencia de otra solución razonable; por otra parte, el médico debe consultar a un colega que no se haya involucrado en el proceso de atención al paciente.

Las personas menores de edad pueden solicitar la eutanasia, se dividen en dos grupos etarios, de los 12 a los 16 años se permite cuando se determina que los menores tienen una razonable comprensión de lo solicitado, así como de su enfermedad, pero deben tener el consentimiento de los padres o tutores, quienes deben estar de acuerdo; entre los 16 a 18 años de edad se reconoce el derecho a la eutanasia cuando se estime la existencia de una razonable valoración de sus intereses y comprensión de lo que está sucediendo, este grupo etario pueden solicitar la aplicación de la eutanasia sin la aprobación de los padres cumpliendo los requisitos anteriores.

Es importante indicar que el dolor del paciente no tiene que ser solo físico, la enfermedad tampoco debe encontrarse en fase terminal, por otro lado, la petición del paciente no debe ser escrita, no se requiere que exista un plazo determinado desde la petición y la aplicación de la eutanasia. “Es apreciable la influencia del caso Chabot: la enfermedad no tiene que ser sólo física ni estar en fase terminal”¹²².

Por otro parte, la ley prevé el testamento vital, el cual es tan amplio que está previsto para personas menores de edad del grupo etario de 16 a 18 años de edad. “El sistema holandés concede a los testamentos vitales un campo de juego mucho más amplio que el que les otorga el resto de los ordenamientos jurídicos, donde este tipo de documentos no pueden utilizarse válidamente para solicitar la producción activa de la muerte”.¹²³

La ley establece las comisiones regionales, hay cinco en todo el país. “Estarán compuestas por un número impar de miembros, de los cuales al menos uno

¹²²Fernando Rey Martínez, *Eutanasia y derechos fundamentales*. (Madrid, España: Tribunal constitucional, 2008), 51.

¹²³Ibíd., 52.

deberá ser jurista, y que a la vez será presidente, un médico y un experto en cuestiones éticas (junto con sus suplentes)".¹²⁴

Las comisiones son las encargadas de velar por el cumplimiento de la ley, por lo cual es deber de los médicos informar a las comisiones de cada caso de eutanasia o suicidio asistido aplicado, para ello deberán escribir un informe que contenga las circunstancias bajo las cuales se ejecutó el procedimiento, y de esta manera, determinar si el médico actuó de acuerdo con la ley, cumpliendo los requisitos establecidos, si el informe no cumple con lo establecido en el marco legal, se remite a la Fiscalía General del Estado para valorar iniciar una causa penal en contra del médico.

Entonces, se puede determinar que existen pocas garantías en el sistema holandés que ha derivado una lesión a los derechos fundamentales: además una inseguridad jurídica y la carente regulación *a posteriori* en cuanto la aplicación de la eutanasia.

En cuanto a la legislación de la eutanasia en Bélgica, es muy similar al modelo holandés, la ley entró en vigencia el 28 de mayo de 2002. "La exime de responsabilidad penal al médico que practique la eutanasia (definida como la intencional terminación de la vida de una persona por un tercero a petición de aquella bajo ciertas condiciones). Una persona que muere por resultado de la eutanasia se reputa como muerte natural"¹²⁵

Existen pocas diferencias entre el sistema holandés y el belga, en el sistema belga se establecen requisitos más rigurosos y garantías procedimentales para permitir la aplicación de la eutanasia activa o suicidio asistido, las diferencias son las siguientes: se exige que la petición sea escrita a diferencia de Holanda que puede solicitarse verbalmente, las personas menores de edad solo la pueden solicitar cuando sean mayores de 15 años y se encuentren emancipados y estén conscientes, a diferencia del sistema holandés que permite la ejecución y

¹²⁴ Fernando Rey Martínez, *Eutanasia y derechos fundamentales*. (Madrid, España: Tribunal constitucional, 2008), 52.

¹²⁵ *Ibíd.*, 54.

solicitud por parte de personas menores de edad inconscientes; otro punto importante es que ningún médico puede ser obligado a ejecutar el procedimiento eutanásico. Los demás requisitos, así como su procedimiento es muy similar a ley holandesa.

Es importante resaltar que la ley belga no ampara el suicidio asistido y la eutanasia solo puede ser realizada por un médico, por lo que la Comisión encargada de velar por el cumplimiento de la ley ha discutido si la ley ampara al suicidio asistido, ya que hay dudas, “En la práctica, sin embargo, la Comisión ha venido considerando que el suicidio asistido también estaría cubierto por la Ley”¹²⁶.

Es importante analizar que el sistema holandés es un régimen permisivo, donde las cifras de aplicación de la eutanasia son muy altas. “Holanda es un país de algo más de 16 millones de habitantes. Pues bien, de los 128.824 fallecidos en 1990, 2300 lo fueron mediante eutanasia activa voluntaria, 400 por suicidio asistido y 1000 por eutanasia activa no actualmente voluntaria”.¹²⁷

Se puede establecer que son cifras altas, crecientes y expansivas; se debe analizar si el marco normativo es muy amplio o si verdaderamente se cumple con los requisitos establecidos en la ley holandesa. Por ello, las principales críticas son: que existe una amplia discrecionalidad por parte del médico para determinar cuándo su paciente tiene un sufrimiento intolerable e irreversible; además se considera que es totalmente deficiente exíjala inexigencia de determinadas características en la opinión del segundo médico, ya que al no exigirse requisitos se convierte en una opinión subjetiva, y no objetiva como se pretende; también, en las comisiones regionales no existe uniformidad de criterios; en tercer lugar, es importante mencionar la crítica realizada en contra de la eutanasia activa aplicable en personas menores de edad; y, por último, no hay un verdadero control después del procedimiento eutanásico para verificar la correcta aplicación.

¹²⁶Fernando Rey Martínez, *Eutanasia y derechos fundamentales*. (Madrid, España: Tribunal constitucional, 2008), 56.

¹²⁷Ibíd., 59.

Es importante mencionar que los médicos consideran que los parámetros indicados por la ley en muchos casos no están bien detallados y son insuficientes. La aplicación de la eutanasia en Holanda ha ido avanzando poco a poco, ya que inicialmente se permitió el suicidio asistido. Posteriormente, la eutanasia activa en caso de enfermedades en fase terminal, seguidamente a enfermedades crónicas, luego de voluntaria a no voluntaria; por último, de dolores físicos a dolores psicológicos. Se puede determinar que las condiciones para la aplicación son muy amplias, en respuesta a las cifras altas de muerte por medio de este procedimiento.

El sistema holandés y belga tiene características muy peculiares que lo diferencian e impiden su exportabilidad a otros países, como por ejemplo al ordenamiento jurídico costarricense. Ya que la licitud de la eutanasia no se da debido a la protección de derechos fundamentales como la autodeterminación del paciente o el derecho a una muerte digna, sino que era una práctica médica permitida jurisprudencialmente, justificada por medio de un estado de necesidad del médico. “Otra peculiaridad altamente significativa del modelo holandés, que abunda en la tesis de inexportabilidad a otros ordenamientos, en el hecho de que allí la cuestión no se ha planteado desde la idea de la autonomía del paciente y sus derechos fundamentales”.¹²⁸

Oregón:

El suicidio asistido en el sistema jurídico de Oregón se encuentra legalizado por medio de la ley *Dead Whit Dignity Act*, la cual fue aprobada por iniciativa popular mediante referéndum en el año de 1994. Es importante mencionar que en el estado de Oregón los ciudadanos tienen la posibilidad de aprobar leyes, lo cual indica la conformidad de los ciudadanos de este procedimiento. Las causas para la creación de esta ley son: se reconoce un gran valor al principio de autonomía personal, es un estado secularizado donde la religión no interviene en la política.

¹²⁸Fernando Rey Martínez, *Eutanasia y derechos fundamentales*. (Madrid, España: Tribunal constitucional, 2008), 61.

Los antecedentes se remontan al año 1989 en el caso Elvin Sinnard. “Este señor puso fin a la vida de su esposa, que sufría una enfermedad cardíaca crónica, en 1989, siguiendo las recomendaciones de la *Hemlock Society*”¹²⁹, la cual fue quien promovió La ley de Muerte con Dignidad.

A raíz de ello, se inició la regulación de la eutanasia por medio de la jurisprudencia, la cual autorizó la aplicación de este procedimiento. Por otro lado, los ciudadanos promovieron esta ley, por lo cual existía un gran apoyo de la sociedad civil, como lo demuestran los dos *référendums* que aprobaron el suicidio asistido; también, las organizaciones civiles como la *Hemlock Society* contribuyeron a favor de la legalización.

Es importante mencionar que esta ley se vio involucrada en una gran batalla jurídica y política, en la cual se planteó una serie de acciones, donde se estableció su inconstitucionalidad ante los Tribunales Federales, en la cual se establece que el suicidio asistido no era competencia de los instituciones federales sino estatales, se realizó un último referéndum que incrementó su legitimidad, ya que se obtuvo un 60% de apoyo popular; son los ciudadanos de Oregón quienes han aprobado y defendido el modelo legal del suicidio asistido, lo cual demuestra que el elemento cultural condicionado de una sociedad con respecto a la eutanasia o suicidio asistido, es un aspecto determinante para la regulación en un país determinado.

Los principales requisitos destacados por la ley de una muerte con dignidad son los siguientes: las personas la deben solicitar por escrito, ¹³⁰ debe ser una petición expresa de la misma manera que en la legislación belga, donde manifieste voluntariamente su deseo de morir, en la cual deben comparecer dos testigos; entre una petición y otra hay tiempo de espera necesario para evitar decisiones precipitadas; además puede rescindir de la solicitud en cualquier momento; es importante recalcar que no se permite que sea en forma oral, como se autoriza en Holanda; el solicitante debe ser una persona adulta, es decir

¹²⁹Fernando Rey Martínez, *Eutanasia y derechos fundamentales*. (Madrid,España: Tribunal constitucional, 2008), 63.

¹³⁰Ibíd., 68.

mayor de 18 años de edad;¹³¹ a diferencia de la ley holandesa que permite la aplicación del procedimiento a personas menores de edad; el solicitante debe ser residente en Oregón,¹³² con el fin de evitar el turismo médico; un aspecto importante es que solo es aplicable a enfermos terminales, entendiéndose esta como una enfermedad incurable e irreversible, la cual determinada por un segundo médico especialista, provoque la muerte en seis meses¹³³; es importante resaltar la diferencia existente con Holanda ya que excluye totalmente los supuestos de enfermedades graves y crónicas.

El médico ordinario, quien recibe la solicitud, debe velar porque se cumplan ciertos requisitos: se realiza una decisión informada (derecho a un consentimiento informado) y voluntaria, demostrar su residencia en Oregón, remitir al paciente al segundo médico especialista. Por último, es importante resaltar que no se permite la aplicación de la eutanasia activa, quien se auto suministra el medicamento letal es el paciente terminal.

Y finalmente, otro elemento que coincide con legislaciones como Bélgica y Holanda es el papel del médico, quien es el único facultado para llevar a cabo los procedimientos; en este sentido se debe señalar que en Suiza se permite la aplicación del suicidio asistido por parte de un tercero que incluso no pertenezca al personal sanitario, siempre que este movido por un sentimiento de piedad. También, en el estado de Oregón no se puede obligar a un médico a suministrar el medicamento letal a un paciente, por lo cual se reconoce el derecho de objeción por parte del personal médico¹³⁴.

“Así pues, en ocho años de aplicación de la ley, se han suicidado, siguiendo el procedimiento previsto en ella, 240 personas (lo que arroja una media de 30 enfermos terminales al año)”¹³⁵. Como resultado, se puede determinar que la cifra de la aplicación de este procedimiento en Oregón se ha mantenido estable,

¹³¹ Fernando Rey Martínez, *Eutanasia y derechos fundamentales*. (Madrid, España: Tribunal constitucional, 2008), 68.

¹³² *Ibíd.*

¹³³ *Ibíd.*

¹³⁴ *Ibíd.*, 71.

¹³⁵ *Ibíd.*, 72.

a diferencia de Holanda, donde las cifras son muy altas debido a la carencia de regulación *a posteriori* del procedimiento, así como los pocos requisitos para su aplicación.

Por otra parte, es importante resaltar que la motivación de los pacientes para solicitar este procedimiento es la pérdida de autodependencia y de dignidad por el estado de salud en que se encuentran, lo cual provoca el menoscabo de un derecho fundamental.

Los médicos indicaron que la motivación de los pacientes para solicitar la medicación era muy variada, pero las causas más mencionadas en 2005 fueron la capacidad decreciente en llevar a cabo actividades que hacen la vida más agradable (89%), pérdida de dignidad (89%) y de autonomía (79%)¹³⁶.

La regulación de la despenalización del suicidio asistido en Oregón garantiza los derechos de los pacientes terminales, busca que exista una certeza de que el procedimiento que se aplica bajo el consentimiento informado garantice la voluntad del paciente y su protección frente a eventuales abusos.

Colombia

En relación con el análisis de la eutanasia en América Latina, se iniciará con el desarrollo de la regulación en Colombia, país en el cual hay una sentencia a favor de esta figura jurídica y distintos proyectos de orden legislativo que lo amparan, lo cual determina un antecedente importante para la regulación de los modelos jurídicos similares como lo es Costa Rica, así como una referencia para los países de América latina con un desarrollo cultural similar.

En Colombia, la eutanasia fue analizada por la Corte Constitucional colombiana en la sentencia de constitucionalidad número 239 del año 1997, en la cual se demandó la inconstitucionalidad del artículo 326 del Código Penal que tipifica como delito el homicidio por piedad, en virtud de que la norma vulnera el derecho

¹³⁶Fernando Rey Martínez, *Eutanasia y derechos fundamentales*. (Madrid: Tribunal constitucional, 2008), 73.

a la igualdad, pues establece una discriminación en contra de quien se encuentra gravemente enfermo o con mucho dolor. De esta manera, el Estado relativiza el valor de la vida humana, permitiendo que en Colombia haya ciudadanos de diversas categorías.

El accionante sostiene que la sanción penal respectiva es muy baja y por lo tanto, constituye una autorización para dar muerte a otro, sin una consecuencia real, como se mencionó, se vulnera el derecho de igualdad ya que establece una discriminación entre el homicidio por piedad y el homicidio, desvalorizando el derecho a la vida entre una y otra.¹³⁷ El accionante, también, considera que quien tiene deficiencias en su salud tiene derecho a la vida y que permitir su supresión, aun con una motivación altruista, representa una discriminación inaceptable, una apreciación relativa del valor de la vida humana y una figura despreciable que tolera liberarse de la carga social que representan las personas enfermas.

A partir de lo anterior, la Corte Constitucional declaró que no solo era constitucional el artículo cuestionado, sino que en el evento en que se tratara de pacientes terminales que soliciten libre y voluntariamente a un médico su intervención efectiva para terminar con su vida, que resulta insoportable por el dolor de una enfermedad en estado terminal, no podrá derivarse responsabilidad alguna para el médico autor, pues su conducta está justificada bajo un estado de necesidad, por lo cual se autorizó la eutanasia, estableciendo unos parámetros esenciales de la regulación legal.

Los puntos esenciales de esa regulación serán sin duda: 1. Verificación rigurosa, por personas competentes, de la situación real del paciente, de la enfermedad que padece, de la madurez de su juicio y de la voluntad inequívoca de morir; 2. Indicación clara de las personas (sujetos calificados) que deben intervenir en el proceso; 3. Circunstancias bajo las cuales debe manifestar su consentimiento la persona que consiente en su muerte o solicita que se ponga término a su sufrimiento: forma como debe expresarlo, sujetos ante quienes debe expresarlo, verificación de su sano juicio por un profesional competente, etc.; 4. Medidas que deben ser usadas por el sujeto calificado para obtener el resultado filantrópico, y 5.

¹³⁷Corte Constitucional de Colombia, acción de inconstitucionalidad: sentencia C-239-1997 del 20 de mayo de 1997, (expediente D-1490).

Incorporación al proceso educativo de temas como el valor de la vida y su relación con la responsabilidad social, la libertad y la autonomía de la persona, de tal manera que la regulación penal aparezca como la última instancia en un proceso que puede converger en otras soluciones.¹³⁸

La Corte Constitucional determinó que en Colombia no resulta punible la conducta concertada entre un médico y su paciente, consciente y capaz, que, al sufrir una enfermedad incurable y padeciendo intensos dolores, solicita libremente su intervención para poner fin a su existencia. El médico que acoja la solicitud no podrá ser condenado penalmente, pues su conducta está justificada.

Entre los principales fundamentos para la autorización de este procedimiento se estableció que el Estado se encuentra obligado a proteger la vida, pero no de manera individual, sino que esta función es compatible con el respeto a otros derechos fundamentales como lo es la dignidad humana, autonomía personal, el libre desarrollo de la personalidad y, a la prohibición de tratos crueles y degradantes. Por lo tanto, todos los derechos se deben proteger de manera global, ya que se encuentran entrelazados unos con otros, y no desde un punto de vista individual. También se estableció que nadie tiene un deber absoluto de vivir y, por último, que nadie puede establecer o pretender que las creencias religiosas o morales, de la mayoría sean coercitivas para todos. Por lo tanto, el Tribunal Constitucional concluyó que el derecho fundamental a vivir en forma digna implica el derecho fundamental a morir con dignidad

En síntesis, desde una perspectiva pluralista no puede afirmarse el deber absoluto de vivir, pues como lo ha dicho Radbruch, bajo una Constitución que opta por este tipo de filosofía, las relaciones entre el derecho y la moral no se plantean a la altura de los deberes sino de los derechos. En otras palabras: quien vive como obligatoria una conducta, en función de sus creencias religiosas o morales, no puede pretender que ella se haga coercitivamente exigible a todos; solo que a él se le permita vivir moral y actuar en función de ella sin interferencias.¹³⁹

¹³⁸ Corte Constitucional de Colombia, acción de inconstitucionalidad: sentencia C-239-1997 del 20 de mayo de 1997, (expediente D-1490).

¹³⁹ *Ibíd.*

La sentencia analizada anteriormente le exigía al Congreso de la República su reglamentación, no obstante, este organismo, en 18 años nunca lo realizó, creando así un ambiente legal incierto. Ante este vacío algunos ciudadanos, basados en la sentencia de la Corte, han solicitado a través de tutelas el acceso a este procedimiento. Al revisar las tutelas en el 2014, la Corte Constitucional ratificó el derecho de los ciudadanos, mediante la sentencia T-970 de 2014, y ante la ineficacia del Congreso, le ordenó al Ministerio de Salud y Protección Social que creara un reglamento¹⁴⁰.

El 20 de abril de 2015, este Ministerio creó el “Protocolo para la Aplicación del Procedimiento de Eutanasia en Colombia”, en el cual se establecen las medidas, las recomendaciones y los parámetros para la aplicación de este procedimiento, con el fin de garantizar el cumplimiento de lo establecido en la sentencia constitucional, enfocados en el derecho a una muerte digna.

Es importante mencionar que en Colombia se encuentra vigente el homicidio por piedad, por lo cual el médico puede ser perseguido penalmente, se debe demostrar que se cumplió con los requisitos establecidos para no ser condenado, los requisitos son los mismos plasmados en la sentencia del año 1997, los cuales son que el paciente tenga una enfermedad en estado terminal que le produzca un dolor intenso; que un segundo médico haya examinado al paciente y se determine el mismo dictamen que el primero; que el paciente lo haya pedido de una manera consciente y que el médico acepte ayudarlo, ya que ningún médico será obligado a la aplicación del procedimiento, sin embargo, si el médico se niega tiene la obligación de orientar al paciente al centro médico o colega que pueda realizar su solicitud.

En la actualidad en el ordenamiento jurídico costarricense la eutanasia es considerada como una conducta contraria a la ley, motivo por el cual se resalta la importancia de esta investigación, a fin de que se pueda ampliar los

¹⁴⁰Manuel José Hurtado Medina, “La eutanasia en Colombia desde una perspectiva bioética”, Revista Médica de Risaralda, Vol.21, No.2, (2015):2, consultado el 29 de febrero, 2017, <http://revistas.utp.edu.co/index.php/revistamedica/article/view/11081.pdf>.

conocimiento que existe en este tema en otros sistemas jurídicos, como Holanda, Bélgica, México y el Estado de Oregón; en los cuales se ha logrado cambiar el paradigma social y comprender a la eutanasia como un derecho fundamentado en los derechos humanos: el derecho a una muerte digna, el derecho a la autodeterminación y entre otros; de estos modelos extranjeros puede extraerse un marco jurídico que garantice la protección a los derechos humanos mediante las garantías procedimentales.

Capítulo 3. La eutanasia y la filosofía del Derecho. Dos enfoques.

Sección 1: Enfoque en concordancia de intangibilidad de la vida.

En la presente investigación se ha establecido la existencia de un derecho a morir dignamente por medio de la eutanasia activa, de acuerdo con la cual, toda persona afectada de un mal incurable, en especial, cuando la enfermedad que la aqueja se encuentra en las últimas etapas de su vida y generalmente, con grandes dolores, tendría, con fundamento principal en su voluntad autónoma, el derecho a decidir con respecto el momento de su muerte, por lo tanto, disponer de su vida, lo que conlleva que el paciente puede realizar la solicitud a su médico para la aplicación del procedimiento eutanásico; sin embargo existe diversas teorías que fundamentan que no hay un derecho a la disposición de la vida, no existe un derecho a la eutanasia. En esta sección se desarrollará las teorías que fundamentan la inexistencia de un derecho a disponer voluntariamente de la propia vida.

A partir de lo anterior se afirma la existencia de un derecho a morir, el de disponer voluntariamente de la vida, ya que se sostiene que el individuo tiene una voluntad autónoma para decidir sobre su propia vida y su cuerpo, que proviene de la dignidad humana; el Estado no debe intervenir en esta decisión, solamente para verificar que existe consentimiento por parte del solicitante; además se debe otorgar este derecho, por medio de una norma, en virtud de que esta conducta se encuentra penalizada como homicidio por piedad.

Entre los autores que fundamentan la penalización de la eutanasia por medio del homicidio por piedad se encuentra Claus Roxin, que ha establecido que su punibilidad se debe a la imposibilidad de demostrar la decisión autónoma del individuo, así como en la necesidad de protección de la vida. A partir de lo anterior se determina que la vida se protege desde un punto de vista absoluto, además se fundamenta en que si se desarrolla una flexibilización al derecho a la vida, se puede dar una relativización de la protección de la vida, la cual encadenará que se permitan otro tipo de conductas prohibidas actualmente que afectan al derecho a la vida; también indica que el homicidio por piedad se

fundamenta en la moral de la mayoría de la sociedad y que esta verse reflejada en las normas que rigen en el ordenamiento jurídico. ¹⁴¹

De la misma manera, Francisco Castillo establece que la tipificación de esta conducta se fundamenta en el artículo 28 de la Constitución Política, que determina que cuando se trata de delitos contra la integridad corporal, la disposición del bien se encuentra limitado por la moral, aunque sean acciones privadas, estas perjudican a la moral general de una sociedad, por lo que tienen que ser perseguidas por el Estado. ¹⁴²

En la misma línea Eduardo A. Sambrizzi considera que el principio de autonomía, el cual fundamenta la eutanasia, tiene límites establecidos en cuanto el bien común, que el Estado tiene el deber de la protección de la vida y no puede delegarlo a la moral particular de cada persona, sino que esa protección de la vida debe ser absoluta y debe encontrarse en armonía a la moral de la sociedad.¹⁴³

La Sala Constitucional entiende el concepto de moral de la siguiente manera “el conjunto de principios y creencias fundamentales vigentes en la sociedad, cuya violación ofende gravemente a la generalidad de sus miembros”¹⁴⁴.

Francisco Castillo estudia que la eutanasia debe estar prohibida, debido a que es una conducta que afecta la moral de la generalidad, aunque no afecte directamente el bien jurídico de un individuo en específico. ¹⁴⁵ Ante esta posición doctrinal, hay que analizar si realmente el proceso eutanásico viola la moral, también cuestionarse el por qué se puede limitar los derechos de libertad y autodeterminación por la moral de la mayoría, por qué tiene que ser coercitiva la

¹⁴¹Claus Roxin, *Derecho Penal: Parte General Tomo I. Fundamentos. La estructura del delito*. 2ª Edición. (Madrid: Editorial Civitas, 1997), 59.

¹⁴² Francisco Castillo González, *El consentimiento del Derecho-Habiente en el Derecho Penal*. San José. (Costa Rica: Juritexto, 1998), 84.

¹⁴³ Eduardo A. Sambrizzi, *Derecho y Eutanasia* (Buenos Aires: Editorial La Ley, 2005),46.

¹⁴⁴ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Acciones de inconstitucionalidad: voto 2995-05 del 16 de marzo del 2005, 02:42 horas (expediente 04-009524-0007-CO).

¹⁴⁵ Castillo., 81.

moral de la sociedad para una persona, aunque esta persona esté en contra, y que conlleve no poder decidir sobre su propia vida sin interferencia de terceros y afecten sus derechos humanos.

Por otro lado, es importante resaltar que, si una norma está legitimada por normas morales, estas deben cumplir una función social, es decir que su fin sea evitar perjuicio a terceros; la eutanasia es una conducta que no afecta a terceros, no lesiona ningún bien jurídico de otra persona que no sea la vida de sí misma, la cual se encuentra dentro de su libertad personal y autodeterminación.

Las sociedades humanas son cambiantes, sus valores, principios y creencias varían con el tiempo, no se puede afirmar que la moral de la sociedad costarricense actual está en contra de la eutanasia activa; por otra parte, la sociedad existente al momento de la creación del Código Penal no es la misma que la sociedad actual, no se ha determinado que en el presente exista un rechazo generalizado de la población hacia la eutanasia.

En cuanto a la moral, esta no debe intervenir en la creación de normas en el derecho penal, el cual, está creado para mantener la armonía social y restablecer los derechos de las víctimas según el artículo 7 del Código Procesal Penal; la armonía social no es perjudicada con la aplicación de la eutanasia activa, ya que se está frente a una conducta que no perjudica a terceros, por lo que tampoco existen víctimas a partir de la aplicación de la misma. Además, las relaciones entre el derecho y la moral no se plantean a la altura de deberes sino de los derechos, y se está determinando el deber absoluto de vivir fundamentados en la moral y las creencias religiosas de una parte de la sociedad.

Otro argumento en concordancia a la indisponibilidad de la vida es el origen divino que se le ha otorgado a la vida humana, la cual se cree que es dada por Dios, por lo que solamente él tiene la potestad de decidir cuando acaba la misma. “recordamos que Santo Tomás de Aquino afirma en la Suma Teológica como fundamento del principio de la indisponibilidad de la vida humana, que la vida es

un don dado al hombre por Dios y sujeto a su divina potestad”¹⁴⁶. En la misma línea se manifiesta que la vida tiene valor por el hecho de ser persona, sin importar cualesquiera que sean las circunstancias en las que se encuentre inmersa los individuos, este valor que se le otorga a la vida se debe tomar en cuenta los valores y la solidaridad humana, así como la profunda relación que cada persona tiene con el creador.

En la sentencia 239 de la Corte Constitucional Colombiana (1997) se analizó que los individuos poseen el derecho a la libertad de religión, lo cual permite tener el credo religioso que ellos crean conveniente sin ser perseguidos, puede vivir plenamente su vida moral y actuar sin interferencia de terceros, sin embargo, la vida no puede verse simplemente como algo sagrado, quien vive como obligatoria una conducta, en función de sus creencias religiosas o morales, no puede pretender que ella se haga coercitivamente exigible a todos, no se puede obligar a la sociedad en general a actuar en función de un determinado credo religioso. Por el contrario, al argumento planteado, no se puede otorgar ese valor a la vida fundamentado en una deidad divina y dejar de lado otros derechos indispensables para el individuo, que se deben analizar como un todo.¹⁴⁷

El derecho la vida se debe considerar desde el punto de vista de lo que representa esta en el desarrollo normativo moderno, sin embargo, el Estado protege el derecho a la vida desde una conceptualización de sacralidad, donde se establece una conducta moral coercitiva a la mayoría, solo porque la sociedad lo considera un imperativo moral en función de creencias religiosas.

Además, si el respeto a la dignidad humana, irradia el ordenamiento, es claro que la vida no puede verse simplemente como algo sagrado, hasta el punto de desconocer la situación real en la que se encuentra el individuo y su posición frente el valor de la vida para sí.¹⁴⁸

¹⁴⁶ Eduardo A. Sambrizzi, *Derecho y Eutanasia* (Buenos Aires: Editorial La Ley, 2005), 46.

¹⁴⁷ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Acciones de inconstitucionalidad: voto 2995-05 del 16 de marzo del 2005, 02:42 horas (expediente 04-009524-0007-CO).

¹⁴⁸ Corte Constitucional de Colombia, acción de inconstitucionalidad: sentencia C-239-1997 del 20 de mayo de 1997, (expediente D-1490).

En relación con la voluntad otorgada por parte del paciente, Claus Roxin manifiesta que el Estado debe proteger la vida de un modo absoluto, ya que la decisión autónoma del paciente sobre su propia vida no se puede tomar como una decisión válida, debido a que la disposición se origina de una persona que se encuentra bajo una enfermedad grave o terminal donde el individuo es considerado incapaz de tomar decisiones racionales en cuanto a su vida, a raíz de que su consentimiento está influenciado por alteraciones psíquicas, de modo que la víctima debe ser protegida por parte del Estado de sí misma.¹⁴⁹

En el mismo sentido autores como Jakobs Gunther creen que el homicidio a petición es el resultado de una decisión poco razonable e inmadura por parte de los enfermos terminales y que este tipo penal protege a aquellos individuos que manifiestan su deseo de morir de manera irracional.¹⁵⁰

De la misma manera en el voto salvado del magistrado Vladimir Naranjo en la sentencia 239 de la Corte Constitucional Colombiana considera que los intensos sufrimientos del paciente provenientes de su enfermedad reflejan un evidente vicio de la voluntad que no puede dar lugar jurídicamente validez al acto de matar y eliminar la responsabilidad penal de quien ejecuta el acto, fundamentándose en el consentimiento otorgado y sentimiento de piedad:

En mi concepto la Eutanasia aplicada a un enfermo terminal con su frágil y débil consentimiento, es inconstitucional, afecta el derecho humanitario universal a la vida, constituye un crimen contrario a la dignidad de la persona humana y la prevalencia de una equivocada concepción del libre desarrollo de la personalidad que en la Carta fundamental nunca se consagró como un derecho absoluto, sino limitado por los derechos de los demás y el orden jurídico (artículo 16 de la Constitución Política de 1991).¹⁵¹

Eduardo A. Sambrizzi manifiesta “que la eutanasia es una mal moral porque se adueña indebidamente del cuándo y del cómo del morir humano, estando la

¹⁴⁹ Claus Roxin, *Derecho Penal: Parte General Tomo I. Fundamentos. La estructura del delito*. 2ª Edición. (Madrid: Editorial Civitas, 1997), 64.

¹⁵⁰ Gunther Jakobs, *Suicidio, eutanasia y derecho penal*. (España: Tirant lo Blanch, 1999), 43.

¹⁵¹ Corte Constitucional de Colombia, acción de inconstitucionalidad: sentencia C-239-1997 del 20 de mayo de 1997, (expediente D-1490).

misma muy condicionado por el dolor o la angustia del sufrimiento, lo que hace quien la pide, por lo general no puede considerarse que lo hace libremente”.¹⁵² Ese autor considera que el deterioro de la salud del enfermo terminal puede ser de tal grado que su voluntad esté viciada, que impide que tome decisiones válidas para el ordenamiento jurídico.

En el mismo sentido en el Voto Salvado de la sentencia 239 de la Corte Constitucional de Colombia se indica lo siguiente:

Un individuo afectado por horribles padecimientos en la hipótesis que presenta la norma no es en realidad dueño consciente de su voluntad. A las manifestaciones externas de ella, provocadas precisamente por su grave circunstancia, no puede dárseles, aunque su forma diga lo contrario, el alcance de un deseo o propósito libre y deliberado de perder la vida, o de autorizar que otro le cause la muerte.¹⁵³

Según los autores analizados la voluntad del enfermo terminal se encuentra viciada por la presión del dolor, por lo que no existe en realidad una credibilidad en las palabras expresadas por el enfermo terminal, realmente lo que desea no es la muerte sino el cese de su dolor, lo querido por el enfermo terminal es un paliativo que disminuya el dolor; de esta manera, se elimina su deseo de morir, y recupera la conciencia que permita que sus decisiones sean razonables de acuerdo con el derecho a la vida, a la naturaleza humana. Por esta razón, se considera que no existe un consentimiento válido en estos casos, y mucho menos que este consentimiento permita la acción de dar muerte.

Lo anterior, es una discriminación a los pacientes con enfermedades terminales, ya que, se determina de antemano, no tienen la capacidad de tomar decisiones válidas y racionales; el tener una enfermedad terminal no equivale a padecer una enfermedad siquiátrica que puede imposibilitar la toma de decisiones racionales., Además, este consentimiento se puede verificar, como por ejemplo en países como Oregón, que el paciente es valorado por dos médicos especialistas para

¹⁵² Eduardo A. Sambrizzi, *Derecho y Eutanasia* (Buenos Aires: Editorial La Ley, 2005), 46.

¹⁵³ Corte Constitucional de Colombia, acción de inconstitucionalidad: sentencia C-239-1997 del 20 de mayo de 1997, (expediente D-1490).

descartar cualquier situación patológica que impida al paciente tomar una decisión autónoma y válida.

Melina Miaja y José Moral estudian el modelo establecido por Elisabeth Kubler Ross quien es psiquiatra, llamado modelo Kubler-Ross, el cual establece las cinco etapas distintas por las cuales atraviesa una persona diagnosticada con una enfermedad terminal: la primera es la negación, determinada como una defensa temporal del individuo para afrontar la situación, consideran la imposibilidad de reconocer el hecho de que se padezca la enfermedad; después prosigue la etapa de la ira, en las cuales destacan reacciones de enojo, rabia, y agresividad dirigidas a la familia, los amigos, y a la sociedad en general; seguidamente la etapa de la negociación, relacionada con la posibilidad de alcanzar metas, deseos, expectativas orientadas al futuro, que dan un sentido a la vida y la existencia, lo cual provoca mayores expectativas de vida, y disfrutarla, además morir con dignidad. La cuarta etapa es la depresión, donde se da la presencia de tristeza, deseos de muerte y aislamiento; la depresión comienza como una imposibilidad de enfrentar adecuadamente la situación adversa; y por último, la aceptación de la enfermedad como algo inamovible y parte de su vida, que se debe afrontar; estas etapas se pueden dar en orden, o intercaladas.¹⁵⁴

A partir de lo anterior, se puede demostrar que no todas las personas que padecen una enfermedad terminal, necesariamente, tienen depresión, por el contrario, pasan por diferentes etapas a través del padecimiento, una de esas etapas es la aceptación, que determina la conformidad con su enfermedad y aceptarla como parte de su vida. Lo cual implica que el paciente no se encuentra imposibilitado para decidir sobre sí mismo, sobre su vida, ya que la aceptación de la enfermedad permite determinar que una persona se encuentra capaz de tomar decisiones de manera cognitiva y volitiva. La aplicación de la eutanasia es posible con requisitos claramente establecidos que permitan determinar que el

¹⁵⁴ Melina Miaja y José Moral de la Rubia, *“Significados dados al cáncer y su relación con respuestas psicológicas de duelo en personas tratadas por cáncer”*, Boletín de Psicología No 13. (2015):16, consultado el 15 de mayo, 2017, <http://www.uv.es/seoane/boletin/previos/N113-1.pdf>

consentimiento del paciente no se encuentra viciado por motivos de depresión a raíz de la enfermedad terminal.

Por otro parte, Javier Llobet indica que el derecho a la vida es indisponible, que el consentimiento por parte del paciente no autoriza su disposición. “A favor de la criminalización de la eutanasia se indica, con razón, que según lo establece la Constitución Política la vida es inviolable (Art 21), de modo que una persona no puede quitarle la vida a otra, ello a pesar del consentimiento que haya dado ésta”.¹⁵⁵

Eduardo A. Sambrizzi manifiesta que el consentimiento de la persona no legitima la intervención sobre la vida cuando dicha intervención supera límites de sus salvaguarda, en virtud de que es irrenunciable el principio de la intangibilidad de la vida humana porque constituye la raíz primordial de todos los bienes. Además, indica que. si se pierde el respeto a una pequeña parte de la vida, la humanidad va a perder el respeto a la vida en su totalidad, lo cual puede ocasionar inutilizar el principio de la intangibilidad de la vida, que sería un daño mayor a las efímeras ventajas obtenidas con la liberación de la eutanasia.¹⁵⁶

“Por otra parte, el consentimiento del paciente para ser eliminado, carece de eficacia, por cuanto el hombre no es dueño de sí mismo, de su vida, la que no constituye una propiedad susceptible de tener un dueño”¹⁵⁷, siguiendo en la misma línea, el ser humano no es propietario de la vida humana como si se tratase de un bien material, por el contrario, se eliminaría a la vida el sentido de la inviolabilidad e incondicionalidad que le confiere su dignidad, la persona se debería ver como una administradora de la vida y no como propietaria.

Siguiendo esa línea de pensamiento, se encuentra Claus Roxin quien indica que es totalmente ineficaz el consentimiento otorgado por la víctima en el caso del

¹⁵⁵ Javier Llobet Rodríguez, *Delitos en contra de la vida y la integridad corporal* (San José Costa Rica: Editorial Jurídica continental, 2001), 140.

¹⁵⁶ Eduardo A. Sambrizzi, *Derecho y Eutanasia* (Buenos Aires: Editorial La Ley, 2005), 41.

¹⁵⁷ *Ibíd.*, 50.

bien jurídico vida. ¹⁵⁸ Además, Francisco Castillo declara que el consentimiento es inválido, ya que el hecho es punible, y la anuencia del paciente permite la atenuante en la pena, en cuanto al homicidio simple, y no elimina la culpabilidad de la acción, por lo cual se considera un delito. ¹⁵⁹

Por otro lado, Eduardo A. Sambrizzi afirma que la protección del Estado a favor de la vida es absoluta y que se impida el derecho a la eutanasia no afecta la dignidad humana. “Lo cual no resulta claro, por cuanto la persona no deja de tener mayor o menor dignidad por el hecho de considerarse a la vida humana como indisponible, debiendo señalarse que, si se la protege hasta el punto de no poder disponerse libremente de ella, es precisamente por la dignidad que esa vida tiene”. ¹⁶⁰

Además Eduardo A. Sambrizzi manifiesta que la eutanasia encierra una concepción utilitarista del hombre, al que considera como un objeto, el cual si no tiene un fin, no debe vivir, también que el principio de disponibilidad del ser humano y el consentimiento del sujeto legitima una política de total liberalización en la disponibilidad de la vida, así como en otras conductas, como el aborto, inseminación artificial y esterilización irreversible, las cuales deben ser prohibidas porque eliminan el valor de la vida. ¹⁶¹

Se considera, por ende, que la eutanasia acaba extendiéndose, siempre que se abre una fisura en el edificio jurídico de la defensa de la vida, este acaba derrumbándose, tenemos el antecedente del aborto: de los tres supuestos restrictivos, se ha pasado al aborto libre en ciertos países. También se manifiesta que lo que se busca por parte de los servicios médicos es tener un lucro económico por parte de este procedimiento, que conllevaría un turismo médico por la restricción de la conducta en la mayoría de los países.

¹⁵⁸ Claus Roxin, *Derecho Penal: Parte General Tomo I. Fundamentos. La estructura del delito*. 2ª Edición. (Madrid, España: Editorial Civitas, 1997), 64.

¹⁵⁹ Francisco Castillo González, *El consentimiento del Derecho-Habiente en el Derecho Penal*. . (San José, Costa Rica: Juritexto, 1998), 81.

¹⁶⁰ Eduardo A. Sambrizzi, *Derecho y Eutanasia* (Buenos Aires: Editorial La Ley, 2005), 41.

¹⁶¹ *Ibíd.*, 50.

En cuanto a los argumentos anteriores, se debe indicar que el Estado tiene el deber de proteger la vida, el cual debe ser compatible con el respeto a la dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad, por ello, se considera que frente a los enfermos terminales con intensos sufrimientos, este deber estatal cede frente al consentimiento informado del paciente con deseos de morir en forma digna, ya que la muerte es inevitable en un tiempo relativamente corto, por lo cual la decisión del paciente de cómo enfrentar la muerte adquiere una importancia decisiva para el enfermo terminal, incurable, y que, en consecuencia, no está optando entre la muerte y una vida plena, sino entre morir en condiciones que él escoge. El derecho fundamental a vivir en forma digna implica el derecho a morir dignamente, pues condenar a una persona a prolongar, por un tiempo escaso, su existencia, cuando no lo desea, y con grandes dolores físicos, provoca una anulación de su dignidad y autonomía como sujeto; conlleva que la persona quede reducida a un instrumento para la preservación de la vida como valor abstracto, afectando sus derechos fundamentales y, se deja de lado la situación real vivida por el enfermo terminal.

Por otra parte, que se autorice la eutanasia activa no conlleva la permisividad de otras conductas prohibidas por el ordenamiento jurídico. Además, el proceso eutanásico se encontraría regulado adecuadamente, de esta manera, se impediría que las personas se aprovechen de este procedimiento para matar a otros individuos sin su consentimiento, que como ya se indicó, es indispensable para la aplicación de la eutanasia.

Otro argumento manifestado por Eduardo A. Sambrizzi para afirmar que no existe un derecho a disponer de la vida, es que si se permite la aplicación de la eutanasia a las personas que poseen enfermedades terminales se podría llegar a un control de calidad, donde los individuos con características deficientes para la sociedad serían eliminadas porque no poseen ciertas cualidades o ventajas; también manifiesta que el momento en que el Estado admite el derecho a morir,

genera una inexistencia del interés estatal en proteger el derecho a la vida en personas enfermas.¹⁶²

Lo cual sería claramente inadmisibles, resultando por demás evidente el peligro de una doctrina de esta naturaleza, que llevaría a que el control de calidad (igual que en los procesos industriales) que de tal manera se llevaría a cabo, no tendría fin, por cuanto primero se comenzaría con los pacientes más graves, hasta llegar luego de un periplo más o menos prolongado, a aquellos que tuvieran una afección mediana, o hasta, inclusive, leve.¹⁶³

Este autor establece que, si se aprueba un derecho a la eutanasia, se permitirá que se abra una ventana de posibilidades de poder dar muerte a otras personas, fundamentado en el derecho a disponer de la vida, lo cual conllevaría el asesinato de los más débiles, ya que no solo se permitiría a los enfermos terminales, sino también se deben aceptar casos de personas con depresión, o aquellos que no desean continuar viviendo, lo cual es inadmisibles. En el mismo sentido, se establece que una vez que se permite matar a un ser humano porque sufre, se extenderá a todos los seres humanos que lo piden, aunque no sufran.¹⁶⁴

Cuando se abre una puerta a este tipo de situaciones, resulta imposible mantener esa puerta nada más que un poco abierta y sólo para algunos supuestos especiales. Una vez dado el paso fundamental, los demás vienen como consecuencia, y lo que pretendió ser una reivindicación más de la autonomía humana termina convirtiéndose, lisa y llanamente, en la legitimación descarnada del asesinato de los más débiles.¹⁶⁵

De la misma manera, este autor indica que autorizar la eutanasia con la afirmación de que la vida carece de sentido por el deteriorado estado del enfermo terminal es errónea, ya que la protección de la vida que debe realizar el Estado, debe ser para todos y no solo para personas sanas, por lo cual los individuos cuyo final está próximo a suceder, merecen la misma protección estatal en cuanto el derecho a la vida sobre aquellas personas saludables.¹⁶⁶

¹⁶²Eduardo A. Sambrizzi, *Derecho y Eutanasia* (Buenos Aires: Editorial La Ley, 2005), 41

¹⁶³Ibíd.

¹⁶⁴ Ibíd., 48.

¹⁶⁵ Ibíd.

¹⁶⁶ Ibíd., 49.

De este modo, Eduardo A. Sambrizzi (2005) considera que la eutanasia no es más que un eufemismo para disimular un homicidio, que dañaría en forma inevitable el sentido de lo sagrado de la vida humana en la sociedad, conduciendo, de manera progresiva, a la desvalorización de la vida en todos los ámbitos, que determinaría que algunas son más valiosas que otras.¹⁶⁷

Al errar el autor en lo manifestado, se determina que la aplicación del procedimiento eutanásico, por parte del Estado costarricense, no conlleva indiferencia ante la vida humana, por el contrario, deber seguir protegiéndola, por lo cual es necesario que se determinen regulaciones legales estrictas de cómo debe prestarse el consentimiento y la ayuda a morir. Para evitar que en nombre de la eutanasia activa se mate a personas que quieren seguir viviendo, o que no sufren de intensos dolores producto de una enfermedad terminal, por lo tanto, el autor se encuentra equivocado al afirmar que con la aplicación de este procedimiento se estaría entrando en un proceso de selección natural, en el cual las personas sanas privarían sobre los enfermos terminales o con cualquier otro tipo de enfermedades. De la misma manera, no se considera que la vida de un enfermo terminal se encuentra devaluada, la vida del paciente terminal tiene el mismo valor de cualquier otra persona para el Estado; pero, o la eutanasia busca garantizar la dignidad humana de todos, evitando obligar a personas con dolores insoportables a vivir en contra de su voluntad, por ende, también proteger el derecho a una muerte digna.

La eutanasia es un derecho otorgado a los enfermos terminales, los cuales decidirían si optan o no por ella, no se aplicaría en contra de la voluntad de los individuos con el fin de eliminar vidas inferiores como lo considera el autor, los enfermos terminales que no manifiesten su deseo de morir por el procedimiento eutanásico, se le proporcionará por parte del Estado costarricense, todos los cuidados paliativos necesarios para el control del dolor, con el fin de garantizar el derecho a la salud, la dignidad humana y una muerte digna, que engloba los cuidados paliativos.

¹⁶⁷ Eduardo A. Sambrizzi, *Derecho y Eutanasia* (Buenos Aires: Editorial La Ley, 2005), 49.

No se deben confundir los conceptos de eutanasia y homicidio eugenésico; en el primero, la motivación consiste en ayudar a otro a morir dignamente, en tanto que, en el segundo, se persigue como fin, con fundamento en hipótesis pseudocientíficas, la preservación y el mejoramiento de la raza o de la especie humana, para efectos de la presente investigación se está analizando el proceso eutanásico diferenciado, claramente, del homicidio eugenésico. Por tanto, quien mata con un interés distinto, como el económico, no puede ser estudiado dentro de este tema.

Eduardo A. Sambrizzi analiza que la vida es la base de todos los derechos, es el soporte de ellos, se necesita estar vivo para el disfrute de los derechos y por esta razón, se debe dar una mayor protección y un valor supremo. “además de que esa libertad sólo existe con fundamento en la vida, que es el soporte de aquella, pues sin vida, que es la base de todos los demás derechos-por lo que requiere especiales garantías- no pueda haber libertad”.¹⁶⁸

En este orden de ideas, se considera que la vida es un bien superior, por ende, intangible, ya que la autonomía personal, en principio deseable y aceptable, tiene límites, sin los cuales, su ejercicio se transformaría en un grave problema social; toda vez que hay bienes, como la vida, que poseen un valor jerárquicamente superior y anterior al de la autonomía.¹⁶⁹ “El derecho a la vida es universalmente reconocido, de lo que deriva la prohibición que ésta sea quitada arbitrariamente por terceros, aún[sic] cuando se cuente con la anuencia del interesado”.¹⁷⁰

Estos autores consideran que la vida no es un derecho individual, sino el sustrato de los derechos, por lo cual es un derecho irrenunciable, por esta razón, no pueden eliminarse ni siquiera a petición del individuo, nadie tiene el derecho a peticionar su propia muerte, como nadie puede entregarse como esclavo

¹⁶⁸ Eduardo A. Sambrizzi, *Derecho y Eutanasia* (Buenos Aires: Editorial La Ley, 2005), 47.

¹⁶⁹ *Ibid.*

¹⁷⁰ Carlos Echeverría Bunster, “Eutanasia y acto médico,” *Revista Médica de Chile*, N.139 (2011):651, consultado 04 de junio, 2017, http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-98872011000500013.

voluntariamente, ya que la libertad es un bien irrenunciable como lo es la vida. Un ejemplo dado por parte de la doctrina es que se ha retirado a los jueces el derecho a decidir sobre la vida de las personas con condenatorias penales, como ahora se permitirá decidir sobre la vida de personas inocentes.

Así lo indica la sentencia 239 de la Corte Constitucional Colombiana voto salvado:

Este cambio de postura conlleva un desconocimiento de la naturaleza humana. Si es posible renunciar al más fundamental de todos los derechos, a aquel que es presupuesto ontológico del ejercicio de todos los demás, incluidos la libertad, la igualdad, la dignidad etc., entonces ¿por qué no admitir la renunciabilidad de todos estos? ¿Si es posible que yo renuncie a mi vida para optar por la muerte?, entonces porqué[sic] no puedo renunciar a mi derecho a la libertad, por ejemplo, y aceptar la esclavitud.¹⁷¹

La vida es un derecho que no se debe proteger de manera absoluta e individual, se debe examinar este derecho fundamental en congruencia con otros; debido a que un derecho fundamental, cualquiera que sea, separado de los demás derechos fundamentales, carece de sentido, puesto que estos funcionan como un todo, formando una cadena en donde cada uno de ellos es un eslabón. Proteger un derecho de manera individual, debilita a los demás, lo cual causa un perjuicio al individuo. Se debe entender que no existe una jerarquía entre los derechos humanos porque todos poseen un mismo estatus e importancia, esto se debe a los principios de indivisibilidad e interdependencia, los cuales reafirman la igualdad que existe entre los derechos humanos, en virtud de que existe una imposibilidad de hacer efectivo cualquiera de los derechos humanos de forma aislada respecto de los demás.

Por otra parte, se indica que con la aplicación de la eutanasia se afectan los derechos de terceras personas, como, por ejemplo, la familia, también menciona

¹⁷¹ Corte Constitucional de Colombia, acción de inconstitucionalidad: sentencia C-239-1997 del 20 de mayo de 1997, (expediente D-1490).

que la sociedad en general se vería afectada por esta conducta, sin embargo, no fundamenta claramente el por qué los derechos de estas personas pueden verse lesionados con la aplicación del procedimiento eutanásico. “En efecto, en la conservación de la vida humana no sólo existen intereses individuales, sino también sociales, no pudiendo prevalecer los unos con los otros, pues todos somos solidarios por la mutua interacción que existe entre los integrantes de una familia, de éstas entre sí, y, por tanto, de la sociedad en general”.¹⁷²

Otro argumento a favor de intangibilidad de la vida por Eduardo A. Sambrizzi, es que la eutanasia es un acto de falsa piedad hacia el que sufre, ya que la verdadera solidaridad consiste en prestar la asistencia médica, o sea los cuidados paliativos correspondientes al enfermo terminal, y no la decisión de acabar con su vida. Por lo tanto, la aplicación de la eutanasia va contra las reglas de la naturaleza, es buscar el camino más egoísta para tratar al enfermo, ya que, en lugar de acompañarlo en su enfermedad, dedicándole tiempo, afecto y comprensión, se elimina para evitar el sufrimiento propio. La verdadera piedad y compasión no es la que quita la vida, |la verdadera compasión es ser solidarios con el dolor de los demás.¹⁷³

Se critica que la eutanasia sea solicitada o apoyada por los familiares, o se aplique a personas que no lo han solicitado, que nunca dieron el consentimiento para su aplicación, ya que, al legalizar la eutanasia, se va extendiendo en diferentes supuestos. Eventualmente podría ser solicitada por diversas personas y no solamente por el paciente afectado. “la eutanasia muestra que esta práctica se extiende a situaciones en que ya no es el paciente quien la pide, sino que lo hace la familia o los propios profesionales de la salud, al considerar ellos que el paciente está en una condición de vida no digna”.¹⁷⁴

En el mismo sentido, la muerte provocada no puede ser una muerte digna, la muerte digna es aquella en la cual el paciente se trata como a una persona y, se

¹⁷² Eduardo A. Sambrizzi, *Derecho y Eutanasia* (Buenos Aires: Editorial La Ley, 2005), 52.

¹⁷³ *Ibid.*, 50.

¹⁷⁴ Carlos Echeverría Bunster, “*Eutanasia y acto médico,*” *Revista Médica de Chile*, No.139 (2011):651, consultado 04 de junio, 2017, http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-98872011000500013.

le proporciona cuidados paliativos, la eutanasia no puede verse como un acto médico, porque no busca curar ni reducir el dolor, que es el fin de la medicina, se considera un acto anti médico. La solución que plantea la doctrina encontrada contra la disponibilidad de la vida en cuanto los dolores insoportables padecidos por un enfermo terminal son los cuidados paliativos, los cuales buscan una muerte sin dolor, donde se da la preparación para la muerte al paciente y abarca el acompañamiento de los familiares.

La posibilidad actual de la medicina de evitar el dolor, o al menos, de aliviarlo hasta un límite considerado aceptable, denota la falsedad en que incurren los partidarios de la eutanasia, a la cual proponen erróneamente como única alternativa al ensañamiento terapéutico, además de cómo la única salida al dolor del enfermo terminal.

Por otra parte, en la práctica ocurre que una vez que, en lugar de considerarse una carga para otros, el paciente se siente aceptado en virtud de la delicada atención con que se trata, una vez que el dolor ha podido ser controlado, cuando el enfermo recibe alivio físico y cuidado psicológico, espiritual y moral, y se han aliviado otros síntomas por medio de los cuidados paliativos, hasta llevarlo a un límite manejable, entonces, según la experiencia, el clamor por la eutanasia desaparece.¹⁷⁵

Es importante analizar que en el contexto de los enfermos terminales existen dolores llamados síntomas refractarios, los cuales no pueden ser controlados adecuadamente a pesar de los medicamentos y esfuerzos agresivos para lograr un tratamiento tolerable; en respuesta a lo anterior se ha utilizado un método llamado sedación paliativa o sedación terminal la cual: “se define como el uso monitorizado de medicamentos orientados a inducir una disminución o ausencia del estado de alerta, con el objeto de aliviar un sufrimiento, intratable de otro modo, en una forma éticamente aceptable para el paciente, su familia y los proveedores de cuidado sanitario.”¹⁷⁶

En algunos casos, la sedación paliativa no es suficiente para aliviar el dolor y el resultado del paciente es un estado de inconsciencia; por ello, es importante resaltar que existen dolores físicos que no pueden ser aliviados por el personal

¹⁷⁵ Eduardo A. Sambrizzi, *Derecho y Eutanasia* (Buenos Aires: Editorial La Ley, 2005), 323.

¹⁷⁶ Carlos Echeverría Bunster, “Eutanasia y acto médico,” *Revista Médica de Chile*, No.139 (2011):646, consultado 04 de junio, 2017, http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-98872011000500013.

médico, y los pacientes en estado terminal están obligados a sufrir, o estar en un estado de inconsciencia para no sentir los dolores físicos. Por lo tanto, los cuidados paliativos, en algunos casos, no son suficientes, y conlleva a que los enfermos terminales deban sufrir esos dolores físicos antes de morir con un detrimento en su calidad de vida y dignidad humana, con un deber absoluto de vivir con dolores insoportables esperando su muerte, la cual ya es irreversible.

Con ese mismo sentido, se afirma que la vida es intangible, por lo cual los enfermos terminales no pueden peticionar la eutanasia, o crear un supuesto legal que sea aplicada sin la petición del paciente, también que los diagnósticos médicos de que la enfermedad es irreversible pueden ser muy variados o dudosos. Por otro lado, se analiza la posibilidad de la existencia de milagros para salvar la vida del paciente terminal.

Ello sin perjuicio de poner en relieve los rápidos avances de la investigación médica, que hace que determinadas enfermedades que antes eran consideradas incurables, haya en algún momento dejado de ser calificadas de esa forma; o que se haya encontrado la manera de poder superar los dolores y sufrimiento que antes no podían ser vencidos. Bien se dice mientras haya vida esperanza.¹⁷⁷

En la sentencia 239 de la Corte Constitucional Colombiana (1997), en el voto salvado afirman que no existe un derecho a la muerte; el final de la vida es la muerte, pero no conlleva que sea un derecho sino un hecho de la naturaleza. La vida, la cual, si es un derecho, y es indisponible, no puede ejercerse simultáneamente a la muerte, ya que es una proposición contradictoria. Afirmar que existe un derecho a la muerte, determina la disponibilidad de la vida como un bien, lo cual es inadmisibles. “A juicio del suscrito, no puede hablarse, pues, con propiedad de “un derecho a la muerte”, lo cual es un contrasentido. Es obvio que el final natural de la vida es la muerte y que ésta, más que un derecho es un hecho inexorable”.¹⁷⁸

¹⁷⁷ Eduardo A. Sambrizzi, *Derecho y Eutanasia* (Buenos Aires, Argentina: La Ley, 2005), 314.

¹⁷⁸ Corte Constitucional de Colombia, acción de inconstitucionalidad: sentencia C-239-1997 del 20 de mayo de 1997, (expediente D-1490).

La aplicación de la eutanasia activa no conlleva la eliminación de la aplicación de cuidados paliativos en los centros médicos, de acuerdo con el consentimiento informado, los pacientes son los que autorizan el tipo de medicamentos y procedimientos médicos e que le son aplicados.

Por otro parte, la aplicación de la eutanasia se realizará, indiscutiblemente, con el consentimiento del enfermo terminal y a solicitud de este. Es un requisito indispensable para la aplicación del proceso eutanásico, e implica que no se aplicara a personas que no lo hayan solicitado, es una decisión personal, que se toma dentro de la libertad y autonomía de cada sujeto, donde ni el Estado, ni los familiares van a decidir por encima de este. Otro requisito necesario, es que exista la valoración por parte de dos médicos, de esta manera, se determina, con seguridad, la irreversibilidad de la enfermedad terminal. Por último, en cuanto la existencia de milagros, como se analizó anteriormente, se encuentran relacionados con la creencia en una religión, en un ser supremo, los cuales no deben intervenir en la creación de normas y valoración de derechos.

El juramento hipocrático se encuentra a favor de la intangibilidad del derecho a la vida, este establece que los profesionales en medicina aplicarán los tratamientos en beneficio de los enfermos, según su capacidad y se abstendrán de dañarlos o cometer una injusticia en su contra, y que nunca proporcionarán veneno a nadie. Esta normativa médico-deontológica fue asimilada en diversas culturas, así la implícita o explícita prohibición al médico de practicar la eutanasia aparece también en diversos códigos contemporáneos de ética médica. Por lo anterior, se considera que el acto eutanásico no puede ser realizado por los profesionales en medicina, ya que su deber es la protección de la vida desde un punto de vista absoluto. “Lo cierto es que la eutanasia no constituye una forma de Medicina, sino una forma de homicidio, y el médico que la practique estará negando la razón de ser de la Medicina”.¹⁷⁹

¹⁷⁹ Eduardo A. Sambrizzi, *Derecho y Eutanasia*, (Buenos Aires, Argentina: La Ley, 2005), 312.

La valoración ética de la eutanasia debe examinarse en referencia con la consideración de los fines actuales de la medicina y no solamente fundamentado en un juramento formado X. a.C por la Escuela Hipocrática.

En el hastings Center[sic], centro relevante de la discusión bioética en los E.E.U.U, se desarrolló un informe, acorde con el cual los fines de la medicina serían los siguientes:

- i. la prevención de enfermedades y lesiones, y la promoción y la conservación de la salud;
- ii. el alivio del dolor y el sufrimiento causados por males;
- iii. la atención y la curación de los enfermos y los cuidados a los incurables;
- iv. la evitación de la muerte prematura y la búsqueda de una muerte tranquila.¹⁸⁰

El segundo y último punto, se relacionan con la eutanasia, los fines de la medicina no se deben ver de manera absoluta, se deben analizar desde el punto de vista de bioética y los estudios actuales de esta rama, así como los derechos fundamentales que poseen los individuos, valorando la situación real del paciente y sus condiciones personales, amparado en su voluntad y lo que expresa, ya que es él quien tiene derecho a decidir sobre su propia vida.

En estos puntos, se analiza la muerte tranquila, la cual no sólo proporciona los cuidados paliativos sino la búsqueda de aquella muerte sin dolor, que se puede alcanzar por medio del proceso eutanásico.

Por otra parte, los médicos son los que deben aplicar la eutanasia activa, ya que son los profesionales de salud y son los capacitados para la aplicación del procedimiento sin perjuicio para los pacientes, sin embargo, se debe determinar que no se debe obligar a ningún médico a que aplique la eutanasia si está en contra de sus normas morales o creencias religiosas.

A partir de lo anterior se puede denotar que existen diversos argumentos por diferentes autores en contra de la disponibilidad del derecho a la vida, por ende,

¹⁸⁰Carlos Echeverría Bunster, "Eutanasia y acto médico," *Revista Médica de Chile*, No.139 (2011):648, consultado 04 de junio, 2017, http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-98872011000500013.

a la eutanasia activa, aunque la misma debe ser considerada un derecho de los enfermos terminales, ya que es una conducta que atañe solamente al individuo en sí mismo y no afecta a terceros, y se basa en derechos fundamentales como la autonomía del individuo, el derecho a la personalidad y a la libertad. Los derechos no son absolutos, tampoco lo es el deber de garantizarlos, debido a que pueden encontrarse límites en la decisión de los individuos respecto aquellos asuntos que sólo a ellos les perjudican.

Por lo tanto, se debe analizar el derecho a la disposición de la vida en relación con la teoría del liberalismo político, que determina que el Estado no debe intervenir en las conductas de los individuos que no afecte a terceros, ya que debe velar por la protección de la armonía social y no por los preceptos morales de la generalidad.

Sección 2: Enfoque desde el Liberalismo Político de Rawls

La teoría del liberalismo es de suma importancia para el desarrollo de esta investigación ya que se enfoca en las libertades individuales, siendo así, el fundamento político para la posible aplicación de la eutanasia activa en pacientes con enfermedades terminales.

Muchos autores han escrito acerca del liberalismo político, sin embargo, John Rawls es quien ha perfeccionado con mayor profundidad y más extensamente el tema. Desarrolla una teoría a favor de la reconciliación de los principios de libertad e igualdad, derechos básicos al momento de hablar de eutanasia.

La Real Academia Española define Liberalismo como la: “1. Actitud que propugna la libertad y la tolerancia en las relaciones humanas. 2. Doctrina política que defiende las libertades y la iniciativa individual, y limita la intervención del Estado y de los poderes públicos en la vida social, económica y cultural.”¹⁸¹

¹⁸¹ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, eutanasia, consultado 28 de abril de 2016, <http://dle.rae.es/?id=NEML1xB>

El liberalismo es una filosofía política cuyo fin es defender la libertad individual y la iniciativa privada, además de limitar la intervención Estatal y de los poderes públicos en la vida privada de las personas a nivel social, económica y cultural. Además, promueve la libertad y la tolerancia en las relaciones humanas, fundamentándose en la capacidad para decidir y la propia convicción de las personas. Es decir, se busca impulsar las libertades civiles y económicas, en oposición al absolutismo, al despotismo ilustrado y al conservadurismo.

El liberalismo político al ser una institución garantista de las libertades individuales constituye la corriente en la que se fundamentan tanto el estado de derecho, como la democracia participativa y la división de poderes. La democracia representativa y los principios republicanos se basan en las doctrinas liberales.

Como se mencionó, la definición de liberalismo político que se tomará como base para el desarrollo de la presente tesis es la establecida por John Rawls. Este autor en su obra "Liberalismo Político" (1995) no comienza por definirlo, pues dice que no sería útil, en vez de ello, inicia planteando una primera cuestión fundamental acerca de la justicia política en una sociedad democrática; la concepción de justicia más apropiada para establecer términos justos de la cooperación social entre ciudadanos considerados libres e iguales, y miembros absolutamente cooperativos de una sociedad durante toda su vida, de generación en generación. Y una segunda cuestión referente a la tolerancia, entendida en su acepción general, en donde la cultura política de una sociedad democrática siempre está marcada por una diversidad de doctrinas religiosas, filosóficas y morales opuestas entre sí e irreconciliables.

El liberalismo político de Rawls (1995), supone que las luchas más intensas son consecuencia de los más altos valores, de lo más deseable, la religión, las visiones filosóficas acerca del mundo y de la vida, y las diferentes concepciones morales del bien.

Referente a la primera cuestión planteada por Rawls (1995), este menciona dos principios de justicia:

- a. Cada persona tiene igual derecho a exigir un esquema de derechos y libertades básicos e igualitarios completamente apropiado, esquema que sea compatible con el mismo esquema para todos; y en este esquema, las libertades políticas iguales, y sólo esas libertades, tienen que ser garantizadas en su valor justo.
- b. Las desigualdades sociales y económicas sólo se justifican por dos condiciones: en primer lugar, estarán relacionadas con puestos y cargos abiertos a todos, en condiciones de justa igualdad de oportunidades; en segundo lugar, estas posiciones y estos cargos deberán ejercerse en el máximo beneficio de los integrantes de la sociedad menos privilegiados.¹⁸²

Rawls considera estos principios como ejemplos del contenido de una concepción política liberal de la justicia cuyo contenido lo dan tres características principales:

Primera, la especificación de ciertos derechos, libertades y oportunidades básicos; segunda, la asignación de especial prioridad a esos derechos, libertades y oportunidades (...); y tercera, medidas que aseguren a todos los ciudadanos todos los medios apropiados para hacer el uso eficaz de sus libertades y oportunidades.¹⁸³

También dice que ambos principios expresan una forma igualitaria de liberalismo, en virtud de tres elementos:

a) la garantía del valor justo de las libertades políticas, de tal manera que éstas no sean meramente formales; b) una justa igualdad de oportunidades, y por último, c) el llamado "principio de diferencia", que prescribe que las desigualdades sociales y económicas inherentes a los cargos y puestos tendrán que ajustarse de manera que, cualquiera que sea el grado de tales desigualdades, sea grande o pequeño, habrán de redundar en el mayor beneficio de los integrantes menos privilegiados de la sociedad.¹⁸⁴

¹⁸²John Rawls, *Liberalismo Político* (México: FCE, UNAM, 1995), 31.

¹⁸³Ibíd.

¹⁸⁴John Rawls, *Liberalismo Político* (México: FCE, UNAM, 1995), 32.

Volviendo a la primera cuestión que plantea Rawls (1995), este dice que el liberalismo político es una concepción política de la justicia, ideada para una sociedad democrática donde el factor más determinante de la convivencia social y política es la pluralidad de doctrinas filosóficas, morales y religiosas.

Rawls indica que:

La justicia es la virtud de las prácticas en las que se presupone que existen intereses rivales y pretensiones conflictivas, y las personas van a insistir en sus derechos frente a otras. El hecho de que las personas son mutuamente autointeresadas en ciertas ocasiones y para ciertos propósitos, es lo que da origen a la cuestión de la justicia, en el contexto de prácticas que se dan en esas circunstancias.¹⁸⁵

Entendiendo el autointerés mencionado por Rawls, no como egoísmo limitado únicamente por las posibilidades ajenas para imponer las propias pretensiones, sino como una innegable heterogeneidad de intereses.

Norman Daniels (citado por Ricardo Salas) dice que:

La politización de la justicia significa que debemos bifurcar nuestra práctica justificatoria. Debemos trazar una línea entre el dominio de la razón pública, que es materia atinente a asuntos constitucionales o de justicia básica, y el resto de nuestras creencias morales, religiosas o filosóficas.¹⁸⁶

Al respecto, Salas (2001) dice que, en Rawls, los términos “justicia” y “justo” son filtrados por los prejuicios valorativos de cada persona. Un acto justo no es el que encaje con un esquema externo de “justicia”, un esquema creado por la sociedad en masa, sino que, un acto justo es el que entiende a los sujetos como capaces de tener su propia concepción del bien y asistir recíprocamente al quehacer social, sea en el foro deliberativo o en el esfuerzo común por la subsistencia. Es decir, la justicia consiste en tener a los seres humanos como sujetos iguales, con capacidad para hacer sus propias valoraciones y que, por

¹⁸⁵ *Ibíd.*

¹⁸⁶ Ricardo Salas Porras, *La Teoría de la Justicia y Neocontractualismo* (San José: Investigaciones Jurídicas, 2001), 127.

consiguiente, no deben ser objeto de normas o actuaciones que atropellen su autonomía o su condición valorativa.¹⁸⁷

Una vez aclarada la primera cuestión planteada por Rawls, se entrará a desarrollar la segunda, la cual se encuentra estrechamente ligada con el tema de la justicia política, así, dice Rawls, que:

El objetivo de la justicia como imparcialidad es un asunto práctico, se presenta como una concepción de la justicia que pueden compartir los ciudadanos, en tanto que es fundamento de un acuerdo político razonado, informado y voluntario. Expresa su razón pública y política compartida. Pero, para lograr esa razón compartida, la concepción de la justicia debe ser, en lo posible, independiente de las doctrinas filosóficas y religiosas opuestas e incompatibles que profesen los ciudadanos.¹⁸⁸

En la teoría de la justicia como imparcialidad, se establece un límite a los deseos individuales, límite marcado por los principios de justicia general, que todos han de respetar, es cuestión de prioridades, de darle un mayor valor al concepto de justicia que comparten los ciudadanos, a aquella fracción de justicia traslapada entre las concepciones individuales de cada persona. Pero este común denominador debe su existencia al hecho de que los seres humanos, a pesar de que se encuentran divididos por su adhesión a diversas concepciones filosóficas, morales, religiosas y diferentes estilos de vida, tienen un sentido común de convivencia y cooperación, con valores que, aunque apreciados de manera diferente y personal cumplen una finalidad común. Se trata de la prioridad de lo correcto sobre lo bueno, aunque la prioridad de lo correcto no signifique que no se pueda considerar las ideas vinculadas al bien, sino que se utilizan, pero como ideas políticas, que se deben ajustar para adaptarse a la concepción política de justicia planteada por Rawls. Por lo tanto, la teoría de la justicia se desarrolla más fácilmente en una sociedad democrática, donde la razón de sus ciudadanos es la igualdad, una sociedad ordenada, donde prima el bienestar de manera conjunta.

¹⁸⁷Ricardo Salas Porras, *La Teoría de la Justicia y Neocontractualismo* (San José: Investigaciones Jurídicas, 2001), 163.

¹⁸⁸ John Rawls, *Liberalismo Político*, (México: FCE, UNAM, 1995), 34.

Al formular esta concepción de la teoría de la justicia, el liberalismo político aplica el principio de la tolerancia a la filosofía, es decir, dejar que los mismos ciudadanos resuelvan las cuestiones religiosas, morales y filosóficas conforme el punto de vista que mantienen libremente.

Las doctrinas religiosas fueron la base ideológica que profesaba la sociedad en siglos anteriores y han dado paso a ciertos principios de gobierno constitucional a los cuales se pueden adherir todos los ciudadanos, cualesquiera sean sus puntos de vista religiosos. Las doctrinas comprensivas filosóficas y morales tampoco pueden ser ya, consideradas por los pobladores en general como una base ideológica de la sociedad y como fundamento profesado¹⁸⁹

Por tanto, lo que busca el liberalismo político es una concepción política de la justicia, en donde exista un consenso entre las diferentes doctrinas religiosas, morales y filosóficas de una sociedad regida por esta concepción política. Lo que busca Rawls, es un consenso entre doctrinas comprensivas razonables, es decir, un consenso del pluralismo sensato que integre el conjunto de doctrinas razonables como resultado de la labor práctica libre dentro del marco de las instituciones libres y no solo como una variedad de pensamientos, puntos de vista y doctrinas que solo benefician los intereses personales de los ciudadanos. Entonces, debe entenderse que el liberalismo político busca el apoyo de esas doctrinas comprensivas y razonables que, aunque se traslapen, al final tienen como inevitable consecuencia la razón humana común.

Al obtener este apoyo de doctrinas razonables, por parte de los ciudadanos, a pesar de estar divididos por doctrinas filosóficas, religiosas y morales, se puede, no obstante, conservar una sociedad democrática justa y estable. Para este fin, es recomendable que los puntos de vista concebidos en lo filosófico y en lo moral, que se acostumbra a utilizar en los debates sobre cuestiones políticas fundamentales, se dejen de lado en la vida pública. La razón pública en los foros públicos en torno a principios constitucionales esenciales y a las cuestiones

¹⁸⁹ John Rawls, *Liberalismo Político* (México: FCE, UNAM, 1995), 34.

básicas de la justicia, ahora está mejor guiada por una concepción política, cuyos principios y valores pueden suscribir todos los ciudadanos.¹⁹⁰

Así pues, el liberalismo político apunta hacia una concepción política de la justicia como punto de vista libremente aceptado. No promueve ninguna doctrina específica, sea filosófica, de conocimiento, religiosa o moral, más allá de lo que está implícito en la concepción política. Una concepción política libremente aceptada no niega la existencia de otros valores, ya que en cada ámbito de la vida estos se encuentran presentes, hay valores en el marco personal, familiar, de asociaciones, etc., y entre estos últimos y los valores políticos puede existir una conexión y una continuidad. Uno de sus objetivos es delimitar el dominio político y especificar su concepción de la justicia, de tal manera que sus instituciones puedan obtener el apoyo de un consenso traslapado. Así, los mismos ciudadanos perciben esta concepción política no como algo que restringe sus demás valores, sino que en el ejercicio de su libertad de pensamiento y la práctica de sus doctrinas comprensivas la ven como algo que procede de ellos, una política anente y que no está en conflicto con tales valores.¹⁹¹

Un supuesto crucial del liberalismo es que los ciudadanos iguales tienen concepciones diferentes y de hecho inconmensurables e irreconciliables del bien... es deseable una pluralidad de concepciones del bien y... un régimen de libertades que puedan acomodarse a esta pluralidad para alcanzar los muchos beneficios de la vida humana...¹⁹² la unión social no se funda ya en una concepción del bien dada por una fe religiosa o doctrina filosófica, sino en una concepción pública compartida de la justicia apropiada a la concepción de los ciudadanos en un Estado democrático como personas libres e iguales.¹⁹³

Conforme al liberalismo político, dice Rawls (1995), que el principio es que cada uno puede disponer de sus bienes, derechos o libertades según su entender. Para el liberalismo hay una pluralidad de bienes en una sociedad y no hay un

¹⁹⁰ John Rawls, *Liberalismo Político* (México: FCE, UNAM, 1995), 35.

¹⁹¹ *Ibid.*, 35.

¹⁹² Ricardo Salas Porras, *La Teoría de la Justicia y Neocontractualismo* (San José: Investigaciones Jurídicas, 2001), 217.

¹⁹³ *Ibid.*, 47-48.

solo medio para llegar a ellos, por ello, se debe renunciar a la construcción de una estructura social homogénea y limitarse a regular los aspectos necesarios para garantizar las finalidades de colaboración recíproca y constante, desistiendo de incidir en ámbitos ajenos a esta. Los sujetos deben conservar su espacio vital, manteniendo sus propias visiones del entorno, por lo tanto, el único acuerdo que debe alcanzarse es el convenio político en el cual se fundamente la estructura y los demás temas que deban cubrir esa calidad.¹⁹⁴

Para Rawls (1995) una nueva versión del liberalismo político es la transformación de la teoría de la justicia como equidad en una concepción política, y que pretende hallar un marco social y político, estable y justo, donde puedan convivir y cooperar los ciudadanos divididos por su adhesión a diversas concepciones filosóficas, morales y religiosas, y a estilos de vida muy diferentes, característico de la sociedad democrática actual.

Se trata de una propuesta de sociedad bien ordenada, donde el derecho de autodeterminación del individuo se armoniza con la obligación de cooperar en el mantenimiento de un marco social justo, que garantice el disfrute efectivo de los derechos para todos, propiciando así una unidad social basada en el respeto al pluralismo razonable. En este sentido, el liberalismo político de Rawls se sitúa en una posición intermedia entre el liberalismo individualista que busca satisfacer las propias demandas individuales y el comunitarismo desde su perspectiva más conservadora, que insiste en los vínculos comunitarios, ignorando a los ciudadanos como fuentes auto originantes de pretensiones válidas

Salas (2001) en su obra “La Teoría de la Justicia y Neocontractualismo”, refiere al texto de Rawls y al respecto dice que esa teoría se basa en la inevitable cooperación entre los individuos de una sociedad, pero que, esta cooperación social no absorbe al individuo, ni le resta su identidad, no desaparece en aquella, ni en nombre de aquella, sino que permanece como un componente suyo indispensable. El sujeto continúa teniendo noción de su propia individualidad y,

¹⁹⁴ Ricardo Salas Porras, *La Teoría de la Justicia y Neocontractualismo* (San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas, 2001), 190, 197 y 216.

por ende, de sus propias aspiraciones, deseos, relaciones y en general concepción del mundo.

Salas (2001) afirma que los motivos del eventual desacuerdo son consecuencia de la individualidad de los sujetos y de las facultades de razonamiento o escogencia de cada uno en medio de la trama social, son un efecto de tal situación y es donde mejor se concentran las circunstancias de justicia mencionadas por Rawls, pues reúnen en sí la necesidad de la cooperación y la individualidad de los partícipes.¹⁹⁵

En razón de lo anterior es que se debe analizar la eutanasia desde el enmarcamiento del liberalismo político como una doctrina que nos permite fundamentar la aplicación de esta práctica en los pacientes que padecen enfermedades terminales en un estado derecho.

Salas (2001) indica que cualquier intervención del Estado en aquellas actividades de los ciudadanos que no afecten a terceros es totalmente arbitraria ya que no están encaminadas a proteger la seguridad de convivencia y cooperación en sociedad¹⁹⁶, por lo cual se debe analizar si calificar la conducta de eutanasia como delito es una intervención arbitraria por parte del Estado. Como se indicó anteriormente en el liberalismo político las personas pueden disponer de sus derechos según su propio entender, en consecuencia, se debe analizar si las personas tienen derecho a disponer su propia vida, si pueden ejercerlo o renunciar a este.

El derecho a la vida, según instrumentos internacionales, se debe entender de manera integral, engloba otros derechos que lo complementan como lo son la dignidad, la integridad y la autonomía personal. La vida no se debe ver de manera individual, sino que se complementa con otros derechos que son indispensables para entender el derecho a la vida. La sentencia de la Corte

¹⁹⁵Ricardo Salas Porras, *La Teoría de la Justicia y Neocontractualismo* (San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas, 2001), 114.

¹⁹⁶Ibíd., 174.

Interamericana Derechos Humanos contra Costa Rica del 28 de noviembre de 2012 define el ámbito vida de la siguiente manera:

El ámbito de protección del derecho a la vida privada ha sido interpretado en términos amplios por los tribunales internacionales de derechos humanos, al señalar que éste[*sic*] va más allá del derecho a la privacidad. La protección a la vida privada abarca una serie de factores relacionados con la dignidad del individuo, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales. El concepto de vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior. La efectividad del ejercicio del derecho a la vida privada es decisiva para la posibilidad de ejercer la autonomía personal sobre el futuro curso de eventos relevantes para la calidad de vida de la persona.

De manera que se puede entender que los individuos de acuerdo con la autonomía personal pueden decidir sobre su vida y calidad de vida. El bien jurídico protegido en la norma de la eutanasia es la vida, sin embargo, según el liberalismo político no es derecho indisponible, sino que se debe analizar el derecho a la vida como un derecho disponible por el propio sujeto, al igual que todos los demás derechos, ya que deben ser manejados por el propio individuo según sus propias convicciones y sin la intervención del Estado.

Ricardo Salas analiza lo siguiente:

cómo acuerdo político que es para la prosecución de la vida social, este sólo deberá intervenir en aquellas áreas y en la medida necesaria para el cumplimiento de la reciprocidad. El espacio restante, sencillamente queda a cargo de la libertad valorativa de la persona y su propia búsqueda del bien.¹⁹⁷

Por lo anterior, se puede entender que el Estado solo debe intervenir en aquellas áreas que afecten la cooperación social, todas las demás acciones de las personas las puede decidir de acuerdo con su libertad valorativa y la autonomía personal.

¹⁹⁷Ricardo Salas Porras, *La Teoría de la Justicia y Neocontractualismo* (San José: Investigaciones Jurídicas, 2001), 130.

A partir del análisis anterior, la autonomía personal como derecho que conforma la vida se permite disponer sobre el derecho a la vida según las propias convicciones y la libertad valorativa sin la injerencia del Estado. Las personas pueden disponer de su propia vida, ya que no existe una afectación de los bienes jurídicos de las demás personas que conforman la sociedad, no hay una afectación a la colectividad, a la cooperación recíproca, debido a que el individuo sólo dispone sobre su propia vida sin decidir sobre el bien jurídico de otra persona; lo cual conlleva a que el Estado no deba intervenir en estas conductas ya que de lo contrario su actuar se entendería como arbitrario.

Según Rawls (1995) se entiende como bien jurídico aquellos intereses protegidos por la norma que se expresan por medio de derechos o garantías¹⁹⁸, cuando se analiza que los individuos pueden realizar aquellas acciones que no afecten los bienes jurídicos de terceros, se debe entender como aquellos derechos o garantías de terceros.

Salas (2001) analiza el principio de autonomía como aquel que permite a las personas decidir sus objetivos mientras no afecte a la colectividad, también permite a cada persona tener su propia visión de la vida, sus convicciones religiosas, morales, sin imponer esta visión a las demás personas.¹⁹⁹

Las personas tienen el derecho a decidir sobre la aplicación de la eutanasia cuando padecen una enfermedad terminal ya que todo ser humano tiene la capacidad de auto determinarse según el principio de autonomía, también a escoger libremente las circunstancias que dan sentido a su existencia conforme a su libertad valorativa ya que es ámbito privado de los individuos.

El derecho a la libertad permite a las personas realizar aquellas acciones que estén permitidas por la ley, su vida individual la puede organizar de acuerdo con sus propias convicciones, lo cual da el derecho a las personas de decidir sobre

¹⁹⁸Ricardo Salas Porras, *La Teoría de la Justicia y Neocontractualismo* (San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas, 2001), 196.

¹⁹⁹ *Ibíd.*, 132.

su propia vida como mejor lo crea, según su conveniencia, basándose en lo que cree correcto, ya que es su ámbito individual, sin embargo, estas acciones deben realizarse conforme a la ley.

Salas (2001) indica que la libertad de los sujetos se puede ver amenazada cuando no existen límites al poder reconocido, por consiguiente, el liberalismo político tiene límites. Hay áreas de la vida de los individuos en las cuales no se debe intervenir, como es la capacidad de disponer de sus derechos, por ejemplo, la disposición del derecho a la vida.²⁰⁰

El liberalismo político solo busca proteger aquellos ámbitos públicos necesarios para convivir socialmente, lo cual excluye totalmente aquellos ámbitos que no deben ser protegidos por el Estado. Lo cual conlleva a analizar que la vida individual no es necesaria para la coexistencia social, y el derecho a la libertad permite a un paciente terminal disponer de su vida, ya que él es libre de decidir la forma que considere correcta.

Las personas en la sociedad según el liberalismo político pueden tener su propia concepción de vida, mientras tanto sea compatible con la cooperación de la generalidad, por lo tanto, los sujetos pueden perseguir sus propios fines sin afectar a los demás individuos de la colectividad, por lo cual existe un desinterés en cuestiones privadas.²⁰¹ Según la tesis analizada se puede entender el acto de la eutanasia como una concepción de la vida la cual no afecta los bienes jurídicos de los ciudadanos, se debe entender como una cuestión privada y no un asunto público de interés del Estado.

Un derecho individual es entendido como aquel del que gozan los individuos como particulares y que no pueden ser restringidos por los gobernantes, siendo inalienables, inherentes e imprescriptibles del sujeto. La eutanasia es un derecho que se debe ejercer de manera autónoma y consciente y que, como derecho individual que es, el Estado, a pesar de ser un ente regulador de los asuntos

²⁰⁰Ricardo Salas Porras, *La Teoría de la Justicia y Neocontractualismo* (San José: Investigaciones Jurídicas, 2001), 166.

²⁰¹ *Ibíd.*, 198.

humanos en aras de garantizar la sana convivencia, no debe entrometerse más que para regularlo, y no para determinar la legalidad o ilegalidad, ya que como ha dicho la Convención Interamericana de Derechos Humanos en el caso Artavia Murillo y otros:

El artículo 11 de la Convención Americana requiere la protección estatal de los individuos frente a las acciones arbitrarias de las instituciones estatales que afectan la vida privada y familiar. Prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas, enunciando diversos ámbitos de la misma como la vida privada de sus familias. En ese sentido, la Corte ha sostenido que el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública. Además, esta Corte ha interpretado en forma amplia el artículo 7 de la Convención Americana al señalar que éste incluye un concepto de libertad en un sentido extenso como la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. La libertad, definida así, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana. Asimismo, la Corte ha resaltado el concepto de libertad y la posibilidad de todo ser humano de auto-determinarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones.

El ámbito de protección del derecho a la vida privada ha sido interpretado en términos amplios por los tribunales internacionales de derechos humanos, al señalar que éste va más allá del derecho a la privacidad. La protección a la vida privada abarca una serie de factores relacionados con la dignidad del individuo, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales. El concepto de vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior. La efectividad del ejercicio del derecho a la vida privada es decisiva para la posibilidad de ejercer la autonomía personal sobre el futuro curso de eventos relevantes para la calidad de vida de la persona. La vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás, y es una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad.²⁰²

²⁰² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia: Caso Artavia y Murillo y otros vs Costa Rica Fecundación In Vitro del 28 de noviembre de 2012, consultado el 14 de mayo, 2016, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf.

En el caso Velásquez Rodríguez frente a Honduras, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el análisis de fondo ha dicho que:

La primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del citado artículo (1.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos), es la de "respetar los derechos y libertades" reconocidos en la Convención. El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado.²⁰³

Esta es una obligación estatal de carácter negativo, ya que es una obligación de no hacer, de abstenerse por parte del Estado de realizar cualquier tipo de acción que vulnere o menoscabe alguno de los derechos consagrados en la Convención, ya que se trata de esferas individuales en donde el Estado no puede inmiscuirse o que solo puede acceder limitadamente, viéndose así, restringido el ejercicio del poder estatal para la protección de los derechos humanos.

Los seres humanos tienen el derecho individual de que se respete la privacidad, y de hacer con sus vidas lo que se quiera, siempre que no se vean afectados los derechos de terceros; no debiéndose así, obligar a una persona a mantenerse dependiente a una máquina, viendo su deterioro físico y mental, su escasa e incluso ausente calidad de vida. La dignidad es un valor que diferencia a los seres humanos de otros seres vivos, al igual que la libertad, y, por tanto, no se deberían perder jamás, y como personas libres se es capaz de decidir por el futuro a corto o largo plazo. Por ello, dejar que una persona muera cuando lo desee, y especialmente, cuando sufre un deterioro irreversible que le causa sufrimiento tanto físico como mental, es una cuestión de respeto de su derecho a la libertad individual y su dignidad.

El tema de la eutanasia es de gran controversia por las posiciones divididas de aceptación y rechazo, a pesar de ser practicada y discutida desde tiempos inmemorables. En Costa Rica, es una materia de debate relativamente reciente,

²⁰³ Corte Interamericana De Derechos Humanos: Sentencia: Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras del 29 de julio de 1988, consultado el 14 de mayo, 2016, http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia/ficha.cfm?nId_Ficha=189&lang=es

si bien existen autores nacionales que hablan sobre el tema son muy pocos, al igual que las tesis existentes al respecto, a pesar de ser un t3pico de gran importancia para el desarrollo individual y social de los derechos humanos.

Socialmente la eutanasia es un tema tab3, consecuencia de la influencia 3tica, moral y la religiosa, siendo estas convicciones, propias de las creencias del individuo, favorecidas por la educaci3n recibida desde ni3os o por alguna experiencia personal. Sin embargo, la eutanasia es un tema que no deber3 verse parcializado por estas creencias, sino que es propiamente del derecho, y como tal, no se le debe dar preferencia ni a las mayor3as ni a las minor3as, sino a lo correcto, a defender un derecho propio del individuo, proteger la libertad y la dignidad de este cuando se encuentra ante una enfermedad terminal.

La aprobaci3n de la eutanasia tendr3 un impacto positivo y de aporte para la dignidad humana, la aceptaci3n de esta pr3ctica beneficia principalmente al enfermo terminal y abre una nueva concepci3n de bienestar, un bienestar individual que se debe a un aporte social, porque la humanidad en su conjunto evoluciona y con ella, el derecho, el 3rgano social avanza y elementos meramente irracionales y de aferro a la religi3n y la moral lo estancan, impidiendo el progreso de legislativo e inclusive cient3fico.

Como consecuencia de estas concepciones religiosas y morales, con las que el ser humano se encuentra contaminado, se cree que con la aplicaci3n de la eutanasia se da una afectaci3n a derechos fundamentales de las personas, sin embargo, esos derechos se est3n viendo realmente afectados al ser limitados y al prohib3rsele a alguien su ejercicio, ya que con la prohibici3n de esta pr3ctica la dignidad humana se est3 viendo violentada de la manera m3s procaz.

Si bien lo buscado es el bienestar individual de la persona, este tema engloba a toda la sociedad, ya que este bienestar individual nace de la preocupaci3n colectiva, es un trabajo social-humanitario cuya finalidad es procurar el alivio y el derecho a la dignidad de alguna persona bajo determinada circunstancia, pero que, no se sabe a3n en concreto, quien ser3.

Desde el punto de vista del derecho, la eutanasia propone un nuevo planteamiento de la vida y la muerte, ya que se parte de una filosofía política liberal, la cual se aparta de los ideales religiosos y morales, y que mantiene temas, como el que se defiende, al margen tanto de su conocimiento como de su práctica, de la sociedad.

Es por ello que para hablar de la posible aplicación de la eutanasia es necesaria la aplicación del liberalismo político en el ordenamiento jurídico actual. La eutanasia, si bien es un tópico que se ha tratado de diversas maneras desde siglos atrás, hasta hoy, es de suma importancia para Costa Rica y el mundo en general acabar con el tabú que los ciudadanos han creado al respecto. Es momento de acabar con las ideas teológicas y moralismos que en realidad se exceden de la moral real, los cuales impiden el desarrollo de esta praxis. Si se le da la oportunidad de aplicarse de manera apropiada resulta ser una práctica humanitaria que solo busca el alivio de las personas que ya no lo tienen porque se han visto afectadas, ellas y sus familias, por alguna enfermedad que de todas maneras acabará con la vida de la persona, pero llevando consigo un gran sufrimiento para el enfermo y su círculo más cercano.

Hasta este momento, existe una gran cantidad de personas, en situaciones concretas, atravesando por momentos difíciles y especialmente dolorosos, tanto física como psicológicamente, que desean morir, que prefieren la eutanasia o el suicidio asistido antes de continuar con la vida que llevan, llena de dolor y sufrimiento.

Sin embargo, este es un tema delicado, no se puede hablar de eutanasia sin que exista una gran polémica al momento de su mención. Algunos argumentan a su favor y otros, en su contra, siempre existirá un criterio dividido. Es obvio, somos seres humanos pensantes, que no se compartan ideas, pero si ideales, y si se reflexiona al respecto la población no quiere sufrimiento. A ninguna persona en sus cabales le gusta sufrir o ver a algún ser querido pasando por situaciones que le generan dolores insoportables. Entonces, parte de ese ideal que se comparte es llevar una vida tan plena como sea posible, y evitar el sufrimiento hasta donde sea posible. Y si es así, ¿por qué existe tanta polémica al hablar de eutanasia?,

puede ser por las creencias religiosas o por moralismos que realmente no tienen nada que ver con la ética. La eutanasia es una práctica que debe ser regulada, y una vez que se establezcan los parámetros y requisitos para ser aplicada se entenderá, que al final es decisión de cada persona, porque nadie entiende su dolor, porque nadie lo está viviendo por ella, y no se le está dando muerte por gusto, sino porque esa persona desea descansar en paz y tener una muerte digna.

La eutanasia es un procedimiento en el cual no se obliga a nadie a realizárselo, y mucho menos, se obliga a algún tercero, llámesele familiar o médico a aplicarlo. Es un derecho de cada persona, un derecho que no compromete ningún derecho de terceros, ya que el único beneficiado (porque no le se puede llamar de otra manera) es el enfermo terminal, no se afecta a nadie más con esta práctica. Entonces, la decisión es personal para aquellas personas que tengan capacidad de decidir sobre su vida o su muerte. Cuando una persona es competente para decidir sobre su propia vida, siempre que tenga una causa que le permita ser candidato para la aplicación de la inyección letal y morir sin dolor.

En el contexto del suicidio asistido y de la eutanasia, el principio de autonomía personal y el derecho liberal del paciente son de gran importancia. Sobre este tema existe una relación médico-paciente, en la cual deben coexistir los derechos del paciente como los antes mencionados, y otros como el derecho a una muerte digna, y las creencias del médico que aplica la eutanasia o la muerte asistida, que lleva consigo una carga ética-laboral como el juramento hipocrático realizado al graduarse de su carrera de medicina. Siendo una relación médico-paciente, se debe tener en consideración ambos puntos de vista, sobresaliendo dos valores que subyacen a la doctrina del consentimiento informado: el valor del bienestar del paciente y el de la autonomía personal; debiendo encontrarse la armonía entre estos dos valores que se comprometen, el primero con la salud y el segundo con la autonomía de cada individuo de decidir sobre su persona.

Armonía que solo se encontrará una vez que este enfoque tan controversial sea aceptado por la sociedad, despenalizado y debidamente regulado por el ordenamiento. La eutanasia es un derecho del que deben gozar los pacientes

con una enfermedad terminal, con el fin de procurar una muerte digna y evitar que se siga desarrollando una indignidad en la vida para el sujeto pasivo; para entender la eutanasia como un derecho es necesario analizarlo desde el punto de vista de la teoría del liberalismo político.

Capítulo 4: Análisis de la legalización de la eutanasia en el marco jurídico costarricense a la luz de los derechos humanos.

Sección 1: Estudio de los instrumentos internacionales en protección de los derechos humanos.

Los derechos humanos tienen una gran relevancia jurídica en la legalización de la eutanasia en Costa Rica. En este capítulo se analizará el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Pronunciamientos de las Cortes Internacionales de Derechos Humanos como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en relación con la eutanasia.

El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos protege, en el marco normativo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, el respeto al marco para la promoción y la protección de los derechos humanos, además de proveer recursos a los habitantes de América que han sufrido ante una violación de sus derechos humanos por parte del Estado.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es fundamental ya que es la encargada de verla por el cumplimiento de los derechos humanos en los Estados y sus instituciones.

Esto supone que el ejercicio del poder debe sujetarse a ciertas reglas, las cuales deben comprender mecanismos para la protección y garantía de los derechos humanos. Ese conjunto de reglas que definen el ámbito del poder y lo subordinan a los derechos y atributos inherentes a la dignidad humana es lo que configura el estado de derecho.²⁰⁴

Los derechos humanos son atributos inherentes a la persona, no son una concesión de la sociedad ni dependen del reconocimiento de un gobierno, por lo cual tienen una serie de características determinantes; para la presente investigación se resaltarán las más importantes en relación con la eutanasia.

²⁰⁴ Pedro Nikken "El concepto de derechos humanos" *Biblioteca Jurídica Virtual Unam* (s.f):4, consultado 28 de junio, 2017, <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/el-concepto-de-derechos-humanos.pdf>.

Una de las características más importantes de los Derechos Humanos es la progresividad, la cual implica que es posible extender el concepto y la regulación de los derechos humanos en relación con su ámbito de protección, a otros derechos que anteriormente no gozaban de dicha protección.

Es así como han aparecido las sucesivas “generaciones” de derechos humanos y como se han multiplicado los medios para su protección. Una manifestación de esta particularidad la encontramos en una disposición que, con matices, se repite en diversos ordenamientos constitucionales, según la cual la enunciación de derechos contenida en la constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella.²⁰⁵

En virtud de lo anterior los derechos humanos no son estáticos, sino que estos van evolucionando a través del tiempo. Es por ello, que actualmente no se reconoce un derecho expresamente por medio de la Constitución Política. No se debe entender como una negación de este derecho, debido a que la regulación de los derechos constitucionales es enunciativa y no taxativa, una vez establecido que un derecho es inherente al ser humano, la circunstancia de no encontrarse expresamente contenido o descrito en el texto constitucional no se debe analizar como un menoscabo de la protección merecida. Para entender que un derecho merece el amparo acordado en la Constitución, lo decisivo no es tanto que figure en tal enunciado, sino que pueda ser considerado como inherente a la persona humana, la cual, por ende, debe ser objeto de protección y garantía por parte del Estado.²⁰⁶

Asimismo, otro aspecto es, que los derechos humanos reconocidos internacionalmente deben tener la supremacía jerárquica de los derechos constitucionales y estar bajo la cobertura de la justicia constitucional, y deben tener el mismo valor que la Constitución Política.

En relación con lo anterior en Costa Rica, la Constitución Política, en el artículo 7, establece que los tratados públicos y los convenios internacionales, así como

²⁰⁵ Pedro Nikken “*El concepto de derechos humanos*” *Biblioteca Jurídica Virtual Unam* (s.f):6, consultado 28 de junio, 2017, <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/el-concepto-dederechos-humanos.pdf>.

²⁰⁶ *Ibíd.*

concordatos, tendrán autoridad superior a las leyes. En el mismo sentido, jurisprudencialmente, se determina que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos tienen el mismo valor que la Constitución Política, a pesar del principio de supremacía constitucional. Lo anterior en virtud de que el objeto de la Jurisdicción Constitucional va más allá de la Constitución Política, ya que también debe garantizar el cumplimiento de los derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales ratificados por el Estado costarricense.

Por otra parte, el Estado o aquellas organizaciones de orden político, son las únicas que pueden violar los derechos humanos, la garantía de los derechos humanos es una obligación del Estado, este tiene el deber de asegurar la efectividad de los derechos humanos con todos los medios a su alcance. Esto implica que todo ciudadano debe disponer de medios judiciales sencillos y eficaces para la protección de sus derechos, además el Estado debe prevenir razonablemente situaciones lesivas a los derechos humanos y, en el supuesto de que estas se produzcan, procurar, dentro de las circunstancias de cada caso, lo requerido para el restablecimiento del derecho. Por esta razón las violaciones a los derechos deben ser reputadas como ilícitas por el derecho interno.²⁰⁷

Otro principio relevante es la cláusula del individuo más favorecido, en cuanto a tratados internacionales de derechos humanos que sean contradictorios entre sí, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que, “si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana”.²⁰⁸

El control normativo se da por medio del control de convencionalidad, que consiste en la responsabilidad de los órganos y jueces de administración de justicia de velar por el cumplimiento y aplicación en el ordenamiento jurídico interno de la Convención Americana, no solo debe tener en cuenta el tratado,

²⁰⁷ Pedro Nikken “El concepto de derechos humanos” *Biblioteca Jurídica Virtual Unam* (s.f):6, consultado 28 de junio, 2017, <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/el-concepto-dederechos-humanos.pdf>.

²⁰⁸Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva: OC-5/85 del 13 de noviembre del 1985. Serie A No.5.

sino también la interpretación realizada por medio de la jurisprudencia que emite la Corte Interamericana sobre el alcance de los Derechos Humanos. Esta figura novedosa fue creada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y analizada en el caso Almonacid Arellano y otros contra Chile.

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, interprete última de la Convención Americana.²⁰⁹

Así mismo, dentro del control de convencionalidad y el principio de progresividad se encuentra la inversión estructural de la pirámide Kelseniana, la cual presenta la posibilidad de que se construyan normas cuya jerarquía formal sea de más inferiores, pero que puedan tener un valor supraconstitucional por su compatibilidad con el derecho internacional de los derechos humanos.²¹⁰

Por ello, se determina que los órganos del Poder Judicial no solo deben ejercer un control de constitucionalidad, además deben ejercer un control de convencionalidad; la norma subconstitucional que efectivice un derecho emergente de la convención, es jurídicamente válida, aunque colisione con una norma constitucional y la jurisdicción constitucional debe velar por su cumplimiento, lo cual permite una mayor protección a los derechos humanos.

Esta elaboración normativa, dotaría de un nuevo espectro de posibilidades para la tutela de derechos humanos “desde abajo”, en el

²⁰⁹Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile: 26 de setiembre de 2006, consultado 28 de junio, 2017, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf

²¹⁰ Norberto Garay Boza, “Gobernar desde abajo del control de convencionalidad a la instrumentalización de la inversión estructural de la pirámide Kelseniana”, *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales*, No. 7, (s.f), consultado 28 de junio, 2017, <http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/21395/21602>

tanto se abre la posibilidad de que normas no derivadas de una Asamblea Constituyente ni del poder legislativo, pueden tener una validez constitucional o supraconstitucional.²¹¹

Es importante indicar que la inferioridad de la norma debe ser provisional, ya que el Estado tiene el deber de crear la norma del rango jurídicamente adecuado para la protección del derecho en específico. En virtud de la responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención, en la cual se determinó la obligación de los Estados de dictar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos por medio de la Convención; además de adecuar la normatividad inconventional existente, esto es fundamentado en el principio de buena fe del derecho internacional.²¹² La Convención Interamericana de Derechos Humanos exige el cumplimiento de los estados partes de las disposiciones de la Convención, para respetar los derechos, libertades individuales y colectivas de las personas con el fin de asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas y garantizar los derechos reconocidos.

Basados en lo anterior, para realizar un adecuado control de convencionalidad, es importante analizar la Convención Interamericana de Derechos Humanos en cuanto los derechos a la vida, la autodeterminación, el derecho a la personalidad, la integridad física, psíquica y moral y por último, la dignidad humana; en virtud de que estos derechos son indispensables para examinar la aplicación de la eutanasia activa en el ordenamiento jurídico, ya que permiten determinar la viabilidad jurídica del proceso eutanásico, a partir de su análisis; siguiendo en la misma línea, como la prohibición a este procedimiento, no permitir al enfermo terminal al decidir sobre su propia vida, puede provocar una violación a los derechos humanos establecidos en este instrumento internacional.

²¹¹Norberto Garay Boza, *“Gobernar desde abajo del control de convencionalidad a la instrumentalización de la inversión estructural de la pirámide Kelseniana”*, *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales*, No. 7, (s.f), consultado 28 de junio, 2017, <http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/21395/21602> .

²¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva: OC-14 del 9 de diciembre del 1994, Responsabilidad Internacional por la Expedición y Aplicación de Leyes violatorias de la Convención, consultado 28 de junio, 2017. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/30237.pdf>

La Convención denota el respeto a la vida humana, el cual no puede ser privado arbitrariamente, este se relaciona con la dignidad humana. El derecho a la vida como se ha observado anteriormente en la presente investigación, debe entenderse de manera integral, debe analizarse en relación con otros derechos que lo complementan y no verlo de manera individual, el derecho a la vida debe estudiarse desde una visión más amplia, relacionado con la dignidad humana y la calidad de vida. Por esta razón, la eutanasia se debe estudiar a la luz del derecho a la vida desde una perspectiva amplia y no como un derecho absoluto.

A partir de lo anterior, se realizará un estudio de los pronunciamientos de las Cortes Internacionales de Derechos Humanos para determinar los alcances de protección del derecho a la vida, así como su concepción y, además su relación con el tópico de los procesos eutanásicos.

a. Pronunciamientos de las Corte Interamericana de Derechos Humanos

En la presente sección se analizará las diferentes sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con los derechos que se encuentran involucrados en la aplicación de la eutanasia activa en el ordenamiento jurídico costarricense.

La Corte en diferentes sentencias ha manifestado que el derecho a la vida debe verse desde una perspectiva amplia, y no de una manera limitada y absoluta. Como ejemplo de ello se puede analizar brevemente el caso Costa Rica y la Fecundación In vitro, en el cual se realizó un estudio del derecho a la vida, y su relación con la dignidad humana, así como el derecho a la vida privada.

El ámbito de protección del derecho a la vida privada ha sido interpretado en términos amplios por los tribunales internacionales de derechos humanos, al señalar que éste va más allá del derecho a la privacidad. La protección a la vida privada abarca una serie de factores relacionados con la dignidad del individuo, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales. El concepto de vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior. La efectividad del ejercicio del derecho a la vida privada es decisiva para la posibilidad de ejercer la autonomía personal sobre el

futuro curso de eventos relevantes para la calidad de vida de la persona. La vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás, y es una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad.²¹³

A partir de lo anterior, se considera que el derecho a la vida no es absoluto sino gradual, no es un deber absoluto; por el contrario, tiene excepciones a la regla general. La Corte reitera en su jurisprudencia la importancia de que normas de la Convención sean interpretadas de buena fe, cumpliendo el fin y objeto de la Convención Americana, donde el principal fin es la protección de la persona humana y sus derechos, mediante un análisis evolutivo de los instrumentos internacionales. En la misma línea se debe visualizar el derecho a la vida desde el punto de vista de la buena fe y como su protección absoluta puede llegar afectar al individuo.

Otro derecho importante en la presente investigación es la integridad personal, la cual consiste en la prohibición de toda forma de la aplicación de tortura, de la misma manera de tratos y actos crueles, inhumanos o degradantes. La integridad personal y la dignidad humana tienen una evidente conexión, señalando la Corte I.D.H que este vínculo se debe analizar desde una visión amplia.

Una violación a estos derechos puede darse de diferentes maneras, no solo de manera física, sino también síquica y moral, además se debe valorar las características personales de cada sujeto para determinar si su integridad personal fue vulnerada, en virtud de la visión integral de la persona humana.²¹⁴

La Corte Interamericana de los Derechos Humanos lo ha indicado de la siguiente manera:

Es decir, las características personales de una supuesta víctima de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, deben ser

²¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia: Caso Artavia y Murillo y otros vs Costa Rica Fecundación In Vitro del 28 de noviembre de 2012, consultado el 28 de junio, 2017, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf

²¹⁴ Convención Americana Derechos Humanos comentada: agosto de 2014, consultado 28 de junio, 2017, https://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/acc_ref/Convencion_Americana_sobre_Derechos_final.pdf

tomadas en cuenta al momento de determinar si la integridad personal fue vulnerada, y, por ende, incrementar el sufrimiento ya el sentido de humillación cuando son sometidas a ciertos tratamientos.²¹⁵

En relación con los derechos de integridad personal, derecho a la salud y su conexión a la vida privada la Corte indica lo siguiente en la misma sentencia mencionada anteriormente:

La Corte resalta que, en el marco del derecho a la integridad personal, ha analizado algunas situaciones de particular angustia y ansiedad que afectan a las personas, así como algunos impactos graves por la falta de atención médica o los problemas de accesibilidad a ciertos procedimientos en salud. En el ámbito europeo, la jurisprudencia ha precisado la relación entre el derecho a la vida privada y la protección de la integridad física y psicológica. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que, si bien el Convenio Europeo de Derechos Humanos no garantiza como tal el derecho a un nivel específico de cuidado médico, el derecho a la vida privada incluye la integridad física y psicológica de la persona, y que el Estado también tiene la obligación positiva de garantizar a sus ciudadanos esa integridad. Por tanto, los derechos a la vida privada y a la integridad personal se hallan también directa e inmediatamente vinculados con la atención de la salud.²¹⁶

De acuerdo con la libertad personal protegida en el artículo 7 de la Convención, se interpreta en sentido amplio como la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. “En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social, conforme a sus propias opiniones y convicciones”.²¹⁷

²¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia: Caso Familia Barrios vs Venezuela del 24 de noviembre de 2011, consultado el 28 de junio, 2017, http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_237_esp.pdf

²¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia: Caso Artavia y Murillo y otros vs Costa Rica Fecundación In Vitro del 28 de noviembre de 2012, consultado el 28 de junio, 2017, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf

²¹⁷ Convención Americana Derechos Humanos comentada: agosto de 2014, consultado 28 de junio, 2017, https://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/acc_ref/Convencion_Americana_sobre_Derechos_final.pdf

El derecho a la dignidad se encuentra consagrado en la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 11, el cual establece que toda persona tiene derecho a un reconocimiento de su dignidad la cual es inherente de todo ser humano por el solo hecho de ser persona. Este derecho va de la mano con el derecho a la vida privada, en términos amplios se determina como el derecho que tiene una persona, a la cual se le deben respetar todas sus decisiones en el ámbito privado, conforme a sus propias convicciones y opciones, mientras no estén en contra de la ley y permitan garantizar su dignidad.²¹⁸

El ámbito de protección del derecho a la vida privada ha sido interpretado en términos amplios por los tribunales internacionales de derechos humanos, al señalar que éste va más allá del derecho a la privacidad. Según el Tribunal Europeo, el derecho a la vida privada abarca la identidad física y social, el desarrollo personal y la autonomía personal de una persona²¹⁹

Es importante indicar que a partir del análisis de las sentencias de la Corte Interamericana de derechos humanos no se encontró ninguna resolución que estudie el tema de la eutanasia activa o homicidio por piedad; sin embargo, es importante resaltar que estos derechos analizados anteriormente permiten examinar la viabilidad de la aplicación de la eutanasia activa en el ordenamiento jurídico costarricense, ya que en caso contrario se pueden vulnerar estos derechos reconocidos por medio de la Convención Americana de Derechos Humanos.

b. Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos analizó la eutanasia activa en sus sentencias y el derecho a la vida, y determinó que no es posible su aplicación ya que se viola el artículo 2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Lo establecido es la existencia de acción que tienen los Estados miembros sobre la regulación de situaciones concernientes al final de la vida y una tendencia en los instrumentos normativos europeos.

²¹⁸ *Ibíd.*, 274.

²¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia: Caso Atala Riffo y Niñas vs Chile del 24 de febrero del 2012, consultado el 28 de junio, 2017, http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf

En relación con la eutanasia pasiva fue analizada en el caso Lambert contra France, en este caso el hombre sufrió un accidente que quedó en estado vegetativo, él se encontraba dependiente de la hidratación y la alimentación artificial; el tribunal permitió su suspensión, ya que se consideran un tratamiento, por ende, se le aplicó la eutanasia pasiva.

El Tribunal Europeo, por otra parte, analizó el caso Pretty contra Inglaterra del año 2002, el cual trató la situación de una señora llamada Diane Pretty de 43 años de edad, casada, la cual padecía de esclerosis lateral amiotrófica, una enfermedad neurodegenerativa progresiva e incurable, que le provocó una paralización del cuello hasta los pies, se alimentaba por medio de una sonda y los médicos determinaron que no había tratamiento que detuviera el avance de la enfermedad.

En el Reino Unido se despenalizó el suicidio y se reconoció la autodeterminación en las decisiones de vida y de muerte de la persona, no obstante, es un delito asistir a otra persona con el fin de que se suicide, por lo tanto, la eutanasia activa es una conducta típica. A razón de lo anterior la señora Diane Pretty solicitó por medio de una carta al director de la Fiscalía Pública, que no persiguiera penalmente a su esposo por ayudarla a morir, ya que iba de acuerdo con sus deseos de morir, esta petición se encontraba fundamentada en sus padecimientos degenerativos e incurables, que conllevan a una muerte lenta y angustiosa. Ante el miedo, ella deseaba poder decidir cuándo y cómo morir, para de esta manera evitar el sufrimiento e indignidad que produce el proceso de muerte. Esta petición fue denegada por la Fiscalía, la cual estableció que no se puede condonar por anticipado la comisión de un delito.

En virtud de lo anterior Diane Pretty expresó sus deseos de morir por medio de la eutanasia activa, solicitó autorización con el fin de someterse al proceso eutanásico al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el cual alegó que la negativa que le expresó el Director de la Fiscalía Pública del Reino Unido de proporcionar inmunidad a su marido si él la asistía en cometer suicidio y la prohibición del derecho local a dar asistencia para procurar su muerte,

violentaban sus derechos bajo los artículo 2,3,8,9 y 14 protegidos de la Convención Europea de Derechos Humanos.²²⁰

A pesar de lo anterior el argumento de la señora Diane Pretty fue rechazado por el Tribunal, en virtud de que el Convenio Europeo sobre Derechos Humanos no prevé el derecho a morir expresamente, además no encontró en la jurisprudencia ningún precedente que permita fundamentar el argumento expresado por ella.

En relación con los fundamentos del fallo de la Corte Europea de Derechos Humanos, se consideró que desde el punto de vista práctico el proceso eutanásico, puede producir un efecto contrario, ya que, en lugar de evitar el sufrimiento de las personas con enfermedades terminales, puede dejar desprotegidas a las personas más débiles con una protección inferior en la ley, en cuanto aquellas personas que se encuentran sanas. Por otra parte, se establece que la muerte no es una decisión individual, es un asunto que atañe a la sociedad en general, por lo cual el interés individual no puede ser separado del interés de la generalidad. Es importante mencionar que no fundamenta el por qué la muerte de una persona por medio del proceso eutanásico afecta a la sociedad en general, o afecta bienes jurídicos de terceros.

Además, resalta que la vida no es disponible por parte de su titular, en virtud de que sin la misma no se pueden gozar de los demás derechos, por lo cual su protección no puede ser parcial, y de que del derecho a la vida no se puede deducir un derecho a morir. Por último, concluye que la prohibición de la eutanasia y suicidio asistido no es una medida desproporcionada en virtud de que el Estado tiene el derecho de controlar por medio del Derecho Penal las actividades perjudiciales para terceros y las actividades perjudiciales para la vida con el fin de proteger a las personas débiles y vulnerables.

A partir de lo anterior, se determina que en la jurisprudencia internacional se inició la discusión en relación con la eutanasia por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del Tribunal se denota una negativa a la aplicación de la

²²⁰ Tribunal Europeo de Derechos humanos, sentencia: Caso Pretty contra Reino Unido del 29 de abril de 2002, consultado 28 de junio, 2017, <http://blog.uclm.es/cienciaspenales/files/2016/10/4-pretty-c.-reino-unido.pdf>

eutanasia, donde se analiza el derecho a la vida como indisponible, y la importancia de su preservación.

Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos no ha tenido un caso de eutanasia o homicidio por piedad que permita determinar cuál es la posición en relación con este tópico, sin embargo, si analiza el derecho a la vida de una manera amplia, la cual engloba otros derechos, y que son indispensables para garantizar una protección integral de los derechos humanos. Desde la interpretación realizada por la Corte en relación con el derecho a la vida, el derecho a la dignidad y la autodeterminación, se permite determinar que existe una viabilidad de la eutanasia a la luz de los derechos humanos anteriormente mencionados. De la misma manera, se analiza esta viabilidad en el ordenamiento jurídico costarricense desde la perspectiva del principio de convencionalidad.

Sección 2: Confrontación del discurso sobre la disposición de la vida de la Sala Constitucional con el análisis de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a luz del Liberalismo Político.

Como ha analizado la Sala Constitucional en su artículo 21 se establece el derecho a la vida como un derecho inviolable, lo cual lo convierte en un derecho indisponible para las personas. Esto impide la aplicación de la eutanasia activa en el ordenamiento jurídico costarricense, de modo que este procedimiento se encuentra penalizado por medio de la figura del homicidio por piedad. Como se ha indicado en los capítulos precedentes, esta protección del bien jurídico “vida” desde este punto de vista, como un bien inalienable, responde a la sacralidad otorgada a este derecho, el cual entiende que el derecho a la vida es concedido por una deidad divina, peculiaridad del Estado Confesional por el cual se caracteriza Costa Rica.

Por otra parte, como se ha podido observar la Convención Americana de Derechos Humanos establece que el derecho a la vida se debe analizar de una manera amplia y para su protección es indispensable que se tomen en cuenta también otros derechos humanos, como el desarrollo de la personalidad, la autonomía personal, la libertad y la integridad personal y dignidad humana; no

se debe determinar el concepto al derecho a la vida de manera aislada, ya que conlleva al impedimento del proceso eutanásico, lo cual provoca que se pueda violentar estos derechos humanos.

Por esto, se acepta que el derecho a la vida es un bien valioso, pero no un bien sagrado, es importante ya que no se le debe otorgar una sacralidad a un bien jurídico; las creencias morales y religiosas en el sistema de la convivencia social, solo pueden ser tomados como una opinión y no como un imperativo moral o religioso para la mayoría. Obligar a una persona a sobrevivir con dolores insoportables basándose en las creencias de la mayoría, afecta el derecho a la dignidad humana y al desarrollo de la personalidad del individuo.

La religión y la moral no deben intervenir en la regulación del derecho, y como ya se ha estudiado el derecho penal solo debe regular aquellas conductas que afecten la armonía social y los bienes jurídicos de terceras personas. La eutanasia activa es una acción que no afecta ningún derecho de otra persona más que a sí mismo, por lo cual es una decisión personal que pertenece a la esfera de la vida privada del individuo, en la cual no debe intervenir el Estado, solo para verificar que exista consentimiento del enfermo terminal para la aplicación de la eutanasia.

A partir de lo anterior, se admite que la vida es un bien jurídico que se debe proteger, el derecho a la vida merece una protección estatal, pero no es un deber absoluto, se admite la existencia de circunstancias extremas que al individuo le permiten decidir sobre su propia vida, como lo es una enfermedad terminal que provoca intensos sufrimientos físicos, por la cual la persona no tiene posibilidades reales de alivio. Si bien existen casos en que los cuidados paliativos se convierten en suficientes, no siempre sucede así, por lo cual el derecho a la vida implica no solo vivir, sino una calidad de vida en condiciones de dignidad.

Como se ha analizado el Estado no puede pretender cumplir con el deber de proteger el derecho a la vida desconociendo la situación real que vive el individuo, y desconociendo derechos como la autonomía personal, por lo tanto, cuando un enfermo terminal toma la decisión de terminar con su vida, con un

pleno uso de su voluntad, ejerciendo su derecho a decidir cómo y cuándo morir (el cual es un proceso ya irreversible) de acuerdo con sus convicciones personales, está ejerciendo sus derechos humanos, a la autonomía personal y desarrollo de la personalidad, ya que estos engloban la posibilidad de decidir sobre los futuros eventos de la vida y cómo el curso de esos eventos pueden afectar la calidad de la vida de la persona. En virtud de lo anterior, el decidir sobre la propia vida, cuando las condiciones son tan precarias que la muerte se convierte en una opción preferible a la sobrevivencia, es decidir sobre un evento trascendental de la vida, como lo es la muerte, la cual es inminente.

De la misma manera, el individuo carece de posibilidades de sufrir una mejora en su calidad de vida, obligándolo a soportar los intensos dolores físicos. Lo cual se convierte en una violación al derecho humano de la integridad personal, específicamente a actos crueles, inhumanos y degradantes, ya que no hay forma de acabar con el dolor y, el procedimiento eutanásico no es una opción, porque está prohibido.

Por otra parte, la enfermedad terminal no solo afecta al individuo físicamente, sino de manera síquica, emocional y moral, por lo tanto, se debe ver al paciente terminal desde una visión integral de la persona humana, y no desde un punto de vista jurídico, valorando su condición de persona y respetando sus derechos fundamentales, su vida privada como lo indica la CIDH, brindándole la potestad de decidir sobre su cuerpo y facultándolo a poder determinar cuáles tratamientos o formas son las correctas para manejar su enfermedad y su cuerpo, ya que obligarle a seguir con su vida en contra de su voluntad, provocaría una violación a su dignidad y autonomía como sujeto de derechos.

Privar el acceso al proceso eutanásico a las personas con enfermedades terminales, provoca una limitación al derecho de una muerte digna, por ende al derecho a la dignidad humana, haciéndolo incurrir durante el tratamiento de su enfermedad a procedimientos denigrantes que él no desea y que afectan su calidad de vida, no solo de forma corporal, sino también mental, de esta manera se debe permitir al individuo manejar el momento de su muerte, esto de acuerdo con su libertad personal, el Estado no puede oponerse a la decisión del individuo ya que se traduce al respeto de la voluntad del enfermo terminal.

El derecho humano a la libertad personal constituye la facultad que tienen las personas de decidir sobre su propia vida, de manera individual, según sus propias convicciones y opiniones, lo que permite al enfermo terminal tomar las decisiones pertinentes respecto de su enfermedad, sin embargo como lo resalta la Corte I.D.H estas decisiones deben ser lícitas, lo que conlleva a un problema jurídico a nivel nacional, ya que la conducta está prohibida, por esta razón se debe considerar una reforma al Código Penal en cuanto al homicidio por piedad, en relación con sus elementos objetivos y subjetivos, además un marco normativo que regule la aplicación de la eutanasia activa que asegure unos requisitos específicamente establecidos que permitan aplicar el procedimiento eutanásico en respeto de los derechos humanos.

La legalización de la eutanasia activa no conlleva a que este procedimiento sea obligatorio, es una opción que pueden poseer los enfermos terminales, ya que de la misma manera van a tener acceso a los cuidados paliativos, por lo cual tendrían la libertad de decidir informadamente qué procedimiento médico desean que sea aplicado y cómo manejar el proceso de su muerte.

En consecuencia, el negar a un paciente el proceso eutanásico violenta derechos humanos reconocidos por el Estado costarricense, ya que han sido ratificados por medio de instrumentos internacionales como la Convención Interamericana de Derechos Humanos y la C.I.D.H en su jurisprudencia. A partir del control de convencionalidad se debe buscar el respeto a estos derechos humanos y permitir la aplicación de la eutanasia activa en Costa Rica, ya que se deben abarcar estos postulados en el ordenamiento jurídico.

Es importante recalcar que, aunque este procedimiento colisione con la Constitución Política, el Estado de acuerdo con el control de convencionalidad tiene la obligación de garantizar estos derechos humanos por medio de su marco jurídico, a pesar del principio de supremacía constitucional, de acuerdo con la obligación de la jurisdicción constitucional de cumplir con los preceptos establecidos por C.I.D.H y su jurisprudencia. De la misma manera, se puede construir una norma que permita la aplicación de la eutanasia activa sin necesidad de reformar la Constitución Política, en respuesta al control de convencionalidad y el principio de la inversión estructural de la pirámide Kelsen,

ya que la misma va a velar por el respeto de los derechos humanos de los pacientes con enfermedades terminales.

El liberalismo político tiene un enfoque individualista, se especializa en las libertades individuales de cada persona, constituyendo una nueva versión de sociedad, la sociedad liberal, sobre la que se construye lo político y cuyos ideales pueden ser encerrados en las nociones básicas del individualismo y libertad.

Esta libertad se refiere a aquella condición en la cual cada uno ordena sus acciones y dispone sus posesiones como considera oportuno, abarcando aquellos derechos individuales. La libertad opera, entonces, cuando las acciones individuales y la relación entre los hombres no obstaculiza la relación entre hombres y cosas, abriendo paso a una sociedad en la que cada quien es responsable de sus acciones, y limitándose a no interferir con la esfera de derechos de los demás, limitando así la propiedad privada y estableciendo reglas de convivencia que circunscriben los derechos individuales.

Tanto la propiedad privada a la que hace referencia Locke como la individualidad de los derechos son propios de la naturaleza humana; el hombre procura su subsistencia y su propio bienestar, y por ello, es necesario para el ser humano transformar con su propio trabajo los bienes colectivos de la creación en bienes privados y exigir el respeto de sus derechos individuales, ya que son competencia única y exclusivamente de su persona, en el tanto no se ven afectados los derechos de los demás.

En este sentido, a partir de una naturalización de la propiedad privada, y llevando el concepto a una naturalización de los derechos individuales, Locke da lugar a un antecedente de la relación entre los hombres y los objetos respecto de la relación entre los seres humanos. La persona queda entonces definida en términos de propiedad que, en su sentido amplio, incluye vida, libertad, hacienda y derechos.

John Locke critica en su filosofía liberal, todo aquello que representa al absolutismo y el abuso de autoridad, además establece que esta debe ser limitada por el consentimiento del pueblo, por el derecho natural, a fin de eliminar

el riesgo de despotismo o de arbitrariedad. Es decir, que el Estado debe tener un poder limitado y que solo debe interferir en asuntos de constitucionalidad o cuando exista un riesgo social, y no en la esfera individual de las personas, por consiguiente, este ente no puede limitar las actividades individuales de los ciudadanos que no afectan los derechos de terceras personas.

Para Locke, los hombres son capaces de vivir en un estado de perfecta libertad, movidos por el libre albedrío, y de igualdad, sin subordinaciones extremas ante el Estado, siguiendo las reglas que le dicta la ley natural, ya que el hombre es racional, virtuoso y libre.

La libertad no significa que cada uno puede hacer lo que quiera, y menos que se puede lesionar los derechos del otro. El liberalismo político trata la religión como un asunto privado e individual, que afecta solamente a la relación del hombre con Dios, no a las relaciones humanas, es decir, que cada quien es libre de practicar la religión deseada, pero no podrá imponer ninguna ideología a nadie, ni siquiera la de la mayoría. Las cuestiones religiosas son internas de cada persona y las prohibiciones que el credo impone no deben ser seguidas por un Estado solo porque la mayoría de sus habitantes lo practican, es decir, que, si la religión católica establece que solo Dios puede quitar la vida, no debe ser una cuestión en la cual el derecho intervenga, ya que es algo meramente religioso, incluso moral, si se quiere ver así, pero el derecho se encarga de regular cuestiones legales y no morales o religiosas.

Es por ello que el liberalismo político centra su ideología en el sentido de que cada quien es libre de hacer todo aquello que crea conveniente para su supervivencia y bienestar, propugna la libertad y la tolerancia en las relaciones humanas, limitando la intervención del Estado y de los poderes públicos en la vida social, económica y cultural. Es decir, en un Estado liberal se debe respetar las decisiones de todos y cada uno de sus ciudadanos, incluyendo aquellas relacionadas con su salud e incluso con su vida, considerando su convicción de justicia y su derecho a exigir un esquema de derechos y libertades básicos e igualitarios compatible con el esquema de los demás.

Ante lo cual el liberalismo político planteado por John Rawls es el fundamento político para la posible aplicación de la eutanasia activa en pacientes con enfermedades terminales. Se trata de una ideología liberal que permite a las personas exigir sus derechos individuales, todos ellos, incluyendo las libertades, como la de decidir sobre su propio cuerpo y sobre su propia vida, aclarando que hay límites que no le corresponde al Estado imponer, ya que son personales, propios de las creencias, moral y convicciones de cada persona, incluso del dolor que siente para tomar una decisión.

La vida es un bien indisponible para terceros, pero no para el portador, por ende, esa disposición debe ser permitida y no castigada, siempre que se encuentre debidamente regulada para evitar que se cometan injustos en su nombre. La eutanasia es una forma de disposición del derecho a la vida, ejercida única y exclusivamente por aquel al que le pertenece y que no afecta a nadie más con su decisión, tal y como se establece en la teoría del liberalismo político, la cual debería ser implementada en Costa Rica.

Sección 3: Requisitos para la aplicación de la eutanasia en Costa Rica

La muerte es un hecho inevitable y que no se le puede exigir a la medicina que logre impedirla. Los profesionales deben comprender que la ciencia y la tecnología no tienen por objeto evitar la muerte de una persona a cualquier precio, sino evitar la muerte prematura y proteger la vida cuando sea posible, estas son herramientas con las que la medicina cuenta para mejorar la calidad de vida de las personas, prolongarla o conservar su salud. “Según sostiene Hanson J, Callahan D (1999), el fin de la medicina es aliviar el dolor y el sufrimiento, prevenir la muerte prematura y posibilitar una muerte en paz”.²²¹

Una vez desarrollado el tema de la eutanasia propiamente dicha, es decir, aquella que por acción u omisión se ha caracterizado por quitar la vida del paciente, vamos a estudiar los requisitos que doctrinalmente acostumbra a exigir

²²¹ Tania Edith Kuhn, “¿Cuándo, cómo y por qué eutanasia?” (Trabajo de investigación aplicada, s.f), consultado 20 de junio de 2017, https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/12153/TRABAJO_FINAL_DE_GRADUACION-C3%93N-Kuhn_Tania.pdf?sequence=1

para su justificación y legalización. La eutanasia es una práctica sumamente controvertida, cuya aplicación no se puede realizar a la libre, sino que se debe regular de manera precisa y sin dejar ningún requisito sin cubrir. Para la legalización de la aplicación de la eutanasia activa en Costa Rica se debe cumplir con una serie de requisitos que se expondrán a continuación:

El consentimiento del paciente y su petición para la aplicación de la eutanasia se estima imprescindible. El consentimiento, en general, se define como el acuerdo de voluntades que se apoya, por un lado, en la información suministrada por el médico y, por otro, en la decisión libre del paciente de aceptar o no lo que se le propone como ejemplo de acción. Este acuerdo de voluntades se plasma en la exposición conveniente y suficiente de información por parte del médico y en la aceptación por parte del paciente de la información y las condiciones expuestas al respecto por el médico.

El sujeto pasivo debe manifestar de manera expresa su deseo o su consentimiento para que se le aplique el procedimiento eutanásico, esta petición o aprobación del sujeto pasivo puede producirse durante el trance doloroso que se considera insoportable o bien, con anterioridad al mismo mediante el Testamento Vital, documento mediante el cual el paciente expresa su deseo de no ser mantenido con vida por medios artificiales, ante una enfermedad incurable, dolorosa y mortal. Cualquier persona que no se halle en estado inconsciente o incapacitado para expresarse puede manifestar su voluntad de aceptar o rechazar un tratamiento médico en caso de una enfermedad irreversible. Su fin primordial es evitar mantener con vida a un enfermo cuando, previamente, ha expresado su voluntad de morir. “Se entiende por testamento vital el documento por el que cualquier persona determina cuáles son las atenciones médicas de las que no quiere ser objeto en caso de sufrir una enfermedad terminal y regula los derechos del paciente a decidir sobre el final de su propia vida”.²²²

²²² Alejandra Zúñiga Fajuri “La nueva ley de derechos del paciente: cambiando el paradigma de la relación entre el paciente, el médico y el juez” Revista Anuario Derecho Público UDP, (s.f): 277, consultado 20 de junio, 2017, http://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/14_Zuniga.pdf.

Con el testamento vital se le da una mayor participación al enfermo en la toma de decisiones que atañen a su salud. Este casi siempre es previo a la situación crítica de la salud, ya que no es necesario llegar a una situación donde la vida peligre, debido a que cualquier persona bien, en plenitud de condiciones mentales y sin estar sometida a presiones, puede suscribir un testamento vital. Este testamento es redactado por la persona que no desea someterse a ningún tratamiento médico o que desea la aplicación de la eutanasia activa, siempre que su elaboración sea posterior a un diálogo de confianza entre el médico y el paciente. Este documento de voluntades anticipadas da oportunidad al paciente para que participe de forma activa en aquello que afecta a su vida y a su bienestar.²²³

“el otorgante de este testamento debe ser una persona capaz mayor de edad, y que esté obrando con plena libertad. Según sostiene Requero Ibañez, José Luis (2012), el consentimiento anticipado podrá ser inválido cuando no se cuente con la información necesaria, debido a que esto puede llevar a tomar decisiones basadas en conocimientos erróneos.”²²⁴

El consentimiento debe ser manifestado de forma expresa y voluntaria, se requiere la solicitud, iniciativa o aceptación del enfermo de manera expresa, eficaz y activa, no debe admitirse el consentimiento presunto, o peor aún, omitir el consentimiento de la persona afectada directamente, además, para su validez, se debe valorar el carácter serio e inequívoco de la petición.

El consentimiento y la voluntad del paciente son dos requisitos que se encuentran estrechamente ligados entre sí. La autonomía de la voluntad es un derecho inherente a todo ser humano, y como tal, toda persona tiene derecho a otorgar o denegar su voluntad para someterse a cualquier procedimiento o tratamiento vinculado a su atención de salud.

²²³ Ramón Marciá Gómez. “Eutanasia: Concepto Legal” (2008): 7 consultado 21 de junio, 2017, <https://www.eutanasia.ws/hemeroteca/z14.pdf>

²²⁴ Tania Edith Kuhn, “¿Cuándo, cómo y por qué eutanasia?” (Trabajo de investigación aplicada, s.f), consultado 20 de junio de 2017, https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/12153/TRABAJO_FINAL_DE_GRADUACION-C3%93N- Kuhn_Tania.pdf?sequence=1

Este derecho, en relación con la salud de la persona, debe ser ejercido en forma libre, voluntaria, expresa e informada, para lo cual será necesario que el profesional tratante entregue información adecuada, suficiente y comprensible. Los pacientes tienen derecho a que se les respete su intimidad y al reconocimiento de la autonomía de la voluntad del individuo mayor de edad y en pleno uso de sus facultades mentales, para que pueda dejar constar su voluntad anticipada en caso de sufrir, en el futuro, de alguna condición de salud terminal, de que su cuerpo sea sometido, o no sea sometido, a determinado tratamiento médico. Esto, ante la eventualidad de que su condición no le permitiera expresarse durante el momento en que dicho tratamiento médico debería serle administrado, o bien manifestar su voluntad de que se le aplique o no determinado procedimiento médico, como es el caso de la eutanasia, si se encuentra en capacidad de hacerlo.

Al respecto la Ley de Declaración previa de voluntad sobre tratamiento médico en caso de sufrir una condición de salud terminal o de estado vegetativo persistente de Puerto Rico lo analiza de la siguiente manera:

Artículo 3: Toda persona mayor de edad y en pleno disfrute de sus facultades mentales podrá declarar su voluntad anticipada, y en cualquier momento, de ser sometida o no ser sometida a determinado tratamiento médico ante la eventualidad de ser víctima de alguna condición de salud terminal o de estado vegetativo persistente que no le permita expresarse durante el momento en que dicho tratamiento médico deberá o no deberá, según su voluntad, serle administrado.²²⁵

Artículo 4. La declaración de voluntad que autoriza esta Ley tendrá los siguientes requisitos:

²²⁵Asamblea Legislativa de Puerto Rico, "Ley de Declaración previa de voluntad sobre el tratamiento médico en caso de sufrir una condición de salud terminal o estado de vegetativo persistente", Ley 160, (17 de noviembre de 2001):3, consultado 22 de junio, 2017, http://derechoalderecho.org/wpcontent/uploads/2010/01/l_160_01rtf.doc

a. Deberá contener la expresión del declarante según la cual ordena al médico o la institución de servicios de salud que le amparen bajo su cuidado y que intervengan con su cuerpo, mientras el mismo se encuentra sufriendo de una condición de salud terminal estado vegetativo persistente, a abstenerse de someterlo a cualquier o determinado tratamiento médico que sólo sirva para prolongar artificialmente el proceso inminente de su muerte. De igual forma podrá expresar cualquier otra orden relativa a su cuidado médico, cuya viabilidad será evaluada profesionalmente por los médicos encargados de su tratamiento.

Es importante recalcar que las manifestaciones de voluntad hechas por el paciente referentes a la aplicación o no de procedimientos médicos, son producto del derecho a la autonomía de la voluntad, basada en el respeto a la dignidad y la autodeterminación de las personas, derechos que facultan al individuo con pleno ejercicio de su capacidad, a rehusarse a someterse o continuar tolerando un tratamiento médico determinado, aunque con su negativa malogre su vida o lo que le queda de vida, decisión que con base al principio de autonomía de la voluntad, debería abarcar no solo la suspensión de determinado tratamiento, sino además, la aplicación de procedimientos como la eutanasia.

La Corte Constitucional de Colombia analiza lo siguiente al respecto:

El consentimiento del sujeto pasivo debe ser libre, manifestado inequívocamente por una persona con capacidad de comprender la situación en que se encuentra. Es decir, el consentimiento implica que la persona posee información seria y fiable acerca de su enfermedad y de las opciones terapéuticas y su pronóstico, y cuenta con la capacidad intelectual suficiente para tomar la decisión. Por ello la Corte concluye que el sujeto activo debe de ser un médico, puesto que es el único profesional capaz no sólo de suministrar esa información al paciente sino además de brindarle las condiciones para morir dignamente.²²⁶

En la voluntad intervienen la volición, ya que el acto voluntario es deliberativo (se tiene conocimiento de lo que se está por hacer). En otras palabras: existe una motivación que se genera en el pensamiento y que se somete a una deliberación; con ese conocimiento, el sujeto analiza las posibilidades y concreta el acto en cuestión.

²²⁶ Corte Constitucional de Colombia, acción de inconstitucionalidad: sentencia C-239-1997 del 20 de mayo de 1997, (expediente D-1490).

Como el Estado no es indiferente a la vida humana, sino que, como se señaló, tiene el deber de protegerla, es necesario que se establezcan regulaciones legales muy estrictas sobre la manera como debe prestarse el consentimiento y la ayuda a morir, para evitar que en nombre del homicidio pietístico, consentido, se elimine a personas que quieren seguir viviendo, o que no sufren de intensos dolores producto de enfermedad terminal. Esas regulaciones deben estar destinadas a asegurar que el consentimiento sea genuino y no el efecto de una depresión momentánea.²²⁷

La Corte Constitucional de Colombia en la sentencia considera viables los siguientes requisitos:

1. Verificación rigurosa, por personas competentes, de la situación real del paciente, de la enfermedad que padece, de la madurez de su juicio y de la voluntad inequívoca de morir.
2. Indicación clara de las personas (sujetos calificados) que deben intervenir en el proceso.
3. Circunstancias bajo las cuales debe manifestar su consentimiento la persona que consiente en su muerte o solicita que se ponga término a su sufrimiento: forma como debe expresarlo, sujetos ante quienes debe expresarlo, verificación de su sano juicio por un profesional competente, etc.
4. Medidas que deben ser usadas por el sujeto calificado para obtener el resultado filantrópico.
5. Incorporación al proceso educativo de temas como el valor de la vida y su relación con la responsabilidad social, la libertad y la autonomía de la persona, de tal manera que la regulación penal aparezca como la última instancia en un proceso que puede converger en otras soluciones.²²⁸

La capacidad de actuar es una cualidad de la persona que le confiere eficacia a las acciones y relaciones establecidas en la vida pública. Una persona adquiere

²²⁷ *Ibíd.*

²²⁸ Corte Constitucional de Colombia, acción de inconstitucionalidad: sentencia C-239-1997 del 20 de mayo de 1997, (expediente D-1490).

su capacidad de actuar cuando cumple la mayoría de edad, en el caso de Costa Rica es una vez cumplidos los dieciocho años de edad.

La capacidad de actuar es un requisito indispensable para la aplicación de la eutanasia, ya que según la legislación es a partir de ese momento que el individuo tiene la madurez y la capacidad de realizar actos considerados legítimos lealmente. Por ello, para que una persona pueda solicitar la eutanasia debe ser mayor de edad.

Otro requisito imprescindible es la capacidad volitiva y cognitiva, los cuales refieren a la capacidad de comprensión, es decir, la capacidad que tiene la persona para entender lo hecho. La capacidad volitiva refiere a la capacidad de la persona a obrar o actuar en función de su comprensión, es decir, su capacidad para controlar sus actos.

La voluntad, por su parte, es la facultad de decidir y ordenar la propia conducta. Por lo tanto, aparece vinculada al libre albedrío y a la libre determinación. Una conducta volitiva refleja la concreción de los pensamientos de una persona en actos. De esta manera, supone la libre elección de seguir o rechazar una inclinación, en una decisión donde interviene la inteligencia.

Las capacidades cognitivas son aquellas que se refieren a lo relacionado con el procesamiento de la información, esto es la atención, la percepción, la memoria, la resolución de problemas, la comprensión, el establecimiento de analogías, entre otras.

La capacidad cognoscitiva alude a la capacidad que un sujeto posee para captar los aspectos de la realidad a través de los sentidos y comprenderlos, está relacionada con el conocer, es la capacidad de recibir, asimilar, estructurar, relacionar y modificar la información del entorno con los diferentes procesos utilizados por la mente.

Para que el enfermo terminal solicite la aplicación de la eutanasia es indispensable que posea tanto capacidad volitiva como cognoscitiva, ya que es

lo que le permite discernir lo realmente deseado. La capacidad da el entendimiento que permite a una persona ser apta para tener pleno conocimiento de la situación y así poder decidir sobre su vida.

Una vez que al sujeto pasivo se le haya brindado la información suficiente respecto de la enfermedad que padece, los tratamientos existentes para tratarla y demás procedimientos médicos a los cuales se podría someter, puede comprender las posibilidades que el médico le expone debido a que posee capacidad cognoscitiva, para posteriormente tener la capacidad de tomar una decisión respecto de su salud.

Una vez que el paciente reciba la información necesaria tendrá la capacidad de resolver sus dudas y tomar una decisión razonada sobre si desea que se le aplique el procedimiento eutanásico. La capacidad volitiva le permite actuar en función de su comprensión, da la oportunidad al paciente de tomar decisiones que afectarán su salud con conocimiento y responsablemente. Es por ello, que una persona incapaz no podría decidir sobre su vida, ya que no es apto para discernir y tomar una decisión de lo que realmente quiere.

Padecer de una enfermedad terminal (que cause sufrimiento físico al paciente). Otro de los requisitos para poder ser solicitante de eutanasia es ser un paciente en fase terminal, es decir, aquellos con una enfermedad o condición patológica grave, progresiva e irreversible, con riesgo inminente de muerte, mayor de edad y que haya manifestado su voluntad de morir con dignidad al médico tratante.

Un enfermo terminal a todo aquel que es portador de una enfermedad o condición patológica grave, que haya sido diagnosticado en forma precisa por un médico experto, que demuestre un carácter progresivo e irreversible, con pronóstico fatal próximo o en plazo relativamente breve, que no sea susceptible a un tratamiento curativo y de eficacia comprobada, que permita modificar el pronóstico de muerte próxima; o cuando los recursos terapéuticos utilizados con fines curativos han dejado de ser eficaces.

Un gran porcentaje de pacientes en estado terminal sufren un dolor incontrolable o experimentan intolerabilidad hacia su deficiente calidad de vida, por este motivo, prefieren dar fin a su existencia lo más pronto posible mediante la práctica de la eutanasia. Ayudar a morir dignamente a una persona con alguna enfermedad incurable significa, sobre todo, aminorar su sufrimiento evitándole semanas o meses de agonía, ya que se piensa que los seres humanos tienen derecho a una muerte sin dolor y a disponer de su propia vida.²²⁹

El padecer una enfermedad terminal, como muchas veces lo es el cáncer, desordena completamente la vida de las personas, de manera tal que muchas de las personas que padecen esta dolencia ven como única salida la muerte. Por otra parte, la única solución posible, además de la eutanasia, es la aplicación de cuidados paliativos, los cuales no mejoran las condiciones de salud, sino que simplemente intentan aliviar el dolor. Sin embargo, en muchas ocasiones, los cuidados paliativos no son suficientes, ya que los dolores sufridos por el paciente son tan fuertes que ni siquiera las drogas suministradas por los médicos tratantes alivian el dolor, al punto de que, a pesar de los medicamentos, el dolor sigue siendo insoportable.

El padecer una enfermedad terminal es necesario para la aplicación de la eutanasia ya que, según la doctrina, la esperanza de vida debe ser de máximo seis meses. El enfermo terminal morirá debido a su padecimiento, el cual, a su vez, le provoca sufrimientos intolerables, es por ello, que cuando el médico dictamina que al paciente le queda un máximo de seis meses de vida, y que el paciente carece de calidad de vida y se merece una muerte digna, buscando aliviar el dolor y la agonía, se debe tener en consideración la aplicación de la eutanasia.

Si el solicitante no padece una enfermedad terminal que le causa dolores insoportables, la eutanasia deberá serle denegada ya que no es una persona que morirá prontamente debido a una patología. Por otra parte, también se

²²⁹ Karina Galarza Vásquez, *Eutanasia, ¿crimen o muerte digna?*, (2017), consultado 20 de junio, 2017, <http://www.saludymedicinas.com.mx/centros-de-salud/cancer-cervicouterino/articulosrelacionados/eutanasia-crimen-muerte-digna.html>

requiere que esa enfermedad le cause dolor extremo, ya que es que le resta calidad de vida al sujeto pasivo. Sin dolor insoportable la persona puede someterse a tratamiento médico que le alivie y continuar con su vida casi de manera rutinaria; de no existir enfermedad terminal ni dolor físico, no hay razón para que el sujeto pasivo solicite que se le aplique la eutanasia. La determinación de sufrimiento intolerable o sin esperanza de mejora es central a la evaluación del cumplimiento de los requisitos.

Muchos pacientes toman la decisión de que se les aplique la eutanasia como consecuencia de los cambios físicos, los síntomas, las pérdidas funcionales, la autonomía del control de su cuerpo, de la integridad corporal, de la vitalidad, de la esencia o de la definición personal y la persistencia del dolor intolerable que produce la enfermedad y no como respuesta a una mala noticia ni de la ausencia de atención en salud o cuidados paliativos.

El sufrimiento intolerable en el contexto de una solicitud de eutanasia es “una experiencia profundamente personal de una amenaza inminente actual o percibida a la integridad o a la vida de la persona, la cual tiene una significativa duración y un lugar central en la mente de las personas”.²³⁰ El sufrimiento tiene dimensiones múltiples. El sufrimiento puede ser físico, mental, social, espiritual o existencial.

Otro de los requisitos es el diagnóstico médico y una segunda valoración. El profesional en medicina es la persona encargada de darlo y es quien determina la existencia de una enfermedad terminal. Es decir, diagnostica que el paciente no puede ser curado o tratado de manera adecuada, y lo que se espera es su fallecimiento en un periodo corto. Esta enfermedad debe estar en un estado avanzado, progresivo e incurable, con un pronóstico de vida inferior a los seis meses.

²³⁰ Ministerio de Salud, “Protocolo para la aplicación del Procedimiento de eutanasia en Colombia”, (2015): 31, consultado 20 de junio, 2017, <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/CA/Protocoloaplicacion-procedimiento-eutanasia-colombia.pdf>

Para que el médico emita el diagnóstico debe haber llegado al convencimiento de que el sufrimiento del paciente es insoportable y que no tiene perspectivas de mejora y haber llegado al convencimiento, junto con el paciente, de que en la situación en que se encuentra no existe otra solución razonable, además de haber consultado al menos con otro médico independiente que no haya visto al paciente y concluya el mismo diagnóstico.

El médico tratante debe contar con el conocimiento necesario de la condición del paciente que le brinde seguridad para pronosticar su situación como enfermo terminal y cuánto tiempo de vida le resta. Para la aplicación de la eutanasia debe existir este diagnóstico, mediante el cual el médico indica la presencia de una enfermedad incurable y la inexistencia de posibilidades razonables de respuesta positiva al tratamiento específico recetado para dicha enfermedad.

Se determinará el estado terminal del solicitante de acuerdo con su condición médica y se establecerá en qué momento se esperaría la muerte si la decisión de eutanasia no se llevara a cabo. El médico tratante debe informar al paciente y registrar el padecimiento en la historia una vez que el paciente haya sido informado y haya comprendido su situación actual.

El médico tratante tiende a valorar el sufrimiento físico dada la objetividad que puede dar su examen clínico y el uso de herramientas para valorar la carga de los síntomas durante las últimas semanas. El evaluador identifica en el examen clínico tanto los síntomas como la pérdida de funcionalidad.

Es por ello que únicamente cuando haya un diagnóstico positivo de enfermedad terminal y de esperanza de vida inferior a los seis meses, y que, este se encuentre respaldado por otro médico, ajeno al paciente y sin conocimiento previo de su estado, es que se podrá aplicar la eutanasia al paciente; ya que solo así se tendrá certeza de que se cumple con el requisito de que el paciente padece una enfermedad terminal, que le provoca sufrimientos insoportables, y que además, su esperanza de vida no supera los seis meses.

La inexistencia de alternativas de tratamiento o cuidado razonables:

Para la condición médica y aprobación de la aplicación de la eutanasia, no se proyecta que el paciente tenga opciones de mejoría y no existen alternativas de cuidado o tratamiento razonables. Debe indicarse cuáles terapias médicas ha recibido, incluyendo aquellas relacionadas con el manejo del sufrimiento, el dolor y los cuidados paliativos, así como los cambios logrados o no con su instauración. Debe determinarse que el paciente ha tenido acceso a un especialista en dolor y cuidado paliativo, así como cualquier otro especialista que sea determinante para el tratamiento de su enfermedad. Debe registrarse en la historia clínica el proceso de información sobre las alternativas para aliviar el sufrimiento y lo que piensa o decide el paciente sobre estas alternativas.²³¹

Sin embargo, que el paciente se haya sometido a estos tratamientos no es un requisito para la aplicación de la eutanasia, ya que no se le puede obligar a nadie soportar ningún tratamiento médico que no quiera, aunque si debe determinarse que el paciente ha tenido la posibilidad de acceso a cuidado paliativo con especialistas en dolor u otro especialista determinante para el tratamiento de su enfermedad, pero que no ha existido mejora en la salud del paciente.

La inexistencia de alternativas de tratamiento o cuidado razonables son sinónimo de padecimiento de enfermedad terminal, es decir, que el paciente, a pesar de existir múltiples procedimientos para tratar su enfermedad, no alcanzará una mejoría en su salud y finalmente morirá soportando graves dolores tanto físicos como emocionales. Por ello, la única solución viable para finalizar su agonía es la aplicación de la eutanasia, siempre que el paciente lo desee así.

Sección 4: Propuesta normativa: regulación de la eutanasia en pacientes con enfermedades terminales.

Para la aplicación de eutanasia activa en el ordenamiento jurídico, se debe establecer una regulación legal estricta que permita su adecuada aplicación, así como, que se garantice el respeto de los derechos humanos, por lo cual, en esta sección se analizará el sistema jurídico costarricense y las posibles vías legales de una propuesta que busque su regulación.

²³¹ Ministerio de Salud, "Protocolo para la aplicación del Procedimiento de eutanasia en Colombia", (2015): 60, consultado 20 de junio, 2017, <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/CA/Protocoloaplicacion-procedimiento-eutanasia-colombia.pdf>

A partir de lo analizado en las secciones anteriores, se puede establecer que la eutanasia activa requiere una ley especial que se encargue de regular su aplicación, así como los derechos de las personas con enfermedades terminales, amparada en los postulados de la C.IDH, en aras de garantizar los derechos humanos. Con el fin de evitar abusos en la práctica de la eutanasia, esta ley debe abarcar los criterios y requisitos establecidos durante la investigación, especialmente los requisitos de la sección anterior, determinados como necesarios para la ejecución del proceso eutanásico, según la doctrina y el derecho comparado, así como en la realidad nacional.

En Costa Rica hay muy poca discusión jurídica y doctrinaria en cuanto a la eutanasia activa, pero no quiere decir que la realidad nacional sea ajena a esta conducta, por el contrario, existen diferentes personas que se encuentran en diversos centros médicos con padecimientos terminales, a los cuales no se les ha permitido tener la posibilidad de decidir sobre el proceso eutanásico. Por otra parte, puede existir una cifra negra de la aplicación de este proceso en centros hospitalarios, la cual no puede ser determinada. Aunque un paciente terminal realice la solicitud de este procedimiento, no existe una respuesta adecuada por parte del Estado costarricense a este problema, y la posibilidad de poder acceder a este proceso médico en el extranjero depende de la situación económica de cada individuo, y por último, como ya se ha mencionado los cuidados paliativos en ocasiones son insuficientes.

También, como ya se ha analizado en los capítulos precedentes, en Costa Rica existe un proyecto de ley encargado de regular la eutanasia pasiva, buscando una consolidación a esta conducta, y también garantizar los derechos de los enfermos terminales, sin embargo, este proyecto de ley es insuficiente, ya que no regula la eutanasia activa y mantiene la penalización de esta conducta por medio del homicidio por piedad, sin embargo, se atenúa la pena de esta acción, determinando una penalización simbólica al médico tratante, lo cual demuestra el disvalor otorgado a la conducta.

Por otra parte, en esta misma ley se realiza un análisis de los presupuestos en los cuales se puede realizar una petición de la eutanasia pasiva, por ejemplo, ¿qué se considera por muerte digna, por enfermedades crónicas y terminales? y, ¿cuáles derechos humanos son permitidos por la eutanasia pasiva? Es importante mencionar que los presupuestos que reconocen la aplicación de la eutanasia pasiva en este proyecto y su fundamentación son los mismos que la doctrina considera como argumentos admisibles para la eutanasia activa.

A partir del estudio de la ley se desprende que el fin es poder crear más adelante una posibilidad de considerar la eutanasia activa como un derecho, en Costa Rica la eutanasia es tratada como un tema tabú. Además, existen posiciones muy conservadoras en cuanto el tópico, y más importante en cuanto el derecho a la vida como un bien disponible por parte de su titular. También, se denota que según los legisladores Costa Rica no se encuentra preparada para legalizar este procedimiento.

A pesar de lo anterior, en Costa Rica se debe crear una regulación estricta a favor de la eutanasia activa que permita la concretización de este derecho a favor de los pacientes con enfermedades terminales, para lo cual se debe instaurar modificaciones a los elementos objetivos y subjetivos del homicidio por piedad, y crear una ley especial.

Como ya se analizó, en Colombia se estableció, por medio de la Corte Constitucional, la despenalización de la eutanasia activa. y la obligación del Congreso de regularla, sin embargo, no se realizó. Por lo cual, se determinó que el Ministerio de Salud debería crear un reglamento; este creó el “Protocolo para la aplicación de la eutanasia en Colombia” que establece los requisitos y el proceso que se debe cumplir para practicar la eutanasia activa en ese país.

En Costa Rica un proyecto de ley que regule la eutanasia activa implica una serie de retos en los ámbitos jurídico, social y político, y por esta razón, se debe considerar los aspectos particulares del país, No se debe exportar una ley extranjera sin analizar la realidad nacional. Sin embargo, se puede utilizar como un marco referencial teórico, como lo es Colombia, ya que es un país latinoamericano. Además, tiene un sistema normativo similar al tico, lo cual no

significa que simplemente se va adecuar una determinada norma al sistema normativo nacional, sino que, por el contrario, puede servir como un punto de partida que permita un análisis legislativo para optar por una regulación especial de la eutanasia activa.

Se considera que en el ordenamiento jurídico costarricense debe existir una ley especial que regule la eutanasia activa, la cual debe determinar los aspectos en relación con los derechos de los pacientes con enfermedades terminales, como por ejemplo, el consentimiento informado, que conlleva el derecho a decidir entre la aplicación de los cuidados paliativos o de la eutanasia, además la especificación de los requisitos, sin excepción, que deben existir para petitionar el proceso eutanásico, y en caso de que no se cumplan se debe aplicar la norma penal general.

Los requisitos que se podrían regular en este proyecto de ley especial serían los siguientes: la existencia de una enfermedad terminal, el diagnóstico médico y segunda valoración, existencia de la mayoría de edad, el consentimiento y petición expresa del paciente, el paciente debe poseer capacidad volitiva y cognitiva.

Según el análisis efectuado se considera que la persona que desee morir dignamente deberá ser un enfermo terminal, quien debe ser mayor de edad, debe expresar su voluntad de practicarse este procedimiento a su médico tratante y si se encuentra en estado vegetativo debe haberlo dejado estipulado de forma verificable, como por ejemplo por medio de un testamento vital. Este médico tratante con el fin de respetar el consentimiento informado debe presentarle al enfermo todas las opciones y alternativas terapéuticas a las cuales puede someterse para tratar su enfermedad; el individuo, luego de escuchar dichas opciones, debe nuevamente reiterar su voluntad de practicarse dicho procedimiento.

Debe existir un diagnóstico médico realizado por el médico tratante, el cual es indispensable para establecer la existencia de la enfermedad terminal, ese mismo diagnóstico, también fijará la muerte como un proceso irreversible, la cual

debe en suceder en un plazo máximo de 6 meses, y por último, estipulará a un sujeto calificado que debe intervenir en el proceso, el cual debe ser un médico especializado.

Se podría crear un comité en los hospitales que se encuentre conformado por un médico especialista, un psiquiatra o psicólogo y un abogado, de esta manera el médico tratante remitirá la solicitud a este comité para que decida si se cumplen los criterios para la aplicación de la eutanasia activa al paciente terminal, con el fin de cumplir con la segunda valoración por parte de un médico especialista del comité, así como una valoración por parte del psiquiatra o psicólogo que establezca que el individuo tiene la capacidad volitiva y cognitiva de poder decidir sobre su vida. De la misma manera el abogado analizará si se cumplen con todos los parámetros legales necesarios para realizar el procedimiento médico y, por último, el comité, en conjunto, debe tomar una decisión definitiva, la cual dictaminará si el paciente puede o no optar por la eutanasia activa.

Si el comité dictamina que se debe realizar el proceso eutanásico, según la solicitud del paciente, nuevamente se le consulta al paciente si desea la aplicación del medicamento letal, si decide que así lo desea, se debe aplicar el proceso eutanásico. Dentro de esta ley se deben establecer plazos razonables, con el fin de que el proceso no se convierta en una situación inaccesible por el individuo. Es importante aclarar que en cualquier momento el paciente debe poder desistir de la aplicación de la eutanasia.

Por otro lado, se debe velar que los medicamentos letales utilizados sean de administración simple y letal, y se produzca la menor cantidad de dolor posible.

Cuando el paciente no tenga la capacidad de expresar su deseo de morir por medio de la eutanasia activa en virtud de los efectos de la enfermedad terminal, ya sea porque se encuentra en estado vegetativo o en coma, el individuo debe indicar por medio del testamento vital y expresar a su familia su deseo de que se le practicara la eutanasia, esto de una forma verificable por medio de una grabación, de forma escrita, o video que la familia pueda presentar a las autoridades médicas, ya que aunque sea su propia familia, esta no puede decidir sobre la vida del paciente.

El testamento vital debería tener un plazo de vencimiento, es decir, que la persona que desee manifestar su voluntad a través de este documento deberá reiterar su pretensión de someterse a la eutanasia dentro de un plazo razonable, el cual se puede establecer en 10 años.

El médico tratante podría negarse a aplicar el medicamento letal al enfermo terminal por sus convicciones morales o religiosas, tiene derecho a decidir aplicar este procedimiento de acuerdo con su libertad personal; pero el hospital debe conseguir otro profesional en medicina que esté dispuesto a hacerlo, dentro del centro médico o institucionalmente, con el fin de garantizar la aplicación de la eutanasia activa al paciente y el respeto a su muerte digna.

Además, se debe crear un control, *a posteriori*, por medio del Ministerio de Salud que verifique la actuación de los médicos tratantes y el comité. También que supervise que se cumplan con todas las garantías y los requisitos que se hayan establecido en la legislación, con el fin de llevar un control por parte del Estado de las muertes dadas por medio de la eutanasia. Este control se debe dar en un plazo razonable y de examen rápido.

Se debe considerar crear una legislación especializada en el sistema jurídico costarricense que englobe lo estudiado en las líneas anteriores. No obstante, es importante definir que, si se despenaliza el homicidio por piedad, aquellas personas que no sean médicos y ejecuten este procedimiento movidos por un sentimiento de piedad no se les aplicaría este tipo de penalidad, sino se tipificaría como homicidio simple o calificado, lo cual perjudicaría al sujeto activo. Por lo tanto, se debe analizar una reforma al homicidio por piedad en sus elementos objetivos y subjetivos para que se encuentre de acuerdo con la legislación especializada.

Este proyecto de ley debe contemplar una serie de garantías con el fin de evitar que en nombre de la eutanasia activa y el derecho a morir dignamente se le de muerte a personas que no lo deseen de esa manera, por lo cual se debe establecer regulaciones estrictas y velar por su cumplimiento. Además, se debe realizar con el fin de proteger los derechos humanos de los individuos como lo es el derecho a la vida, la dignidad humana (determinación personal) e

integridad personal, con el fin de respetar la decisión del enfermo terminal en cuanto a su vida, entender que el derecho a la vida es un derecho disponible por parte de su titular, que ejercer este derecho de acuerdo con su determinación personal no afecta a ningún otro individuo, por lo cual el Estado no debe intervenir penalmente en esta conducta a menos que no se cumpla con lo establecido.

A partir de lo anterior es importante indicar los principales artículos que deben estar regulados en esta ley especial, que deben tener como objetivo dar respuesta al sufrimiento de los pacientes en estado terminal y que padecen enfermedades irreversibles con un pronóstico definitivo, que viven un dolor físico insoportable, del cual no solamente se ven afectadas las personas que se encuentran en esta situación, sino también sus familias; esta condición violenta la dignidad humana; por lo cual, los enfermos terminales no están obligados a soportar su padecimiento en respuesta a la determinación personal. Esta ley además debe regular los derechos de los pacientes en estado terminal, entre estos el derecho a la eutanasia pasiva.

La reforma al Código Penal en el artículo 116 del homicidio por piedad puede realizarse de la siguiente manera:

Artículo 116.- Homicidio por piedad: Se impondrá prisión de seis meses a un año al que, movido por un sentimiento de piedad, matare a un enfermo grave o incurable, ante el pedido serio e insistente de este aun cuando medie vínculo de parentesco. Si el acto es por piedad y proviene de un médico tratante que cuente con el consentimiento libre e informado del paciente, y que haya respetado el procedimiento exigido por la ley que regule la terminación de la vida de una forma digna y humana no será objeto de sanción penal alguna.

En relación con la ley especial, esta puede llamarse ley para la aplicación de la eutanasia activa en pacientes con enfermedades terminales, la cual garantizará el derecho a una muerte digna. Se considera que, para la correcta aplicación de la eutanasia activa, según lo desarrollado en la esta investigación, se debe tomar como parámetros de partida las siguientes disposiciones generales que

ayudarían a una adecuada estructuración de las normas que dieran el contenido a la ley especial.

Disposiciones Generales

Artículo 1: Tienen derecho a la eutanasia activa, las personas con enfermedades en fase terminal e irreversibles de alto impacto en la calidad de vida y con pronóstico de vida menor de seis meses.

Artículo 2: Enfermo en fase terminal. Se define como enfermo en fase terminal a todo aquel que es portador de una enfermedad o condición patológica grave, que haya sido diagnosticada en forma precisa por un médico experto, que demuestre un carácter progresivo e irreversible, con pronóstico fatal próximo o en plazo relativamente breve, que no sea susceptible de un tratamiento curativo y de eficacia comprobada, que permita modificar el pronóstico de muerte próxima; o cuando los recursos terapéuticos utilizados con fines curativos han dejado de ser eficaces. Se deberá requerir una segunda opinión médica para determinar el diagnóstico de enfermedad terminal.

Artículo 3: Derecho a cuidados paliativos. Las personas con enfermedades en fase terminal tienen derecho a la atención en cuidados paliativos para mejorar la calidad de vida, tanto de los pacientes que afrontan estas enfermedades, como de sus familias, mediante un tratamiento integral del dolor, el alivio del sufrimiento y otros síntomas, teniendo en cuenta sus aspectos psicopatológicos, físicos, emocionales, sociales y espirituales. Además, incluye el derecho de estos pacientes, a desistir de manera voluntaria y anticipada de tratamientos médicos innecesarios que no cumplan con los principios de proporcionalidad terapéutica y no representen una vida digna para el paciente.

Artículo 4: La persona mayor de edad podrá solicitar el procedimiento a morir con dignidad ante su médico tratante, quien valorará la condición de enfermedad terminal.

El consentimiento debe ser expresado de manera libre, informada e inequívoca para que se aplique el procedimiento para garantizar su derecho a morir con dignidad. El consentimiento puede ser previo a la enfermedad terminal cuando el paciente haya manifestado, antes de la misma, su voluntad en tal sentido. Los documentos de voluntades anticipadas o testamento vital, para el caso en particular, se considerarán manifestaciones válidas de consentimiento y deberán ser respetadas como tales.

Artículo 5: Derecho del paciente en estado terminal a suscribir un testamento vital o manifestación de voluntad anticipada simple y ante dos testigos de forma escrita o un video de manera verificable, por el cual disponga en forma libre consciente e informada su decisión de someterse al procedimiento médico de la eutanasia activa.

Artículo 6: Establecida la condición de enfermedad terminal y la capacidad del paciente, el médico tratante, con la documentación respectiva, convocará, de manera inmediata, al respectivo Comité (véase el apartado **Comités Científicos-Interdisciplinarios**). El Comité, dentro de los diez días calendario siguientes a la presentación de la solicitud, deberá verificar la existencia de los presupuestos para aplicación de la eutanasia activa y, si estos se cumplen, preguntará al paciente, si reitera su decisión.

Si el paciente se encuentra en las condiciones para reiterar su decisión, el Comité autorizará el procedimiento y este será programado en la fecha que el paciente indique o, en su defecto, en un máximo de quince días calendario después de reiterada su decisión. Este procedimiento es de carácter gratuito. En caso de que al paciente se le imposibilite manifestar nuevamente su decisión, no será necesario este requerimiento, y se pondrá en práctica lo dispuesto en el testamento vital. De dicho procedimiento se dejará constancia en la historia clínica del paciente y esta documentación será remitida al Comité. El Comité, a su vez, deberá enviar un documento al Ministerio de Salud reportando todas las condiciones que rodearon el procedimiento médico a fin de que el mismo realice un control exhaustivo sobre el asunto.

Artículo 7: Desistimiento de la solicitud para morir con dignidad. En cualquier momento del proceso el paciente podrá desistir y optar por otras alternativas.

Artículo 8: La objeción de conciencia es predicable de los médicos encargados de intervenir en el procedimiento para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad. En el evento que el médico que va a practicar el procedimiento formule tal objeción, por escrito y debidamente motivada, el Comité ordenará dentro de las veinticuatro horas siguientes a la presentación de la objeción, la reasignación a otro médico para la ejecución de la eutanasia activa.

Comités Científicos-Interdisciplinarios

Artículo 9: Los centros médicos que tengan habilitado el servicio de unidad de paciente oncológico o unidad de paciente crónico o servicio de atención domiciliaria con el fin de prestar el programa del manejo del dolor y cuidado paliativo, conformarán, al interior de cada entidad, un Comité Científico Interdisciplinario.

Artículo 10: Cada Comité estará conformado por tres integrantes de la siguiente manera:

- a) Un médico con la especialidad de la patología que padece la persona, diferente al médico tratante,
- b) un abogado, y
- c) un psiquiatra o un psicólogo clínico.

Artículo 11: Cada Comité tendrá las siguientes funciones:

- a) Ordenar centro médico responsable del paciente, la designación, en un término máximo de 24 horas, de un médico no objetor, cuando se presente objeción por parte del médico que debe practicar el procedimiento.
- b) Establecer, dentro de un plazo no superior a diez días calendario, la fecha y hora de aplicación de la eutanasia activa, a partir de la solicitud del enfermo terminal, si el paciente que solicita el procedimiento para morir con dignidad reitera su decisión para que le sea practicado.

- c) Vigilar que el procedimiento se realice cuando la persona lo indique o, en su defecto, dentro de los diez días calendario siguientes al momento en que el paciente reitere su decisión.
- d) Vigilar y ser garante de que todo el procedimiento garantice la imparcialidad de quienes intervienen en el proceso, para lo cual deberá realizar las verificaciones necesarias en el caso.
- e) Suspender el procedimiento para morir con dignidad en caso de detectar alguna irregularidad y poner en conocimiento de las autoridades competentes la posible comisión de una falta o de un delito, si a ello hubiere lugar.
- f) Acompañar, de manera constante y durante las diferentes fases, tanto a la familia del paciente como al paciente con ayuda psicológica, médica y social, para mitigar los eventuales efectos negativos en el núcleo familiar y en la situación del paciente.
- g) Remitir al Ministerio de Salud un informe en el cual reporte las condiciones que rodearon el procedimiento a fin de que se realice un control exhaustivo sobre el asunto.

Conclusiones

En conclusión, la eutanasia es una práctica que lleva siglos llevándose a cabo, con el único fin de ayudar a los enfermos que sufren a causa de una enfermedad degenerativa, irreversible y mortal. La eutanasia es una práctica que libera a las personas de ese sufrimiento que no tiene marcha atrás. Abordar el asunto del derecho a morir con dignidad ha sido durante décadas, y aún siglos, un tema tabú en la sociedad, La influencia de la moral católica en esa tradición ha sido tan determinante que ha marcado la conciencia colectiva de generación en generación.

A pesar de que actualmente la eutanasia ha sido aceptada en ciertos países, esta no es una práctica que pueda realizarse sin regulación previa y debe cumplir con una serie de requisitos básicos tales como la existencia de una enfermedad terminal, que produzca un deterioro en la salud y graves padecimientos; que el sujeto activo sea movido por la piedad, y que el paciente exprese su voluntad de morir.

Por otra parte, se debe recordar que los derechos humanos son aquellos derechos inherentes y libertades básicas del ser humano, sin distinción de sexo, identidad y preferencia sexual, nacionalidad, origen, religión, lengua o cualquier otra condición, además son considerados como universales, inalienables, interdependientes, iguales, no discriminatorios, inherentes e inviolables. Los derechos humanos son garantías jurídicas universales que protegen a individuos y grupos contra acciones que interfieran en sus libertades fundamentales y en la dignidad humana.

La eutanasia debe ser considerada como un derecho, ya que es una manera de expresar el derecho a la libertad y una manera de exteriorizar la dignidad humana. Si los derechos se mueven en torno a la dignidad humana, la eutanasia es una manera de manifestar esa dignidad, ya que el hecho de someterse a tratamientos médicos y vivir en condiciones denigrantes cuando el paciente ya no quiere, es una violación a esa dignidad que tanto defiende los derechos humanos.

Querer mantener a una persona con vida, en contra de su voluntad es una completa transgresión a sus derechos humanos, a su libertad, a la salud y especialmente a su dignidad, se trataría de una concreción práctica de la libertad de pensamiento y de conciencia, reconocidos por la Declaración Universal de los Derechos Humanos en sus artículos 1, 2, 3 y 18.

La conciencia universal ha ido asentándose en la convicción de que la voluntad del paciente a decidir cómo y cuándo morir es un derecho del ser humano, y cuando el tema de la eutanasia entra en debate, únicamente cabe la discusión por cuestiones de ética civil, sin intromisiones desde perspectivas de moral o perspectivas religiosas de cualquier credo, a pesar de que el catolicismo oficial y otras religiones prohíben la eutanasia, sin querer irrespetar la opinión, de aquellos que creen que sólo Dios es el dueño de la vida y la muerte, y que las personas no pueden usar su libertad para tomar la decisión de morir. Pero, desde la perspectiva universal de los derechos humanos y el principio democrático de la libertad de conciencia, sólo es posible la convivencia social aceptando el pluralismo antropológico y construyendo una sociedad con valores comunes basados en el liberalismo político.

Todo ser humano, expresa su dignidad a través de la libertad para decidir cómo vivir, dentro de sus condiciones y cómo morir, en el sentido de elegir el tipo de muerte que crea más conveniente, además de cuándo poner fin a la vida si entiende a conciencia que ha dejado de ser vida humana y ha dejado de vivir con dignidad según su criterio. Esto da, a aquellas personas que padecen de una enfermedad terminal, la posibilidad de ejercer el derecho a morir dignamente, basándose en el principio de autonomía y libertad que, en el campo de la atención en salud implica que es el enfermo quien decide sobre su salud y curación.

La eutanasia tiene como finalidad el afrontar el momento de la muerte con la máxima dignidad, sin sufrimiento ni traumas innecesarios. Si bien los cuidados paliativos han de aplicarse al enfermo para procurar el buen morir y evitar todo

tipo de sufrimiento, cuando es posible, la eutanasia añade la facultad del paciente de poder decidir cuándo poner punto final a su vida.

La decisión de vivir o morir es una facultad estrictamente personal, tan personal que nadie la puede tomar en nombre del paciente. Ningún familiar, ni ningún médico debería decidir sobre la forma de morir de nadie. Se trata de un ejercicio de la libertad personalísima, componente esencial de la dignidad de la persona, y un derecho fundamental. El ser humano debe ser libre para vivir y morir según sus propios principios y valores.

En resumen, la decisión sobre el momento y la manera de morir pertenece a la dignidad humana. Si las personas eligen cómo vivir y el sentido que le dan a su vida, también deben poder elegir su muerte, su modo y el momento de morir. Sea porque no quieren soportar una enfermedad terminal llena de dolores y sufrimientos insoportables, físicos o psicológicos, o sea porque no desean llegar al final de una vida que ya no es una vida humana, reducida a una expresión puramente biológica, una vida vegetativa.

Bibliografía

Artículos en línea:

Maciá Gómez, Ramón, “*El Concepto Legal de Muerte Digna*”, (2008). Consultado 31 de marzo de 2017, <http://www.eutanasia.ws/hemeroteca/z15.pdf>

Solís, Ana Isabel y Jorge Arturo Rojas Fonseca, “*Transfusión de sangre y Hemoderivados en testigos de Jehova. Implicaciones éticas y jurídicas*”, (2005). Consultado 22 de junio, 2016, <http://escuela.fgr.gob.sv/wp-content/uploads/Leyes/Leyes-2/N2-Transfusion-de-sangre-y-hemoderivados-Jorge-Rojas-y-Ana-Solis.pdf>.

Libros

Álvarez del Río, Asunción. *Práctica y Ética de la Eutanasia*. México: Fondo de Cultura Económica, 2005.

Álvarez Gálvez, Iñigo. *La eutanasia voluntaria*. España: Tecnos ,2004.

Castillo González, Francisco. *El consentimiento del Derecho-Habiente en el Derecho Penal*. San José, Costa Rica: Juritexto, 1998.

Castillo González, Francisco. *Tentativa y desistimiento voluntario*. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2003.

Hernández Valle, Rubén. *Constitución Política de la República de Costa Rica* Costa Rica: Juricentro, 2000

Higuera, Udias Gonzalo. *Distanasia y moral: experimentos con el hombre*. Madrid: Santander, 1973.

Jakobs, Gunther. *Suicidio, eutanasia y derecho penal*. España: Tirant lo Blanch, 1999.

Llobet Rodríguez, Javier. *Delitos en contra de la vida y la integridad corporal*. San José Costa Rica: Editorial Jurídica continental, 2001.

Niño, Luis Fernando. *Eutanasia morir con dignidad*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 2005.

Núñez Paz, Miguel Ángel. *La buena muerte: el derecho a morir con dignidad*. Madrid: Editorial Tecnos, 2006.

Núñez Paz, Miguel Ángel. *Homicidio consentido, eutanasia y derecho a morir con dignidad*. España: Tecno S.A., 1999.

Parejo Guzmán, María José. *La Eutanasia ¿un Derecho?* Navarra, España: Aranzadi, 2005.

Rawls, John. *Liberalismo Político*. México: FCE, UNAM, 1995.

Rey Martínez, Fernando. *Eutanasia y derechos fundamentales*. Madrid, España: Tribunal Constitucional, 2008.

Roxin, Claus. *Derecho Penal: Parte General Tomo I. Fundamentos. La estructura del delito*. 2ª Edición. Madrid, España: Civitas, 1997.

Salas Porras, Ricardo. *La Teoría de la Justicia y Neocontractualismo*. San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas, 2001.

Sambrizzi, Eduardo A. *Derecho y Eutanasia*. Buenos Aires, Argentina: La Ley, 2005.

Revistas electrónicas

Abellán, Marina Gascón, “¿De qué estamos hablando cuando hablamos de eutanasia?,” *Revista Humanitas Humanidades Medicas*, Volumen 1, No 1, (2003), Consultado 15 de junio, 2016. <http://www.eutanasia.ws/hemeroteca/m53.pdf>.

Caja Costarricense de Seguro Social, “Consentimiento Informado en la Práctica Asistencial” *Centro de Desarrollo Estratégico e información en Salud y Seguridad Social Área de Bioética*, (s.f). Consultado 14 de Mayo, 2016, <http://www.cendeisss.sa.cr/etica/FOLLETO-CI-CLINICA-2012.pdf>

Cardona Doris y Héctor Byron Agudelo, “Construcción cultural del concepto calidad de vida” *Revista Facultad Nacional de Salud Pública*, vol. 23, (2005). Consultado 09 de abril, 2017, <http://www.redalyc.org/pdf/120/12023108.pdf>

Echeverría Bunster, Carlos, “Eutanasia y acto médico,” *Revista Médica de Chile*, N.139, (2011), Consultado 22 de junio, 2016, http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-98872011000500013

Galarza Vásquez, Karina, *Eutanasia, ¿crimen o muerte digna?*, *Revista Salud y Medicinas* (2017). Consultado 20 de junio, 2017 <http://www.saludymedicinas.com.mx/centros-de-salud/cancer-cervicouterino/articulosrelacionados/eutanasia-crimen-muerte-digna.html>

Garay Boza, Norberto, “Gobernar desde abajo del control de convencionalidad a la instrumentalización de la inversión estructural de la pirámide Kelseniana”, *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales*, No. 7, (s.f). Consultado 28 de junio, 2017, <http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/21395/21602>

García Fernández, Dora, *“Una aproximación al Bioderecho”*, *Revista Anuario de Derechos Humanos. Nueva época*, Vol. 11, (2010). Consultado 31 de marzo, 2017,

<https://revistas.ucm.es/index.php/ANDH/article/viewFile/ANDH1010110203A/20513>

Hurtado Medina, Manuel José, *“La eutanasia en Colombia desde una perspectiva bioética”*, *Revista Médica de Risaralda*, vol. 21, No. 2, (2015). Consultado el 29 de febrero, 2017 <http://revistas.utp.edu.co/index.php/revistamedica/article/view/11081/8101>.

Miaja, Melina y José Moral de la Rubia, *“Significados dados al cáncer y su relación con respuestas psicológicas de duelo en personas tratadas por cáncer”*, *Boletín de Psicología* No 13, (2015). Consultado el 15 de mayo, 2017, <http://www.uv.es/seoane/boletin/previos/N113-1.pdf>

Nikken, Pedro, *“El concepto de derechos humanos”* *Biblioteca Jurídica Virtual UNAM* (s.f). Consultado 28 de junio, 2017, <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/el-concepto-de-derechos-humanos.pdf>.

Roxin, Claus, *“Tratamiento Jurídico Penal de la Eutanasia,”* *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, no 1-10, (1999). Consultado 10 de junio, 2016, http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_01-10.html.

Urzúa M, Alfonso y Alejandra Caqueo- Urizar, *“Calidad de vida: Una revisión teórica del concepto”*, *Revista de Terapia psicológica*, volumen 30, (2012). Consultado 09 de abril, 2017, <http://www.scielo.cl/pdf/terpsicol/v30n1/art06.pdf>

Zúñiga Fajuri, Alejandra, *“La nueva ley de derechos del paciente: cambiando el paradigma de la relación entre el paciente, el médico y el juez”* *Revista Anuario Derecho Público UDP*, (s.f). Consultado 20 de junio, 2017, http://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/14_Zuniga.pdf.

Normativa Nacional

Asamblea Legislativa, “Ley #8239 La Ley General de Salud y la Ley de Derechos y Deberes de las Personas Usuarias de los Servicios de Salud Públicos y Privados”, La Gaceta, No 75 (19 abril, 2002).

Normativa Internacional

Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, “Declaración Universal de Derechos Humanos”, (10 de diciembre de 1948). Consultado 03 de Mayo, 2016, http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/1948DeclaracionUniversal.htm?gclid=CL_j6JjeIM0CFZM6gQodMu4McQ.

Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales” (16 de diciembre de 1966). Consultado 12 de mayo, 2016, <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

Asamblea Mundial de la Salud de la Organización Mundial de la Salud, “Constitución de la Organización Mundial de la Salud”, (octubre de 2006). Consultado 09 de abril, 2017, http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_sp.pdf.

Asamblea Legislativa de Puerto Rico, “Ley de Declaración previa de voluntad sobre el tratamiento médico en caso de sufrir una condición de salud terminal o estado de vegetativo persistente”, Ley 160, (17 de noviembre de 2001), Consultado 22 de junio, 2017, http://derechoalderecho.org/wp-content/uploads/2010/01/l_160_01rtf.doc

Convención Americana Derechos Humanos comentada: agosto de 2014. Consultado 28 de junio, 2017, https://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/acc_ref/Convencion_Americana_sobre_Derechos_final.pdf

Consejo de Europa de la Unión Europea, “Convenio sobre los Derechos humanos y la Biomedicina” (4 de abril de 1997). Consultado 31 de marzo, 2017, <http://www.colmed2.org.ar/images/code04.pdf>

Consejo de Europa de la Unión Europea, “Recomendación 1418: Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad de los Enfermos Terminales y Moribundos: 25 de junio de 1999”, (25 de junio de 1999). Consultado 14 de mayo, 2016, <http://www.unav.es/cdb/acoerrec99-1418.html>

Ministerio de Salud, “Protocolo para la aplicación del Procedimiento de eutanasia en Colombia”, (2015), 31. Consultado 20 de junio, 2017, <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/CA/Protocolo-aplicacion-procedimiento-eutanasia-colombia.pdf>

Organización de Estados Americanos, “Convención Americana de Derechos Humanos,” (22 de noviembre de 1969). Consultado 04 de mayo, 2016, https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Senado y Cámara de Diputados de la Nación de Argentina, “Ley 26.529: Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud”, (19 de noviembre de 2009), Consultado el 14 de Mayo, 2016, <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/160000164999/160432/norma.htm>

Unión Europea, “Carta de Derechos Fundamentales”, (07 de diciembre del 2000). Consultado 03 de mayo, 2016, http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/es/displayFtu.html?ftuId=FTU_1.1.6.html.

Jurisprudencia Nacional

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Acciones de Inconstitucionalidad: voto 3366-1994 del 6 de julio de 1994, 17:45 horas. Expediente 94-002277-0007-CO.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Acciones de Inconstitucionalidad: voto 13449-2010 del 13 de agosto de 2010, 08:42 horas. Expediente 10-009585-0007-CO.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Acciones de Inconstitucionalidad: voto 5662-2007 del 25 de abril de 2007, 04:51 horas. Expediente 07-004579-0007-CO.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Acciones de Inconstitucionalidad: voto 014192-2008 del 24 de setiembre de 2008, 10:02 horas. Expediente 04-010400-0007-CO.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Acciones de inconstitucionalidad: voto 2995-05 del 16 de marzo del 2005, 02:42 horas. Expediente 04-009524-0007-CO.

Jurisprudencia Internacional

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia: Caso Artavia y Murillo y otros vs Costa Rica Fecundación In Vitro del 28 de noviembre de 2012. Consultado 14 de mayo, 2016, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf

Corte Interamericana De Derechos Humanos Sentencia: Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras del 29 de julio de 1988. Consultado 14 de mayo, 2016, http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia/ficha.cfm?nId_Ficha=189&lang=es

Corte Constitucional de Colombia. Acción de inconstitucionalidad: sentencia C-239-1997 del 20 de mayo de 1997. Expediente D-1490.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva: OC-5/85 del 13 de noviembre del 1985. Serie A No.5.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia: Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile del 26 de setiembre de 2006. Consultado 28 de junio, 2017,. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva: Responsabilidad Internacional por la Expedición y Aplicación de Leyes violatorias de la Convención OC-14 del 9 de diciembre del 1994. Consultado 28 de junio, 2017. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/30237.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia: Caso Familia Barrios vs Venezuela del 24 de noviembre de 2011. Consultado 28 de junio, 2017. http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_237_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia: Caso Atala Riffo y Niñas vs Chile del 24 de febrero del 2012. Consultado 28 de junio, 2017. http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf

Tribunal Europeo de Derechos humanos. Sentencia: Caso Pretty contra Reino Unido del 29 de abril de 2002. Consultado 28 de junio, 2017. <http://blog.uclm.es/cienciaspenales/files/2016/10/4-pretty-c.-reino-unido.pdf>