

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA
FACULTAD DE EDUCACIÓN Y HUMANIDADES
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO Y
CIENCIAS POLÍTICAS



**“LA REGULACIÓN DE LA EUTANASIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO
PERUANO COMO DISPOSITIVO LEGAL PARA EVITAR EL SUFRIMIENTO
INNecesario DE PERSONAS CON ENFERMEDADES TERMINALES Y/O MUERTE
VIOLENTA, DEROGÁNDOSE EL ARTÍCULO 112 DEL CÓDIGO PENAL”**

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

TESISTA:

Bach: Nohely Jacoba García Yraita

ASESOR:

Mg. Julio César Cabrera Gonzales

NUEVO CHIMBOTE – PERÚ
2020

HOJA DE CONFORMIDAD DEL ASESOR

La presente tesis titulada “La regulación de la eutanasia en el ordenamiento jurídico peruano como dispositivo legal para evitar el sufrimiento innecesario de personas con enfermedades terminales y/o muerte violenta, derogándose el artículo 112 del Código Penal”, ha sido elaborada según el reglamento para obtener el título profesional de abogado, mediante la modalidad de tesis, por tal motivo firmo el presente trabajo en calidad de asesor.

Mg. JULIO CÉSAR CABRERA GONZALES

ASESOR

HOJA DE CONFORMIDAD DEL JURADO EVALUADOR

Terminada la sustentación de la tesis titulada “La regulación de la eutanasia en el ordenamiento jurídico peruano como dispositivo legal para evitar el sufrimiento innecesario de personas con enfermedades terminales y/o muerte violenta, derogándose el artículo 112 del Código Penal”.

Se considera aprobada a la bachiller: Nohely Jacoba Garcia Yraita, con código de matrícula n.º 0201235005; el jurado integrado por:

Dr. Noel Obdulio Villanueva Contreras

Presidente

Mg. Julio César Cabrera Gonzales

Integrante

Dra. Nayrud Suárez Sánchez

Integrante



ACTA DE CALIFICACIÓN DE LA SUSTENTACIÓN DE TESIS

En el distrito de Nuevo Chimbote, en el Auditorio N° 01 de la Biblioteca Central del Campus Universitario, siendo las veinte horas del día diecinueve de diciembre del año dos mil diecinueve, se reunió el Jurado Evaluador presidido por: el Dr. NOEL OBDULIO VILLANUEVA CONTRERAS, teniendo como integrantes a: DRA. NAYRUD SUÁREZ SÁNCHEZ y MS. JULIO CÉSAR CABRERA GONZALES para la sustentación de Tesis, a fin de optar el Título de ABOGADA, a la Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas: **NOHELY JACOBA GARCÍA YRAITA**, quien expuso y sustentó el trabajo intitulado:

“LA REGULACIÓN DE LA EUTANASIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO COMO DISPOSITIVO LEGAL PARA EVITAR EL SUFRIMIENTO INNECESARIO DE PERSONAS CON ENFERMEDADES TERMINALES Y/O MUERTE VIOLENTA, DEROGANDOSE EL ARTÍCULO 112 DEL CÓDIGO PENAL”

Terminada la sustentación, la graduada respondió las preguntas formuladas por los miembros del Jurado.

El Jurado después de deliberar sobre aspectos relacionados con el trabajo, contenido y sustentación del mismo y con las sugerencias pertinentes declara: APROBADA; según el Art. 39° del Reglamento General para obtener de Grados y Títulos de la UNS (Resolución No. 492-2017-CU-R-UNS de 03.07.2017).

Siendo las veintiún horas del mismo día se da por terminado el acto de sustentación.

Nuevo Chimbote, 19 de diciembre de 2019

.....
DR. NOEL OBDULIO VILLANUEVA CONTRERAS
PRESIDENTE

.....
DRA. NAYRUD SUÁREZ SÁNCHEZ
SECRETARIA

.....
MS. JULIO CÉSAR CABRERA GONZALES
INTEGRANTE

DEDICATORIA

A mi hermana Mayumi por su infinito cariño y confianza en mi capacidad, porque con su apoyo incondicional ha guiado mi desarrollo académico, es un gran ejemplo de vida y me alienta a continuar con mis objetivos.

A mi madre por cuidarme y protegerme, quien con su gran amor me enseña a tener fe y a continuar caminando por la sorprendente senda de la vida.

A mi padre, quien a pesar de no estar a mi lado físicamente, vive en mi recuerdo y se refleja en mi persona, por el infinito amor que siempre me demostró, porque su actitud fue la imagen que crecí admirando.

La autora

AGRADECIMIENTO

A mi hermana Mayumi por apoyarme en estudiar una carrera profesional, por su esfuerzo, dedicación, comprensión y motivación para continuar avanzando.

A mi asesor de tesis, Mg. Julio César Cabrera Gonzales, por su disponibilidad en todo momento y absolución de dudas en el desarrollo de la investigación.

A mi asesor externo de tesis, Mg. Juan Carlos Díaz Colchado por ser más que un docente, un gran compañero en el estudio de la presente investigación, por el tiempo, apoyo y motivación brindada de manera incondicional.

A mi estimado doctor y jefe de trabajo Jhon Antony Quineche Miranda, porque sin su apoyo y comprensión no hubiera podido culminar la tesis este año, además de ser un gran ser humano

La autora

PRESENTACIÓN

Señores miembros del jurado:

En cumplimiento con las disposiciones legales vigentes en el Reglamento General para obtener el grado académico de Bachiller y el título profesional en la Universidad Nacional del Santa y las disposiciones normativas contenidas en el Currículo de la Escuela Académica Profesional de Derecho y Ciencias Políticas adscrita a la Facultad de Educación y Humanidades, presento a vuestra disposición la tesis titulada: “La regulación de la eutanasia en el ordenamiento jurídico peruano como dispositivo legal para evitar el sufrimiento innecesario de personas con enfermedades terminales y/o muerte violenta, derogándose el artículo 112 del Código Penal”, con la finalidad de optar por el título de abogado.

La presente investigación es producto de la realidad que se vive respecto al sufrimiento y dolor que padecen las personas víctimas de una enfermedad en fase terminal, del mismo modo, mencionamos a los seres que, lamentablemente, han recaído en estado vegetal, producida por una muerte violenta.

La tesista considera la propuesta de un proyecto de ley que regule la eutanasia y a su vez derogue el artículo 112 del Código Penal, de manera que dicha práctica no se vea penalizada y se ejerza bajo determinados parámetros convirtiéndose en una alternativa de solución para evitar el sufrimiento innecesario.

La autora

RESUMEN

La presente tesis tiene como objetivo general proponer la regulación de la eutanasia en el ordenamiento jurídico peruano para evitar el sufrimiento de personas con enfermedades terminales.

Se ha utilizado el método científico de síntesis sobre la doctrina y casuística recopilada, así como el método dogmático, exegético y sociológico funcional.

El resultado más relevante obtenido ha sido que la regulación de la eutanasia expresará el derecho a la libertad de decisión del paciente sin vulnerar el derecho a la vida.

Se ha arribado a dicho resultado después de analizar la casuística que refiere la necesidad de legislarse sobre el tema a fin de evitar el sufrimiento del paciente respetando su libertad de decisión y dignidad pues es el mismo enfermo quien solicita la realización de la eutanasia. Finalmente entre las conclusiones más resaltantes encontramos: la viabilidad del proyecto de ley y del testamento vital así como la preponderancia del derecho a la salud y a la libertad del enfermo frente a la presencia del dolor y sufrimiento.

La autora

ABSTRACT

The general objective of this thesis is to propose the regulation of euthanasia in the Peruvian legal system to prevent the suffering of people with terminal diseases.

The scientific method of synthesis on the doctrine and casuistic collected has been used, as well as the dogmatic, exegetical and functional sociological method.

The most relevant result has been that the regulation of euthanasia will express the right to freedom of decision of the patient without infringing the right to life.

This result has been reached after analysing the case-law which refers to the need to legislate on the subject in order to avoid the suffering of the patient while respecting his freedom of decision and dignity because it is the same sick person who requests the realization of the Euthanasia. Finally, among the most prominent conclusions are: the feasibility of the bill and the living will as well as the preponderance of the right to health and freedom of the sick in the face of the presence of pain and suffering.

The autor

ÍNDICE

HOJA DE CONFORMIDAD DEL ASESOR.....	1
HOJA DE CONFORMIDAD DEL JURADO EVALUADOR.....	2
ACTA DE CALIFICACIÓN DE LA SUSTENTACIÓN DE TESIS.....	3
DEDICATORIA.....	4
AGRADECIMIENTO.....	5
PRESENTACIÓN.....	6
RESUMEN.....	7
ABSTRACT.....	8
ÍNDICE.....	9
I. INTRODUCCIÓN.....	15
1.1.PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	15
1.1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	15
1.1.2. OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN.....	19
1.1.3. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA.....	19
1.1.4. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	23
1.2.ENUNCIADO DEL PROBLEMA.....	25
1.3.FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS.....	25
1.4.OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	25
1.4.1. OBJETIVO GENERAL.....	25
1.4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	25
1.5. VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN.....	26
1.5.1. VARIABLE INDEPENDIENTE.....	26
1.5.2. VARIABLE DEPENDIENTE.....	26
1.6. ESTRUCTURA DEL TRABAJO.....	26
1.7. BREVE REFERENCIA DE LOS MÉTODOS, TIPOS Y DISEÑOS DE INVESTIGACIÓN EMPLEADOS.....	27
1.8. BREVE DESCRIPCIÓN DE LA BIBLIOGRAFÍA EMPLEADA.....	28

II. MARCO TEÓRICO, CASUÍSTICA Y LEGISLACIÓN.....	29
CAPÍTULO I: ASPECTOS GENERALES RESPECTO A LA EUTANASIA.....	30
1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA EUTANASIA.....	31
1.1.1. ETAPA PRIMITIVA.....	31
1.1.2. EDAD ANTIGUA.....	33
1.1.3. EDAD MEDIA.....	34
1.1.4. EDAD MODERNA.....	36
1.1.5. EDAD CONTEMPORÁNEA: EL CASO ALEMÁN.....	37
1.2. CONCEPTO DE EUTANASIA.....	39
1.3. TIPOS DE EUTANASIA.....	44
1.3.1. POR SU FINALIDAD.....	44
a. Eutanasia piadosa.....	44
b. Eutanasia eugenésica.....	45
1.3.2. POR SUS MEDIOS.....	46
a. Eutanasia activa.....	46
b. Eutanasia pasiva.....	47
1.3.3. POR SU INTENCIÓN.....	49
a. Eutanasia directa.....	49
b. Eutanasia indirecta o lenitiva.....	50
1.3.4. POR SU VOLUNTAD.....	51
a. Eutanasia voluntaria.....	51
b. Eutanasia no voluntaria.....	53
c. Eutanasia involuntaria.....	54
1.4. SUICIDIO ASISTIDO, DISTANASIA Y ORTOTANASIA.....	56
1.4.1. SUICIDIO ASISTIDO.....	56
1.4.2. DISTANASIA.....	57
1.4.3. ORTOTANASIA.....	60
1.5. TEORÍAS RELACIONADAS CON LA EUTANASIA.....	63
1.5.1. TESIS FERRIANA.....	63
1.5.2. TESIS DE JIMÉNEZ DE ASÚA.....	64
1.5.3. TESIS DE CUELLO CALLÓN.....	64

CAPÍTULO II: NORMATIVA NACIONAL RESPECTO A LA EUTANASIA.....	66
2.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.....	67
2.1.1. LA CONCEPCIÓN DEL RESPETO A LA DIGNIDAD, A LA VIDA Y EL BIENESTAR DE LA PERSONA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.....	67
2.2. DECRETO LEGISLATIVO N.º 635 – CÓDIGO PENAL PERUANO.....	69
2.2.1. LA IMPRECISA REDACCIÓN DEL TIPO PENAL.....	69
a. La incurabilidad de la enfermedad.....	70
b. La solicitud voluntaria, expresa y consciente.....	71
c. La intensidad e insoportabilidad de los dolores.....	73
d. La atribución de la piedad.....	76
2.3. DECRETO LEGISLATIVO N.º 295 – CÓDIGO CIVIL.....	78
2.3.1. LOS ACTOS DE DISPOSICIÓN DEL PROPIO CUERPO INSPIRADOS POR MOTIVOS HUMANITARIOS.....	78
2.4. REGLAMENTO DE LA LEY QUE ESTABLECE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS USUARIAS DE LOS SERVICIOS DE SALUD.....	80
2.4.1. EL DERECHO DEL PACIENTE A NEGARSE A RECIBIR O CONTINUAR UN TRATAMIENTO.....	80
2.5. CÓDIGO DE ÉTICA Y DE DEONTOLOGÍA DEL COLEGIO MÉDICO DEL PERÚ.....	81
2.6. ARGUMENTOS EN CONTRA DE LA EUTANASIA.....	83
2.6.1. EL DERECHO A LA VIDA.....	84
2.6.2. PERSPECTIVA DE LA IGLESIA CATÓLICA.....	87
2.6.3. ARGUMENTO DE LA PENDIENTE RESBALADIZA.....	91
2.7. ARGUMENTOS A FAVOR DE LA EUTANASIA.....	92

2.7.1. LA AUTONOMÍA DE LA PERSONA: EL DERECHO A LA LIBERTAD.....	92
2.7.2. EL DERECHO A LA SALUD.....	95
2.7.3. EL DERECHO A MORIR DIGNAMENTE.....	96
CAPÍTULO III: JURISPRUDENCIA COMPARADA Y REGULACIÓN DE LA EUTANASIA.....	100
3.1. LA EUTANASIA EN COLOMBIA: EL AVANCE DEL MARCO LEGAL A PARTIR DE SENTENCIAS JUDICIALES	101
3.1.1. SENTENCIA C-239-1997: EL CASO PARRA.....	101
a) Análisis del caso.....	103
3.1.2. SENTENCIA T-970-2014: EL CASO JULIA VS. COOMEVA EPS.....	106
b) Análisis del caso.....	109
3.1.3. SENTENCIA T-544-2017: EL CASO IRENE VS. SALUD EPS.....	111
c) Análisis del caso.....	113
3.2. LA CASUÍSTICA PRECEDENTE EN HOLANDA.....	115
3.2.1. EL CASO POSTMA.....	115
d) Análisis del caso.....	116
3.3. CASUÍSTICA EN ESTADOS UNIDOS.....	117
3.3.1. EL CASO NANCY CRUZAN VS. DIRECTOR, DEPARTAMENTO DE SALUD DE MISSOURI.....	117
e) Análisis del caso.....	120
3.3.2. EL CASO KEVORKIAN (EL DOCTOR MUERTE.....	122
f) Análisis del caso.....	123
3.4. NORMATIVIDAD EN COLOMBIA.....	125
3.4.1. RESOLUCIÓN N.º 1216-2015 EMITIDA POR EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE COLOMBIA.....	125
3.5. LEGISLACIÓN EN HOLANDA.....	128
3.5.1. APROXIMACIÓN EN CONJUNTO A LA LEY HOLANDESA.....	128

3.5.2. LEY N.º 26691 – LEY DE COMPROBACIÓN DE LA TERMINACIÓN DE LA VIDA A PETICIÓN PROPIA Y DEL AUXILIO ASISTIDO.....	131
3.6. LEGALIZACIÓN DE LA EUTANASIA EN BÉLGICA.....	136
3.6.1. DATOS HISTÓRICOS RESPECTO A LA REGULACIÓN DE LA EUTANASIA EN BÉLGICA.....	136
3.6.2. CONTENIDO DE LA LEY RELATIVA A LA EUTANASIA.....	138
3.7. REGULACIÓN DE LA EUTANASIA EN ESTADOS UNIDOS.....	143
3.7.1. EL SUICIDIO ASISTIDO EN EL ESTADO DE OREGÓN: LA LEY DE LA MUERTE CON DIGNIDAD.....	143
3.7.2. DESCRIPCIÓN DE LA REGULACIÓN DE LA EUTANASIA EN LOS ESTADOS DE WASHINGTON, MONTANA, VERMONT, CALIFORNIA Y COLORADO.....	150
3.8. INTENTO DE LEGALIZAR LA EUTANASIA EN EL PERÚ.....	154
3.8.1. PROYECTO DE LEY N.º 4215/2014-CR- LEY QUE DESPENALIZA EL HOMICIDIO PASADOSO Y DECLARA DE NECESIDAD PÚBLICA E INTERÉS NACIONAL LA IMPLEMENTACIÓN DE LA EUTANASIA.....	154
3.9. ENFERMEDADES TERMINALES FRECUENTES EN PERÚ.....	157
3.9.1. EL CÁNCER.....	157
3.9.2. EL SIDA.....	159
3.10. POSICIÓN JURÍDICA ASUMIDA: PROPUESTA DE LEY.....	161
III. MATERIALES Y MÉTODOS.....	163
3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	163
3.2. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN.....	163
3.3. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.....	165
3.4. POBLACIÓN MUESTRAL.....	166
3.4.1. MUESTRA TEÓRICA O CONCEPTUAL.....	166
3.5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	167
3.5.1. TÉCNICAS.....	167

3.5.2. INSTRUMENTOS.....	168
3.5.3. FUENTES PRIMARIAS.....	168
3.5.4. FUENTES SECUNDARIAS.....	169
3.6. TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS.....	169
3.7. PROCEDIMIENTOS PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS.....	170
IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	171
Resultado n.º 01.....	171
Resultado n.º 02.....	177
Resultado n.º 03.....	180
Resultado n.º 04.....	183
Resultado n.º 05.....	186
Resultado n.º 06.....	190
V. CONCLUSIONES.....	193
VI. RECOMENDACIONES.....	196
1. PROYECTO DE LEY QUE DEROGA EL ARTÍCULO 112 DEL CÓDIGO PENAL Y REGULA LA EUTANASIA PARA EVITAR EL SUFRIMIENTO INNECESARIO.....	196
2. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.....	204
VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	213
VIII. ANEXOS.....	223
Anexo n.º 01: Proyecto de ley N.º 4215/2014-CR.....	224
Anexo n.º 02: Sentencia C-239/97.....	240

INTRODUCCIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

La regulación de la eutanasia siempre ha sido considerada como un tema interesante y sobre todo polémico debido a que existe gran confrontación de posturas entre los más férreos defensores del derecho a la vida frente a aquellos especialistas que preponderan el derecho que tiene toda persona a no sufrir innecesariamente, al ver su salud seriamente resquebrajada por padecer fuertes dolores, tanto físico, como moral e invalidez física a causa de una enfermedad en fase terminal, decidiendo la víctima de estas dolencias culminar con esa etapa de vana agonía y descansar en paz, de ahí también que la eutanasia es denominada como “buena muerte” o “el arte del bien morir”.

En el país de México, en enero del año 2008 se promulgó en el Distrito Federal la Ley de la voluntad anticipada, este dispositivo legal regula la autorización de no brindar al enfermo terapia alguna en caso que este se niegue a recibirla por considerar que prolonga su agónico sufrimiento. Posteriormente, en enero del año 2017 se aprobó la reforma del artículo 11 del proyecto de constitución de la ciudad de México, el cual aprueba el derecho a la muerte digna, de esta manera la nueva reforma complementa la ley de la voluntad anticipada, que permite al enfermo al que se le hubiese diagnosticado una enfermedad terminal poder renunciar a cualquier tipo de tratamiento que alargara su vida.

En el año 2016 en Costa Rica se impulsó sin mayor éxito el Proyecto de Ley N° 19440 “Ley sobre muerte digna de pacientes en estado terminal”, que poseía una clara inclinación a favor de la eutanasia, sin embargo, debido a su contenido muy limitado y que únicamente regulaba la eutanasia pasiva fue descartado.

Situación similar se vive en Alemania, país que encuentra el origen de la eutanasia en el programa que Adolfo Hitler implementó el 1° de septiembre del año 1939, donde se autorizaba que cualquier adulto, excepto médico o interesado económicamente respecto de la muerte del paciente, podía practicarle la eutanasia al enfermo. En la actualidad, esta práctica se encuentra regulada como delito en su Código Penal, no obstante en noviembre del año 2015 los legisladores alemanes aprobaron una propuesta de ley que permite la eutanasia por causas altruistas y lo prohíbe por motivos comerciales.

Continuando con el planteamiento de la realidad problemática encontramos a Suiza, en dicho país la eutanasia está regulada como delito, pues se condena al sujeto que practica la eutanasia con una pena máxima de tres años, pudiendo ser esta conmutada por multa, no obstante, cuando se acredite fehacientemente que el móvil de la persona que ha realizado la eutanasia ha sido diferente a la piedad o compasión, entonces el sujeto recibirá una pena máxima de cinco años privativa de libertad, sin opción a ser permutada. Vale recalcar que en este país debido a que las penas son diminutas existen instituciones civiles que ayudan al suicidio, la finalidad de dichas entidades es respetar la voluntad del enfermo y no condenarlos a un sufrimiento innecesario.

Asimismo, en Francia la eutanasia se encuentra tipificada como delito, sin embargo, se permite la práctica pasiva consistente en abandonar el tratamiento médico por parte de los enfermos terminales. En este sentido el parlamento francés el 13 de abril del año 2005 aprobó la Ley relativa a los derechos de los enfermos y al fin de la vida, el cual solo hace referencia a la posibilidad de disminuir la necesidad de terapia por expresa solicitud del paciente mas no faculta para practicarle la eutanasia o ayudarlo al suicidio. Del mismo modo en enero del año 2016 se suscribió la “Ley del final de la vida”, misma que permite la sedación profunda para evitar el sufrimiento en enfermos terminales, pero prohíbe la ayuda activa para morir a través de la eutanasia o del suicidio asistido.

En Chile, el 24 de abril del año 2012 fue publicada la Ley N° 20584, norma que prohíbe cualquier práctica eutanásica, sin embargo dentro de su contenido el legislador reconoce que las personas pueden rechazar todo tipo de tratamiento encontrándose o no en estado de salud terminal, sin embargo, ello en ningún caso implicaría la aceleración de la muerte o el auxilio al suicidio, lo cual se encuentra tipificado como delito.

También es importante mencionar en este extremo al hermano país de Colombia, que en su artículo 326° del Código Penal condenaba la eutanasia en su modalidad de homicidio por piedad. Sin embargo, en el año de 1997, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-239 declaró exequible la existencia del mencionado artículo sobre “homicidio por piedad”, y exhortó al Congreso a regular el tema de la muerte digna “en el tiempo más breve posible”. Es así que actualmente el ordenamiento jurídico de Colombia regula el procedimiento de practicar la eutanasia tanto a mayores como menores de edad, convirtiéndose de esta manera el país cafetero en el primero de América Latina en despenalizar la eutanasia.

Es necesario, también citar la realidad que, actualmente, se vive en Holanda, pues en dicho país en el año 2001 se aprobó la “Ley de comprobación de la finalización de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio” que comenzó a regir desde el 1° de abril del 2002, la cual permite y despenaliza la práctica eutanásica realizada solo por personal médico y respetando una serie de requisitos como, por ejemplo, que la petición del enfermo sea reflexionada, entre otros, de lo contrario, así sea un profesional de la medicina el que practique la eutanasia, si lo hace apartándose de la norma, esta conducta será penalizada.

Del mismo modo, en Bélgica el 28 de mayo de 2002 se aprobó la “Ley relativa a la eutanasia”, la cual despenaliza dicha práctica siempre y cuando lo realice un profesional de la medicina y se respeten ciertos requisitos y procedimientos que tanto el galeno como el paciente deben cumplir, así por ejemplo, consultar la opinión médica de otro colega, que el enfermo sea mayor de edad, etc.

Posteriormente en febrero del año 2014 el parlamento federal aprobó la práctica de la eutanasia para menores sin incluir límite de edad, tal decisión obtuvo como resultado 86 votos a favor, 44 en contra y 12 abstenciones.

Gracias a ser uno de los países con mayor activismo social a favor de la despenalización de la eutanasia, España ha logrado en junio del año 2018 dar el primer paso para regular por ley esta práctica después que la mayoría de sus grupos parlamentarios hayan respaldado la ley que contempla el final anticipado de la vida con el objetivo de evitar alargar el sufrimiento, la cual determina que el derecho a la eutanasia es el que tienen las personas que requieren cuidados paliativos por una enfermedad grave e incurable y también aquellas "que deciden no vivir más" en casos de discapacidad grave crónica y que padezcan un sufrimiento insoportable.

Por otro lado, en el Estado de Oregón, situado en EE.UU en el año de 1997 se aprobó la "Ley de la muerte con dignidad" con un 60% de votos a favor por el parlamento norteamericano. La referida ley permite a los pacientes enfermos o terminales sin esperanza de mejora pedir la medicación. Posteriormente, en el año 2008 Washington se convirtió en el segundo estado en legalizar la muerte asistida, siendo la referida norma similar a la de Oregón, seguido a ello se encuentran los estados de Montana en el año 2009, Vermont en el año 2013 y finalmente California en octubre del año 2015, todos ellos con un cuerpo legislativo similar al del estado de Oregón.

Finalmente, es necesario describir el contexto actual del Perú referido al polémico tema sobre la regulación de la eutanasia. En nuestro Código Penal se tipifica en el artículo 112° el delito de homicidio piadoso con una pena no menor de uno ni mayor de cuatro años de pena privativa de la libertad, lo que da por entendido que se restringe la posibilidad de realizar la práctica eutanásica en cualquiera de sus manifestaciones.

No obstante, vale recalcar que en nuestro país existe la Ley N° 29414, la misma que hace referencia a los derechos de los usuarios de la salud, el cual prescribe expresamente que “*todo paciente tiene derecho a que se le respete su proceso natural a la muerte y a negarse a un tratamiento si lo considera propio*”, lo cual nos permite inferir que tácitamente la eutanasia en algún extremo es legal.

Del mismo modo conviene mencionar que en marzo del año 2015 el Congreso de la Republica presentó un proyecto de ley con dicha finalidad, el cual pasó la primera instancia de evaluación, no obstante, no tuvo mayor éxito debido a considerarse que el aceptar la eutanasia como una práctica legal sería fomentar en la sociedad la creencia que así como existe un derecho fundamental a la vida también existe un derecho a la muerte, lo cual sería contrario a la defensa de los derechos humanos.

1.1.2. OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación tiene como objeto la regulación de la eutanasia en el ordenamiento jurídico peruano para evitar el sufrimiento de personas con enfermedades terminales

1.1.3. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA

Al adentrarnos en la investigación del problema planteado hemos encontrado abundantes y ricos antecedentes a nivel nacional como internacional por ser la regulación de la eutanasia un tema bastante polémico e interesante a la vez, por lo que trataré de transmitir brevemente el contenido de los más relevantes.

Es el caso que en la Universidad de Costa Rica hallamos la tesis para optar el grado de Licenciatura en Derecho titulada “Análisis de la despenalización del homicidio por piedad, sus implicaciones en el Ordenamiento Jurídico Costarricense y Derecho Comparado” (2016) presentada por los alumnos Francisco Campos Pérez y Minor Seas Duarte, que concluye que la legalización de la eutanasia debe ser entendida como un sinónimo de vida buena considerando

que la Sala Constitucional Costarricense aún no ha tenido la oportunidad de resolver un caso específico al respecto por lo que aún no existe precedente alguno sobre ello, lo que deja abierta la posibilidad de poder legislar el tema.

De igual manera en Colombia hallamos la tesis para la obtención del grado de Magister en Derecho Penal titulada “Eutanasia: De delito a derecho fundamental” (2015) realizada por el alumno Jhon Alexander Ortega Díaz. En dicho trabajo se hace un análisis minucioso sobre el valor de la vida citando los principios fundamentales de dignidad humana, libertad y autodeterminación para finalmente concluir que el permitir la práctica de la eutanasia sería como dar una oportunidad al enfermo para que descanse en paz y ya no sufra innecesariamente, respetando su libertad de decisión.

En la Universidad Central del Ecuador hallamos la tesis previa para la obtención del título de abogado denominada: “La eutanasia y su legalización como una opción en la legislación ecuatoriana” (2014) presentada por René Patricio Baños Remache. El mencionado trabajo de investigación propone la regulación de la eutanasia y, ante el inminente rechazo que podría ocasionar dicha práctica, se recomienda que, inicialmente, se permita la eutanasia pasiva por ser la población un poco más flexible en ello, es así que una vez ya instalada esta figura en el ordenamiento jurídico ecuatoriano se pueda, posteriormente, aceptar la eutanasia activa como una muestra de respeto a la libertad de decisión del paciente.

Es importante, además, indicar que el tema de la eutanasia no solo ha sido un punto atractivo de investigación y atención en el ámbito legal, pues también hemos encontrado trabajos emanados de estudiosos de otras profesiones, así, por ejemplo, en la Universidad Autónoma de Baja California Sur hallamos la tesis para obtener el grado de maestro en ciencias sociales con orientación en globalización, titulada: “El derecho a la eutanasia: Una perspectiva global de los derechos que asisten a pacientes en etapa terminal y su análisis en México” (2015) realizada por la licenciada Guadalupe Torres Navarro.

Dicha investigación tuvo por objeto delimitar la importancia que guardan los derechos humanos y al mismo tiempo llama a la reflexión sobre ¿qué es lo que debe primar en un Estado o sociedad conformado por personas? ¿El derecho a una vida natural o el respeto a una muerte digna? Concluyendo que la muerte es un fenómeno natural al igual que la existencia y por ende se debe respetar ambos acontecimientos y no forzar a una persona a vivir sin complacencia y con sufrimiento pues ello iría en contra del respeto a su dignidad.

Asimismo, en el Perú, en la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana encontramos la tesis para obtener el título de abogado denominada “La no punibilidad de la conducta del médico que realiza el homicidio a petición en nuestro ordenamiento jurídico” (2015), trabajo presentado por los alumnos Marcos Eduardo Flores Villacres y Steffany Lisset Padilla Yumbato, en el cual se hace un análisis minucioso sobre el artículo 112° del Código Penal, culminando con una propuesta de modificación en el mencionado dispositivo legal donde se despenalice la conducta del doctor que por piedad acabe con la vida del enfermo cuando este se lo solicite de manera expresa, consciente y reiterada para dar fin a sus dolores.

De igual manera en la Pontificia Universidad Católica del Perú hallamos la tesis para optar el grado académico de Magister en Derechos Humanos titulada: “Eutanasia: Un ensayo de fundamentación liberal para su despenalización” (2014) realizada por el abogado Carlos Alberto Mendoza Cruz, donde revela criterios y requisitos aplicables al homicidio piadoso o suicidio asistido, los mismos que son manifestaciones de la eutanasia.

Habiendo ya referido las tesis más significativas que tiene como tema discutible la regulación de la eutanasia, no podemos dejar de mencionar a los artículos y trabajos basados en dicho argumento pues ello colabora gratamente al enriquecimiento intelectual de futuras tesis como la presente.

Es así que en Chile se publicó en la revista de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso un artículo titulado “La regulación de la eutanasia según la Ley N° 20584 sobre derechos del paciente” (2013). El mencionado informe interpreta el contenido de la norma en cuestión y llama a la reflexión acerca de la punibilidad de la eutanasia para sopesar que es lo realmente importante: ¿el derecho a la vida o el derecho de decisión que posee el paciente a ya no querer vivir indignamente en agonía?, manifestando como respuesta que así como hay un derecho constitucional y fundamental a la vida también existe un derecho reconocido a nivel internacional que es el poder de decisión que posee toda persona para dar por culminado un sufrimiento innecesario.

Así también hallamos en Cuba en la revista “Panorama Cuba y salud” el artículo denominado “La eutanasia vs el derecho a la vida” (2012), en el cual se desarrolla las consideraciones religiosas, ideológicas, jurídicas y éticas que influyen en las posiciones que se asumen en torno a la eutanasia concluyendo que se debe adoptar un clima de respeto y tolerancia para ambas posturas delimitando el respeto a la libertad de decisión del paciente si es que este desea poner fin a su padecimiento.

Del mismo modo, en el Perú en la revista SSIAS se publicó el artículo “Eutanasia en el Perú y su regulación jurídica como alternativa a una muerte digna” (2016), trabajo realizado por los autores Celinda Marcela Ugaz Arbaiza y Carlos Manuel Martínez Asmat, donde se cita el artículo 112° del Código Penal en el que se encuentra regulada la pena para el homicidio piadoso, además, se publica una ligera encuesta sobre el nivel de conocimiento y desconocimiento de la población acerca de las normas nacionales y de la legislación comparada respecto al tema determinando concluyendo que el excesivo porcentaje de ignorancia referente a la práctica eutanásica influye en la negativa que presenta cierta parte de la población para la legalización de la misma.

1.1.4. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La necesidad de la presente investigación radica en la posición que, en la actualidad, han asumido diferentes grupos respecto a la regulación de la eutanasia. Por una parte, encontramos a quienes sostienen que considerar legal esta práctica sería fomentar en el intelecto de las personas el pensamiento que así como existe un derecho a la vida también existe un derecho a la muerte, lo cual trasgrede la defensa y respeto a los derechos humanos.

Por otro lado hallamos a aquel grupo que considera a la eutanasia como un fin digno para enfermos terminales que padezcan sufrimiento o para aquellos pacientes que producto de una muerte violenta derivada en estado vegetal se encuentran vivos solo gracias a mecanismos artificiales presentándose la ejecución de la eutanasia como una ayuda al buen morir.

Por su parte la presente investigación busca reforzar la postura del grupo que motiva la realización de la eutanasia como una práctica para evitar el sufrimiento innecesario, es por ello que nos centramos en establecer las razones que justificarían que se permita la eutanasia en nuestro ordenamiento jurídico, para lo cual se elaborará un proyecto de ley que derogue el artículo 112 del Código Penal y que regule las condiciones en que podría ejercerse.

Asimismo, la investigación es relevante porque la legalización de la eutanasia será percibida por la sociedad como una figura que permita al ser humano decidir ya no vivir en condiciones deprimentes al saber que en cualquier momento va a fallecer, lo cual fomentará el respeto a los derechos fundamentales de dignidad y de libertad de decisión.

Del mismo modo, el presente trabajo de investigación es conveniente en la medida que diferentes sectores dejarán de ver a la eutanasia como un atentado a la vida, pues de seguir impulsando esta ideología se estaría sometiendo al enfermo desahuciado que desea descansar en paz a una vida dolorosa en lamentables condiciones.

De igual manera, la referida investigación producirá grandes beneficios y beneficiados, siendo en su mayoría las personas que padecen enfermedades en etapa terminal, aquellos que se encuentran en estado vegetal, así como el Estado, los Colegios Médico y de Enfermeros.

La regulación de la eutanasia en nuestro ordenamiento jurídico contribuiría a preponderar y respetar el derecho fundamental a la libertad, en este caso, del enfermo, pues decidirá dejar de padecer un sufrimiento innecesario aquejado por diversos dolores y otros malestares, producto de una enfermedad en fase terminal.

La sociedad alcanzará otros beneficios como, por ejemplo, empezar a considerar la legalización de la eutanasia, practicada bajo determinadas razones y condiciones, ya no como un delito sino como un dispositivo legal que permite y asegura el respeto al derecho de la libertad de decisión del paciente. No podemos dejar de mencionar también que se evitará sancionar o privar de la libertad al médico o personal sanitario que ayude al enfermo a culminar con el sufrimiento que padece.

Finalmente, en el Estado se alcanzará un gran avance regulando la eutanasia pues ya no se incurrirá en gastos económicos manteniendo los tratamientos prolongados de vida al paciente que decide por la aplicación de la eutanasia, asimismo ya no se destinarán recursos para el mantenimiento de los reos que, por la causal de homicidio piadoso, permanezcan en el centro penitenciario.

De igual manera se beneficiarán a los Colegios Médico y de Enfermeros pues en su condición de ser instituciones llamadas a velar por el bienestar del paciente insertarán en sus Códigos de Ética nuevas directrices consistentes en el respeto a la libertad, voluntad y dignidad del enfermo.

1.2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA

¿De qué manera la regulación de la eutanasia evitaría el sufrimiento de personas con enfermedades terminales en el ordenamiento jurídico peruano?

1.3. FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS

La regulación de la eutanasia evitaría el sufrimiento de personas con enfermedades terminales con la derogación del artículo 112 del Código Penal.

1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.4.1. OBJETIVO GENERAL

- Proponer la regulación de la eutanasia en el ordenamiento jurídico peruano para evitar el sufrimiento de personas con enfermedades terminales.

1.4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a) Describir los aspectos generales de la eutanasia.
- b) Determinar las razones que están a favor y en contra de la eutanasia.
- c) Analizar la jurisprudencia y legislación internacional respecto a la eutanasia.
- d) Analizar la normatividad nacional que justificaría la regulación de la eutanasia.

1.5. VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN

1.5.1. VARIABLE INDEPENDIENTE

Eutanasia en el ordenamiento jurídico peruano

1.5.2. VARIABLE DEPENDIENTE

Personas con enfermedades terminales

1.6. ESTRUCTURA DEL TRABAJO (del marco teórico, casuístico y legislativo)

La presente tesis se encuentra estructurada de la siguiente manera:

En el primer capítulo se ha procedido a estudiar y describir los aspectos fundamentales en relación a la eutanasia, tales como su origen, su concepto, sus modalidades, así como las teorías que explican la existencia de esta figura.

Posteriormente, en el segundo capítulo se ha descrito el estado de la cuestión, es decir, parte de la problemática como lo es, por ejemplo, la imprecisa redacción del artículo 112 del Código Penal Peruano, de igual manera se ha dado un breve repaso por la normativa peruana y las estadísticas de enfermedades terminales en Perú. Así también se ha desarrollado y expuesto las posiciones a favor y en contra de la práctica de la eutanasia.

Finalmente, en el tercer capítulo se ha realizado un minucioso análisis de la casuística y jurisprudencia que constituyó precedente para que se legisle la eutanasia en Colombia, Holanda, Bélgica y los principales estados de Estados Unidos de Norteamérica. Del mismo modo, se plasma la normatividad correspondiente en dichos países con la respectiva observación de la tesista.

1.7. BREVE REFERENCIA DE LOS MÉTODOS, TIPOS Y DISEÑOS DE INVESTIGACIÓN EMPLEADOS

El método de investigación que se ha utilizado es el método de síntesis con lo cual se ha procedido a deducir la información superflua respecto al tema de investigación, este proceso se ha realizado al analizar la doctrina y la casuística encontrada.

Asimismo se ha empleado los métodos propios de la investigación jurídica como, por ejemplo, el método exegético, el cual ha sido fundamental para detectar la deficiencia en la redacción de la tipificación del homicidio piadoso en nuestro ordenamiento jurídico peruano. Para Sumarriva (2009) “El método exegético limita el conocimiento del Derecho al estudio y análisis de los textos legales a fin

de desentrañar la voluntad del legislador en el momento de la elaboración y aprobación de la norma” (p. 185).

De igual manera se ha empleado el método dogmático, el mismo que “parte del supuesto de que las normas jurídicas son el producto de una elaboración conceptual y que aparecen expresadas en términos conceptuales” (Ramos, 2002, p. 94).

El método mencionado fue utilizado en el primer capítulo al momento de explicar y describir el origen de la eutanasia y las tesis que avalan su existencia, cuestiones que han sido la matriz en la formulación del problema, así también se complementó con el método exegético con la finalidad de desentrañar la imprecisa redacción del tipo penal del homicidio piadoso.

El tipo de investigación de la presente tesis es, según su propósito, básica debido a que la tesista realiza una propuesta de ley en el ordenamiento jurídico peruano. De acuerdo a su naturaleza o profundidad es descriptiva pues para llegar al planteamiento del problema y posteriormente desarrollarlo así como obtener resultados y conclusiones ha sido necesario el constante predominio de la descripción del contexto para lo cual se ha señalado todo lo relativo a la eutanasia y los conceptos relacionados.

El diseño de la investigación es jurídico propositiva pues el preámbulo para proponer el proyecto de ley es cuestionar la imprecisa redacción del artículo 112 del cual se pretende su derogación. Aranzamendi (2011) sostiene que “evidencia el vacío o lagunas de una o varias normas jurídicas o se cuestionan las existentes, determinando sus límites y deficiencias para proponer una nueva, la reforma o su derogatoria. Generalmente estas investigaciones culminan con propuestas teóricas o legislativas” (p. 113).

1.8. BREVE DESCRIPCIÓN DE LA BIBLIOGRAFÍA EMPLEADA

Para el desarrollo de la presente tesis se ha consultado en los libros, estos como matriz fundamental de toda investigación y un gran apoyo para recolectar

información teórica (doctrina, normas, etc) es por ello que se ha recurrido a los textos sobre eutanasia que se encuentran en las bibliotecas de las universidades de Chimbote así como al Colegio de Abogados del Santa.

Asimismo, la tesista no ha podido ser ajena a la vanguardia de la tecnología en la que actualmente estamos inmersos por lo que gran parte de la información recaudada como, por ejemplo, la casuística, ha sido producto de una exhaustiva búsqueda y discriminación de artículos de revista, tesis e informes se han obtenido de fuentes confiables vía internet.

II.

**MARCO
TEÓRICO,
CASUÍSTICA Y
LEGISLACIÓN**

**CAPÍTULO I:
ASPECTOS
GENERALES
RESPECTO A LA
EUTANASIA**

1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA EUTANASIA

La práctica y regulación de la eutanasia es un tema demasiado controvertido en diferentes partes del mundo, pues ello implica permitir y/o ayudar a morir, en el supuesto que nos importa, al enfermo desahuciado, que padece de sufrimiento consciente y fuertes dolores, producto de una enfermedad terminal, quien previo a este hecho y en completo uso de sus facultades mentales elige dejar de vivir en esas lamentables condiciones, hecho que, aún, es considerado en varios países como un homicidio, pues consentir y apoyar en lo necesario a que el paciente deje de existir significaría una clara violación del derecho fundamental a la vida, que es inherente a todo ser humano.

Antes de empezar a calar en la discusión acerca de la posible regulación de la eutanasia, en la que se han sumergido defensores, así como detractores de la referida práctica, es necesario recordar los antecedentes históricos que dieron origen a la concepción que hoy en día se tiene respecto a dicha figura. Esto nos permitirá encontrar sus más destacados cimientos aportando, de esta manera, elementos esenciales al desarrollo de la presente tesis.

1.1.1. ETAPA PRIMITIVA

La eutanasia ha existido desde tiempos muy remotos pero con distintas connotaciones. Como veremos la humanidad, tal vez de manera indirecta, ha hecho posible la evolución de dicha práctica y ello ha contribuido que a lo largo del tiempo la muerte se convierta en un fenómeno mucho más aceptable cuando tenga por finalidad evitar el sufrimiento innecesario, por ello es de suma importancia revisar la reseña histórica de la mencionada figura jurídica a efectos de determinar posteriormente las circunstancias bajo las cuales puede ser posible su regulación.

Los primeros antecedentes se presentan en las culturas griegas y romanas a través de los relatos de Tácito y Cicerón, los que describen a la eutanasia como una experiencia

habitual, pero no en su modalidad de aliviar los dolores del moribundo, sino como un mecanismo purificador de raza evitando con ello la presencia de personas deformes e inútiles o bien para evitar la subsistencia de los ancianos o enfermos.

Los principales hechos relacionados a la ejecución de la eutanasia se dieron en las aldeas primitivas donde se implementaban diferentes mecanismos para ayudar a morir a quien lo solicitaba. Es así que en la etapa primitiva encontramos precedentes que señalan a la eutanasia como una rutina consistente en eliminar a aquellas personas que padecían de alguna enfermedad.

Datos históricos revelan que entre algunos pueblos primitivos se acostumbraba a matar o abandonar a los ancianos y a las personas muy enfermas. Se cuenta que entre los esquimales se practicaba una especie de “eutanasia voluntaria”, pues a petición del anciano o del enfermo se les abandonaba tres días en un iglú herméticamente sellado. (Robles, 2006, p. 1)

Prosiguiendo, en la etapa primitiva entre algunos pueblos como los celtas, por ejemplo, la práctica de la eutanasia se extendía entre las tribus y grupos salvajes, donde se imponía como obligación sagrada al hijo administrar la muerte buena al padre viejo y enfermo.

Gracia (citado por Baños, 2014) manifiesta:

En los pueblos primitivos han existido muchos tipos de prácticas eutanásicas que consisten en acciones o rituales realizados con el fin de dejar morir a miembros de la comunidad por diferentes razones: su edad avanzada, su invalidez, su incompetencia o por padecer una enfermedad incurable acompañada de grandes dolores. (p. 40)

1.1.2. EDAD ANTIGUA

En la antigua civilización griega algunos filósofos comenzaron a plantear la problemática de la eutanasia esbozando diferentes argumentos. Verbigracia,

Aristóteles y Platón abogaban por crudas prácticas eugenésicas para individuos gravemente enfermos, es así que el segundo en su libro III de La República, afirma: “Nadie puede pasar la vida en enfermedades y medicinas. (...) limitándote a dar cuidados a los ciudadanos bien constituidos de alma y cuerpo” (citado por Silva, 2005, p.3).

Platón continúa agregando:

(...) Por consiguiente, establecerás en nuestra república una jurisprudencia y una medicina tales cual acabamos de decir, que se limitarán al cuidado de los que han recibido de la naturaleza un cuerpo sano y un alma hermosa. En cuanto a aquellos cuyo cuerpo está mal constituido, se les dejará morir y se castigará con la muerte a aquellos otros cuya alma sea naturalmente mala e incorregible. (Citado por Robles, 2006, p. 3)

Sin embargo, Hipócrates se oponía a la eutanasia y en su juramento indicaba que jamás daría a nadie medicamento mortal por mucho que se lo solicitara. De igual manera, según la historia, grandes pensadores de Grecia y Roma practicaron el suicidio eutanásico. Se cuenta que el filósofo griego Diógenes se suicidó cuando cayó gravemente enfermo; del mismo modo, Zenón de Sitio, fundador de la escuela estoica, y Epicuro, de quien se dice que no llegó a suicidarse, pero se embriagó para no tener conciencia de su muerte.

Continuando con la cultura griega las ciudades, como Atenas, por ejemplo, se caracterizaban porque el Estado tenía por costumbre suministrar el veneno que brotaba de una planta llamada cicuta y que era conocido con ese mismo nombre a quienes lo solicitaban explícitamente para poner fin a sus sufrimientos. No obstante, el término “eutanasia” aún no se empleaba para designar tales prácticas, las cuales eran catalogadas como “ayuda a morir” o la acción directamente occisiva. Como podemos apreciar, la concepción que se tenía en ese momento de la eutanasia fue un precedente para las denominaciones que hoy en día se le otorga, llámese estas el arte del bien morir o buena muerte.

Robles (2006) manifiesta: “En el caso de la sociedad espartana, los niños deformes eran abandonados, mientras los ancianos eran considerablemente respetados” (p. 2). Es oportuno señalar que la cultura griega siempre estuvo regida por el autogobierno y que en la misma se acuñan diferentes ejemplos de eutanasia entendida como “correcto morir” realizándose las practicas que ya se han explicado en líneas anteriores.

1.1.3. EDAD MEDIA

Durante la edad media con la formación de las primeras comunidades cristianas, pacifistas por naturaleza, apareció la creencia de que matar a un ser humano es siempre malo salvo raras excepciones respecto del suicidio. “Conductas como el infanticidio, el suicidio o la eutanasia estaban prohibidas pues sin importar cuan desgraciada fuese una vida esta se encontraba hecha a imagen de Dios” (Mendoza, 2014, p. 46).

Sin embargo, durante los siguientes siglos la iglesia introduciría diversas excepciones a la prohibición de matar, tan es así que en Roma, similar a lo que acontecía en el pueblo griego anteriormente, existía un depósito de cicuta a disposición de quien mostrase ante la corte deseos de abandonar la vida, lo cual respondía a la costumbre de facilitar el suicidio, más que a fines eutanásicos. Por otro lado, la eutanasia neonatal estaba autorizada legalmente a través de la Ley de las XII Tablas, el cual estipulaba que el padre podía matar al nacer a los hijos gravemente deformes.

No obstante, para los cristianos medievales la idea de matar por compasión resultaba repugnante, pues admitían que el dolor venía de Dios y debía ser aceptado como expresión de voluntad del Todopoderoso, es así que el “no matarás” era considerado como el más importante de los diez mandamientos y ningún hombre podía infringirlo, aunque se tratase de los sufrimientos más crueles.

De la misma manera encontramos a San Agustín y Santo Tomás de Aquino, quienes se unen en la no permisión del suicidio, este último en su obra *La Suma Teológica* lo reprueba por tres razones: “Por ir en contra del amor que el hombre se debe así mismo, por ir en contra de la sociedad, y contra el amor de Dios” (Robles 2006, p.3).

Visión muy distinta sostiene Tomás Moro, quien en su obra *Utopía* manifestaba lo siguiente:

Si bien a los incurables se les trataba de aliviar de sus enfermedades, si se trataba de un mal que no tenía cura y que causaba continuo dolor, eran convencidos de que, en vista de que eran inútiles para las tareas de la vida, molestos para los otros y una carga para sí mismos, no dudasen en morir. Además, que pensasen en librarse de una vida tormentosa, procurándose la muerte o que otro se la diese (Robles, 2006, p.4).

En Roma, se adoptó la práctica de la eutanasia en una forma múltiple, aceptándose la muerte sin dolor por miedo a afrontar conscientemente el sufrimiento y la propia destrucción. Séneca fue quien la propugnó fundándose en que la ley eterna propuso un solo modo de iniciar la vida, pero varios para salir de ella. Por su parte, Epícteto afirmaba que la muerte era una consagración de la libre voluntad y Cicerón le daba el significado a la palabra Eutanasia como muerte digna, honesta y gloriosa.

Silva (2005) indica al respecto:

Durante la Edad Media se habló sólo de “matar por misericordia” a los que caían gravemente heridos en el campo de batalla es por ello que las guerras, pestes y epidemias acontecidas inspiraron, a causa del espíritu religioso a la eutanasia en su modalidad de “arte de bien morir”. (p. 5)

1.1.4. EDAD MODERNA

Prosiguiendo con la edad moderna, en esta época Europa contó con un ingrediente filosófico fundamental respecto a la práctica de la eutanasia, devenido en la religión católica.

Para la Iglesia romana la vida era el valor ético por excelencia, por lo que su lesión o puesta en peligro siempre sería objeto de condena, tanto en lo que se refería a conductas homicidas, como en el caso de suicidio. No obstante, con el triunfo de la revolución francesa, a finales del siglo XVIII, se introdujeron algunos cambios a esta concepción, tan es así que la muerte provocada ya no era considerada un crimen por lo que se respeta la expansión del pensamiento individualista de ese entonces, siempre basado en la búsqueda del interés personal, es así que si bien se halla posturas conservadoras que condenan el suicidio, también se encuentra el respeto a la libertad de la existencia humana y con ende se reduce el problema de dicho acontecimiento al ámbito privado de la moral.

Conviene enfatizar que existían excepciones a la consideración de valor a la vida humana, entre ellas, la muerte del enemigo en situación de guerra “justa”, la del criminal por orden de la autoridad pública y, según la ley, el homicidio en legítima defensa. Según Mendoza (2014), El artículo primero de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 declara: “los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos, consecuencia inmediata en el ámbito penal fue que el suicidio dejó de ser considerado como un crimen, desapareciendo en 1791 del Código Penal Francés” (p. 49).

1.1.5. EDAD CONTEMPORÁNEA: EL CASO ALEMÁN

Tampoco debemos olvidar mencionar la era contemporánea, específicamente el año 1883, en la que Friedrich Nietzsche destacó por su consentimiento a la aplicación de la eutanasia: “Nietzsche consideraba parásitos de la sociedad a los enfermos que vegetan perezosamente, además sobresalió por su obra “Así habló Zaratustra, en la que narra la existencia de un solo hombre” (Ibarra, 2011, p. 102).

Asimismo, la doctrina también cuenta y considera como primer intento de legalización de la eutanasia el caso de un niño ciego y subnormal que solo contaba

con dos extremidades. La abuela del infante en el año 1938 le solicitó a Adolfo Hitler que le garantizase la muerte de su nieto por compasión, a lo que este accedió.

Cáceres (2003) señala al respecto:

Hitler envió a su médico particular, el doctor Brandt, quien, tras una consulta con el doctor Catel, autorizó la aplicación en ese caso de la eutanasia.

De tal manera el 18 de agosto de 1939 se dispuso la obligación de declarar los recién nacidos con defectos físicos. Tres peritos de la máxima solvencia decidían la muerte o la vida del niño y extendían una autorización, fundándose en el formulario de las declaraciones. Los médicos de los 21 departamentos pediátricos de Alemania habían sido instruidos verbalmente de que este escrito otorgaba la autorización para matar a los niños. (p. 13)

A raíz de ello, se menciona que, Hitler ordenó poner en marcha el programa para procurar la muerte por misericordia a los casos semejantes, sin imaginar que ello se distorsionaría por la aplicación indiscriminada de dicha práctica, tan es así que se exterminaron a 5000 niños.

Campos (citado por Delgado, 2016) refiere lo siguiente:

Asimismo, por ese año, Adolfo Hitler obtiene el poder siendo una de sus principales decisiones iniciar el programa Eutanasia, impulsado por la depresión financiera, las alteraciones patológicas en las personas y el desabastecimiento de alimentos, desatando múltiples asesinatos, cobijando a todos los individuos minusválidos, enfermos mentales, veteranos de guerra y ancianos considerados gastos innecesarios para el Estado. (p. 229)

Aktion T-4 fue el seudónimo secreto que se le dio a la práctica de la eutanasia; programa que emprendió Adolfo Hitler, inicialmente motivado por ayudar a no sufrir más a un niño que vivía en condiciones infrahumanas, sin embargo, posteriormente, dicha ejecución se tornó consuetudinaria y a su vez se convirtió en una matanza indiscriminada a diestra y siniestra, provocando con ello miles de muertes tanto de personas menores como mayores de edad. Podría decirse que se aplicó la eutanasia

eugenésica debido a que gran número de víctimas fueron registradas y asesinadas por considerarse un estorbo a la sociedad pues presentaban deficiencias mentales o discapacidades físicas.

Robles (2006) sostiene:

En hospitales pediátricos se eliminó a miles de niños; al principio se mataba sólo a retrasados mentales graves y los muy deformados; posteriormente, se incluyó a niños con orejas ligeramente deformadas o a los que se orinaban en la cama y ofrecían dificultades para ser entrenados. (p. 5)

Cuenca (citado por Delgado, 2016) manifiesta:

En 1941, aparentemente Hitler dio la orden de cesar las matanzas, dado que el método utilizado se hizo público; por lo que decide dismantelar todas las cámaras de gas que se encuentran a disposición. Pero a pesar de esto, en 1942 se retoma nuevamente la práctica de la eutanasia, utilizando en sus nuevas víctimas inyecciones letales o sobredosis de drogas en diferentes clínicas alemanas (...). (p. 230)

La historia indica que entre los métodos aplicados para la eliminación de los niños estaban las inyecciones de yodo, las cuales les provocaban dramáticas convulsiones; a otros sólo los dejaban morir de hambre; mientras que a los ancianos y a los débiles se les suprimía en cámaras de gases. Ulteriormente, se les sumaron los asesinatos genocidas de gitanos, judíos, polacos y rusos. Otros prisioneros eran mutilados o se les utilizaba para experimentos médicos, como el relacionado con el bacilo de la fiebre tifoidea.

Observamos que son muchas las experiencias y situaciones que se han desarrollado y que, además, connotan la evolución de la eutanasia desde épocas primitivas hasta nuestros días, ello porque la muerte ha generado profundas reflexiones en la conciencia de los pueblos, lo que ha concebido la práctica continua de la eutanasia en sus diversas modalidades, es por ello que no debemos ser ajenos a la realidad latente de varios países en los que ya ha sido legalizada como un apoyo a aquella persona que padece un sufrimiento consciente y decide dejar de vivir en condiciones

insufribles. Tampoco se debe pasar por alto la clara intención de diversos Estados y/o culturas de regular la eutanasia preponderando siempre la libertad de decisión del enfermo.

1.2. CONCEPTO DE EUTANASIA

Después de haber realizado un breve recorrido por los antecedentes históricos de la eutanasia, es importante también mencionar las numerosas definiciones que se le otorga a esta figura, por ello es indispensable comentar que al momento de revisar bibliografía especializada en el tema nos percatamos de los diferentes conceptos que giran en torno a la eutanasia y que, además, han sido brindadas por defensores así también como por detractores de la referida práctica, lo que explica la existencia de diversas concepciones respecto a este tema, las cuales se respetan.

Para iniciar, debemos señalar que etimológicamente el término eutanasia significa “buena muerte” y deriva de los vocablos griegos “*eu*”, *que quiere decir bueno y de “thanatos”, lo cual significa muerte*, de ahí es que encontramos los cuantiosos significados de la eutanasia, tales como “arte del bien morir”, “muerte rápida y sin tormentos”, “muerte tranquila y fácil”, “buena muerte” y “muerte misericordiosa”.

Del mismo modo, es de indicar que el personaje que por primera vez se acercó al término de eutanasia fue el médico, filósofo y político inglés Francis Bacon, quien basado en su inclinación en las palabras y además de su versatilidad como escritor, en el siglo XVII, en el año 1605, impulsó la composición de un vocabulario jurídico sin fabricar, el cual denominó “Definiciones exactas”. Esto dio paso a la creación de la palabra eutanasia pues Francis Bacon afirmó en su *Novum Organum* que “Compete al médico proporcionar la salud y suavizar las penas y los dolores, no solamente cuando ese suavizar puede llevar a la curación, sino cuando pueda servir para procurar una muerte tranquila y fácil” (Castillo y Lanza, 2014, p. 10).

Posteriormente, el que dio una definición más completa, y que hasta la fecha perdura en la abundante doctrina revisada, fue Peter Singer, quien señala lo siguiente: “La eutanasia se refiere a acabar con la vida de los que padecen enfermedades incurables, con gran dolor y angustia, por el bien de los que mueren y para ahorrarle más sufrimientos o angustias” Singer (citado por Flores y Padilla, 2015, p. 17).

Sánchez y López (2006) manifestaron que:

La eutanasia hace referencia a las acciones realizadas por otras personas, a petición expresa y reiterada de un paciente que padece un sufrimiento físico o psíquico como consecuencia de una enfermedad incurable y que él vive como inaceptable, indigna y como un mal, para causarle la muerte de manera rápida, eficaz e indolora. (p. 209)

Asimismo, Cando (2013) indica que: “La eutanasia se define como toda acción u omisión que, para evitar el sufrimiento a los pacientes enfermos o terminales, acelera su muerte con su consentimiento, o una inducción de la muerte sin dolor en interés del destinatario” (p. 24).

Beca y Harmat (2000) refieren que:

La eutanasia es la acción de un médico u otro profesional sanitario que causa la muerte directa del paciente a petición informada, expresa y reiterada de este. Este acto se debe producir en un contexto de enfermedad que produzca un dolor insostenible sin expectativas de mejoría, y que lleve próximamente a la muerte. (p. 2)

Considerando las definiciones previas de eutanasia, vale indicar que en la doctrina comparada, en gran medida, se ha conceptualizado a la práctica de la eutanasia como la muerte sin dolor de personas que solicitan la realización de la misma porque no pueden seguir sometidas a dolores intolerables, es así que encontramos los siguientes significados: “Eutanasia significa muerte indolora provocada por procedimientos médicos a personas en estado terminal e irreversible, o que están sometidas a un dolor insostenible” (Berenguera, 2006, p. 38). Por su parte Jiménez, (citado por Leiva,

2013): sostiene: “La eutanasia es la muerte tranquila y sin dolor, con fines libertadores de padecimientos intolerables y sin remedio, a petición del sujeto” (p. 513).

Con la palabra eutanasia, se hace referencia a las acciones realizadas por terceros, por petición expresa y repetitiva del paciente que padece un sufrimiento físico o psíquico, como consecuencia de una enfermedad terminal y que vive como inaceptable, indigna y como un mal, para causarle la muerte de manera rápida, eficaz e indolora. Sánchez y López (citados por Hernández, 2010, p. 17)

Por su parte, Sambrizzi (citado por Castillo y Lanza, 2014) manifiesta: “La eutanasia consiste en la eliminación de una persona que sufre una enfermedad de carácter terminal, con la finalidad de concluir con sus dolores o sufrimientos, realizada por otra persona por piedad o compasión y a requerimiento de la víctima” (p. 13).

Bustos (citado por Leiva, 2013) agrega lo siguiente: “La eutanasia debe entenderse como una manifestación del derecho de las personas a tener una muerte digna y por ello el reconocimiento de que se pueda disponer del momento en que culmine” (p. 506).

Así encontramos a Torres (2015) quien sostiene en relación a la eutanasia lo siguiente: “La conducta intencionalmente dirigida a terminar con la vida de una persona que tiene una enfermedad grave, es decir, que un profesional de la salud ayuda a un paciente a morir cuando su cuerpo ya no responde al tratamiento” (p. 34).

Del mismo modo hallamos a Fernández (2009): “Es la muerte suave proporcionada sin sufrimiento, por medio de agentes adecuados, en si es una muerte provocada con intención loable de eliminar el sufrimiento producido a un ser humano” (p. 15).

Hasta el momento apreciamos la homogeneidad de los autores citados al indicar que la eutanasia es la acción mediante la cual se libera al paciente de un sufrimiento producto de una enfermedad incurable, y que dicha práctica debe ser solicitada por el enfermo, no obstante, también encontramos doctrina que abre paso a la discusión acerca de si la mencionada solicitud debería ser realizada solo por el paciente, quien es el que realmente padece los dolores, o también el pedido debería ser atendido

cuando lo requiere los familiares o algún tercero que vive de cerca la situación del enfermo.

Es así que descubrimos la siguiente cita: Silva (2005) manifiesta: “La eutanasia procura la muerte o abrevia una vida para evitar grandes dolores y malestar al paciente a petición del mismo, de sus familiares o por iniciativa de una tercera persona que presencia el caso concreto del moribundo (p. 3).

Posteriormente el mismo autor en su informe “La eutanasia: Aspectos doctrinarios y aspectos legales” señala las modalidades de la eutanasia voluntaria, no voluntaria e involuntaria, en el primer caso tanto el paciente como los familiares de este pueden solicitar se realice dicha práctica siempre y cuando el enfermo lo haya indicado con anterioridad, respecto a la eutanasia no voluntaria la decisión recae en un tercero sin que haya posibilidad de conocer la determinación del enfermo debido a que este no tiene la capacidad para elegir y, finalmente, en la eutanasia involuntaria el que dispone es un tercero sin pedir el consentimiento del paciente que, en este caso, si es capaz de expresar su voluntad.

La Organización Mundial de la Salud define a la eutanasia como “El acto deliberado (por acción u omisión) de dar fin a la vida de un paciente, sea por requerimiento de este o a petición de sus familiares” (Castillo y Lanza, 2014, p, 13).

De otro lado la Real Academia Española precisa a la eutanasia como la acción u omisión que, para evitar sufrimientos a los pacientes desahuciados, acelera su muerte con su consentimiento o sin él. Nótese aquí la sugerencia, es decir, el paciente puede solicitar que se le practique la eutanasia o no.

Incluso encontramos en la doctrina conceptos que no especifican quien puede o debe ejercer la expresa solicitud de ejecución de la eutanasia, pues dichas definiciones solo se circunscriben a indicar el significado de esta práctica mas no caen en aperturar una discusión respecto a las personas que tendrían el derecho de decidir sobre la continuación o no de la vida del enfermo.

Hoy en día, así como la eutanasia es protagonista de diferentes cuestiones tanto éticos como morales respecto a su legalización en varias partes del mundo, dentro de estas divergencias, mas propiamente dicho, en el concepto que pretenden otorgarle diferentes autores, también se discute el supuesto de que la eutanasia debe ser solicitada por el enfermo, mas no por otra persona, así sea un familiar cercano pues solo el ser humano, que padece el sufrimiento, es el único que puede decidir sobre la culminación de su vida.

La investigadora asume la mencionada posición, pues el permitir que la aplicación de la eutanasia lo solicite alguien distinto al paciente sería como estar fracturando el derecho de toda persona a decidir si quiere seguir viviendo o no en las condiciones que se encuentra, indicando también que si elige por la primera opción ello es totalmente válido porque es la voluntad del enfermo. No obstante, tampoco debemos ignorar que también es discutible y motivo de reflexión la situación que el paciente con anterioridad haya indicado que de encontrarse en cierta situación calamitosa y de no poder dar a conocer su decisión de manera verbal, sus parientes hagan posible la práctica de la eutanasia porque en su momento el paciente lo quiso así.

Como observamos no existe un criterio unánime acerca del concepto de eutanasia, y ello es lógico pues al consultar diversos autores se encontrarán diferentes puntos de vista entorno a su significado, lo que hace mucho más interesante el tema de investigación formulado.

Tampoco debemos apartarnos los conceptos altruistas y subjetivos que otorgan algunos autores a la figura de la eutanasia, tal es el caso de Ferrer (2002), quien indica lo siguiente:

La eutanasia es un derecho a morir con dignidad. Responsable es quien decide, así es en toda sociedad de derecho con limitaciones y en casos concretos. Es un derecho del individuo que debe ser contemplado en la declaración de los derechos humanos. (p. 92)

1.3. TIPOS DE EUTANASIA

1.3.1. POR SU FINALIDAD:

a. Eutanasia piadosa

Es la modalidad de eutanasia que se aplica con el fin de aliviar los dolores de un enfermo, de tal manera que según diversos autores la eutanasia piadosa se establece en la clase más aceptada por la sociedad, ya que su práctica está relacionada con la compasión hacia el enfermo y su situación de dolor y sufrimiento, es decir tiene un motivo altruista.

Para Flores y Padilla (2015):

Es la que se practica por un sentimiento de piedad hacia el sujeto que está soportando graves sufrimientos sin ninguna esperanza, con el fin de aliviarlo (...). La finalidad que lleva a ayudar a morir no puede ser otra que la de aliviar los sufrimientos de la persona que los padece, lo que implica una connotación altruista, compasiva o solidaria. (p. 23)

La eutanasia piadosa presume la ayuda al enfermo a efectos de liberarlo de un sufrimiento innecesario y agónico, esto es realizado por un ser humano que conmovido por el sentimiento de piedad colabora con la decisión del paciente para dejarlo morir, es así que la eutanasia pasiva se entiende como la práctica ejecutada y promovida por piedad respecto del enfermo en fase final “Aquella que tiene por objeto evitar el sufrimiento de un enfermo terminal o un anciano principalmente cuando es exigida en forma seria y consiente por el aquejado” (Silva, 2005, p. 6).

Respecto a las definiciones presentadas se connota a la eutanasia pasiva como la práctica altruista, reconocida por la sociedad, que tiene por finalidad evitar el sufrimiento del enfermo con la consigna que deje de padecer innecesariamente dolores o situaciones que no tendrán ningún desenlace positivo preponderando lo determinado por la Organización Mundial de la Salud, el cual indica que el paciente tiene derecho a no sufrir inútilmente.

b. Eutanasia eugenésica

El término eugenésica proviene del latín *eu, lo bueno, y génesis, nacimiento*. La eutanasia eugenésica es considerada como una forma de selección humana de los mejores a expensas de terminar con los enfermos o con los que, por alguna razón, no se consideran aceptables en el rango de la sociedad.

Esta práctica es llamada también eutanasia económica o social, por lo que la muerte es un medio con el que se busca el mejoramiento y purificación de la raza humana, también se ejecuta por razones de higiene racial y libera a la población de las llamadas vidas sin valor, efectuada también durante la segunda guerra mundial a través del programa Aktion – T4 de los nazis.

Remontándonos a la etapa antigua no debemos omitir que la eutanasia eugenésica tuvo la realización de sus primeras prácticas en países como Grecia, donde se tenía como reglamento dar muerte a aquellos niños que nacieran o padecían de alguna anomalía y que por la misma ideología de ese entonces eran considerados como elementos que retrasaban a la sociedad y no contribuían a su desarrollo “Anteriormente se practicó en la antigua Grecia, en donde a los niños que nacían con algún defecto o discapacidad se les despeñaba para no tener que soportarlos en el futuro como una carga al Estado” (Guerra, 2013, p. 74).

Ahora bien, en la actualidad, el concepto de eutanasia eugenésica ha evolucionado y es objeto de un parangón con el aborto eugenésico pues ambos tendrían como finalidad evitar la existencia de un ser humano que, ya se conoce, tiene o tendrá serias dificultades durante su vida, tales como malformaciones o anomalías graves en el organismo, es por ello que con dichas prácticas se pretende lograr el perfeccionamiento de la especie humana. “Supone también una intervención en los rasgos hereditarios para ayudar al nacimiento de personas más sanas y con mayor inteligencia” Serrano (citado por Guerra, 2013, p. 74).

La eutanasia eugenésica es considerada un asesinato encubierto, debido a que es demasiado innegable que se trata de una clara vulneración al derecho a la vida del ser humano pues ejercerla por el hecho de descartar a una persona que ostenta alguna discapacidad física o mental y además considerarla no productiva para la sociedad, no reviste ningún contenido altruista en apoyo del ser humano, al contrario, es un homicidio al sujeto que no consiente dicha práctica y que, en muchas ocasiones, desea vivir a pesar de su lamentable situación.

1.3.2. POR SUS MEDIOS:

a. Eutanasia activa

La eutanasia activa se relaciona a la acción inmediata para dar fin a la vida, utilizando los medios necesarios para que se lleve a cabo de manera rápida y a su vez se le eviten sufrimientos al paciente en estado terminal, es decir, consisten en provocar la muerte del enfermo, cuando este así lo solicite, a través de acciones positivas, mediante una labor del agente, asimismo, cierto ámbito de la doctrina la conoce grotescamente como el matar por piedad, por compasión frente a otro.

Para Torres (2015):

La eutanasia activa es la conducta intencionalmente dirigida a terminar con la vida de una persona que tiene una enfermedad grave e irreversible, por compasión o por razones médicas; es decir, que un profesional de la salud ayuda a un paciente a morir cuando su cuerpo ya no responde al tratamiento o cuando la enfermedad está tan avanzada que ya no tiene posibilidad de salir adelante. (p. 34)

Es importante detenernos aquí pues es necesario señalar la diferencia que existe entre la práctica mencionada y la eutanasia pasiva, ello a raíz que hoy en día se sabe de la existencia de ambas figuras, no obstante, predomina gran confusión entre sus conceptos, pensando que ambos son lo mismo cuando ello no es así.

Básicamente podemos indicar que la disimilitud entre eutanasia activa y pasiva es que en el primer caso al paciente se le suministra diferentes procedimientos a efectos que deje de sufrir innecesariamente, de allí es que proviene el termino activa, es decir,

se requiere de una acción para que se culmine con su vida, sin embargo, en la situación de la eutanasia pasiva se da el contexto de la omisión intencional de tratamientos necesarios o de cuidados a favor del enfermo, consistiendo, de esta manera, su muerte pero ambas prácticas tienen la misma finalidad, que es el evitar la continuación de una vida sin complacencia del paciente.

b. Eutanasia pasiva

La eutanasia pasiva es de las más comunes, se refiere a dejar morir intencionalmente al paciente por omisión de cuidados o tratamientos que están indicados y son proporcionados, se podría decir, como se acaba de señalar líneas anteriores, que es causado por la omisión de un tratamiento terapéutico necesario.

Cando (2013) señala:

La eutanasia pasiva es una práctica médica con expansión, porque incluso en otros países donde se encuentra con disposiciones aplicables, es común que los médicos suspendan, desconecten a numerosos pacientes, a solicitud del paciente mismo o de sus familiares, o a iniciativa de los propios médicos. (p. 27)

De lo descrito vemos que este tipo de eutanasia cuenta con una dualidad de ejecución: omitir poner en marcha el tratamiento sugerido al paciente y suspender el mismo, los cuales también son conocidos como la abstención y la suspensión terapéutica.

La eutanasia pasiva puede revestir dos formas: la abstención terapéutica y la suspensión terapéutica. En el primer caso no se inicia el tratamiento y en el segundo se suspende el ya iniciado, ya que se considera que más que prolongar el vivir es prolongar el morir. (Castillo y Lanza, 2014, p. 15)

Del mismo modo hallamos a Robles (2006), quien en el mismo sentido señala:

Consiste en una omisión del tratamiento que lleva implícito causar la muerte; por ejemplo: la abstención o suspensión terapéutica. La primera consiste en no iniciar el tratamiento; la segunda se basa en la suspensión del tratamiento iniciado, ya se que no se trate la afección inicial o que no se trate la enfermedad emergente que surja coetánea a la principal. (10)

La modalidad de eutanasia descrita es en sí el acto de apresurar el proceso de la muerte del que padece de una enfermedad incurable, mediante la omisión de un tratamiento médico, con el propósito de ahorrar una muerte dolorosa al paciente que reclama una muerte sin sufrimiento.

En algunas ocasiones también se ha utilizado el término de eutanasia pasiva al referirse a una práctica médica correcta por omisión de tratamientos desproporcionados o fútiles respecto al resultado que se va a obtener, ello en aplicación de los preceptos que lideran a instituciones como la Organización Mundial de la Salud, las asociaciones que defienden la realización de la eutanasia, entre otros.

Cantero (citado por Guerra 2013) indica:

En este caso no estaríamos ante una eutanasia pasiva sino ante la correcta limitación del esfuerzo terapéutico o limitación de terapias fútiles, que es conforme con la bioética y la deontología médica y respeta el derecho del paciente a la autonomía para decidir y a la renuncia al tratamiento. (p. 74)

1.3.3. POR SU INTENCIÓN:

a. Eutanasia directa

La eutanasia directa se entiende por los actos que llevan directamente a la cesación de la vida, es decir, eventos donde se anticipa el momento de la muerte al proceder enfermedades irremediables que representa sufrimientos y dolores inhumanos para el paciente, es decir, la eutanasia directa se fundamenta en ser aquella praxis en la cual las acciones que se realizan sobre el enfermo tienen la intención de provocar su muerte.

Del mismo modo, la eutanasia directa incide en la intención subjetiva que tiene la persona que apoya al paciente para dejar de existir, ello con la consigna que el enfermo sufra innecesariamente. “Alude a la realización de un acto en que de forma deliberada se provoca la muerte. Esta se pretende como un fin que se busca intencionalmente” (Robles, 2006, p. 10).

Vale recalcar que a pesar que la doctrina comparada considera que ambas contienen el mismo significado, conviene indicar que la eutanasia directa difiere completamente de la eutanasia activa, pues mientras la primera figura tiene como motivo esencial el medio por el cual culmina con la vida del paciente, esto es, por ejemplo, la administración alta de una dosis de morfina, la segunda práctica reside en la cuestión intencional de no dejar sufrir al enfermo, es decir, en este último caso hay un aspecto subjetivo de piedad, por así decirlo, que interviene para que se libere al paciente de sufrimiento, independientemente del instrumento que utilices para dicha finalidad.

También es preciso indicar que existen diferencias entre la eutanasia directa, cometida por medios dirigidos específicamente a ocasionar la muerte, y la eutanasia indirecta, caracterizada por la utilización de medios sobre el paciente que no se dirigen concretamente a causar la muerte, sino a paliar el dolor o el padecimiento, aunque en la conciencia se sabe que ello puede adelantar la muerte.

b. Eutanasia indirecta o lenitiva

La eutanasia indirecta es el procedimiento que consiste en tranquilizar el sufrimiento del paciente en estado terminal, causando indirectamente la muerte. Se lleva a cabo mediante tratamientos terapéuticos y farmacéuticos que ayudan a calmar el dolor producido por la enfermedad. Esta modalidad de eutanasia consiste en suprimir o aliviar en lo posible el dolor físico causado por una enfermedad que se presenta como mortal; para ello se utiliza medios que normalmente son de doble efecto. Ibarra (2011) señala: “Cuando se aplican procedimientos encaminados a dar la muerte del paciente, por ejemplo, para calmar los dolores se les aplica morfina que en forma secundaria causarían la muerte de la persona” (p. 108).

Es por ello, para que sea posible la eutanasia indirecta se debe recurrir a instrumentos especiales y específicos que tengan como consigna ampliar la esperanza de vida del paciente aun cuando esta sea en condiciones deprimente y dolorosas. “Se caracteriza por la utilización de medios sobre el paciente que no se dirigen concretamente a

causar la muerte, sino a paliar el dolor o el padecimiento, aunque en la conciencia de que ello puede adelantar la muerte” (Ugaz y Martínez, p. 320).

Por lo general, el enfermo en fase terminal comienza a padecer diversas dificultades y dolores en su vida diaria, lo cual llega al punto de convertirla en un auténtico calvario por lo que la administración de analgésicos que permitan la tolerancia al sufrimiento del que es pasible se convierte en algo cotidiano, he ahí donde emerge la consumación de la eutanasia lenitiva, pues esta no tiene como finalidad causar la muerte del paciente sino mitigar el dolor que padece.

Según Robles (2006):

Es la acción en que la muerte o la abreviación de la vida resultan como efecto secundario no pretendido en sí. En principio lo que se persigue es el alivio al dolor, a través de la utilización de medios que lo suprima o atenúen, como es el caso del empleo de analgésicos. (p. 11)

Es preciso señalar la diferencia entre eutanasia pasiva y eutanasia indirecta pues, aunque pueden suponer figuras parecidas, ello no es así. La primera es una práctica destinada a suministrar algún medicamento que acelera la muerte del paciente, mientras que la segunda, de igual manera, administra medicinas, sin embargo, esto es realizado con la intención inicial de aliviar el dolor aunque se tenga conocimiento que posteriormente el desenlace sea la muerte del enfermo, no obstante este no es su objetivo esencial, el que sí está presente en la eutanasia pasiva.

Es así que la eutanasia indirecta tiene por objeto reducir el sufrimiento físico del paciente aun cuando se tenga conocimiento que el ser humano no mejorará y que con dicha práctica se puede aportar a escasas defensas del organismo para tolerar los padecimientos existentes que ya no se prolongan debido a su ejecución.

La eutanasia indirecta es 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,

aun cuando tal aplicación ocasione una disminución de la resistencia orgánica una anticipación del momento de la muerte. Núñez (citado por Campos y Seas p. 19)

1.3.4. POR SU VOLUNTAD:

a. Eutanasia voluntaria

Como su nombre lo indica, tiene como característica que se lleva a cabo con el consentimiento expreso del paciente. “Es la que se realiza a instancia o voluntad propia del enfermo, ya sea por insistentes peticiones o al menos con su consentimiento” (Robles, 2006, p. 11).

Cabe resaltar que la eutanasia voluntaria también se realizó en la etapa primitiva pues a petición del anciano o del enfermo se les abandonaba tres días en un iglú herméticamente sellado, por otro lado, en la era antigua, específicamente en la ciudad de Atenas el estado suministraba a los enfermos que lo solicitaban un veneno brotado de la planta cicuta que tenía la misma denominación a efectos de que puedan morir sin soportar mayor sufrimiento del que ya venían padeciendo.

La eutanasia voluntaria es la decisión expresa o anuencia que, de manera independiente y consciente, adopta el enfermo con la finalidad que esta le sea practicada, el término anuencia o consentimiento se utiliza en la medida que el paciente se encuentra en un estado impedido de comunicar verbalmente su intención previa de morir, entiéndase previo como una manifestación anterior que el enfermo ha realizado respecto a permitir la eutanasia en el caso posterior de una situación de salud excesivamente lamentable.

La principal característica de este tipo de eutanasia es el aspecto voluntario que lo reviste, es decir, el enfermo hace saber a su médico el deseo de morir como una negativa de continuar con un tratamiento que considera en vano, así también esta práctica es catalogada como una salida a los padecimientos, asumida por el propio paciente, es decir, es este quien decide el desenlace de su vida.

Se sitúa en el contexto de la relación médico – paciente: un paciente puede solicitar a un médico que ponga fin a su vida, y este, en respuesta, provoca intencionalmente su muerte. En esta situación se enfatiza el hecho de que la solicitud es voluntaria; por tanto, al considerar la característica de una muerte sin dolor queda claro que la “buena muerte” se da desde la perspectiva de quien muere. (Baños, 2014, p. 45)

En relación a lo expuesto debemos considerar al testamento vital, figura que se encuentra regulada en el ordenamiento jurídico de México, el cual indica que una vez que el paciente se encuentre en grave situación de salud y haya dejado establecido en su testamento que, de ser así, se le practique la eutanasia es que se procederá a respetar su voluntad. El contexto descrito también podría ser un caso de eutanasia voluntaria pues el enfermo ha plasmado por escrito su consentimiento, requisito indispensable para que exista esta figura.

En el caso de la eutanasia voluntaria la autonomía presupone no solo el consentimiento en morir sino también el deseo de morir, pues que un resultado, como en el presente contexto viene a ser la muerte, sea consentido solo implica la voluntad del paciente.

b. Eutanasia no voluntaria

Esta modalidad es la que se practica sin contar con el consentimiento del paciente, es decir, en este tipo de eutanasia se desconoce la voluntad del enfermo en relación a su deseo de morir como sucede en casos de niños y pacientes que no han expresado directamente su consentimiento informado.

Como vemos, en este caso no se presenta el contexto que el paciente haya manifestado de manera indubitable su deseo de morir de encontrarse en lamentables situaciones de vida, ni tampoco la presencia de un testamento vital en el que lo haya solicitado, supuestos que si se revelan en la figura de la eutanasia activa o voluntaria, por ejemplo.

Observamos que la eutanasia no voluntaria presupone el terminar con la vida del paciente que no ha expresado su deseo de morir debido a que no tiene la capacidad para ello o se encuentra en una situación que no discierne o entiende lo que dicho acontecimiento significa.

Se lleva a cabo cuando se procura la muerte a un ser humano que no es capaz de entender la opción entre la vida y la muerte, por ejemplo, cuando el enfermo se encuentra en un estado de coma irreversible, (...). Este tipo de eutanasia se lleva a cabo sin la expresión de voluntad de la persona afectada debido a que no se encuentra en posibilidad de manifestarla y no porque no le interese. (Flores y Padilla, 2015, p. 26)

Asimismo, en la doctrina comparada encontramos los casos hipotéticos en los que se pueden desarrollar la eutanasia no voluntaria, como por ejemplo, la situación de un enfermo que se encuentra en estado de coma, sin embargo, previamente manifestó su voluntad de morir. En el segundo caso nos sumergimos en el supuesto de una persona que adolece de deterioro mental sin poder de discernimiento y a su vez padece de un cáncer en fase terminal que le ofrece inhumanas condiciones de vida por lo que se opta por dejarlo morir sin saber cuál habría sido su voluntad.

Según Cando (2013) la eutanasia no voluntaria se puede dar en dos casos:

1. Cuando el individuo ya no posee las capacidades físicas y mentales para pedir que lo ayuden a morir pero expresó previamente que esa era su voluntad
2. Cuando un individuo que no posee las capacidades físicas y mentales para pedir que lo ayuden a morir o para oponerse, es sometido a la eutanasia sin saber cuál habría sido su voluntad. (p. 29)

Es interesante la postura asumida por Cando en su tesis “Análisis jurídico y social de la eutanasia y su inclusión en la legislación ecuatoriana” pues indica la circunstancia de que el paciente haya expresado previamente su voluntad de morir en caso de estar en una situación lamentable, pues, en la doctrina, la práctica de la eutanasia no voluntaria es reconocida solo en los casos en que el enfermo no haya manifestado en ningún instante de su vida su posición respecto a encontrarse en dicha condición por

lo que el caso que nos propone Cando es digna de discutir porque, incluso, deja de lado el tema del testamento vital, planteado líneas anteriores, y que, además ya ha sido regulado en algunos países. De esta manera se estaría diciendo que aun aplicándose la figura del testamento vital el ejercicio de la eutanasia sería no voluntaria.

c. Eutanasia involuntaria

La eutanasia involuntaria es la que se lleva a cabo en contra del deseo y decisión del enfermo, es la que se aplica a los pacientes sin su consentimiento, procede por decisión del propio agente sanitario o por la familia. También conocida como cacotanasia, término que deriva del latín *kakos*, que significa lo malo, presupone una “mala muerte” por oposición a la eutanasia, buena muerte.

Vale destacar que a diferencia de lo que sucede con la eutanasia no voluntaria, en que la persona no puede expresar su voluntad, en la eutanasia involuntaria el paciente si tiene la capacidad de enunciarla. Es así que tenemos a Guerra (2013), quien expresa lo siguiente: “Es la eutanasia coactiva que se practica contra la voluntad del paciente, el cual manifiesta su deseo expreso de no morir” (p. 74).

Este tipo de eutanasia se caracteriza, por lo general, por estar dirigida a realizarse a enfermos que se encuentran es estado de coma y por ende sin una solicitud previa por lo que no cuentan con la potestad de elegir entre vivir o morir.

Es la forma de eutanasia realizada sin el consentimiento de una persona competente. Aplicable solamente al paciente incompetente (en coma), sin una manifestación adelantada en voluntad. Generalmente se da en caso de pacientes que llegan a quedarse descerebrados y son los familiares o judiciales quienes toman la decisión. (Castillo y Lanza, 2013, p. 14)

También llamada eutanasia impuesta, Silva (2005) indica al respecto: “Aquella en que la decisión la toma un tercero sin pedir el consentimiento de un pariente capaz de expresar su elección o en contra de su voluntad” (p. 4).

Conviene tener en cuenta que la eutanasia involuntaria es practicada a personas que, aun teniendo conciencia del estado en el que se hallan no consienten su muerte o en su defecto no se le preguntan, ocasionando con ello el término de la existencia. “Es la que se aplica a enfermos incurables, cuando la persona aun teniendo la capacidad de consentir en su propia muerte, no lo hace, bien porque no se le pregunta o bien porque se le pregunta y elige seguir viviendo” (Flores y Padilla, 2015, p. 26).

1.4. SUICIDIO ASISTIDO, DISTANASIA Y ORTOTANASIA

1.4.1. SUICIDIO ASISTIDO

El suicidio asistido también ha sido denominado como ayuda al suicidio, autoeutanasia o muerte asistida, pues en realidad se trata de un suicidio solicitado por el propio enfermo terminal, que al no poder ejecutarlo por sí mismo solicita que alguien le asista.

En los años 370 a 300 a.c. se respaldaba la idea de suicidio asistido, dado que se consideraban actos de valentía, donde la persona tomaba la decisión de fallecer, antes de extender sus sufrimientos o dificultades que impedían continuar con su vida normal. Para Mendoza (2014): “Es una forma de eutanasia en la cual una persona desea suicidarse, pero se siente incapaz de realizar el acto por sí sola, ya sea por su discapacidad física o por no conocer la forma más eficaz de hacerlo” (p. 35).

Es así como López y Sánchez (2006) expresan lo siguiente:

Es la acción de una persona, que sufre una enfermedad irreversible, para acabar con su vida, y que cuenta con la ayuda de alguien más que le proporciona los conocimientos y los medios para hacerlo. Cuando la persona que ayuda es el médico, hablamos de suicidio medicamente asistido. (p. 210)

Asimismo, Guerra (2013) señala al respecto:

Es el acto de ayudar a una persona proporcionándole los medios, que por circunstancias ajenas a su voluntad o por incapacidad de movimiento, o de otra causa no puede implementar, para quitarse la vida como es su deseo, que en otras circunstancias y si pudiera moverse, por ejemplo, lo haría con sus propias manos y por sus propios medios. (p. 75)

El suicidio asistido en muchas ocasiones ha sido confundido con la eutanasia, sin embargo, es menester indicar la diferencia existente entre eutanasia activa y el suicidio medicamente asistido, el cual no radica en el medio que se emplea sino en el sujeto que la lleva a cabo pues en la primera el médico es el agente activo a solicitud del paciente quien es el sujeto pasivo; en el segundo caso, el paciente es el sujeto activo, asistido y aconsejado por el médico.

Debemos tener en cuenta que el suicidio asistido se presenta inicialmente con la decisión del enfermo por morir, además de ello el personal idóneo llamado a ejecutarlo es el médico que lo atiende y conoce del real estado que lo aqueja y finalmente el galeno debe cerciorarse de la voluntad del enfermo por dejar de sufrir y con ello respetar lo determinado por la Organización Mundial de la Salud, que indica el derecho del paciente a no sufrir inútilmente.

El suicidio asistido se caracteriza por los siguientes rasgos concretos: a) la muerte se presenta como una elección del paciente (...), b) el papel del médico tendría que limitarse a proporcionar tanto el medio para matarse (con las oportunas instrucciones) como la asistencia para que la muerte ocurra de manera cierta y sin dolor); y c) el motivo que convertiría en legítima y obligada la intervención del médico no sería ya un sentimiento evanescente, como la piedad, sino el deber riguroso de respetar la voluntad y autonomía del paciente. (Castillo y Lanza, p. 16)

Cabe recordar que un simbólico ejemplo de suicidio asistido es el caso Ramón San Pedro, un ciudadano español que padecía de tetraplejia e incapacidad para mover sus brazos, torso y piernas; y durante muchos años manifestó ante el gobierno español su deseo de querer morir hasta que finalmente varios amigos prepararon una acción que por sí sola no significaba ninguna conducta punible, por ejemplo, preparar un vaso con agua y dejarlo cerca de su cama, dejar un pitillo en el vaso, depositar un polvillo

en el vaso, mezclarlo, etc. Finalmente, Ramón San Pedro fue dejado solo con el vaso de agua y la mezcla que resultó ser cianuro, fue bebida voluntariamente por este hasta que le causó la muerte.

1.4.2. DISTANASIA

Este término se opone al de la eutanasia. Está formado por el prefijo griego *dis que significa “dificultad, obstáculo”* y *thanatos que equivale a “muerte”*. Llamada también obstinación terapéutica porque importa utilizar todos los medios necesarios con el objetivo de evadir la muerte; esto es, llevar a cabo todo procedimiento que le permita al paciente seguir viviendo.

La doctrina la considera como una práctica que tiene como objetivo retrasar la muerte lo más posible, utilizando para ello todos los medios ordinarios o extraordinarios al alcance, así sean estos proporcionados o no, y aunque esto signifique causar dolores y padecimientos a una persona cuya muerte de todas maneras es inminente.

Para que se concrete la distanasia, esta debe valerse de medios extraordinarios que permitan su ejecución, de lo contrario, usándose instrumentos comunes no se podría conseguir la prolongación de la vida en las lamentables condiciones que se encuentra el paciente.

Silva (2005) sostiene:

La distanasia constituye la práctica de alejar lo más posible la muerte, prolongando la vida de un enfermo, de un anciano o de un moribundo, ya desahuciado, sin esperanzas humanas de recuperación y para ello utilizando no solo los medicamentos ordinarios, sino extraordinarios muy costosos en sí mismo o en relación a la situación económica del enfermo y de su familia. (p. 6)

Robles (2006) manifiesta:

La distanasia es la práctica que tiende a alejar lo más posible la muerte, prolongando la vida de un enfermo, de un anciano o de un moribundo ya inútiles, desahuciados, sin esperanza humana de recuperación, y utilizando para ello, no solo los medios

ordinarios, sino extraordinarios, muy costosos en sí mismos o en relación con la situación económica del enfermo y de su familia. (p. 12)

Del mismo modo, la distanasia es considerada como un acto de porfía respecto a mantener al enfermo con vida pese a padecer dolores insoportables, lo que configura la consumación de una muerte lenta, atentando ello contra la dignidad de la persona. Distanasia es “Ensañamiento terapéutico o bien obstinación terapéutica, es la muerte lenta, dolorosa con la prolongación de la agonía muchas veces por el uso de medios artificiales” (Ibarra, 2011, p. 209).

En otras palabras, la distanasia es la modalidad en la que las personas que cuidan del enfermo y le suministran los medicamentos para alargar su vida en tan lamentables condiciones son conscientes que en algún momento fallecerá, no obstante, se proponen brindarle el mayor tiempo posible de existencia con la aplicación de diversos medios. Correa, (citado por Delgado, 2017) indica: “En esta práctica se está consciente de los sufrimientos que se le pueden causar al paciente, pero aun así, se debe continuar con el fin de proporcionarle unos cuantos días u horas más de vida” (p. 234).

Como se observa, la distanasia se caracteriza porque tiende a alejar por cualquier método el momento de la muerte del moribundo, puede darse en el caso en que un enfermo es entubado y conectado a una máquina. Personalmente considero que es un ensañamiento terapéutico en contra del ser humano, pues el no importar que este sufra con dolores insoportables y demás va en contra de la integridad física de la persona, asimismo, es un atentado al derecho fundamental a la salud, de igual manera no se está considerando lo estipulado por el Organismo Mundial de la Salud, el cual indica que el paciente tiene derecho a no sufrir inútilmente cuando ya se conoce el desenlace.

Norma equiparable a lo mencionado es el Código de Ética y Deontología Médica peruana de fecha 05 de octubre del año 2000, el cual en su artículo 51° prescribe: “el médico puede emplear todos los procedimientos y tratamientos a su alcance cuando existen posibilidades de recuperar la salud del paciente y no es obligación utilizar medidas desproporcionadas en casos irrecuperables”. Prosigue el artículo 52° que

indica: “Es deber del médico respetar el proceso natural del final de la vida y velar por una muerte digna de la persona enferma”.

Consiste en aplicar tratamientos inútiles o, si son útiles, desproporcionadamente molestos para el resultado que se espera de ellos, que por lo general no va a causar la recuperación del paciente ni va a proporcionar una mejoría notoria ni una mejoría en su estado de salud o de nivel de vida. (Guerra, 2013, p. 74)

También se puede concluir que la distanasia es la conservación de mecanismos artificiales extraordinarios a pesar que se tiene conocimiento que el paciente morirá y no hay ningún método efectivo que pueda cambiar dicha realidad, ocasionando con ello que se arrive a la muerte en condiciones infrahumanas. Para Hernández (citado por Flores y Padilla, 2015): “La distanasia es la instalación, mantenimiento o acción de no retirar tratamientos heroicos o extraordinarios a quien ya no tiene ninguna probabilidad de sobrevivir” (p. 29). “La distanasia procura posponer el momento de la muerte recurriendo a cualquier medio artificial, con el fin de prolongar su vida a toda costa, llegando a la muerte en condiciones inhumanas” (Maciá, 2008, p. 3).

1.4.3. ORTOTANASIA

La ortotanasia es un término omnicomprendivo que se entiende por un lado como el derecho a morir dignamente y por otro, como la exigencia ética de auxiliar a quien procura ejercitar este derecho. Incluso la doctrina señala que el término ortotanasia fue creado para oponerse a dos extremos, a la eutanasia (entendida como aceleración a la muerte) y distanasia (comprendida como la prolongación innecesaria de la vida en agonía) y como defensa de no desistir no desempeñarse en insistir.

Este término data del año 1950 y deriva de la raíz griega ortos, que significa lo recto y thanatos, muerte, es decir, muerte correcta, que observa el derecho conforme a la razón, se plantea como una posición jurídica y moral aceptable.

La ortotanasia consiste en no adelantar la muerte con una acción médica intencional; acompañar al enfermo terminal, considerando su vida, aunque dependiente y sufriente, siempre digna; aliviar con todos los medios disponibles el dolor en lo posible y favorecer su bienestar; ofrecerle asistencia psicológica y espiritual para

satisfacer su derecho de aceptar su proceso de muerte; no abandonar nunca al paciente, pero sabe dejarle morir, cuando no se le puede curar. (Postigo citado por Guerra, 2013, p. 74)

Es decir, la ortotanasia se aplica a los enfermos que padecen males incurables así como a las personas que presentan consigo un diagnóstico de enfermedad terminal por lo que se pretende cuidarlos paliativamente hasta donde sea factiblemente posible, mas ello, por ningún motivo, significa obligar al paciente a continuar con vida cuando se ha llegado a una situación lamentable de existencia. “Es permitir que la muerte natural llegue en enfermedades incurables y terminales, tratándolas con los máximos tratamientos paliativos para evitar sufrimientos, recurriendo a medidas razonables” (Nombela, López, Serrano, Postigo y Abellán, 2013, p. 4).

La doctrina considera a la ortotanasia como una práctica altruista pues en su ejecución se da por entendido que lo que se busca es la buena muerte del enfermo, llamado así al estado de mínimo de sufrimiento tratando de brindarle al sujeto los mejores cuidados para afrontar los sucesos posteriores en el desarrollo del mal aquejado.

Según Silva (2005) refiere:

El término ortotanasia alude a la adopción de la conducta más correcta posible para que el paciente próximo a su fin tenga una buena muerte, sin adelantar ni atrasar artificialmente ese momento. Se acude a todas las medidas razonables como respiración asistida, alimentación por vías aconsejables, posición lo más cómodo posible en la cama, uso de antibióticos, etc. (p. 6)

La práctica de la ortotanasia es vista como una modalidad de la eutanasia y ya ha sido asumida por gran parte de la doctrina nacional y comparada como un mecanismo que justificaría la permisión de la eutanasia pues en su ejercicio encierra el fin intrínseco de la misma como respetar el proceso de muerte pero también consentir y apoyar la decisión del enfermo a no seguir viviendo si es que así lo decide y solicita. “Ortotanasia es el término que designa la muerte justa, a su tiempo, en su momento, sin prolongación de la vida ni retrasos de la muerte” (López & Sánchez 2011, p. 210).

Según Robles (2006) afirma lo siguiente:

Se define como aquella postura que tiende a conocer y respetar el momento natural de la muerte de cada hombre y sus concretas circunstancias, sin querer adelantarlo para no incidir en la eutanasia reprobable, ni tampoco prolongar artificialmente cualquier tipo de vida con medios improporcionados para no caer en el extremo opuesto de una distanacia, también reprobable; aunque siempre dejando actuar e intervenir la relativa libertad de conducta que permite y exige la racionalidad humana, frente a una pasividad meramente animal. (p. 12)

La ortotanasia, en la actualidad, ha emergido como una clara oposición a la distanasia, pues mientras el sentido de esta última es hacer posible por todos los medios la prolongación de la vida del paciente sin considerar el padecimiento que ello ocasiona, la ortotanasia es la práctica de la muerte justa, esa que se dará en su debido tiempo y sin retrasos absurdos, todo esto, por supuesto, a favor del no sufrimiento del enfermo.

La ortotanasia surge en oposición a los procedimientos clínicos que son llamados también distanásicos y que la misma no se trata de una mera omisión de cuidados para reavivar vidas a punto de apagarse, sino de omitirlos en relación a pacientes amenazados por una muerte inminente. Peña (citado por Flores y Padilla 2015, p. 27)

Vale aclarar que la diferencia entre distanasia y ortotanasia radica en que la primera figura se constituye en una especie de ensañamiento en contra del enfermo, pues a pesar de saber que no hay ninguna esperanza de vida, se alarga lo más posible la existencia del paciente, sin importar lo inhumano que pueda resultarle, mientras que la ortotanasia también brinda los cuidados necesarios, sin embargo, acepta el momento de la muerte y no la prolonga en claro beneficio del sujeto enfermo.

1.5. TEORÍAS RELACIONADAS CON LA EUTANASIA

1.5.1. TESIS FERRIANA

Esta teoría enmarca dos aspectos fundamentales: el consentimiento de la víctima y el móvil que haya determinado a quien ocasionó la muerte, resultando, incluso curioso, que en nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 112 del Código Penal al momento de

regular la eutanasia en la modalidad de homicidio por piedad también contempla estos dos supuestos para plasmar la consumación del delito pues la mencionada normatividad prescribe: “El que, por piedad, mata al enfermo incurable que le solicita de manera expresa y consciente para poner fin a sus intolerables dolores, será reprimido con pena privativa de la libertad no mayor de tres años.

Como observamos, el móvil es determinado por la piedad o compasión que siente la persona que provoca la muerte a otra, que es la que le solicita y consiente ese actuar, estos aspectos son considerados como un atenuante del delito y hace posible que la condena sea diminuta.

De otro lado, el móvil al que se refiere la presente teoría, para Enrique Ferri es: “El verdadero criterio para determinar la responsabilidad del autor, una persona puede suprimir a otro por diferentes razones, desde la más perversa hasta las más noble y altruista como la piedad, existiendo un abismo moral a favor de la segunda” (citado por Flores y Padilla 2015, p. 31).

Además de ello, la tesis de Ferri parte de dos cuestiones íntimamente ligadas entre sí:

La primera es: ¿Puede el hombre disponer de su propia vida? Y la segunda ¿El consentimiento de la víctima respecto a su propia muerte, tiene valor jurídico y hasta qué punto, con relación al autor o al cómplice de su muerte?

En cuanto a la primera pregunta, Ferri elabora un análisis del derecho que la persona tiene sobre su propio cuerpo y, por ende, de su existencia, al indicar que este tiene valor jurídico de un acto lícito y corresponde, por consiguiente, al derecho subjetivo que tiene todo hombre sobre su propia persona. En cuanto a la segunda interrogante, concluye:

Si el derecho a la vida es tangible y anulable en ciertas condiciones, sea por parte del Estado (pena capital), sea por parte de un individuo (legítima defensa o estado de necesidad absoluta), tal derecho puede ser renunciado o abdicado, también por parte del mismo sujeto. (Ferri citado por Flores y Padilla 2015, p. 31)

1.5.2. TESIS DE JIMÉNEZ DE ASÚA

Según esta teoría, el homicidio por piedad debe ser considerado como un delito, por ser un hecho típico, antijurídico y culpable; pero destaca que por tener un móvil piadoso debe ser impune, la solución que da para este hecho es la del perdón judicial.

No obstante, el mismo autor también deja abierta la posibilidad que la realización del homicidio piadoso puede ser impune pues no debe desconocerse que la práctica se encuentra plasmada por la compasión del agente y la solicitud expresa y consciente del enfermo, lo que deviene en que el delito no tenga ninguna pena y el perdón judicial pueda ser otorgado, sin embargo, Jiménez no desarrolla los parámetros que debería tener la figura propuesta a fin que pueda ser aplicada.

Sería interesante, también, discutir respecto a los criterios que se evaluarían con la finalidad de desplegar el perdón judicial como una propuesta en el ordenamiento jurídico peruano, considerando que la eutanasia aún no se encuentra regulada en nuestro país.

1.5.3. TESIS DE CUELLO CALLÓN

Esta teoría refiere a la eutanasia como un delito, no obstante un especial atenuante de la pena sería el hecho del consentimiento del enfermo para que se le practique, dejando claro que si bien es cierto la anuencia se otorga en aquellos derechos de libre disposición, no es factible respecto a un bien fundamental y personalísimo como lo es la vida de un ser humano.

En nuestro ordenamiento jurídico, en el artículo 112 del Código Penal, el atenuante se dilucida en la solicitud expresa y consciente que manifiesta el enfermo, es por ello que la pena, para aquel que por piedad y a petición del paciente incurable lo asesina, es de tres años como condena máxima.

Tampoco debe dejarse de lado un sentimiento que, de igual manera, ha sido considerado en la normativa peruana y también ha logrado que la pena se flexibilice, esta es la piedad o compasión propia del agente al momento de practicar la eutanasia al sujeto. “El homicidio con consentimiento de la víctima, ejecutados por móviles

elevados tales como la piedad, compasión por el dolor ajeno y debe constituirse una especial figura del delito, penada con extraordinaria atenuación” Cuello (citado por Flores y Padilla, 2015, p. 32).

Mientras la tesis que defiende Jiménez de Asúa deja claro que la piedad es entendida como el móvil que conduce al sujeto para ayudar a morir al paciente, lo cual es un sentimiento de flexibilidad de la condena, la teoría de Cuello Callón sostiene que la anuencia del enfermo es el atenuante definitivo para que la pena sea reducida pues estamos ante un caso especial de homicidio piadoso, con contexto muy distinto de aquellos sujetos que maliciosamente asesinan a otros ya sea por sicariato, beneficio personal, etc pues en ninguno de estos supuestos la víctima solicita morir.

**CAPITULO II:
NORMATIVA
NACIONAL
RESPECTO A LA
EUTANASIA**

2.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

2.1.1. LA CONCEPCIÓN DEL RESPETO A LA DIGNIDAD, A LA VIDA Y EL BIENESTAR DE LA PERSONA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

En relación a nuestra carta magna debemos analizar detalladamente lo prescrito por esta en el inicio de su redacción, teniendo como base y gran fundamento el artículo primero, el mismo que encumbra a la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como el fin supremo de la sociedad y del estado.

A partir de lo mencionado es que podemos apreciar, implícitamente, la gran importancia que se le da a la integridad y al bienestar del ser humano, lo cual se repite en la norma que prosigue pues el inciso primero del artículo segundo señala claramente que toda persona tiene derecho a la vida, a su integridad moral, psíquica y física así como a su libre desarrollo y bienestar.

Flores y Padilla (2015) señalan al respecto:

La persona humana debe gozar del mayor grado de libertad posible en la construcción y ejecución de su propio proyecto de vida y de la satisfacción de sus propios intereses, aun cuando estos puedan resultar irracionales para una amplia mayoría social, pues incluso ello es fundamental para la maduración de las ideas y de las acciones futuras, cuyo libre flujo es de singular importancia en el ámbito de una sociedad democrática.
(p. 58)

Es así que podemos notar una clara connotación del respeto y prioridad que se le da a la dignidad de la persona en la sociedad pues debemos recordar que el vivir de una manera limitada físicamente y estar propensa a sufrimiento, de ninguna manera, puede ser visto como parte del desarrollo normal del ser humano, precepto que se ve reflejado en la constitución como un derecho inherente de la persona.

Es allí donde calza la propuesta de regulación de la eutanasia pues ello está destinado a reducir el sufrimiento de personas con enfermedades en estado terminal que son aquejadas por diversos dolores, lo cual conlleva un sufrimiento en su existencia,

considerando que dicha situación de ninguna manera puede ser vista como una forma digna de vida ni mucho menos un libre desarrollo y bienestar pues amenaza la integridad moral, psíquica y física.

Se debe dejar claro que al indicar la Constitución Política del Perú el derecho a la vida esta da por sobreentendido que se refiere a una calidad de vida digna sin limitaciones o sufrimiento pues de lo contrario la existencia del ser humano se referiría a una obligación de vivir en paupérrimas condiciones fomentando no solo su sufrimiento sino también el de sus familiares. “La protección a la vida no debe socavar la expectativa de una vida valiosa, por lo que el individuo puede decidir si continua o no con vida, cuando las circunstancias no la hacen deseable ni digna de ser vivida” (Flores y Padilla. 2015, p. 52).

Aquí conviene señalar la libertad que posee la persona respecto a la expresión y difusión de pensamiento pues si el ser humano concluye que no desea seguir viviendo en condiciones que distan mucho de sentir bienestar entonces tiene todo el derecho de expresarlo y decidir sobre su situación pues no se le puede obligar a que permanezca sufriendo.

Así también conviene mencionar según el numeral 22 del artículo segundo de nuestra carta magna toda persona tiene derecho a la paz y tranquilidad así como gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida, por lo que caemos en cuenta que la situación de permanecer viviendo una enfermedad en etapa terminal más aún si no es deseable por la persona no garantiza lo sostenido por la Constitución. No olvidemos que en palabras de Fernández (2009) “el sufrimiento es considerado como tal cuando existe dolor consciente, angustia, y en algunas ocasiones invalidez física” (p. 25)

Ante estas circunstancias es imposible hablar de vida digna, bienestar, libre desarrollo integridad moral, física o psíquica, entre otros pues las condiciones señaladas no garantizan ninguno de los enunciados mencionados.

Concluimos que si bien es cierto la carta magna prepondera el derecho a la vida, esta visión ha sido considerada en el buen estado del ser humano pues no se le puede obligar al mismo a continuar viviendo cuando padece de sufrimiento y no lo desea.

2.2. DECRETO LEGISLATIVO N.º 635 - CÓDIGO PENAL PERUANO

2.2.1. LA IMPRECISA REDACCIÓN DEL TIPO PENAL

Ya habiendo dado un repaso acerca de la teoría concerniente a la eutanasia así como analizado el ordenamiento jurídico de los estados que legislan dicha práctica, es entonces preciso analizar concienzudamente la normativa que prohíbe expresamente la eutanasia en la modalidad de homicidio piadoso en nuestro país pues siendo la propuesta de la tesista la regulación de la mencionada figura jurídica, es necesario realizar una minuciosa interpretación de lo normado en el artículo 112 del Código Penal ya que de dicha exégesis podremos arribar a encontrar una viabilidad o no a la referida propuesta.

Debemos iniciar tomando en cuenta lo prescrito por el Código Penal Peruano, el cual data desde el año 1991 y prescribe en su artículo 112 lo siguiente:

Homicidio piadoso

Artículo 112.- El que, por piedad, mata a un enfermo incurable que le solicita de manera expresa y consciente para poner fin a sus intolerables dolores, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años.

De lo establecido por la normativa se aprecia que existen aspectos o conceptos que merecen estudiarse a efectos de tenerse en cuenta en dicho contexto. Estos términos son, por ejemplo, la incurabilidad de la enfermedad, la solicitud expresa y consciente del enfermo, la misma que encierra la voluntad de este, así como la sensatez del paciente para solicitar la eutanasia, además de los dolores que lo deben aquejar y, finalmente, la piedad que induce al agente a actuar.

El análisis minucioso de los conceptos mencionados apoyará a reforzar la propuesta de la tesista pues se podrá observar que existe un endeble ordenamiento jurídico

respecto a la regulación del homicidio piadoso debido a que se prestará atención a la débil tipificación del delito.

a. La incurabilidad de la enfermedad

El primer párrafo de la norma indica el caso del agente que mata por piedad al enfermo, el mismo que debe padecer una enfermedad incurable, véase aquí este presupuesto que se prevé como una necesidad para que el homicidio piadoso pueda encontrarse tipificado en nuestro ordenamiento jurídico.

Sin embargo, y para comprender al legislador, es preciso ilustrar el concepto de enfermedad pues la norma hace referencia a su incurabilidad, dicho en palabras de Medina (2011): “la enfermedad es la alteración de la relación armónica que debe existir entre el individuo y su medio circundante pues la perfecta combinación y presencia de estos dos últimos factores tiene como resultado la salud” (p. 6).

Entonces debemos tener presente que cualquier accidente también, en definitiva, produce una alteración más o menos grave de la salud y con ello, naturalmente, una enfermedad debido a que se altera el correcto funcionamiento y desarrollo del organismo.

Así pues, si nos referimos a la incurabilidad de la enfermedad desentrañamos en la voluntad del legislador que este ha podido también creer conveniente extender el concepto de enfermo a aquella persona que sufre un accidente y víctima de ello queda lesionado, vemos, de esta manera que no ha sido prioridad establecer la especificidad de la enfermedad a la que le atañe la figura del homicidio piadoso, es decir, al legislador le resulta irrelevante la naturaleza del mal que aqueja al paciente, pues como vemos, de diferentes contextos puede resultar una enfermedad.

Ahora bien, el ordenamiento jurídico prescribe acerca de la incurabilidad del mal, no obstante, debemos tener en cuenta de que manera connotamos esta característica en una enfermedad, además de tener presente que ello no siempre significa una muerte próxima, puesto que un padecimiento puede ser incurable en una zona rural donde aún no ha llegado la vanguardia de la tecnología y por ende es que no se le puede

hallar un tratamiento o medicamento certero que mitigue el mal, mientras que tranquilamente en la capital del país se puede tener acceso a un procedimiento curativo y exitoso.

Observamos que el cuerpo legislativo penal establece el presupuesto de incurabilidad de la enfermedad, no obstante, no hace alusión a la mortalidad de la misma, lo que si ha sido estipulado en la normatividad comparada, la cual debería ser la más idónea, pues la mortalidad de un mal, en la práctica, sobreentiende la incurabilidad del mismo y es pasible de ser objeto de la voluntad del paciente a fin de optar por la práctica de la eutanasia, mientras que al hablar de incurabilidad debemos tener presente que esta también se encuentra en una enfermedad mortal, solo que preocupándose por la cercanía o lejanía de la muerte, es decir, el legislador ha plasmado la especie en la norma, que es la incurabilidad y ha dejado de lado el género, que vendría a ser la mortalidad.

Medina (2011) señala al respecto:

Asimismo, resulta de particular importancia recalcar que a diferencia de algunos tipos penales que regulan la eutanasia en la legislación comparada el tipo penal del C.P peruano ha preferido no referirse expresamente a una enfermedad mortal o de consecuencia inminentemente mortales sino tan solo a un enfermo incurable (...). Es perfectamente posible que una enfermedad, aun cuando incurable, no conduzca al enfermo a la muerte en un plazo breve y que por el contrario transcurra un largo periodo de tiempo hasta el momento de su deceso. Por su parte, los males mortales o terminales implican siempre la presencia de un factor de incurabilidad, que aunado a la irreversibilidad del estado del paciente, hace presagiar una muerte más o menos próxima o cercana. (p. 5)

b. La solicitud voluntaria, expresa y consciente

El código penal también indica la solicitud expresa y consciente del enfermo a fin que se lleve a cabo la eutanasia, veamos aquí que el vocero de la norma se ha preocupado por la situación que el paciente no solo consienta su muerte sino también sea necesario contar con la petición que se realice en el pleno uso de sus facultades mentales debido a que no es lo mismo asentir la práctica de la eutanasia que solicitarla. “Debe tratarse

de una capacidad suficiente de razonamiento, discreción y juicio natural del solicitante, que le advierte sobre las consecuencias, importancia y real significado de sus decisión definitiva e irreversible de renunciar a su propia vida” (Flores y Padilla, 2015, p. 68).

Se ha previsto ello debido a que, en un tema tan controvertido como es la punibilidad de la eutanasia, ninguna cuestión debe darse por tácita sino expresa, quedando claro que los enfermos en estado vegetal y de inconciencia no pueden ser considerados solicitantes en los términos del tipo de homicidio piadoso. Medina (2011) refiere: “parece quedar claro que quedan fuera del tipo penal las manifestaciones de voluntad tácitas, mediante actos concluyentes o los casos que se agrupan mediante el consentimiento presunto” (p. 14).

Sin embargo, vale recalcar que en algunos países como México, por ejemplo, ya se ha regulado la figura jurídica del testamento vital, esto significa que ante la situación del estado descrito se debe dar prioridad a la voluntad anteriormente dictada por el paciente para practicarse la eutanasia, sin pena alguna, señalando que esta queda expresa en la solicitud del paciente.

Tengamos también en cuenta que según la Ley del Suicidio Asistido en Oregón se ha considerado a la voluntad del enfermo como un requisito de realización de la eutanasia: “La decisión del enfermo debe ser, según la ley, una decisión informada, es decir, basada en la apreciación de los hechos más relevantes, y realizada después de haber sido completamente informado por el médico tratante del diagnóstico” (Vega, 2011, p. 63). Es por ello la gran importancia que se le da a la voluntad en un tema tan delicado como el homicidio piadoso.

En ese sentido la persona víctima de una enfermedad incurable en fase terminal o de graves minusvalías, debe manifestar su consentimiento de manera expresa e indubitable y de forma reiterada, ya que toda persona debe ser consultada sobre su destino final y siempre debe respetarse su voluntad sea en favor o en contra de la eutanasia. Este requisito deja problemas subsistentes como el caso del sujeto pasivo que es incapaz de consentir la privación de su vida debido a la perdida irreversible de su conciencia. (Herrera, 2002, p. 119)

Es así que observamos que el tipo penal del ordenamiento jurídico peruano no ha regulado el testamento vital, es decir, que enfermo haya dejado previamente indicado que en caso de encontrarse en estado vegetal o privado de expresar de manera consciente su voluntad ante un estado calamitoso que haga presumir su pronta muerte, se le puede practicar la eutanasia, entonces razonablemente también se podría tipificar el homicidio piadoso, no obstante, caemos en cuenta que la norma ha excluido a la figura del testamento vital, ante lo cual nos hacemos la siguiente interrogante. ¿Entonces no sería punible el acto de homicidio piadoso practicado a un enfermo que se encuentra en estado vegetal o que no puede expresar su deseo de morir?

Asimismo, no se ha tomado en cuenta si esta norma aplica o no a los menores de edad pues da la impresión que fuera una situación genérica, sin embargo, al prescribir acerca de la solicitud voluntaria, expresa y consciente sería dable que se haya dilucidado su rol en este contexto pues ellos también son pasibles de padecer alguna enfermedad incurable, presupuesto que exige la norma para que se configure el homicidio piadoso.

Además de ello también se observa que solo se ha señalado a grosso modo la solicitud expresa y consciente del paciente, es decir, la norma no hace referencia a las características que deben presentar esta petición, si debe ser verbal o escrita, única o reiterada, etc. Flores y Padilla (2015) refieren que “la solicitud debe ser inequívoca, no dejar dudas o ambigüedades sobre la pretensión del enfermo y que este debe encontrarse en pleno uso de sus facultades psicológicas que le permitan comprender el significado y la trascendencia de su petición” (p. 65). Véase aquí también la imprecisa redacción de la norma penal.

c. La intensidad e insoportabilidad de los dolores

Continuando con el análisis de la norma en cuestión es indispensable hablar de la importancia que se le da a los dolores en el enfermo, tildándolos de insoportables. Primero, debemos definir el concepto de dolores y así posteriormente dilucidar la valoración que el legislador le ha otorgado a su padecimiento en el paciente.

Para Medina (2011) refiere en relación al concepto de dolores:

El dolor en tanto manifestación de la enfermedad, reviste una doble vertiente: una subjetiva, propia del fuero interno del doliente, de acuerdo a su propia vivencia o a lo que este experimentada; y otra objetiva, exteriorizada y constatable medicamente. Ambos, en suma determinan la magnitud del dolor, cuyo tratamiento es precisamente labor de la medicina humana. Nadie podrá negar que los dolores, cualquiera sea su naturaleza y entidad, se desenvuelven de un modo distinto en ambos planos, y tratándose del subjetivo, propio de quien sufre, es el enfermo quien finalmente, y mejor que nadie, conoce y siente la intensidad de las dolencias que le provoca el mal así como los efectos que en él produce. (p. 8)

Es así que apreciamos a los dolores como una dualidad en tanto que el aspecto objetivo es entendido como el padecimiento propio susceptible de ser tratado medicamente y en el ámbito subjetivo, ello se ciñe a la vivencia del enfermo, lo que puede denotar la intensidad e insoportabilidad de los dolores, presupuestos que han sido calzados implícitamente en la normativa jurídica. “Así también el dolor es aquella sensación molesta y aflictiva de una parte del cuerpo por una causa interior o exterior y también como un sentimiento pena o congoja que se padece en el ánimo” (López, 1996, p. 49).

Es por ello que adentrándonos más a fondo en el precepto legal respecto a esta extremo vislumbramos la importancia que el legislador le ha otorgado a los conceptos antes mencionados pues la redacción del tipo penal, homicidio piadoso, hace pensar al momento de leerse que el dolor al que hace referencia solo se centra en el padecimiento físico, en el cual encaja perfectamente la intensidad e insoportabilidad, no obstante, nos olvidamos que el malestar también se hace presente en el ámbito psicológico o moral pues estos tipos de dolencias también derivan de una enfermedad, la cual parte como premisa en la redacción de la tipificación del homicidio piadoso, vemos entonces que el predominio del dolor en estos aspectos no es de sumo interés.

Medina (2011) señala al respecto:

No resulta ser lo más adecuado, pues, restringir el concepto de estos dolores al punto de considerar únicamente aquellos padecimientos estrictamente físicos, esto es, (...) intensos padecimientos musculares, óseos, de algún sector del aparato digestivo o

propio del sistema nervioso, etc. Por el contrario, resulta más consecuente con la problemática real de la eutanasia el considerar también a los denominados dolores psicológicos o morales, esto es, aquellos que teniendo como origen igualmente a la enfermedad o accidente sufridos por el solicitante, no afectan en estricto su organismo físico – materialmente entendido sino que se desarrollan en su psique, en su fuero interno, debido a la aguda aflicción y pesadumbre que le genera el progresivo deterioro de su salud y calidad de vida, de modo que aunque su naturaleza difiera de los puramente físicos, ciertamente tienen la misma capacidad para alterar gravemente la salud de quien los padece. (p. 8)

Considero que, en este caso, el termino correcto para la regulación del delito hubiese sido sufrimiento en lugar de dolor, esto dado a que el primer vocablo encierra la generalidad del segundo, además dicho en palabras de Fernández (2009) “puede considerarse sufrimiento cuando concurre la invalidez permanente, el dolor y la conciencia que tiene el enfermo acerca de la situación en la que se encuentra” (p. 540).

Observamos, entonces, que el malestar o dolor ya se encuentra contenido en el sufrimiento y entendido de esta manera el contexto calzaría mejor en el tema de homicidio piadoso o eutanasia. “No comparto aquellas opiniones que consideran únicamente a los dolores de índole física, aun cuando quizás el término usado no sea el más afortunado para tales efectos, pudiendo haberse empleado en su lugar el de sufrimiento o, incluso, de padecimientos” (Medina, 2011, p. 9).

Ahora bien, según lo vertido por la norma en cuestión la intensidad de los dolores de la persona la que se le practica el homicidio piadoso debe ser tal que se presente el factor de insoportabilidad, guardando ello relación con la resistencia del peticionante para tolerar los dolores de la enfermedad que lo aqueja.

No obstante, el mencionado requisito comporta un alto grado de complejidad, esto porque es solo el enfermo la persona que conoce exactamente la magnitud de los dolores propios del mal, es entonces que apreciamos otro vacío en la norma pues no se halla la presencia del modo de valoración que se le puede dar al malestar que padece el paciente a efectos de que este solicite el apoyo a morir. Vega (2007) refiere

que “es difícil valorar el papel del sufrimiento y llegar a conclusiones válidas para todos. Una minoría pondrá el énfasis en que el sufrimiento es parte integrante de la vida y por tanto debe aceptarse” (p. 16).

Incluso en el ordenamiento jurídico de Oregón- Estados Unidos a pesar de estar estipulado en la normatividad los dolores insoportables como un requisito legal para la aplicación de la eutanasia, se podría decir que este presupuesto no se cumple debido a que la mayor parte que solicita su práctica es por temas subjetivos como el miedo al futuro, a perder autonomía, entre otros, Vega (2011) refiere al respecto que “el padecer dolor o el miedo no es uno de los principales motivos para solicitar el suicidio. Las solicitudes se han aceptado por motivos de sufrimiento psicológico, por escasa calidad de vida, sentimiento de ser una carga económica, etc” (p. 68).

Sin embargo, la omisión es entendible pues la valoración de los dolores así como su intensidad no resulta sencilla ni mucho menos precisa por tratarse de un aspecto subjetivo, no obstante, se podría optar por un indicador, este recaería en la posibilidad de conocer de antemano los efectos que se asocian al desarrollo de una enfermedad, en este sentido sería el conocimiento de los médicos en relación a las patologías, lo que sumado a la serie de exámenes en los que el paciente se sometería a fin de dilucidar la naturaleza de su mal y la intensidad de los dolores, todo ello para que sea posible solicitar la asistencia al homicidio piadoso.

d. La atribución de la piedad

Lo normado en el artículo 112 del Código Penal también hace alusión a la piedad como un requisito o un atenuante para la pena indicada. Al respecto la piedad se conceptualiza en relación a una connotación del sentido altruista, el mismo que se complace en el bienestar ajeno y que está incluido, por lo general, en las personas que son más cercanas al enfermo. “En este tipo penal la conducta del sujeto activo se presenta como consecuencia de observar a un enfermo grave e incurable padecer de intensos dolores y sufrimientos productos de una enfermedad o una lesión” (Maestre y Romero, 2001, p. 156).

No obstante, es cuestionada la presencia de este concepto en el tipo penal debido a que es un elemento subjetivo y considerado como un sentimiento tan personal que se tornaría sumamente difícil el saber a ciencia cierta si el agente realmente actuó bajo el ánimo de compasión al momento de practicarle el llamado homicidio piadoso al enfermo. En palabras de Medina (2011) este manifiesta que “de hecho, resultaría sumamente complicado demostrar que el médico que atiende a un paciente terminal siente profunda pena y que es esta la que guía su comportamiento consistente en poner fin a su vida” (p. 19).

En efecto se sostiene que es irrelevante y carece de importancia los elementos subjetivos tales como el amor, la amistad, entre otros, por lo que el derecho penal atribuye responsabilidad a aquella persona que ha infringido lo normado en el ordenamiento jurídico y estando dentro del alcance de su esfera de organización evitar el daño igual lo cometió, lo cual no analiza el sentimiento o emoción que investía en ese momento el agente pues lo que interesa es la determinar la actitud externa del agente. “Los datos psíquicos por si mismos no tienen relevancia para el derecho penal y, por ende, no interesa verificar su sola existencia en la mente del autor” (Medina, 2011, p. 21).

Analizando el contexto social, se advierte que aplicándose la norma tal cual como se describe esta presenta deficiencias dado que la piedad puede ser un elemento limitativo al ejecutarse la eutanasia pues este sentimiento sería pasible de predominar en un familiar o persona cercana del paciente mas no en los médicos, es por ello que Medina (2011) sostiene al respecto:

Llevando esta afirmación a sus últimas consecuencias, el médico, agente por antonomasia de este tipo penal, que por lo general no tiene ninguna relación más que profesional con el paciente, quedaría descartado de plano pues sería difícil aceptar, sin más que aquel ha obrado con profunda compasión o verdadera lástima y dolor. Nada más absurdo. (Medina, 2011, p. 22)

Es por ello el sentido de la afirmación que la norma penal, basándose en el elemento de la piedad como un presupuesto o requisito del homicidio piadoso, debería especificar a las personas que, según el vínculo familiar con el paciente, podrían ser

pasibles de sentir piedad y por ende solo a ellas se les atribuiría la comisión del delito pues a estos se les podría probar más fácilmente la compasión por el enfermo.

La piedad, en el marco del tipo penal, no puede ser concebida en su sentido usual o coloquial simplemente, ya que de apearnos estrictamente a tal sentido, solo las personas allegadas o ligadas estrechamente al enfermo mediante un fuerte vínculo sentimental podrían ser candidatos a agentes de este delito con pena atenuada. (p. 22)

No obstante, veamos la inconsistencia de lo manifestado pues es de verse que el sentimiento de piedad también puede ser objeto de pesar de otros personajes que, si bien es cierto, no conocen tan estrechamente al enfermo, su mismo estado hace que se acerque la piedad o compasión con la finalidad de absolverlo del sufrimiento.

2.3. DECRETO LEGISLATIVO N.º 295 – CÓDIGO CIVIL

2.3.1. LOS ACTOS DE DISPOSICIÓN DEL PROPIO CUERPO INSPIRADOS POR MOTIVOS HUMANITARIOS

Continuando con la normativa peruana que refrenda la posible regulación de la eutanasia hallamos a nuestro Código Civil, el cual se encuentra en vigencia desde 1984.

El referido cuerpo normativo preponderando el derecho a la vida y a la libertad, reconocidos en los pactos internacionales, sostiene en su artículo quinto que la vida, la integridad física, la libertad y el honor son derechos irrenunciables a la persona y no pueden sufrir limitación alguna, no obstante, existe una salvedad prescrita por la norma, la misma que se reconoce en el artículo sexto.

En efecto, la norma en el apartado siguiente refiere expresamente lo siguiente: Los actos de disposición del propio cuerpo son válidos si su exigencia corresponde a un estado de necesidad, de orden médico o quirúrgico o si están inspirados por motivos humanitarios.

Al respecto del mencionado artículo resulta necesario citar el proyecto de ley N.º 4215/2014-CR, presentado en el Congreso de la República en marzo del año 2015 el cual tenía como propósito la legalización de la eutanasia y sustentaba una posible

modificación en el artículo sexto del Código Civil agregándole el supuesto de vida en los actos de disposición del cuerpo así también se propone la inclusión del término respeto a la dignidad del hombre como una justificación para hacer posible la disposición personal del cuerpo y de la vida.

Sin embargo, considero que la modificación propuesta tenía un sentido superfluo pues si analizamos detalladamente la norma, esta al momento de citar en el artículo sexto los actos de disposición del propio cuerpo ya hace referencia a la disponibilidad de la vida ya que este derecho se fundamenta en el bienestar del cuerpo humano, entonces sería suficiente lo señalado por el texto legal sin necesidad de alguna innovación.

Asimismo, respecto a la acotación de respeto a la dignidad del hombre, este término devendría en redundante pues anterior a ello se encuentra la disposición del cuerpo inspirado en motivos humanitarios, a decir de ello, me pregunto si el resquebrajar la dignidad de la persona al verse obligada a vivir en condiciones donde debería tolerar dolores y sufrimiento ¿no es acaso una manifestación de actos humanitarios?

Convengo que sí, es por ello que en mi opinión las modificaciones plasmadas en la propuesta de ley N.º 4215/2014 – CR resultaron innecesarias debido a que ya se encuentra prescrito implícitamente en la norma, no obstante, apelando al método literal de interpretación jurídica es que el proyecto legislativo podría haber alcanzado un sentido específico con la finalidad de evitar discusiones respecto a no estar expreso en el ordenamiento.

Es, entonces, que observamos la tolerancia en el Código Civil respecto a la práctica de la eutanasia, no obstante, aún no se pone en práctica pues siempre existirá la divergencia por el aspecto moral y el conservadurismo de nuestro país por no indicar también el cierto temor de decisión frente a un tema tan polémico.

2.4. REGLAMENTO DE LA LEY N.º 29414 - LEY QUE ESTABLECE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS USUARIAS DE LOS SERVICIOS DE SALUD

2.4.1. EL DERECHO DEL PACIENTE A NEGARSE A RECIBIR O CONTINUAR UN TRATAMIENTO

El reglamento mencionado hace énfasis en el derecho que posee el paciente a conocer sobre su diagnóstico médico y la progresividad de su enfermedad, de igual manera tiene derecho a rechazar el tratamiento que se le está brindando.

Es así que el artículo 15 de la citada norma sostiene que toda persona tiene derecho a recibir del médico tratante y, en términos comprensibles, información completa, oportuna y continuada sobre su enfermedad, incluyendo el diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento; así como sobre los riesgos, contraindicaciones, precauciones y advertencias sobre las intervenciones, tratamientos y medicamentos que se le prescriban y administren.

Prosiguiendo hallamos al artículo 16 donde se enfatiza expresamente que toda persona debe ser informada por el médico tratante sobre su derecho a negarse a recibir o continuar con el tratamiento que se le está proporcionando, así también se le debe informar al paciente sobre las consecuencias de esta negativa.

De lo prescrito apreciamos que ya se cuenta en el estado peruano con una normativa que implícitamente deja abierta la posibilidad que posteriormente sea mucho más factible incluir la eutanasia en el ordenamiento jurídico pues permitir al enfermo renunciar al tratamiento que viene recibiendo es que se puede hablar de una modalidad de eutanasia pasiva considerada como la omisión de tratamientos a seguir por el paciente, tomando figura con el consentimiento del paciente.

Entonces podemos revisar la referida normativa como una manifestación que hace prevalecer lo dispuesto en la Constitución respecto a la libertad de expresión y también la de decisión reconocida en los pactos internacionales.

El estado no puede oponerse a la decisión del individuo que no desea seguir viviendo y que solicita le ayuden a morir, cuando sufre una enfermedad terminal que le produce dolores insoportables, incompatibles con su idea de dignidad. Por consiguiente, si un enfermo terminal que se encuentra en las condiciones objetivas que plantea el Código Penal considera que su vida debe concluir porque la juzga incompatible con su dignidad, puede proceder en consecuencia, en ejercicio de su libertad, sin que el Estado esté habilitado para oponerse a su designio, ni impedir, a través de la prohibición o de la sanción que un médico le ayude a hacer uso de su opción. (Flores y Padilla, 2015, p. 61)

Con lo manifestado se deja por entendido que en si no se está tratando de restarle importancia al deber del Estado de proteger la vida sino de reconocer que este deber no se traduce en la preservación de la vida solo como hecho biológico sino también en el desarrollo del mismo, es por ende que cuando la existencia del ser humano no ha alcanzado la plenitud y bienestar necesario traducido en una enfermedad terminal es que el paciente tiene la potestad de retirarse del tratamiento que se le está administrando.

2.5. CÓDIGO DE ÉTICA Y DEONTOLOGÍA DEL COLEGIO MÉDICO DEL PERÚ

Para mayor abundamiento y reforzar lo señalado por el Reglamento de la ley n.º 29414 tenemos lo prescrito por el artículo 63 del Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú, el mismo que indica una normativa similar a la que contiene el reglamento mencionado en líneas anteriores pues reconoce como un derecho del paciente aceptar o rechazar un procedimiento o tratamiento después de haber sido adecuadamente informado además de que esta decisión pueda ser revocada en cualquier momento.

En relación a lo expresado es menester dar un breve recorrido por lo normado en los Códigos análogos en el Derecho Comparado teniendo en cuenta que estos cobran vigencia en función de exigir al médico curar o aliviar a los enfermos y jamás provocarles la muerte, es así que el Código Internacional de Deontología adoptado

por la Organización Mundial de la Salud en su noveno párrafo señala que se guardará el máximo respeto hacia la vida humana desde el momento de su concepción.

Es el caso que tenemos al Código de Moral y Ética del Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica aprobado por mayoría en Asamblea General celebrada el 30 de abril del 2002. La mencionada directriz destaca en su artículo quinto que el médico al encontrarse en presencia de un enfermo grave o un herido en peligro debe prestarle su asistencia y asegurarse de que reciba los cuidados de que disponga en el lugar y en el momento, sin poner en riesgo su propia vida. Del mismo modo, el abandono injustificado de un paciente en peligro de muerte se considera una falta muy grave así también atentar contra la vida humana en cualquiera de sus formas, salvo en el caso del aborto que ya se encuentra permitido por ley.

Una vez que se determine el actuar del médico infractor de lo normado por la ética médica este se verá enfrentado al Tribunal de Ética, el cual es el órgano instructor de las quejas planteadas contra los médicos y una vez finalizada la instrucción se pondrá en conocimiento de la Junta de Gobierno, la misma que en caso de verificación de conductas reprochables aplicará las sanciones correspondientes. Arroyo (2000) “El Código de Ética determina que la actuación del profesional en ciencias médicas debe estar dirigida en forma prioritaria al respeto por la vida humana, a la dignidad del paciente y en general a la protección de la salud” (p. 100).

Observamos que en Costa Rica predomina una noción muy distinta a la sostenida en nuestro país respecto al derecho del paciente a renunciar al tratamiento pues ello no es concebido ni siquiera mencionado pues el respeto a la vida y dignidad del ser humano, en su entendimiento, son lo primordial para el Código de Ética en esa nación.

Situación diferente se vive en España debido a que la normativa del vigente Código de Deontología Médica Español en su capítulo XVII, artículo 117 rechaza el ensañamiento terapéutico al obstinarse inútilmente en dar vuelta a una situación irreversible.

Arroyo (2000) refiere:

En caso de enfermedad terminal, el médico debe evitar emprender acciones terapéuticas sin esperanza cuando haya la evidencia de que estas medidas no pueden modificar la irreversibilidad del proceso que conduce a la muerte. Debe evitarse toda obstinación terapéutica inútil. El médico favorecerá y velará por el derecho a una muerte acorde con el respeto a los valores de la condición humana. (p. 100)

A pesar que aún no se ha regulado la eutanasia, España es uno de los países con mayor activismo social a favor de la legalización de esta práctica, sin embargo, además de privilegiar la vida en los artículos de su código de ética también en el apartado descrito censura la obstinación terapéutica como una clara defensa a favor de la muerte digna. Vemos entonces que tanto en España como en otros ordenamientos del Derecho Comparado ya se estipula la permisión para que el paciente se desista de continuar el tratamiento cuando ya se sabe a ciencia cierta cuál será el triste desenlace.

2.6. ARGUMENTOS EN CONTRA DE LA EUTANASIA

Por otro lado, aquellos que se manifiestan en contra de la eutanasia argumentan principalmente que el derecho a la vida constituye un valor universalmente reconocido, que la vida humana reviste un carácter sagrado otorgado por Dios, y por lo tanto no corresponde al hombre decidir sobre su término.

Es así que los opositores a la práctica de la eutanasia defienden el derecho a la vida justificando con toda firmeza que nada ni nadie puede autorizar la muerte de un ser humano inocente, sea feto o embrión, niño o adulto, anciano, enfermo incurable o agonizante así como tampoco nadie puede pedir ese gesto homicida para sí mismo o para otros confiados en la responsabilidad, ni puede consentirlo explícita o implícitamente, además de considerar que la eutanasia significa una ofensa a la dignidad de la persona, un crimen contra la vida y un atentado contra la humanidad.

Discuten también el peligro que establecería la legalización de la eutanasia en caso límite, pues ello abre la posibilidad a una aceptación amplia de ella en situaciones inaceptables así como la posibilidad de crear en la sociedad el pensamiento

equivocado de que así como existe un derecho a la vida también existe un derecho a la muerte.

2.6.1. EL DERECHO A LA VIDA

El derecho a la vida constituye un valor superior, frente a todos los demás derechos y es inherente al ser humano. Su reconocimiento es universal, se consagra tanto a nivel de declaraciones como de tratados internacionales y en las constituciones nacionales de la mayoría de los países, además de ser considerado el derecho fundamental de mayor valor en todo ordenamiento jurídico.

La vida está reconocida expresamente como un derecho fundamental autónomo, inviolable, intangible e inherente a la persona humana y constituye la base y presupuesto indispensable para el ejercicio de los demás derechos, frente a la cual, las instituciones estatales tienen, constitucionalmente, obligaciones de protección y respeto. (Ortega, 2015, p. 80)

Sin embargo, es de verse que el derecho a la vida ha encontrado excepciones en la propia Constitución vigente, la misma que en el inciso 23 de su artículo 2 establece el derecho a la legítima defensa, que contiene un permiso legal para quitar la vida a otra persona, esto es la exoneración de responsabilidad penal, lo cual nos lleva a un análisis minucioso ya evaluar que el carácter de inviolable del derecho a la vida no es absoluto y contiene algunas excepciones pudiendo ser la figura de la eutanasia legítima toda vez que no quebranta el carácter inviolable de la vida.

La discusión al respecto se ha fundamentado en la indisponibilidad de la vida por parte de la persona por lo que la voluntad del ser humano no tendría efecto alguno para decidir sobre el final de la existencia.

Para Silva (2005):

El derecho a la vida entraña también un deber, pues esta no es propiedad del sujeto. En esta concepción el derecho-deber a la vida aparece pues como el primero y más fundamental de todos los derechos que posee la persona, puesto que la primera responsabilidad de su libertad es hacerse cargo responsablemente, ante todo, de su propia vida. (p. 8)

Asimismo, el derecho a la vida además de ser considerado un derecho del ser humano también es entendido como un deber que no es pasible de renuncia por parte de la persona, la cual está obligada a vivirla hasta el final de sus días y en las condiciones en las que se encuentre, pues Dios, al darnos la vida nos indicaría que no somos propietarios de esta y, por lógica, él sería la única divinidad que nos la puede quitar. “El derecho a la vida sería, por tanto, un derecho-deber, lo que lo haría indisponible para su titular, que, en consecuencia, no podrá válidamente disponer de su propia vida” (Baños, 2014, p. 50).

Respecto a la teoría del deber vivir cuando se sufre una enfermedad en fase terminal que ocasiona intolerables dolores se ha asumido dos posturas, la primera entendida como la santidad de la vida, es decir, el derecho a la vida merece una protección absoluta, independientemente de las condiciones en las que se encuentre su titular, es así que la muerte debe llegar solo de manera natural.

La segunda tesis sostiene que la protección de la vida no debe socavar la expectativa de una vida cualitativamente valiosa por lo que el individuo puede decidir si continúa o no con vida cuando las circunstancias concretas no la hacen deseable ni digna de ser vivida.

Además de ello varios autores se han inclinado por una visión subjetiva del derecho a la vida, tal es así que esta concepción sostiene que esta contiene un carácter sagrado que está por sobre todo bien o interés de la persona, por lo tanto la eutanasia constituye un claro atentado contra la vida. Para Baños (2014) “la convicción de que la vida humana es sagrada, suministra probablemente la base emocional más poderosa para resistirse a la eutanasia. La Iglesia Católica Romana es el opositor más duro, más vigilante y sin duda más efectivo” (p. 67).

Otra visión discutible en relación a la vida es que al ser esta anterior a la libertad y es que cuando esta suprime a la existencia del ser humano se estaba suprimiendo a sí misma, por ejemplo, el aborto o la eutanasia nunca podrán celebrar la libertad porque su finalidad es suprimir la vida pues se acentúa que se desaparece la libertad del

enfermo moribundo en la eutanasia y considerando que la vida es el presupuesto de la libertad estas prácticas no pueden señalarse como un acto libre.

El valor de la vida humana es objetivo y difusivo: una vida es valiosa en forma independiente de la voluntad que tenga su titular de seguir viviendo, y este valor excede al titular, y se proyecta sobre la sociedad. La vida no es valiosa, en síntesis, solo porque yo la quiero ni solo para mí, sino que es valiosa en sí misma, para mí, pero también para el prójimo. (Castillo y Lanza, 2014, p. 30)

Sin embargo, también es importante indicar que desde otra postura la libertad constituye un valor superior del ordenamiento jurídico, mayor incluso, que el de la vida, y por encima de esta, consideran que la persona, en ejercicio de esa libertad, puede poner fin a su vida y también el de otra persona que así lo requiera, en uso de la libertad de esta última.

Vale recalcar también que conforme a la evolución social hoy en día se considera la teoría que el derecho a la vida no hace relación, exclusivamente, a la existencia biológica, sino que también abarca las condiciones de vida correspondientes a la dignidad intrínseca del ser humano al impedir que el desarrollo normal de la persona humana se vea truncada y vivida de manera indigna colisionando con ello la situación de maltrato o menoscabo de la integridad y respeto del individuo. Mayer (citado por Torres, 2015) refiere que “el estado ha tenido que replantear su papel como defensor del derecho a la vida hasta el punto de considerarla tácitamente como un bien jurídico disponible para su propio titular, en el caso de la despenalización del intento de suicidio (p. 53).

Así también, se ha relacionado la vida con la dignidad por lo que ambas potestades guardan relación entre sí, planteándose capacidades como requisitos para una vida digna como, por ejemplo, “poder vivir hasta el término de una vida humana de una duración normal; no morir de forma prematura o antes de que la propia vida se vea tan reducida que no merezca la pena vivirla” Nussbaum (citado por Torres, 2015, p. 65).

Todo ello deriva también en que ya no es menester considerar a la vida como un derecho indisponible debido a que, gracias a la remembranza de algunos autores, el hombre desde tiempos remotos ha luchado por subsistir y consagrarse como la especie dominante en el planeta, incluso, en condiciones infrahumanas por lo que dicha situación referiría que la vida ya no es un bien absoluto e indisponible para su titular.

2.6.2. PERSPECTIVA DE LA IGLESIA CATÓLICA

En relación a la incansable discusión surgida por la eutanasia, la iglesia católica no ha sido ajena a ello y a lo largo de la historia se ha pronunciado en varias declaraciones en torno al tema dejando claro que “aunque la eutanasia se llevara a cabo por motivos de piedad ante los sufrimientos del enfermo esta figura es siempre un atentado al valor y respeto a la vida aunque se hiciera con buena intención” (p. 26).

Es así que tenemos que en el año 1952 se realizó el Discurso sobre los límites morales de los métodos médicos bajo el pontificado de Pio XII. Posteriormente en el año 1957 mediante el mencionado papa, quien aceptó esta práctica, en atención a los métodos que día a día se volvían inútiles para los pacientes terminales y la agotadora lucha de los familiares por mantenerlos vivos se consideró necesario realizar este procedimiento siempre y cuando exista la voluntad del paciente o el consentimiento de sus familiares y su médico. “Pio XII reconocía que el sentimiento de piedad que podría generar la solicitud de eutanasia era propio de un corazón bueno, sensible y generoso, no dudaba, sin embargo, en calificar la eutanasia por motivos de salud como monstruosa” (p. 26).

Ulteriormente en 1980, bajo el mando del entonces sumo pontífice de Roma, Juan Pablo II, la Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe publicó la Declaración sobre la eutanasia, a través de la cual manifiestan claramente su posición frente a la práctica eutanásica.

Del mismo modo en 1980, el Papa Juan Pablo II contempló diferentes contextos para tratar a un paciente; se refirió a los costos (relacionados a tratamientos, medicinas, intervenciones, etc.), los riesgos, las probabilidades de éxito que se pueden tener, entre otras circunstancias que determinan la realización de la eutanasia; de esta forma

y con la autorización del paciente, se toma la decisión de suspender, cancelar o continuar con los medios para salvaguardar la vida. Herrera (citado por Delgado, 2017, p. 230)

Lo citado previamente fue un extracto de lo que se publicó en la Declaración sobre la eutanasia, siendo lo predominante la condena moral que se realiza a la eutanasia, manifestando que no solo se condena esta figura en la modalidad activa sino también pasiva al señalar que nadie puede pedirla, además en relación a los ruegos del enfermo se sostiene que esto no debe ser entendido como expresión de una verdadera voluntad de eutanasia sino como peticiones angustiadas de asistencia y afecto.

Respecto a la eutanasia voluntaria la iglesia indica que cuando un enfermo manifiesta el deseo y voluntad de que lo maten no es morir lo que primariamente busca sino acabar con una serie de condiciones como el dolor, la soledad, incapacidad propia, ser molestia y estorbo para los demás, enfrenta también miedos interiores, debilidad, depresiones normales, entre otras cosas, que le hacen la vida demasiado dura e imposible, y por consiguiente las suplicas de los enfermos muy graves que alguna vez invocan la muerte, es por ello que esto no debe ser entendido como expresión de una verdadera eutanasia.

Castillo y Lanza (2014) indican:

En el documento Declaración sobre la eutanasia Eclesial la iglesia dice: nada ni nadie puede autorizar la muerte de un ser humano inocente, sea feto, embrión, niño o adulto, anciano, enfermo incurable o agonizante. Nadie además puede pedir este gesto homicida para sí mismo, o para otros confiados a su responsabilidad, ni lo puede consentir explícita o implícitamente. Ninguna autoridad puede legítimamente imponerlo ni permitirlo. Se trata, en efecto, de una violación a la ley divina, de una ofensa a la dignidad de la persona, de un crimen contra la vida, de un atentado contra la humanidad. (p. 27)

Sin embargo, respecto al uso de analgésicos es donde se da un notorio apoyo a la aplicación de la eutanasia por parte de la iglesia católica al sostener que la prudencia humana y cristiana sugiere para la mayor parte de los enfermos el uso de las medicinas que sean adecuadas para aliviar o suprimir el dolor, incluso de calmantes que

tendiendo como principal objeto suprimir el dolor puedan indirectamente abreviar la vida. Como vemos la doctrina católica acepta como una consecuencia de la práctica de la eutanasia la administración de fármacos que puedan ocasionar la muerte.

Asimismo en una parte de la declaración se da lugar a la eutanasia pasiva en los siguientes términos: “Ante la inminencia de una muerte inevitable, a pesar de los medios empleados, es lícito en conciencia tomar la decisión de renunciar a unos tratamientos que procurarían únicamente una prolongación precaria y penosa de la existencia” (Cáceres, 2003, p. 33).

Vemos, entonces desde el punto discursivo, que la iglesia católica mantiene cierto consenso, tolerancia y justificación respecto a la eutanasia pasiva cuando frente a una muerte inminente donde los tratamientos solo llevarían a una existencia penosa y precaria, es así que la eutanasia activa sería también moralmente justificable debido a que en ambas el fin es el mismo.

Por otro lado, el Comité para la Defensa de la Vida en el año 1993 consideró que la comunidad católica debería definir la eutanasia como un pecado que atenta contra los principios morales y religiosos de la persona pues estiman que este procedimiento vulnera la dignidad humana al suponer que es un ataque injustificado al ser todos hijos de Dios. No obstante, absuelve los escenarios de guerra y la pena de muerte, sustentando que son circunstancias provocadas por causa de agresiones abusivas, de manera que se actúa bajo el derecho a la legítima defensa.

Tampoco debemos dejar de mencionar al actual Vicario de Dios en la tierra, el Papa Francisco, quien se pronunció en el año 2014 en relación a la práctica de la eutanasia denominándola como una estrategia de exclusión para las personas ancianas con falta de salud o minusvalía. “Sostiene que la carencia de salud no limita a la persona para ser feliz, no es el desgaste del organismo el que determina la alegría de un individuo, sino la soledad y el desamor por parte de su familia” (Delgado, 2017, p. 231).

Ahora bien, de todo lo expuesto, es necesario indicar que en el año 2017 la iglesia católica hizo referencia a la ilegalidad moral que representa la práctica de la eutanasia en el ser humano. Determinó que con estos hechos se configurarían delitos como el

homicidio y suicidio que vulneran directamente la dignidad humana de cada persona. De este modo la iglesia supuso dos pautas para la coexistencia del hombre: una de ellas es la vida sagrada, que se relaciona al comienzo y al fin de la vida concebida por la mano creadora de Dios; y la segunda es su inviolabilidad, donde se trazan límites que exigen devoción por la vida y de igual forma el respeto por ella.

Silva (2005) refiere:

Es decir, la iglesia católica, poderosamente organizada, es un férreo opositor de la práctica de la eutanasia. Incluso el catecismo sostiene los postulados que cualquiera que sea el motivo la realización de la eutanasia es moralmente inaceptable, que la interrupción de tratamientos médicos onerosos, peligrosos, extraordinarios o desproporcionados a los resultados puede ser legítima y que aunque la muerte se considere inminente, los cuidados ordinarios debido a una persona enferma no pueden ser legítimamente interrumpidos. (p. 10)

Como podemos apreciar la Iglesia Católica presenta una dualidad de posturas, pues así como la eutanasia es condenada moralmente tampoco se puede dejar de lado que si bien la niega en términos formales catalogándola como un atentado a Dios, la reconoce de forma tácita en sus manifestaciones sobre el tema. Así por ejemplo la iglesia católica por una parte condena la eutanasia y subraya el dolor y el sufrimiento cuando por medios legítimos son inevitables, no obstante, acepta el derecho a morir entendiéndolo como el derecho a morir con toda serenidad, con dignidad humana y cristiana indicando que es ilícito interrumpir la aplicación de los medios desproporcionados para mantener al paciente con vida insistiendo que ese derecho a morir no designa el derecho a procurarse o hacerse procurar la muerte como se quiere en la eutanasia.

Lo descrito es muy importante pues los más grandes detractores de la eutanasia se refugian tras la religión católica, sin embargo, es reconfortante revisar la progresiva apreciación que el catolicismo le otorga al tema y aunque en la formalidad no la tolera deja abierto un camino no tan estrecho ni lejano para que posteriormente se pronuncie favorablemente en relación a la eutanasia.

2.6.3. ARGUMENTO DE LA PENDIENTE RESBALADIZA

Este argumento sostiene que de aceptarse la eutanasia, aunque sea en casos extremos y determinados, se abre la posibilidad de que se extienda su aplicación de manera que se den abusos como, por ejemplo, que la figura de la eutanasia sea aplicada con la finalidad de traficar órganos, o que bajo su figura se oculten homicidios, además que se podrían disminuir los recursos destinados a la cura de enfermedades terminales.

Así también se sostiene que la regulación de la eutanasia imitaría nuevamente al contexto vivido muchos años atrás durante el gobierno de Adolfo Hitler, donde el genocidio nazi, inicialmente, solo se refería a los enfermos crónicos extendiéndose luego a las personas no productivas socialmente, posteriormente se aplicó la eutanasia a quienes sostenían una ideología distinta, a aquellos que tenían otra raza y, finalmente, a quienes no eran nacionales, sin embargo esta práctica había sido justificada. Arribasplata y Tarrillo (2017) señalan que “la motivación del programa Nazi no residía en el sufrimiento de quienes se mataba sino buscaba la eliminación de aquellos que no eran alemanes y no tenían la capacidad para trabajar” (p. 93).

Como vemos, el argumento de la pendiente resbaladiza en contra de la eutanasia se fundamenta en que una vez regulada la misma esta se puede distorsionar y se aplique de una manera indiscriminada, tal es así que, incluso, se ejecute en situaciones no tan extremas, es decir, la preocupación de esta teoría es que no se haga de la práctica de la eutanasia una excepción sino algo recurrente en situaciones que no lo ameriten.

Garayalde (2017) sostiene al respecto:

Sin embargo, en la actualidad ya son muchos los estados que regulan este fenómeno y por ello, conscientes de que existe en la realidad esta tendencia a la pendiente resbaladiza, el descenso por ella parece inevitable y es por ello que los estados deben proceder a actuar sobre ello, tomando las medidas que sean necesarias para evitar que continúe incrementándose el número de casos permitidos y el resultado sea catastrófico. (p. 47)

2.7. ARGUMENTOS A FAVOR DE LA EUTANASIA

Quienes están a favor de la eutanasia se fundamentan en la compasión que produce el sufrimiento de la persona que se enfrenta a una enfermedad terminal incurable y que trae consigo fuertes dolores, es decir, consideran la eutanasia como un fin digno para enfermos terminales que padecen grandes agonías, aprecian la vida como patrimonio de cada individuo, el que puede disponer de ella por derecho propio por lo que la eutanasia no se presenta como una eliminación, sino como una ayuda al buen morir. Asimismo, los defensores se basan en la necesidad de una legalización y despenalización de la eutanasia respaldándose en la opinión pública que, por lo general, se manifiesta a favor de una regulación al respecto.

2.7.1. LA AUTONOMÍA DE LA PERSONA: EL DERECHO A LA LIBERTAD

Uno de los argumentos que sostienen los defensores de la eutanasia es el de la autonomía pues indican que es fundamental la decisión que adopta por sí misma la persona pues es su capacidad de plan de vida.

El derecho a la libertad se fundamenta en la autonomía inherente al ser humano. A esa dignidad surgida de su capacidad volitiva que lo hace diferente de las otras especies, el respeto a su autonomía es necesario para que pueda desarrollarse libremente, de acuerdo a su proyecto de vida. (Torres, 2015, p. 60)

La autonomía de la persona o, también llamada, autonomía de la voluntad se desprende del derecho a la libertad del ser humano y el núcleo de este derecho es la libertad de decidir y ejecutar su decisión, por ende, se entiende que la vida de la persona le pertenece únicamente a esta y por tanto no se le puede obligar a mantenerse con vida contra su voluntad.

Así tenemos que la autonomía de la voluntad supone el respeto de la libertad de cada persona para seguir el proceder deseado y determinar de esta manera su vida personal.

Casabona (citado por Torres, 2015) manifiesta al respecto:

La autonomía significa el reconocimiento de la libre autónoma decisión individual sobre sus propios intereses siempre que no afecte a los intereses de un tercero (...). Supone, por tanto, el reconocimiento del actuar responsable, del derecho de todo ser humano a determinar su propio destino vital y personal, son el respeto a sus propias valoraciones y a su visión del mundo. (p. 61)

Para los defensores de la eutanasia la autonomía de la persona encuadra perfectamente en su permisión pues ello significa la capacidad y discernimiento que presenta el enfermo respecto a decidir si desea seguir viviendo en las condiciones que se encuentra u opta por culminar con el sufrimiento que padece.

(...) La existencia de un derecho a morir, entendido como el de disponer voluntariamente de la vida, se sostiene en que el individuo tiene una voluntad autónoma para decidir sobre su vida y su cuerpo (...) Así como que la muerte puede ser algo bueno para el moribundo que la desea, y quien pide y busca su muerte solo estaría queriendo lograr su propio bien, lo cual no debería ser impedido por terceros, quienes de tal manera estarían menoscabando dicha autonomía y, como consecuencia la dignidad de esa persona. Sambrizzi, (citado por Herrera, 2002, p. 49.)

Es necesario mencionar a la Declaración de Lisboa, la misma que establece en su principio tercero el derecho a la autodeterminación, el cual contiene el derecho del paciente a tomar decisiones libremente en relación a su persona así como, cuando se trate de un paciente adulto, otorgar o negar su consentimiento para cualquier examen, diagnóstico o terapia, además de recibir la información necesaria entorno a sus decisiones pues el enfermo debe entender claramente cuál es el propósito de todo examen y tratamiento y cuáles serían las consecuencias de no dar su consentimiento.

La autonomía es en este sentido la posibilidad que tendría la persona de decidir sobre su propia muerte, al respecto, la Corte Colombiana ha señalado que el estado no puede oponerse a la decisión del individuo que no desea seguir viviendo y que solicita le ayuden a morir cuando sufre una enfermedad terminal que le produce dolores insoportables, incompatibles con su idea de dignidad. No se trata de restarle importancia al deber del estado de proteger la vida sino de reconocer que esta obligación no se traduce en la preservación de la vida solo como un hecho biológico.

Casabona (citado por Torres, 2015), indica:

Los ciudadanos son cada vez más conscientes de los derechos y libertades que en general les asisten en su vida de relación, y por ello tienden a exigir la tutela de su ejercicio, incluso cuando se encuentran postergados por la enfermedad, o con mayor motivo entonces. (p. 65)

De los conceptos plasmados determinamos que la autonomía de la persona indica el derecho del paciente para comprender su propia situación y decidir por sí mismo sobre los actos que se practicarán en su propio cuerpo y que afectarán de manera directa o indirecta su salud, su integridad y su vida, todo esto sin estar determinado por ningún tipo de coacción.

Cuando la justificación del derecho a morir se basa únicamente en la autonomía de la persona nos encontramos en una situación general, abstracta y más desligada de experiencias sociales concretas, esto es, poder legitimar a una persona a romper el vínculo con la sociedad quitándose la vida y si el estado debe asegurarle ese poder como un derecho, lo cual significaría simplemente no interferir en la decisión de una persona de no quitarse la vida y admitírselo como un derecho. (Castillo y Lanza, 2014, p. 19)

De lo argumentado se infiere que así como el estado le otorga al ser humano la condición de autónomo y capaz a fin de adoptar sus propias decisiones, resulta también algo paradójico que la persona requiere del mismo estado así como de demás para poder disponer de su propia vida y realizar así su voluntad.

Dicho esto podemos concluir que la autonomía de la que goza cada persona faculta para que el ser humano pueda tomar decisiones de vida y también de muerte, es decir, se tiene el derecho a vivir con calidad y dignidad hasta el momento de nuestra muerte; tenemos derecho a acceder a los servicios sanitarios mínimos que nos permitan conservar un estado de salud adecuado para poder vivir de acuerdo a esas condiciones y la libertad para valorar y decidir informadamente a que tratamientos o terapias médicas estamos dispuestos a someternos en forma de nuestro personal proyecto de vida.

2.7.2. EL DERECHO A LA SALUD

Así como el derecho a la vida es fundamental, el derecho a la salud es vital pues el desarrollo de la primera potestad mencionada es posible siempre y cuando el ser humano goce de una energía óptima para desenvolverse en la sociedad y, lo que es más importante, vivir dignamente sin padecimiento ni sufrimiento que haga lamentable la existencia. “El derecho humano a la salud es considerado un derecho fundamental. Poder vivir dignamente, tener un reconocimiento en el propio contexto social, contar con un mínimo de garantías sociales, etc, requiere que el ser humano tenga garantizado este derecho” (Torres, 2017, p. 63).

Por otro lado, es claro que el derecho a la protección a la salud no se refiere a una exigibilidad que el estado pueda proveer una situación óptima ya que es evidente que dicha condición orgánica de cada individuo escapa al ámbito de facultades del poder público, y depende de muchos factores personales, hereditarios, ambientales, de alimentación, genética, entre otros, que no son controlables, incluso, por el propio afectado.

Sin embargo, si es obligación del estado proveer y procurar los mecanismos tanto jurídicos como de infraestructura necesarios, tanto en la prevención, como en la atención médica para que cualquier persona pueda acceder a ellos y poderse procurar a sí mismo ese estado de salud óptima. Es así que el derecho a la salud contiene como inherente a la propia dignidad humana, lo cual es entendible en tanto que se refiere a la integridad de nuestro propio ser corpóreo e incorpóreo, esto último alusivo a la salud mental.

El derecho a la salud, al goce y protección de la salud es amplio, en tanto que tutela nuestro cuerpo, nuestro primer bien tangible como seres humanos y con diversas necesidades. Incluye ello en su goce y ejercicio, no solo las infraestructuras médicas, tecnológicas, administrativas y físicas necesarias, sino también a la debida información, el trato digno y adecuado, el respeto a la autonomía personal del paciente respecto de sus decisiones médicas como el consentimiento informado que

debe otorgar; así como la atención integral que debe recibir tanto física como emocional. El derecho a la salud incluye la salud mental. (Torres, 2015, p. 69)

Es así que el derecho a la salud se encuentra contenido dentro del derecho a la vida pero dejando claro que ello es entendido como una existencia digna, lo cual implica un buen estado de salud física y psíquica sin que el sujeto se encuentre afectado de enfermedades o discapacidades que pudieran limitar el nivel de desarrollo, el raciocinio, autonomía o control.

2.7.3. EL DERECHO A MORIR DIGNAMENTE

En la actualidad el tema de la eutanasia es tan discutible que sus impulsores y detractores al referirse a ella se manifiestan llamándola “buena muerte”, “morir con dignidad”, entre otros términos.

La expresión “morir con dignidad” implica ciertamente que existen maneras tolerables de morir, considerando que si las peticiones en favor de una muerte digna se desarrollan de manera vertiginosa es porque cada vez encontramos a más personas, que aquejadas por fuertes dolores, producto de una enfermedad terminal eligen por la opción que se le respete su derecho de decisión, lo que ello implica también que en virtud de la dignidad humana la vida se convierte en un derecho de libre disponibilidad. Incluso en el país de España existe la asociación de Derecho a morir dignamente, el cual trabaja arduamente en pro de la legalización de la eutanasia en diversas partes del mundo.

Lo discutible es que el derecho a morir dignamente implica que el médico que practica la eutanasia quita la vida a su paciente y se trata de saber si la referencia al concepto de dignidad permite justificar este acto.

Para ello debemos tener en cuenta que a toda persona le asiste efectivamente el derecho a morir con dignidad, lo cual conlleva una serie de prerrogativas como, por ejemplo, el derecho del enfermo a mantener un diálogo abierto y una relación de confianza con el equipo médico y su entorno, así como el respeto a la libertad de conciencia, a saber en todo momento la verdad sobre su estado, además el derecho a morir dignamente también se adhiere a lo determinado por el Organismo Mundial de

la Salud, la cual indica que el enfermo tiene derecho a no sufrir inútilmente, así como a decidir sobre su propio destino y a aceptar o rechazar las intervenciones quirúrgicas y el derecho a rechazar los remedios excepcionales o desproporcionados en fase terminal.

El Instituto de Investigación Jurídica de la Universidad de San Martín de Porres (2013) señala:

El término dignidad, es lagunoso, es decir indeterminado, pero al menos es razonable afirmar que una vida llena de sufrimientos innecesarios en tanto irreversibles, es indigna, porque es vivir esclavo del propio sufrimiento, y, siendo el paciente el amo de su propia vida gracias al principio de autonomía de la voluntad ¿Por qué continuar en esa esclavitud?, si el paciente puede solicitar a otro que lo ayude a morir, para así romper las cadenas con una vida que a su juicio lo denigra. (p.17)

Por su dignidad, debe respetarse las decisiones que el ser humano tome en su vida, de acuerdo a sus propios valores y la circunstancia en la que se encuentre; por lo que, consideramos que es en base a este principio fundamental, la persona puede decidir el momento y las circunstancias de su muerte, pues ella también forma parte del ciclo de vida del ser humano. (Flores y Padilla, 2015, p. 49)

Así también el derecho a morir dignamente es lo que define a la vida humana, por ello cuando al final de una larga enfermedad contra la que ha luchado con valentía, el enfermo pide al médico que interrumpa una existencia que ha perdido para él toda dignidad y en base a ello el galeno decide plenamente consciente asistirle y suavizar sus últimos momentos permitiéndole caer en un sueño apacible y definitivo, esta asistencia médica y humana, lo que conocemos como eutanasia, es la manifestación misma del respeto por la vida.

Vemos aquí también que para justificar que las personas tienen un derecho a morir, se hace referencia al derecho a la vida pero con una matización, pues se trataría del derecho a una vida acorde con la dignidad humana, lo cual se produciría cuando la persona tuviera una decente calidad de vida.

No obstante, no sería una vida digna la de aquellos afectados por enfermedades o lesiones incurables muy dolorosas, a quienes se les debería reconocer el derecho preferente a morir sin dolor para evitar la continuación de una vida indigna sujeta a un dolor irresistible. Robles (2006) refiere que “la muerte digna es mucho más que un estilo particular de muerte, es un concepto amplio, una filosofía de morir basada en el respeto por la dignidad del ser humano hasta la hora de su muerte” (p. 9).

El derecho fundamental a morir dignamente ha sido estudiado ampliamente en la jurisprudencia colombiana, específicamente en la sentencia T-970 del año 2014, emitida por la Corte Constitucional de Colombia, el mencionado veredicto será tratado considerablemente en el segundo capítulo, sin embargo, a *grosso modo* es preciso mencionar que en dicho fallo se consideró a la dignidad humana como la facultad que tiene la persona para razonar y determinar sobre lo que es bueno o malo y a su vez es indispensable en el regocijo de la vida humana, de lo cual se deriva la permisión de la eutanasia a manera de morir con dignidad. “Es por ello que la dignidad es la matriz del derecho a dejar de existir dignamente, debido a esto es que se señala que sería correcta la eutanasia para evitar una imagen penosa de la persona” (Silva, 2005, p. 8).

El Código de Ética y Deontología Médica señala en su artículo 27 señala que “el médico no deberá emprender o continuar acciones diagnosticas o terapéuticas sin esperanza, inútiles u obstinadas, además de tener en cuenta la voluntad explícita del paciente a rechazar el tratamiento para prolongar su vida y a morir con dignidad”.

La doctrina ha establecido puntos a tomarse en cuenta y que son característicos de la muerte digna por parte del personal sanitario, como, por ejemplo, comunicar al enfermo sobre su estado crítico, asimismo, dotar al paciente de verdadera información acerca de las decisiones y procedimientos que le puedan afectar antes de que éstas sean llevadas a cabo. Del mismo modo se debe preservar en lo posible la autonomía y el autocontrol del paciente así como proteger la pérdida de la imagen corporal, todo esto con la finalidad que el enfermo no se sienta dejado de lado y por ende pueda tener una muerte digna.

Vega (2007) indica:

Del estudio antes citado acerca de las actitudes del personal sanitario ante el enfermo terminal, se dedujo que la mayoría asocian morir con dignidad a morir rodeado del cariño y apoyo de los seres queridos, eliminándose en lo posible los dolores y sufrimientos, de muerte natural, a su tiempo, sin manipulaciones médicas innecesarias, aceptando la muerte con serenidad con la asistencia médica precisa y el apoyo espiritual si se desea, según las propias creencias. (p. 10)

En ese sentido es evidente que siempre debe procurarse que la vida y muerte de cada hombre sean lo más dignas posibles y siendo la dignidad inherente al ser humano además de ontológica, intangible e inviolable además de tener claro que no es la dignidad la que fundamenta la vida humana sino la vida humana la que fundamenta la dignidad por lo que esta debe ser reconocida al hombre por el solo hecho de existir.

**CAPITULO III:
JURISPRUDENCIA
COMPARADA Y
REGULACIÓN DE
LA EUTANASIA**

3.1. LA EUTANASIA EN COLOMBIA: EL AVANCE DEL MARCO LEGAL A PARTIR DE SENTENCIAS JUDICIALES

3.1.1. SENTENCIA C-239- 1997: EL CASO PARRA

Una vez detallados los alcances conceptuales y teóricos de los diferentes tipos de eutanasia así como haber descrito sus antecedentes y las posibles tesis que refrendan su aparición, es preciso pasar, ahora, a definir el contexto y la normativa de algunos países en los cuales ya ha sido legalizada esta práctica, pues resulta esencial conocer también la jurisprudencia que dio lugar a su legitimidad en diversos estados, de ahí que se podría vislumbrar las cuestiones a tener en cuenta para una viable, y no muy lejana, regulación de la eutanasia en nuestro país.

Es así que empezamos con Colombia, en donde encontramos el emblemático caso Parra, controversia que recayó en la sentencia C-239-1997, emitida por la Corte Constitucional de Colombia, en la cual se exhorta al congreso de ese país a regular la figura de la eutanasia.

El 8 de octubre de 1996 el ciudadano José Eurípides Parra interpuso una demanda de inconstitucionalidad, el cual fue signado en el expediente D- 1490, en contra del Decreto Ley 100, Código Penal, regulado el 23 de enero de 1980, el cual establecía en su artículo 326 lo siguiente: “el que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, incurrirá en prisión de seis meses a tres años”.

El señor Parra aducía que el periodo de prisión era demasiado ligero por lo que el derecho a la vida estaba siendo tratado por el legislador como un bien jurídico no amparable y se permitía que alguien pudiese matar al enfermo debido a la levedad de la pena.

No obstante de lo argumentado, la Corte de Colombia emitió la sentencia C-239, de fecha 20 de mayo del año 1997, resolviendo: Declarar exequible el artículo 326 del decreto 100 de 1980 con la advertencia de que en el caso de los enfermos terminales en los que concurra la voluntad libre del sujeto pasivo del acto no podrá derivarse responsabilidad para el médico autor, pues la conducta está justificada.

Los principales fundamentos de la sentencia fueron que quien mata a otro por piedad, con el propósito de ponerle fin a los intensos sufrimientos que padece, obra con un claro sentido altruista y este sentimiento atribuye una pena considerablemente menor a la prevista por el delito de homicidio simple o agravado, pues se trata de un acto solidario que se realiza por la solicitud de aquel que por sus agudos dolores, producto de una enfermedad terminal, pide le ayuden a morir, aclarando que el veredicto no desconoce el derecho fundamental a la vida pues el comportamiento continua siendo antijurídico pero en consideración al aspecto subjetivo de piedad la sanción es menor.

Respecto al valor de la vida la Corte indicó que es deber del Estado protegerla y esta tiene que ser compatible con el respeto a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad, por ello la sentencia considera que ante los enfermos terminales que experimentan fuertes dolores, este deber estatal cede frente al consentimiento informado del paciente que desea morir en forma digna.

En el fallo también se impulsa al Congreso de la República a regular el tema de la eutanasia, es así que en el numeral segundo el máximo tribunal ordenó expresamente: Exhortar al Congreso para que en el tiempo más breve posible, y conforme a los principios constitucionales y a elementales consideraciones de humanidad regule el tema de la muerte digna”.

Los puntos que se consideraron como esenciales para su regulación fueron los siguientes: verificación rigurosa, por personas competentes, de la situación real del paciente, la enfermedad, la madurez de su juicio y de la voluntad inequívoca de morir, indicación clara de las personas que deben intervenir en el proceso; circunstancias bajo las cuales deben manifestar su anuencia la persona que consiente su muerte; medidas que deben ser usadas por el sujeto calificado para obtener el resultado filantrópico; y la 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.

Ante tal mandato se manifestó que la Corte estaba excediendo los límites de su competencia al emitir dicho pronunciamiento pues la facultad de legislar correspondía

al Congreso mas no al Poder Judicial por lo que la exigencia del tribunal acerca de expedir una normatividad en relación a las personas que deseen morir no sería potestad legitima del mismo.

a) Análisis del caso

Anteriormente Colombia era el país en donde se hallaba a la eutanasia explícitamente criminalizada a través de los tipos penales del “homicidio por piedad” y la “inducción o ayuda al suicidio por piedad”, a cuya práctica clandestina acudían todas aquellas personas que como consecuencia de patologías o lesiones físicas graves habían visto reducida su vida a una mera existencia biológica, sin posibilidad de desarrollar un proyecto de vida digno, y sin la más mínima garantía de acceso a una asistencia óptima en salud.

No obstante, con la sentencia comentada observamos que la Corte de Colombia no solo declara constitucional la norma cuestionada sino que también exime de responsabilidad al doctor que, atendiendo la petición de su paciente en estado terminal, lo ayuda a morir con la finalidad que deje de sufrir innecesariamente y se le respete su dignidad al no permanecer en condiciones lamentables. Delgado (2017) afirma al respecto que “la Corte Constitucional estimó conveniente despenalizar el homicidio por piedad anulando toda responsabilidad que pueda recaer en los médicos que por petición del paciente terminal accede a realizar la eutanasia” (p. 230).

También se podría decir que la Corte otorga gran relevancia al aspecto subjetivo de la persona que lleva a cabo la eutanasia pues en gran parte de su sentencia desarrolla tanto la piedad del agente así como la dignidad del enfermo o solicitante. Según Maestre y Romero (2001) “la Corte establecía que en el caso de que la persona se encuentra bajo una enfermedad grave e incurable y que no pueda manifestar su consentimiento libre, el sujeto activo que comete la conducta, incurre en el llamado homicidio pietístico” (p. 169).

Desde el momento que en el fallo se declara constitucional el artículo 326 del Código Penal Colombiano y se justifica la sanción mínima que se impone al sujeto que ayuda a morir al enfermo en fase terminal que se lo solicita vemos el consentimiento directo

que se otorga a la aplicación de la eutanasia, más aun cuando se exime de responsabilidad al médico que por fines altruistas lo realiza.

Así también, conforme lo refiere Díaz (2017) el Tribunal afirmaba que:

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 una enfermedad terminal. (p.129)

A pesar de lo determinado, la manera como regula la sentencia el consentimiento del sujeto pasivo de la eutanasia no es clara, ya que no establece en que momento debe darse este, si es antes o durante el padecimiento de la enfermedad tampoco indica que debe entenderse por enfermo terminal por lo que se observa un gran vacío en la decisión del Tribunal pues si bien es cierto la tesis concuerda con lo determinado también es necesario que se fijen parámetros que puedan sostener la viabilidad de la práctica eutanásica ya que realizarlo sin una normativa específica podría hacer posible que esta permisión se torne de manera indiscriminada y eso es a lo que no se pretende arribar.

Según Ortega (2008):

(...) Los puntos que se consideraron como esenciales para su regulación fueron los siguientes: (i) verificación rigurosa, por personas competentes, de la situación real del paciente, la enfermedad, la madurez de su juicio y de la voluntad inequívoca de morir, (ii) indicación clara de las personas que deben intervenir en el proceso; (iii) circunstancias bajo las cuales deben manifestar su anuencia la persona que consiente su muerte; (iv) medidas que deben ser usadas por el sujeto calificado para obtener el resultado filantrópico; y (v) 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. (p. 37)

La manera como regula la sentencia el consentimiento del sujeto pasivo de la eutanasia no es clara, ya que no establece en que momento debe darse este, si es antes

o durante el padecimiento de la enfermedad (...), tampoco indica que debe entenderse por enfermo terminal. (Maestre y Romero, 2001, p. 187)

En relación al supuesto exceso de potestades en que estaba incurriendo la Corte Constitucional al exhortar al Congreso de la República a regular acerca de la eutanasia, solo conviene indicar que tal alegato no tendría mayor asidero legal debido a que la Corte respetó la división de poderes pues no se atribuyó la tarea de legislar, sino que, partiendo de la premisa que el Estado no puede oponerse a la decisión del sujeto que no desea seguir viviendo y que solicita le ayuden a morir cuando sufre una enfermedad terminal, consideró como urgente y necesario el establecimiento de regulaciones legales muy estrictas sobre la manera como debe prestarse el consentimiento y la ayuda a morir por lo que, conforme a sus atribuciones jurisdiccionales, encargó al ente competente, en este caso el Congreso, legislar sobre el tema.

En este paraje es que nos detenemos a hacer un parangón de la norma colombiana protagonista con el artículo 112 del Código Penal Peruano pues la redacción del tipo es parecido en la pena que se le da al agente que ayuda a consumar el homicidio piadoso, siendo este el plazo no mayor de tres años, es decir, con ambas legislaciones se puede evidenciar la necesidad de un proyecto de ley que regule la eutanasia pues en el ordenamiento jurídico nacional también se considera un atenuante de la pena el sentimiento de piedad que puede sentir el agente por lo que se concluye que la figura no es un asesinato, pues se considera un evento altruista realizado.

Entonces viene la reflexión de la tesista. ¿Por qué tipificar en el modo de delito un hecho que bien puede ser legalizado mediante una norma pues en sí su origen no es un crimen sino un apoyo que se da a las personas que solicitan ya no continuar viviendo en condiciones lamentables? Es por ello la necesidad de un proyecto de ley pues el mismo contexto lo advierte, incluso la misma norma que tipifica el homicidio piadoso con la paupérrima pena.

Incluso podemos indicar que el actor interpuso la inexecutable del artículo 326 del anterior Código penal interpretando y equiparando el homicidio por piedad con otros

tipos de homicidio y no tuvo en cuenta que el primero tiene una característica especial que es una motivación subjetiva en eliminar el sufrimiento, dolor o padecimiento ajeno, en contraposición al homicidio por fines de lucro o el homicidio cuyo fin lleva, en su mayoría, un actuar perverso.

De otro lado, también caemos en cuenta de la importancia que ostenta la dignidad pues, en el referido caso se deja por sentado que se respeta el derecho a la vida, sin embargo, en virtud de esa potestad inherente al ser humano es que la eutanasia se convertiría en un actividad factible pues vivir en condiciones lamentables e insufribles no concuerda con la definición de dignidad que concebimos, la cual debe ser equiparable a la protección de la integridad del ser humano en todas sus manifestaciones de existencia.

En este orden de ideas los dolores agudos dan lugar a intensos sufrimientos que en ningún sentido son expresiones de dignidad, de tal manera es preferible una buena muerte que una lamentable vida. “El Estado no puede oponerse a la decisión del sujeto que no desea seguir viviendo y que solicita le ayuden a morir, cuando sufre una enfermedad terminal que le produce dolores insoportables incompatibles con su idea de dignidad” (Maestre y Romero, 2008, p. 188).

Es así que el derecho a morir dignamente alcanza la categoría de fundamental, siendo sus principales razones que un derecho fundamental busca garantizar la dignidad del ser humano es por ello que su propósito es permitir que la vida no consista solo en la subsistencia vital de una persona sino que vaya mucho más allá pudiendo llevarse a cabo el proyecto de vida, y cuando ello no sucede, las personas no viven con dignidad.

3.1.2. SENTENCIA T- 970-2014: EL CASO JULIA VS. COOMEVA EPS

Si bien es cierto la eutanasia fue despenalizada en el año 1997 por el Tribunal Constitucional mediante la sentencia comentada, recién es en abril del año 2015 con el fallo T-970-2014, donde se halla un marco legal adecuado que la regulara pues la falta de criterios bien establecidos para su realización, sumada a la controvertida legislación, generaba ambigüedad, conflictos de interpretación e incertidumbres sobre el tema.

Se trata del caso Coomeva EPS, el cual tuvo su inicio el día 05 de junio del año 2013 cuando la señora Julia interpuso acción de tutela en procura de la protección de sus derechos fundamentales a la vida y a morir dignamente, los cuales estimó vulnerados por la EPS Coomeva debido a que no le aplicaban el procedimiento de la eutanasia a pesar de padecer una enfermedad terminal, esta era cáncer al colon, detectada en el año 2008, la cual posteriormente hizo progresión en el pulmón y la pelvis.

Es así que el 23 de febrero del año 2012 la accionante manifestó su voluntad de no recibir más ciclos de quimioterapia pues estos le causaban intensa astenia, adinamia, cefalea, náuseas y vómito. El 04 de junio del año 2013 un médico oncólogo dejó constancia que el cáncer que padecía la paciente había deteriorado en gran magnitud su estado funcional y calidad de vida.

A pesar de las solicitudes de la señora Julia acerca de que se le practique la eutanasia, el galeno no podía atender a su pedido por ser la referida figura considerada como un homicidio, por lo que la demandante, invocando la sentencia C-239-1997, recurre al Juzgado Décimo Civil Municipal de la ciudad de Medellín con la finalidad que se le ampare su derecho fundamental a la vida digna y por tanto, determinar en la sentencia la fecha y hora para morir dignamente y de manera tranquila a través de la eutanasia.

Por su parte, los argumentos de EPS Coomeva fueron que en el ordenamiento jurídico aún no se encontraba regulado el procedimiento de la eutanasia, asimismo, solicitó la vinculación al proceso del Ministerio de Salud y Protección Social argumentando que es el Estado el directamente responsable de dar efectividad a la sentencia proferida en su momento por la Corte Constitucional y gestionar la reglamentación en la materia.

También indicó que la entidad no era competente para determinar si la paciente sufre de una enfermedad terminal que le causa dolores insoportables pues sus funciones son netamente administrativas así como también para el hecho de verificar que realmente existe un consentimiento inequívoco, libre e informado en su decisión.

Después de las alegaciones de ambas partes, el 23 de julio del año 2013 el Juzgado resolvió en primera y única instancia no tutelar los derechos fundamentales invocados por la demandante señalando entre sus fundamentos más relevantes que en el

desarrollo del proceso no se obtuvieron pruebas suficientes para establecer las condiciones de salud mental de la señora Julia que permitiera verificar su inequívoco consentimiento, de acuerdo a las exigencias de la sentencia C-239-1997. Asimismo, aún no se había determinado los parámetros que regularan la eutanasia por lo que existía un vacío legal que imposibilitaba la aplicación de la figura.

Es así que con fecha 15 de diciembre del año 2014 la Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional de Colombia al conocer el mencionado proceso vía revisión abordó nuevamente el tema de la eutanasia determinando los presupuestos para hacer efectivo el derecho a morir dignamente, estos eran el padecimiento de una enfermedad terminal y el consentimiento inequívoco, libre e informado.

Lo lamentable sucedió cuando el caso fue elevado en revisión pues, para este momento, la peticionaria ya había fallecido, sin embargo, la Corte considero que ese hecho no era suficiente para dejar de pronunciarse sobre el fondo del asunto por lo exhortó por segunda vez al Congreso de la República para que legisle en relación al tema, además instauró la figura de un equipo científico interdisciplinario con la finalidad que se acompañe al paciente y su familia durante el proceso de ejecución de la eutanasia, procedimiento que estaría a cargo del Ministerio de Salud y Protección Social.

Para la Corte no existió justificación constitucionalmente válida a la negativa de la EPS de practicar la eutanasia puesto que el caso no solo se desprendió de que si se cumplían todos los requisitos que eximen de responsabilidad penal a quien provoque la muerte, sino también, se estructuraban las causales para que se estuviera en presencia de una obligación derivada del derecho fundamental a morir dignamente, teniendo en cuenta que para esa fecha ya se encontraba vigente las pautas establecidas por la sentencia C- 239-1997 y que además fue invocada por la peticionante al momento de solicitar se le practique la eutanasia.

Del mismo modo la Corte se pronunció en relación al consentimiento del paciente, el cual puede otorgarse de varias formas, pudiendo ser previo, posterior, formal o informal, dejando claro que cuando hablamos de una aprobación previa esta será antes

de sufrir el suceso patológico y posterior cuando la voluntad se manifieste después de acaecido este, respecto a la formalidad e informalidad se refiere que la anuencia puede ser escrita o expresa, así también es dable el caso de un consentimiento sustituto cuando el paciente, víctima de una enfermedad terminal, se encuentra en imposibilidad de manifestar su voluntad por lo que los familiares se encuentran facultados para suplirlo.

b. Análisis del caso

En este caso evidenciamos que la falta de una regulación clara y precisa respecto a la eutanasia y la vigencia del artículo que tipifica el acto produce consecuencias como, por ejemplo, el agónico sufrimiento del enfermo que finalmente fallece aun habiendo reunido las condiciones para que se haga posible mitigar su dolor, pues si bien es cierto el Código Penal Colombiano en su artículo 326 condena la práctica de la eutanasia, por otro lado, el Tribunal Constitucional lo permite siempre y cuando concurrieran ciertas condiciones lo cual genera una entendible y gran confusión en la ciudadanía. “En Colombia aún no se había legislado el marco normativo que permitiese la eutanasia por ende se le debía dar mayor prevalencia al sentido inviolable del derecho a la vida, el cual no admite ningún tipo de excepciones” (Ortega, 2015, p.111).

Así también se afronta la realidad de la abstención que tienen las instituciones estatales para permitir la eutanasia, a pesar de contar con un precedente constitucional como lo fue la sentencia C-239-1997, sin un previo consentimiento o injerencia expresa respecto a la situación específica que se presenta, es por ello que observamos el emplazamiento que pronunció la EPS demandada al Ministerio de Salud a efectos que contribuya a deslindar el proceso incoado por el paciente.

Observamos la violación a los derechos fundamentales de libertad y de decisión de la cual fue víctima la enferma pues a pesar de haber solicitado expresamente su deseo de morir citando los antecedentes de la sentencia C-239-1997 tanto la EPS como el Juzgado al que recurrió no valoraron su petición y la deniegan bajo argumentos que carecían de objeto como, por ejemplo, que la EPS no contaba con un diagnóstico que

asevere la etapa terminal de la enfermedad del paciente, cuando este documento si lo había y fue emitido por un médico particular, además que la demandante no había presentado pruebas suficientes que acrediten su inequívoco consentimiento a pesar que había sido ella la titular de la demanda y la prosiguió hasta el final de sus días.

Vemos que a diferencia de la anterior sentencia en esta ya se acentúan los criterios que deben tenerse en cuenta para la práctica de la muerte digna, siendo estos la prevalencia de la autonomía del paciente, la celeridad, la oportunidad y la imparcialidad de los cuales observamos que los últimos tres aspectos no fueron respetados por las entidades competentes.

Conviene citar lo relevante de la Corte Constitucional, en este caso, al exhortar por segunda vez al Congreso de la República de Colombia la regulación sobre el tema de la eutanasia por ser considerado de interés público así como la orden que emitió para el Ministerio de Salud Y Protección Social acerca de las directrices que se deben establecer para que los hospitales, clínicas, EPS y en general, prestadores del servicio de salud conformen un comité interdisciplinario que haga viable la eutanasia.

Ortega (2015) asevera al respecto:

La sentencia T-970-2014 ordenó al Ministerio de Salud que, en el término de 30 días, contados a partir de comunicada la providencia emita una directriz y disponga todo lo necesario para que los hospitales, clínicas, EPS y en general, prestadores del servicio de salud conformen el comité interdisciplinario del que trataba el fallo (...). De igual manera, el Ministerio deberá sugerir a los médicos un protocolo que será discutido por expertos de distintas disciplinas y que servirán como referente para los procedimientos tendientes a garantizar el derecho a morir dignamente. (p. 113)

3.1.3. SENTENCIA T-544-2017: EL CASO IRENE VS. SALUD EPS

La resolución 1216-2015 también fue objeto de una posterior sentencia. Con la finalidad que se dé estricto cumplimiento a la mencionada resolución respecto a las directrices para la organización y funcionamiento de los Comités y así hacer efectivo el derecho a morir con dignidad a favor de su hijo, los señores Irene y Alfredo el día

06 de octubre del año 2016 presentaron una solicitud ante SALUD EPS donde pretendían que se valorarían de manera adelantada la decisión 1216 del año 2015.

La entidad no respondió a la solicitud, es por ello que con fecha 18 de noviembre del año 2016 Irene y Alfredo presentaron ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Amarillo una acción de tutela contra SALUD EPS, que recayó en el expediente n.º T-6.084.435 con el propósito que se amparara el derecho fundamental a la vida y demás facultades que se vieron vulnerados con el silencio de la entidad y lo cual era perjudicial para su hijo.

Los actores señalaban que su hijo Francisco, de 13 años de edad padecía de parálisis cerebral severa desde su nacimiento, es por ello que la historia clínica registra el diagnóstico de parálisis cerebral infantil espástica secundaria e hipoxia neonatal, epilepsia de difícil control, escoliosis severa, displasia de cadera bilateral y reflujo gastroesofágico severo, lo cual provoca gran sufrimiento, además que los tratamientos suministrados por la EPS son tardíos e ineficaces.

Por su parte la entidad emplazada solicitó que se denegara el amparo solicitado por carencia actual de objeto debido a que el 22 de noviembre del año 2016 se emitió respuesta a la petición elevada por los demandantes, la cual fue adjuntada como prueba al trámite constitucional. La contestación indicaba a groso modo que no se evidenciaba que los médicos hayan establecido los criterios del protocolo determinado en la resolución 1216-2015 ni tampoco que se haya ordenado dicho proceso.

Posteriormente, el 28 de noviembre del año 2016 el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Amarillo concedió el amparo del derecho fundamental de petición de los actores por considerar que la entidad accionada no emitió una respuesta de fondo, clara y suficiente que guardara coherencia con la solicitud pues no consideró la compleja situación del niño quien presentaba también sofocamiento constante por falta de oxígeno, el cual no era suministrado por la EPS.

Es por ello que el Juzgado ordenó a la demandada que en el plazo perentorio de 48 horas contadas desde la notificación del fallo diera respuesta a la petición elevada por

los accionantes, debiendo ser esta clara y suficiente, además de existir coherencia entre lo atendido y lo pretendido, de tal manera que la solución a lo pedido verse sobre lo preguntado y no respecto a un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición.

Posteriormente, mediante auto del 17 de abril del año 2017 el fallo del expediente n.º T-6.084.435, que es el caso cuestionado fue elevado en revisión ante la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia, lo lamentable fue que el día 15 de marzo del año 2017, es decir, un mes antes de que la Corte empezara a evaluar el caso, Francisco falleció, sin embargo, ello no fue óbice para que la máxima autoridad pueda pronunciarse por el fondo a pesar de ya haberse consumado el daño.

Es así que el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Amarillo sostuvo que no tenía conocimiento alguno del cumplimiento sobre la orden que emitió en su fallo para la protección del derecho de petición de los actores. Por su parte, la entidad demandada manifestó que hizo de conocimiento a la médico auditora de tutela nacional del área de auditoría médica de SALUD EPS el estado y la gravedad del padecimiento del niño.

En esta etapa del proceso la Corte señaló que la EPS, inicialmente, guardó silencio en relación a la solicitud de los padres del menor y emitió una respuesta después de la acción de tutela incoada por los actores, además de considerar que la contestación fue ambigua e incongruente pues solo alcanzó a comunicar una respuesta evasiva, con información imprecisa plagada de indicaciones erradas sobre de qué forma proceder, en la misma línea señaló que el derecho a la muerte digna no solo comprende el acto médico de eutanasia sino que para su efectividad abarca también el trámite oportuno y expedito de las solicitudes elevadas por los pacientes dirigidas a obtener la garantía en mención por lo que se concluyó que la entidad demandada fue violatoria del derecho de petición.

A raíz de todo lo indicado es que la Corte Constitucional resolvió confirmar el fallo dictado por el Juzgado Promiscuo Municipal de Amarillo que concedió el amparo de derecho de petición a la vez que exhortó por tercera vez al Congreso para que en el

plazo de dos años reglamente el derecho fundamental a morir dignamente, así también ordenó al Ministerio de Salud y Protección Social para que en el término de cuatro meses disponga todo lo necesario para que los prestadores del servicio de salud cuenten con comités interdisciplinarios en aras de garantizar el derecho a la muerte digna de los niños, niñas y adolescentes.

c. Análisis del caso

El caso descrito fue el último presentado en el país colombiano respecto al tema que nos ocupa, no obstante se aprecia diversos aspectos que deben corregirse con la finalidad de obtener una regulación expresa de la eutanasia en el ordenamiento jurídico y así no se continúe vulnerando los derechos fundamentales del enfermo y dejarlo padecer o agonizar hasta su muerte y posteriormente decidir favorablemente en relación a su caso, pues la referida sentencia falló un mes después que el niño falleciera, es decir, igual que en el fallo precedente se resolvió a destiempo, con lo que se causa un daño irreparable al accionante.

Ahora bien, se debe tener en cuenta que la sentencia emitida por la Corte Constitucional por tercera vez exhorta al Congreso a emitir una normatividad que regule de manera específica las condiciones en que pueda ejercerse la eutanasia, dicho mandato solo hace visible la deficiencia del poder legislativo en elaborar una ley en la que se prepondere el derecho a vivir de manera digna y en favor de los derechos fundamentales del ser humano, lo cual se materializaría en la aplicación de la eutanasia bajo determinadas condiciones que se deben reunir.

Observamos también que el sujeto pasivo de la práctica eutanásica es un menor de 13 años de edad y que su condición no es, precisamente, padecer una enfermedad en etapa terminal, sin embargo, su diagnóstico es parálisis cerebral infantil, patología que implica constantes crisis de epilepsia de difícil control, escoliosis severa, displasia de cadera bilateral y reflujo gastroesofágico severo, lo cual provoca gran sufrimiento, precepto que se busca evitar con la propuesta de la presente tesis, teniendo en cuenta que el contexto que se presenta se derivó de fallos que ya habían

sido proferidos por la Corte Constitucional y lo que se buscaba con la petición era que se respete lo que ya se había ordenado en los mismos.

Prosiguiendo con el análisis de la sentencia vemos que la EPS, en efecto, respondió a la solicitud formulada por los padres del menor, sin embargo, esta contestación advierte tardanza, incongruencia y ambigüedad por lo que los accionantes tuvieron el pleno derecho de recurrir a los tribunales pues es bien sabido que el administrado, que era la condición en la que en ese momento se encontraban los señores, podían exigir de la entidad administrativa una resolución oportuna a su petición conforme lo establece el artículo 155 de la Carta Magna Nacional más aún si el asunto versaba en relación al derecho a morir de un menor de edad.

Finalmente, se aprecia que el Tribunal Constitucional en el desarrollo del caso incidió en evaluar si es que se respetó el derecho de petición y el derecho a morir dignamente, en el primer punto, según lo analizado, el juez tuvo en cuenta conforme a la doctrina, que una respuesta es suficiente cuando resuelve materialmente la petición y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio que la respuesta sea negativa a las pretensiones del peticionario, del mismo modo, también es necesario que la respuesta recaiga sobre el fondo del asunto por lo que se debe evidenciar, con claridad, su relación con lo pedido, y ser conocida real y oportunamente por el solicitante.

Al examinar el caso y no encontrar medio probatorio que reúna las condiciones anteriormente indicadas es que ampara el derecho de morir del menor basándose en argumentos pre establecidos en sentencias primigenias respecto a la dignidad y al sufrimiento innecesario.

3.2. LA CASUÍSTICA PRECEDENTE EN HOLANDA

3.2.1. EL CASO POSTMA

El caso Postma ha sido narrado como el gran antecedente para que hoy en día la regulación de la eutanasia sea una realidad en Holanda pues en el año 1973 se dictó una sentencia absolutoria por la Corte del Distrito de la ciudad de Leewarden en relación al referido caso, el cual fue llevado por la doctora Gertrude Postma. En 1973

la médica holandesa fue juzgada por ayudar a morir a su madre, sorda, ciega y dependiente tras un infarto cerebral.

La señora Postma, mamá de la doctora, había tenido una hemorragia cerebral además de padecer parálisis en la mayor parte de su cuerpo, problemas de habla, sordera y ocasionalmente había expresado sus deseos de morir pues había intentado suicidarse sin éxito, así que le comunico a su hija su petición para lo cual solicitó su ayuda por lo que la doctora e hija de la enferma le aplicó una inyección.

En este caso la responsable estaba convencida que había realizado lo correcto, no obstante, el juez consideró que no existía ninguna alternativa terapéutica para aliviar el sufrimiento de la enferma y la condenó con una sentencia simbólica pues fue declarada culpable el 26 de febrero de 1973 con una pena de una semana en prisión.

Respecto a ello debemos deparar raudamente en los alcances más importantes que delimitó el Juzgado de Leeuwarden a efectos de que se estableciera las condiciones en las que se podía ejercitar la eutanasia y por lo tanto no sería penalizada, siendo estos la condición del paciente, si este fuera paciente incurable, con sufrimiento insoportable, que la muerte del paciente haya comenzado o fuere inminente, además la petición de eutanasia y la realización de la eutanasia, siempre y cuando el médico del paciente consultó la opinión de otro facultativo.

Lo normado fue trascendental para eximir de responsabilidad penal al médico que ejercía la eutanasia, es así que durante la década de los años setenta la práctica de la eutanasia se fue extendiendo bajo el amparo de esta sentencia pues si en el proceso se demostraba que se daban estas condiciones, el médico era absuelto.

d. Análisis del caso

Lo determinante en este caso fue la pena simbólica de prisión a la que fue condenada la doctora Gertrude Postma por ayudar a morir a su madre administrándole una inyección letal pues el tiempo de una semana privada de su libertad es un lapso bastante irrisorio a ser dictaminado cuando tranquilamente se pudo absolver de dicha pena por contemplarse el aspecto subjetivo de evitar el continuo sufrimiento de un

familiar como es la madre. “En 1973 la médica holandesa Gertrude Postma fue juzgada por ayudar a morir a su madre, sorda, ciega y dependiente tras un infarto cerebral. Ni su madre, ni ella podían soportar más la situación” (Castillo y Lanza, 2014, p. 28).

La tesista considera que el hecho de comprobar que no existía ningún mecanismo o tratamiento que evite el sufrimiento de la paciente constituyó el atenuante del delito y dio paso al desistimiento de una mayor condena a la acusada, además dicho caso, por ser el primero en presentarse, fue fundamental para que se esgriman raudos pero concisos parámetros a fin de permitir la eutanasia en el país holandés.

Observamos que, a diferencia de Colombia, en este país no fue necesario la orden del Poder Legislativo con miras a regular el tema de la eutanasia pues apenas se resolvió el caso presentado este ya fue usado posteriormente como un precedente de observancia obligatoria aplicable a cuestiones que se manifestaran con similar contexto para posteriormente continuar cosechando una línea jurisprudencial permisiva de la eutanasia teniendo como resultado que en el año 2002 se promulgue la ley de comprobación de la terminación de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio donde ya se alcanza una expresa y específica legalización de la eutanasia.

Respecto a ello debemos deparar raudamente en los alcances más importantes que delimitó el Juzgado de Leeuwarden a efectos de que se estableciera las condiciones en las que se podía ejercitar la eutanasia y por lo tanto no sería penalizada siempre que concurrieran junto con el dictamen previo de un especialista médico de sanidad, además consideró como fundamento jurídico el estado de necesidad

Para Ibarra (2011), los requisitos contemplados son las siguientes:

- La condición del paciente: si este fuera paciente incurable, con sufrimiento insoportable, que la muerte del paciente haya comenzado o fuere inminente.
- Petición de eutanasia, si el paciente pidiera en forma voluntaria morir.
- Realización de la eutanasia, si el médico del paciente consultó la opinión de otro facultativo. (p. 126)

Lo normado fue trascendental para eximir de responsabilidad penal al médico que ejercía la eutanasia, es así que “durante la década de los años setenta la práctica de la eutanasia se fue extendiendo bajo el amparo de esta sentencia. Si en el proceso se demostraba que se daban estas condiciones, el médico era absuelto” (Silva, 2005, p. 16).

3.3. CASUÍSTICA EN ESTADOS UNIDOS

3.3.1. EL CASO NANCY CRUZAN VS. DIRECTOR, DEPARTAMENTO DE SALUD DE MISSOURI

En varias ciudades de los Estados Unidos de Norteamérica ya se practica de manera legal la eutanasia, no obstante, para que esto haya sido posible se ha contado con diversos antecedentes que han reflejado la necesidad de aprobar la ayuda al suicidio, uno de estos es el caso Cruzan, ocurrido en 1990.

Sucede que el 11 de enero de 1983 Nancy, de 25 años, mientras circulaba por la general del Condado de Jasper (Missouri), tuvo un accidente de coche en el que sufrió graves golpes, permaneció en coma tres semanas y luego cayó en un estado de inconsciencia que se describe como vegetativo persistente, en el cual la persona muestra reflejos motores pero no evidencia ningún inicio de función cognitiva. En realidad, Nancy Cruzan tenía su corteza cerebral destrozada como consecuencia de la falta de oxígeno después del accidente, y se encontraba en estado vegetativo pero su corazón y sus pulmones funcionaban autónomamente y, a juicio de los médicos, podrían seguir haciéndolo treinta años más.

En el año de 1988 sus padres declararon la intención de quitarle la sonda de alimentación pero el hospital rechazó dicha petición mientras no se obtuviese una declaración judicial que la consienta. Es así que se recurrió a dicha vía alegando como pruebas un testimonio de una de sus amigas en las que Nancy había aseverado que no quería continuar con su vida mientras no la pueda vivir de forma normal.

El juez que conoció en primera instancia el caso autorizó la interrupción de la alimentación. Según el magistrado corporativo toda persona en las condiciones de

Nancy tiene el derecho fundamental garantizado por las constituciones estatales y federales de rehusar cualquier procedimiento de prolongación de la agonía o de exigir la cesación del mismo pero el fiscal recurrió la decisión por considerar que de acuerdo con la legislación del estado de Missouri no existían pruebas claras y fehacientes de que la decisión de Nancy hubiese sido la que sus padres habían adoptado.

Entonces la Corte Suprema de Missouri anuló el fallo de primera instancia, indicando que la normativa no permitía la interrupción de los soportes vitales a menos que existiera una evidencia clara y consistente de que la paciente hubiera manifestado ese deseo, esto es un testamento vital. La Corte expresó que si Nancy Cruzan hubiera realizado un testamento de forma debida, ello hubiera suministrado la prueba necesaria pero las afirmaciones informales y casuales que su familia y amigos recordaban no constituían esta prueba, no obstante, no lo hizo.

En relación a los argumentos vertidos, el juzgado que resolvió el caso determinó, por cuatro votos a favor y tres en contra, que existía un derecho fundamental a que se concluyan con los procedimientos, de tal manera que esto obtenga como resultado que se prolongue la vida, es así que se dio la razón al fiscal y se revocó la decisión del juez de primera instancia.

Ante el referido fallo los Cruzan recurrieron en apelación. Los alegatos de la Corte, esta vez, fueron que el interés del Estado por preservar la vida es muy grande y los padres no tienen derecho o la competencia para decidir sobre tal cuestión, de esta forma un testimonio no era suficiente prueba para rechazar el tratamiento y se necesitaban pruebas claras y convincentes.

El Tribunal Supremo, finalmente, concluye de forma que el derecho a “la privacy” permite que si una persona no se encuentra capacitada para tomar por sí misma una decisión, sean otros quienes la tomen por ella. Sin embargo, le da predominio a la teoría del derecho a la “liberty”, donde es necesario que el paciente se pronuncie por sí mismo, no permitiendo a otros hacerlo por él, es por estas últimas consideraciones que el Tribunal establece que no hay un derecho automático de los parientes o tutores a decidir por él, sino que ha de haber una prueba clara con la decisión del paciente.

En este sentido, el juzgado federal declaró que la cuestión en controversia corresponde al derecho de cada estado y, en su opinión, las leyes de Missouri al establecer un estándar de prueba tan estricto (una prueba clara y convincente de los deseos de la paciente) a efectos de declarar la prevalencia del derecho a la autonomía del individuo, no limitan excesiva o indebidamente este derecho.

Cabe expresar que después de la decisión de la Corte Suprema reunieron pruebas adicionales que acreditaban los deseos de Nancy. A su vez el Departamento de Salud de Missouri se retiró del caso en el mes de septiembre de 1990 ya que había obtenido una sentencia favorable. Con los Cruzan sin enfrentar oposición, el Juez de Sucesiones del condado de Jasper, Charles Teel dictaminó que se había cumplido con la carga probatoria evidente, clara y convincente.

Es así que se emitió una orden judicial para retirar la sonda de alimentación de Nancy por lo que el 14 de diciembre de 1990 se extirpó la sonda de alimentación y con ello, por primera vez, la Corte federal admitió que los individuos tienen un derecho constitucional a ordenar que los apoyos vitales no sean utilizados en su caso, si se encuentran de manera permanente en estado vegetativo.

e. Análisis del caso

El caso de Nancy Cruzan fue el primero que llegó en apelación ante el Tribunal Supremo Federal, el cual tuvo que pronunciarse por primera vez, en Estados Unidos, sobre cuestiones relacionadas con el derecho a morir.

Se hizo primar la obligación paternal del Estado con respecto a sus ciudadanos y el hecho de que es este quien determina mediante sus leyes estatales el poder que corresponde a los tutores. De esta forma un testimonio no era suficiente prueba para rechazar el tratamiento y se necesitaban pruebas claras y convincentes. (Garayalde, 2017, p. 22)

Revisando el caso valoramos que en la sentencia de primera así como de segunda instancia se incide en la necesidad de haber contado con una voluntad de la paciente, siendo esta, al menos, un documento escrito, que haya servido como medio probatorio que demuestre el deseo de la joven de morir, esta prueba hubiese sido decisiva para

declarar fundada la petición de los padres y no dejar que la paciente fallezca de manera natural, por así decirlo, pues el Tribunal Superior ya había reconocido el derecho a morir que tiene toda persona cuando se encuentre en las condiciones en las que estaba Nancy. “La Corte dijo que si Nancy Cruzan hubiera realizado un testamento de forma debida, ello hubiera suministrado la prueba necesaria pero las afirmaciones informales y casuales que su familia y amigos recordaban no constituían esta prueba” (Farfán, citado por Baños, 2014, p. 32).

Ante dicha aseveración es que podemos plantear la existencia de una figura como es el testamento vital del paciente, el cual bien puede ser utilizado en estos casos y, como hemos visto, es de gran necesidad para la aprobación de una muerte digna materializada mediante la aplicación de la eutanasia.

El testamento vital, según la doctrina, constituye la voluntad de la persona que deja estipulado, de manera específica, que en caso de sufrir un accidente y caer en un estado vegetativo se le desconecte de los sistemas que lo permanezcan con vida con la finalidad de no seguir viviendo de manera artificial ni desarrollar una vida normal.

Observamos que en los fallos descritos, en primera instancia se requiere de la voluntad escrita de la paciente para así atender a la solicitud de sus padres y cuando esta es elevada en apelación el tribunal supremo, de manera expresa, a pesar de reconocer el derecho a morir prepondera la situación que el paciente se pronuncie por sí mismo y no que sean los familiares los que tomen la decisión de terminar con su vida cuando se encuentra en un estado tan delicado.

Refiriéndonos a esta figura debemos realzar la importancia que presenta el testamento vital además que en países como España y México ya se han convertido en una realidad, esto no quiere decir que en dichos estados ya se haya aprobado la eutanasia sin embargo, ya podemos hablar de una posibilidad a corto plazo y que ello se entienda como un precedente para su viabilidad, es por ello que la tesista también introducirá esta figura en la propuesta de proyecto de ley.

Vemos que en el país de México, en enero del año 2008 se promulgó en el Distrito Federal la Ley de la voluntad anticipada, es este dispositivo legal en el que se

introduce la figura del testamento vital como un mecanismo que regula la autorización de no brindar al enfermo terapia alguna en caso que este se niegue a recibirla por considerar que prolonga su agónico sufrimiento. Por su parte en México en el mes de junio del año 2018 también se ha logrado dar un importante paso después que la mayoría de sus grupos parlamentarios hayan respaldado la ley que contempla el final anticipado de la vida con el objetivo de evitar alargar el sufrimiento, dispositivo legal en donde también se ha incluido el testamento vital.

Observamos, entonces que la mencionada figura cobra gran relevancia en el derecho comparado al momento de decidir si se desconecta de la vida artificial a las personas que se encuentran en estado vegetal, en su mayoría de ellas, víctimas de un accidente y ante tal caso se desprende una muerte violenta reflejadas en su situación inerte.

Dicho esto no debemos pensar que por el hecho de permanecer en un estado vegetal y de inconciencia la persona no sufre pues la misma situación que pasa vulnera su dignidad y alarga el malestar por no poderse desarrollar normalmente, además se debe contemplar la posibilidad que una vez acatada su voluntad de dejarlos morir porque su estado se torna en una situación irremediable se propicia que con sus órganos se conserve la vida de diversas personas que necesitan de alguna donación para continuar viviendo.

3.3.2. EL CASO KEVORKIAN (EL DOCTOR MUERTE)

La preocupación por legalizar la eutanasia en el país de EE.UU se vio, inicialmente, reflejada en 1980 en el condado de Michigan cuando el Dr. Kevorkian, el ahora llamado doctor muerte, auxilio al suicidio a aproximadamente 130 personas, esto en apoyo a los enfermos incurables. El construyó una máquina, la cual se denominó thanatron o mercitron (máquina de la muerte), su procedimiento consistía en una autoadministración de químicos letales para terminar con la vida de aquellos que él consideraba para darles muerte piadosa.

El número de muertes a las que apoyo fue la causal para que la fiscalía y las cortes norteamericanas en 1990 intentaran, fallidamente, condenarlo, debido a que personas del jurado llegaron a simpatizar con las acciones del condenado. La razón también se

fundamentaba que el estado de Michigan no castigaba la conducta de ayuda al suicidio y sus actuaciones se limitaban a facilitar una muerte dulce a enfermos terminales mediante el uso de una máquina, inventados por el doctor muerte, que los propios pacientes ponían en funcionamiento pulsando un botón.

Posteriormente, en 1998 un programa de televisión emitió una grabación donde se visualizaba la administración de una dosis letal a un hombre de 52 años, el cual deseaba morir antes que su enfermedad avance. Kevorkian, entonces, fue procesado por homicidio, durante el proceso el doctor no negó los hechos y el jurado pudo ver la grabación que había sido emitida por la televisión.

En esta ocasión el juez consideró que en un proceso por homicidio, a diferencia de los procesos previos en los que Kevorkian se había limitado a ayudar al suicidio, el consentimiento del sujeto pasivo era irrelevante, es así que en el mes de abril de 1999, el jurado lo declaró culpable de homicidio y el denominado doctor muerte fue condenado a una pena de prisión de diez a veinticinco años. El doctor Jack Kevorkian, aun cuando estuvo en prisión, al salir siguió firme en sus ideas sobre la eutanasia y falleció el 3 de junio del año 2011 a los 83 años de edad.

f. Análisis del caso

En el mencionado caso observamos que si bien es cierto el denominado doctor muerte le practicó la eutanasia a más de cien personas argumentando el deseo de que estos no sufran más pues padecían enfermedades incurables, es de verse que se cayó en una situación de práctica indiscriminada pues no existió una prueba fehaciente que determine la gravedad e incurabilidad del mal que aquejaba al paciente.

Se arribó a este contexto debido a que el estado de Michigan no regulaba una pena para aquellas personas que ayudaban al suicidio, incluso consentían el acortamiento de la vida poniendo en actividad máquinas inventadas por el doctor Kevorkian. Según Ibarra (2011) “él construyó una máquina, la cual se denominó *thanatron* o *mercitron* (máquina de la muerte), su procedimiento consistía en una autoadministración de químicos letales para terminar con la vida de aquellos que él consideraba para darles muerte piadosa” (p.139).

No obstante, de lo mencionado, el Juzgado que conoció el caso determinó la irrelevancia del consentimiento del enfermo pues el hecho realizado fue visto como una ayuda al suicidio valorado de manera maliciosa, sin embargo, no se puede dejar de advertir que el referido caso fue el preponderante para que en algunos estados de Estados Unidos de Norteamérica se comience a hablar muy seriamente de la posibilidad de legislar la práctica eutanásica.

Observamos aquí los pro y los contra que pueden ser protagonistas de la situación que un acto no este regulado en el ordenamiento jurídico y no porque la tesista indique la concordancia con su tipificación sino que se advierte la diligencia que se debe tener para impregnar en nuestro ordenamiento una práctica tan excepcional como lo es la eutanasia, es por ello que se proponen parámetros a tener en cuenta a fin de que no se circunscriba a un estado de uso o aplicación indiscriminada de la eutanasia, lo cual, en esta ocasión, vulneraría el derecho a la vida dependiendo de las condiciones en las que se han ejercido y no se haya tomado en cuenta los requisitos estipulados para ello.

Lo que se pretende evitar es la aplicación indiscriminada de la eutanasia como se realizó en la década de los 30 en el país de Alemania cuando presidía Adolfo Hitler, cuando por una solicitud de una abuela para consentir la muerte de su nieto pues este vivía sin dos extremidades, dicha petición fue otorgada pero posteriormente se cayó en una aplicación indiscriminada de esta práctica.

Aktion T-4 fue el seudónimo secreto que se le dio a la práctica de la eutanasia; programa que emprendió Adolfo Hitler, inicialmente motivado por ayudar a no sufrir más a un niño que vivía en condiciones infrahumanas, sin embargo, posteriormente, dicha ejecución se tornó consuetudinaria y a su vez se convirtió en una matanza indiscriminada a diestra y siniestra, provocando con ello miles de muertes tanto de personas menores como mayores de edad. Podría decirse que se aplicó la eutanasia eugenésica debido a que gran número de víctimas fueron registradas y asesinadas por considerarse un estorbo a la sociedad pues presentaban deficiencias mentales o discapacidades físicas.

Robles (2006) sostiene:

En hospitales pediátricos se eliminó a miles de niños; al principio se mataba sólo a retrasados mentales graves y los muy deformados; posteriormente, se incluyó a niños con orejas ligeramente deformadas o a los que se orinaban en la cama y ofrecían dificultades para ser entrenados. (p. 5)

3.4. NORMATIVIDAD EN COLOMBIA

3.4.1. RESOLUCIÓN 1216-2015 EMITIDA POR EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE COLOMBIA

Enterado del plazo de treinta días que otorgaba el fallo de la sentencia T-970-2014, el Ministerio de Salud mediante comunicación elevada a la Corte el 12 de marzo del año 2015 solicitó un aplazamiento al término señalado para cumplir con las órdenes impartidas. No obstante, la Sala Novena de Revisión, mediante auto 098 del 27 de marzo del año 2015 denegó la petición “indicando que no existía mecanismo procesal que le permita modificar la parte resolutive de su sentencia pues la solicitud de realizada no encuadraba dentro de las hipótesis previstas en el Código de Procedimiento Civil” (Ortega, 2015, p. 125).

Al respecto, el 20 de abril del año 2015, el Ministerio de Salud y protección Social, teniendo como titular a Alejandro Gaviria, profirió la Resolución n.º 1216/ 2015, por medio de la cual, dio cumplimiento a impartir algunas directrices para la organización y funcionamiento de los Comités para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad. Según Delgado (2016): “En Colombia se abrió paso para la formalización del derecho a morir dignamente mediante la resolución 1216 del 20 de abril de 2015 que dio cumplimiento a lo ordenado por la Corte Constitucional en la sentencia T-970 de 2014” (p. 234).

En la parte introductoria de la referida resolución se conceptualiza el término de enfermo en fase terminal, establece, además los criterios para garantizar el derecho a morir dignamente, tales como la autonomía del paciente, la celeridad, la oportunidad y la imparcialidad. “Las drogas por vía intravenosa pueden ser administradas por los médicos, los hospitales, para pacientes adultos con enfermedades terminales que

provocan dolor intenso y sufrimiento significativo que no pueden aliviarse” (Ángelo et al. 2016, p. 355).

Este es alguno de los parámetros que señala la referida resolución, destacando que la normatividad mencionada se estipuló de acuerdo a lo convenido por la sentencia precedente, pues fue la misma que en uno de sus fundamentos emplazó al Ministerio de Salud y Protección Social a adoptar medidas respecto a la práctica de la eutanasia, es por ello que se dicta la resolución n.º 1216/2015.

Otra cuestión contemplada por el organismo de salud es que el paciente debe, conscientemente, solicitar la asistencia de la muerte, que deberá ser autorizada y supervisada por un médico especialista, un abogado y un psiquiatra o psicólogo. Por otra parte, la legislación vigente no prohíbe la asistencia a pacientes extranjeros.

Los aspectos más relevantes en la resolución 1216/2015 es que aplica únicamente a los enfermos en fase terminal con patologías oncológicas o no oncológicas y enfermos con capacidad de decisión que lo expresen de manera verbal o escrita, pacientes en estado vegetativo y mayores de edad.

Así también se aclara que los enfermos menores de 18 años, los adultos con trastornos psiquiátricos y las voluntades anticipadas son excluidos de la práctica eutanásica. Además, el procedimiento es cubierto por el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) y por ello no representa costo alguno para el paciente. Esta técnica se aplicará de forma gratuita y serán los hospitales quienes la lleven a cabo; en el caso que todos los médicos de la clínica se nieguen (Delgado, 2016, p. 235).

En este marco se establecieron requisitos para acceder a la eutanasia, los que se describen a continuación:

- a. Condición médica: es necesario determinar la naturaleza de la enfermedad y la condición médica del solicitante (...).
- b. Evaluación del sufrimiento: (...) se determinará si el sufrimiento es intolerable y si hay o no perspectiva de mejora (...).

- c. Inexistencia de alternativas de tratamiento o cuidado razonables: se requiere que la condición médica del paciente no tenga opciones de mejoría y no existan alternativas de cuidado o tratamientos razonables (...).
- d. Persistencia en la solicitud explícita (...).
- e. Evaluación de la capacidad para decidir: Un psiquiatra o psicólogo establecerá la capacidad para tomar decisiones del solicitante (...). (Lampert, 2019, p. 5)

Vale recalcar que la solicitud de la eutanasia debe ser aprobada por el Comité científico interdisciplinario para el derecho a morir con dignidad, mismo que fue propuesto por la sentencia T- 970-2014, como instituto que resguardase la legalidad del procedimiento y verificación de la concurrencia de los requisitos ya descritos. Citando al comité es necesario indicar que el capítulo II de la resolución 1216/2015 también regula su organización, conformación, funciones, instalación y sesiones.

Dicha junta estará conformada por un médico especializado en la enfermedad que padece el paciente, además de un abogado y un psiquiatra o psicólogo clínico. El comité en un plazo máximo de diez días calendario siguientes a la solicitud hecha por la persona deberá verificar entre otros aspectos el diagnóstico del enfermo terminal, ratificar con el paciente o su familia la decisión de aplicarle la eutanasia y en el caso de no encontrar ninguna irregularidad el comité deberá programar el procedimiento en una fecha que el paciente indique o, en su defecto, en un plazo máximo de quince días calendario.

De lo contrario, si el comité considera que no se cumplen los criterios necesarios, simplemente no se configura el derecho y el procedimiento no podrá ser autorizado.

En resumen, la normatividad emitida en el año 2015 pretendía hacer posible que la práctica de la eutanasia garantice la autonomía del paciente, la celeridad y la oportunidad en su realización, así como la imparcialidad de los profesionales de la salud que intervienen en el mismo, lo cual se podría lograr conformando un comité que coordine todo lo necesario para tal fin y que cuente con profesionales especialistas en las patologías que padece el paciente apoyando a este y a su familia respecto a la decisión de dejar de sufrir.

Así como la resolución 1216/2015 significó una salida positiva respecto a los pacientes con enfermedades terminales y con libre discernimiento que deseaban dejar de sufrir innecesariamente, no faltaron las críticas que se hicieran a la normatividad.

Los cuestionamientos de la legalidad de la norma fueron que no se concretaba el hecho que los parámetros o procedimientos para que se practique un tema tan delicado como lo es la eutanasia pueda ser decretado por un acto administrativo, además de ello se hablaba acerca de si dicho acto, regulando la presencia de comités científico interdisciplinarios, era suficiente para poder afirmar la existencia y libre ejercicio del Derecho a Morir con Dignidad pues considerando que estamos frente a un acto eminentemente administrativo y hasta ese momento no existía una norma constitucional que legisle sobre el tema es que se presumía que era posible formular una excepción de inconstitucionalidad para oponerse por lo regulado por la resolución 1216/2015.

Finalmente, también se cuestionaba a la integración de los comités científicos interdisciplinarios pues se indicaba que su conformación debía estar mejor calificada debido a que confiar a tres personas la aceptación de la decisión de poner fin a su vida no revestía el suficiente control y por ende se podía limitar fácilmente la facultad de desistimiento del paciente.

3.5. LEGISLACIÓN EN HOLANDA

3.5.1. APROXIMACIÓN EN CONJUNTO A LA LEY HOLANDESA

En Holanda, actualmente, se entiende por eutanasia la terminación de la vida que lleva a cabo el médico a petición del paciente, así también es considerada como la intervención directa y eficaz del médico para causar la muerte del paciente, a petición expresa de este, que sufre una enfermedad irreversible o que se encuentra en fase terminal y con padecimientos insoportables.

Holanda debatió por más de treinta años la regulación de la muerte digna en su ordenamiento jurídico. En este trance es que el médico Jan Hendrick Van Der Berg publicó un libro denominado, Poder Médico y Ética Médica, de gran influencia, en el

que recomendaba a los médicos acabar con la vida de sus pacientes si el poder de la tecnología médica les hiciera sufrir, vegetar o prolongar injustificadamente su agonía. Castillo y Lanza (2014) sostienen que “en los años setenta la Real Asociación Holandesa de Médicos (KNMG) publicó varios documentos que planteaban la posibilidad de ayudar a morir a los pacientes en determinadas circunstancias” (p. 28).

Por su parte, los tribunales fueron creando una línea jurisprudencial que tendía a absolver los casos de eutanasia si se cumplían los requisitos que a lo largo de los años iba estableciendo la KNMG, considerándolos amparados por el estado de necesidad, es así que dando un repaso en relación a las actuaciones más relevantes en sede judicial y ejecutiva que propiciaron la legalización de esta práctica, debemos empezar haciendo una remembranza y remontándonos al año 1984, donde encontramos que la Corte Suprema despenalizó la eutanasia siempre y cuando se cumplieran los requisitos establecidos en ese entonces, siendo estos los siguientes:

- La petición de la eutanasia debe ser solamente del paciente en forma libre y voluntaria.
- La petición debe ser bien considerada y el paciente insistente en la misma.
- El paciente debe tener sufrimientos intolerables sin mejora alguna.
- La eutanasia debe ser su última opción.
- Haber consultado el menos con otro médico independientemente que también haya visto al paciente con el conocimiento especializado. (Ibarra, 2011, p. 130)

Posteriormente, el 30 de noviembre del año 1993 el Gobierno aprobó la reglamentación de la eutanasia, misma que ocasionó una serie de polémicas debido al abuso que, supuestamente para la opinión pública, se estaba fomentando, además se sostenía que se vulneraba el derecho a la vida. La referida ley prohibía la penalización de los médicos en los casos que el paciente sufriera padecimientos intolerables, o estando este con plena capacidad, en repetidas ocasiones solicitara su deseo de morir, asimismo, se señalaba la aprobación de dos médicos que conocieran su caso, además de tomarse en cuenta la opinión de los familiares y finalmente que se notifique de esta decisión a las autoridades competentes.

Prosiguiendo, en el año 1995 la Corte Suprema y la Real Sociedad de Médicos apoyó la resolución emitida por el parlamento, en el cual se amplía la ley de reglamentación de la práctica de la eutanasia indicando que los pacientes que experimentaran sufrimiento psíquico o moral, además del dolor físico también tenían derecho a solicitar la eutanasia, ulteriormente, fue aplicado a personas incapaces de manifestar su voluntad, lo que hizo posible que se ejerciera esta práctica también a los recién nacidos con males congénitos a solicitud de los padres.

El 01 de noviembre del año 1998 se fundaron cinco comités regionales con la finalidad de evaluar si el médico había actuado con la debida diligencia en un caso de interrupción de la vida de un paciente a petición de este, dichas comisiones se encuentran integradas por tres miembros, siendo estos un jurista, un médico y un experto sobre ética, quienes sin nombradas por los ministros de Holanda.

Para Ibarra (2011):

La Comisión tiene seis semanas para dar resultados al médico notificador, al Fiscal general del Estado y al inspector regional de asistencia sanitaria, (...) la Comisión llevará un registro de las peticiones solicitadas, se deja claro que los procedimientos que son notificados a la Comisión permanecen en absoluto secreto y confidencialidad. (p. 135)

Del mismo modo, las funciones más notables de la Comisión son:

- Valorar el cumplimiento de los requisitos en cada supuesto en que se haya practicado la eutanasia o se haya ayudado al suicidio.
- Pedir información complementaria al médico.
- Emitir en un plazo de seis semanas, un dictamen aprobado por mayoría simple de los miembros de la Comisión que están obligados a votar. Este dictamen se trasladará al médico y simultáneamente al fiscal en caso de incumplimiento de los requisitos. (López y Sánchez, 2006, p. 212)

3.5.2. LEY N.º 26691 – LEY DE COMPROBACIÓN DE LA TERMINACIÓN DE LA VIDA A PETICIÓN PROPIA Y DEL AUXILIO AL SUICIDIO

Holanda se convirtió en el primer país del mundo en legalizar la eutanasia y el suicidio asistido desde el 01 de abril del año 2002 mediante la ley de comprobación de la terminación de la vida a solicitud o suicidio asistido, la cual modificó el artículo 293 del Código Penal Holandés y permite la práctica de la eutanasia no solo para adultos sino también para niños y adolescentes.

Para Lampert (2019) señala que: “esta ley modificó el artículo 293 del Código Penal Holandés, el cual sanciona con pena de prisión o multa, a quien termina con la vida de otra persona, aun contando con el consentimiento de este” (p. 9). La prisión a la que hace referencia el mencionado artículo es por el tiempo de hasta doce años. “En 2001 culminó en Holanda un largo proceso para despenalizar la eutanasia activa, conforme a las reformas penales, dejó de considerarse un delito de terminación de la vida con asistencia médica, en las circunstancias que la propia legislación precisa” Valadés (citado por Cando, 2013, p. 32).

La norma se modificó en el sentido que el hecho no es punible cuando es llevado a cabo por un médico, cumpliendo con los requisitos de debido cuidado prescritos en la ley y cuando la conducta es comunicada al forense municipal. Así también el artículo 294 del Código Penal, el cual prescribe estrictamente que se castigaría con una pena de prisión hasta por tres años a quien prestare auxilio a otro para que se suicide o le facilitare los medios necesarios para lograr este cometido, fue reformado en el mismo sentido que la norma anterior.

Castillo y Lanza (2014) refieren al respecto:

Los requisitos que no hacen punible la práctica de la eutanasia en Holanda son los siguientes:

1. Que la persona objeto de la eutanasia o auxilio al suicidio sea residente en Holanda.
2. Que el médico este convencido de que la petición es voluntaria (...).
3. Que se constate un padecimiento insoportable y sin esperanzas de mejora.
4. Que se haya informado al paciente de su situación y de sus perspectivas de futuro.

5. Que se haya consultado a otro facultativo y que este haya corroborado el cumplimiento de los requisitos. En caso de sufrimiento psicológico se tienen que consultar dos médicos. Los médicos consultores tienen que ver al enfermo y elaborar un informe por escrito sobre la situación.
6. Que la realización de la eutanasia o auxilio al suicidio se haga con el máximo cuidado y profesionalidad. (p. 30)

El proceso de muerte asistida en Holanda posee un contenido similar al que tiene Bélgica y Luxemburgo pues en los tres países el paciente debe ser capaz, llevar a cabo la solicitud voluntaria y ser paciente con enfermedades crónicas que causan intenso sufrimiento físico o psicológico. “El médico debe informar al paciente acerca de su estado de salud y esperanza de vida, para que juntos puedan concluir que no existe otra alternativa razonable” (Ángelo et al. 2016, p. 359).

La ley de comprobación de la terminación anticipada a petición propia y del auxilio al suicidio establece condiciones mediante las cuales se exime de responsabilidad penal al médico cuando este pone fin a la vida de un paciente que se encuentra experimentando sufrimiento insoportable y sin perspectiva de mejora, pues además de que debe notificar de la muerte no natural a una comisión regional de verificación de la eutanasia aplicada con motivo que posteriormente no se prosiga alguna acción penal en cuanto al galeno, los requisitos que se solicitan y se encuentran estipulados en el artículo 2 de la norma son los siguientes:

- i. Que el médico tenga la convicción de que existe una petición voluntaria y bien ponderada del paciente.
- ii. Que el médico tenga la convicción de que el sufrimiento del paciente es insoportable.
- iii. Que el paciente será informado de la situación en que se encuentra y sus perspectivas futuras.
- iv. Que el paciente tiene claridad de la situación que le aqueja (...).
- v. La muerte debe ser consecuencia directa del suicidio o asistencia al suicidio por medio del mecanismo del cuidado debido contemplado en la ley. (Lampert, 2019, p. 10)

Al igual que en otras legislaciones apreciamos el gran protagonismo y responsabilidad que se le otorga al galeno que practica la eutanasia pues en caso que la comisión estime que este no actuó con la debida diligencia comunicará su opinión al Ministerio Fiscal y al inspector regional de sanidad para que examine el caso y adopte las medidas que correspondan. Según Cando (2013) sostiene que “los médicos pueden negarse a practicar la eutanasia, o los enfermeros pueden negarse a hacer los preparativos para que pueda practicarse la eutanasia, un médico o enfermero nunca podrá ser condenado por no haber accedido a una solicitud de eutanasia” (p. 37).

La norma también establece la diferencia entre la eutanasia y el suicidio asistido, lo cual es fundamental para determinar el rol que cumple el médico pues en la primera figura, es este quien suministra directamente al paciente una dosis letal de un fármaco mientras que en el suicidio asistido el galeno es quien prescribe el fármaco pero no lo administra.

Además de ello la mencionada ley permite realizar un testamento de última voluntad, conocido como living will, en el cual se señale anticipadamente que se solicitara practicar la eutanasia, en el caso de que se sufra posteriormente de demencia. Para Lampert (2019), sostiene: “por último, las personas que no quieran que se les aplique procedimientos de reanimación en caso de emergencia médica, deben portar una medalla especial para tal efecto. Ella debe contener nombre, fecha de nacimiento, firma y fotografía del portador” (p. 9).

Por otro lado, también se considera a las personas con demencia así como a los niños entre doce y diecisiete años, con capacidad mental comprobada para que puedan ejercer su derecho a solicitar la práctica de la eutanasia por lo que, en este caso, los padres o tutores también deben concordar con el acto en el caso de los pacientes que cuenten con doce a quince y participar de las discusiones en el caso de los enfermos entre los dieciséis y diecisiete años. Los enfermos de dieciséis años de edad manifiestan su voluntad por escrito, solicitan la terminación de vida y se sigue el mismo procedimiento determinado para los adultos y se respeta su decisión si este ya no se encuentra con capacidad para hacerlo (Ibarra, 2011, p. 134).

Del mismo modo, en el caso que se trate de pacientes entre los dieciséis y dieciocho años que se encuentran con capacidad de manifestar su voluntad y deseen la terminación de la vida o el suicidio asistido, se comentará con los padres, o quien ejerza la tutela de este, para que participe en la toma de decisión y en el caso que se traten de menores de edad entre los doce y dieciséis años opera el mismo procedimiento.

Como agregamos la ley expedida en el año 2002 también permite la solicitud de eutanasia de los menores de edad, siempre que se cumpla con los siguientes requisitos:

Lampert (2019) señala al respecto:

- i. Desde los doce años a los dieciséis años, siempre y cuando se considere que tiene entendimiento razonable de la situación y cuente con el consentimiento de los padres o el tutor, hasta que cumplan dieciséis años.
- ii. Desde los dieciséis y hasta los dieciocho años, no necesitan autorización de sus padres, en principio, pero estos deben estar involucrados en el proceso de toma de decisiones. (p. 9)

Continuando y realizando un análisis respecto a las estadísticas que se registraron a partir de la vigencia de la ley de comprobación de la terminación de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio se encontró que “entre septiembre de 2002 y diciembre de 2007 fueron notificados 10,319 casos. De estos 54% eran de sexo masculino, 53% tenían entre 60 y 79 años y 87% fueron diagnosticados con cáncer” (Ángelo et al. 2016, p. 359).

Del mismo modo, según el reporte anual de los comités regionales de la eutanasia (RTE), el número de estos casos así como de la asistencia al suicidio ha ido en aumento desde el año 2011 en donde se reconocieron 1,882 casos a 6,585 casos, en el año 2017 fueron 6,306 temas de eutanasia, 250 suicidios asistidos y 29 entre combinación de ambos, lo que corresponde al 4,4% de las muertes del país de Holanda.

Asimismo, en el año 2013 fueron relatados 4,829 casos, y 78,5% de estos ocurrieron en la casa y en desde el periodo comprendido entre los años 2012 y 2016, cinco médicos (0,1% de los casos) fueron juzgados por no haber cumplido los criterios establecidos por la legislación. Lampert (2019) refiere que “respecto al sexo de los afectados, los informes 2016 y 2017 del RTE muestran que el porcentaje de hombres y mujeres que acceden al servicio son similares, con una leve mayoría masculina, esta es 51% hombres y el 49% mujeres” (p. 10).

También es necesario indicar que los enfermos más recurrentes para que se practique la eutanasia o el suicidio asistido son los pacientes que padecen de cáncer, asimismo, vale mencionar también que según el informe del año 2017 de la RTE, la mayoría de las personas que accedieron al procedimiento de muerte asistida tenían entre 70 y 79 años (30,1%), seguidas por las personas entre 80 y 89 años (24,4%) y aquellos de entre 60 y 69 (23,1%).

Vale recalcar que los costos de la eutanasia activa son cubiertos en su totalidad por el sistema de seguros en salud. Incluyen el precio del médico que lleva a cabo la prestación, la droga utilizada y si es necesario la consulta de un psicólogo. Por su parte el recurso médico necesitado para los procedimientos de muerte asistida, es menor que los otros servicios relacionados a enfermedades graves y terminales con resultado de muerte.

La norma en referencia también ha sido objeto de diversos cuestionamientos por parte de los defensores de la práctica de la eutanasia, siendo uno de los más relevantes el hecho que no se debió circunscribir este ejercicio solamente a los médicos y no a otra persona que pueda estar sujeto a realizarla, no obstante, García (como se citó en Ortega (2015) señala al respecto que “el legislador ha obrado con precaución al reducir el ámbito de aplicación de la norma al contexto médico hospitalario pues ofrece más garantía que ningún otro” (p. 88).

Prosiguiendo, y en un aspecto ilustrativo se asegura que velar por la vida es la tarea primordial del médico por lo que la eutanasia no forma parte del deber de cuidado médico y este deber incluye la asistencia para tener un final digno de la vida. “El

deber de cuidado médico implica también que el médico no aplique un tratamiento que sea inútil. En el caso de que el tratamiento ya no ofrezca resultados, será el médico el responsable de aliviar el sufrimiento” (Guairacaja, 2011, p. 35).

3.6. LEGALIZACIÓN DE LA EUTANASIA EN BÉLGICA

3.6.1. DATOS HISTÓRICOS RESPECTO A LA REGULACIÓN DE LA EUTANASIA EN BÉLGICA

Cada país encierra un momento anterior en relación a algún suceso de gran trascendencia y en este caso Bélgica no es la excepción pues cuando se convirtió en el segundo país en legalizar la eutanasia, después de Holanda, ya contaba con un largo prontuario de intentos respecto al tema.

El primer debate por legislar la eutanasia tuvo lugar en el año 1973 cuando se tuvo conocimiento de la sentencia judicial holandesa en relación al caso Postma, sin embargo, no fue hasta inicios de la década del noventa cuando adquirió verdadera relevancia e impulso.

Los acontecimientos tuvieron lugar aproximadamente en un periodo de 10 años, esto es desde 1994 hasta 2004, de lo acontecido vale la pena referir los más imponentes, siendo el primero la propuesta de ocho proyectos de ley que pretendían regular la eutanasia y eran remitidos al parlamento por diferentes partidos políticos para su aprobación, no obstante, la mayoría parlamentaria que era cristiano – demócrata los rechazaba sistemáticamente.

En el año 1996 entra en funcionamiento el Comité Belga de Bioética, creado en 1993, el primer encargo que recibe el referido Comité fue la petición de los presidentes y del Senado en relación a que se pronunciaran sobre si era deseable o no la regulación legal de la terminación de la vida a solicitud de un paciente terminal. Ante ello, en mayo de 1997 el Comité belga de Bioética emite su dictamen indicando la conveniencia de la legalización de la eutanasia (Barrio y Lorda, 2012, p. 9).

Así también, en sus debates, la Comisión estableció que en los casos de eutanasia solo podían participar y tener acceso el médico y la persona que debía ser un enfermo en etapa terminal.

Tenemos también el dictamen que en el año 1997 hizo el Comité Asesor de Bioética de Bélgica a petición de los Presidentes del Senado y del Parlamento, el cual permitió encauzar adecuadamente el debate de los años posteriores al establecer una definición precisa del término eutanasia, entendido como “el acto realizado por una persona que pone fin a la vida de otra de manera intencionada a petición de esta última” (Barrio y Lorda, 2012, p. 8).

El año de 1999 se podría decir que fue el primer periodo en el que Bélgica demostró mayor dinamismo en relación a la meta de regular la eutanasia pues el cambio de gobierno que se produjo en las elecciones generales del 13 de junio del año 1999 fue determinante pues el nuevo gobierno desde el primer momento planteó directamente como objetivo la legalización de la eutanasia con la total oposición, hasta el final, de los cristiano demócratas, es así que el factor político fue decisivo.

Posteriormente, desde julio a noviembre de ese mismo año un total de siete diferentes propuestas legislativas reguladoras de la eutanasia son remitidas al Senado por los diferentes partidos logrando que solo continúen el procedimiento dos de ellas, sin embargo, en diciembre de 1999 seis senadores de los diferentes partidos del gobierno adoptan un acuerdo para remitir a la cámara de forma conjunta tres proyectos legislativos: uno relativo a la eutanasia, otro sobre la creación de una Comisión de control respecto al tema y un tercero sobre cuidados paliativos.

El 21 de marzo del año 2000 la Comisión del Senado aprueba finalmente dos propuestas legislativas, una sobre eutanasia (17 a favor, 12 en contra y una abstención) y otra sobre cuidados paliativos, esta última fue aprobada por unanimidad.

Ulteriormente, el 25 de noviembre aparece un artículo referido al estudio sobre toma de decisiones al final de la vida en la región de Flandes correspondiente al país de Holanda. Según Barrio y Lorda (2012) “este estudio sugería que alrededor del 1,3%

de las muertes eran resultado de la eutanasia, lo que evidenciaba la existencia de una práctica que debía ser regulada” (p. 9).

El 25 de octubre del año 2001 el pleno del Senado vota por la propuesta legislativa en relación a la eutanasia, esta es aprobada por 44 votos a favor, 23 en contra y dos abstenciones. El 16 de mayo de 2002 el Parlamento, tras tres días de acalorado debate, aprueba la ley relativa a la eutanasia con una estadística de 86 votos a favor, 51 en contra y 10 abstenciones.

Es así que después de intensos debates, diversas propuestas y polémicas elecciones el 15 de mayo de 2002 Bélgica aprobó la ley que despenalizó la eutanasia y, posteriormente, el 28 de mayo de 2002 se promulga la ley de la eutanasia, ulteriormente, el 14 de junio se promulga la ley de cuidados paliativos con un aliciente que fue la ley de derechos de los pacientes, la cual entra en vigor el 22 de agosto. Vale recalcar que la ley relativa a la eutanasia así como la ley de cuidados paliativos empezó a regir el día 22 de septiembre y 05 noviembre del año 2002, respectivamente.

3.6.2. CONTENIDO DE LA LEY RELATIVA A LA EUTANASIA

En el mes de septiembre del año 2002, Bélgica se convirtió en el segundo país en legalizar la eutanasia debido a que entró en vigencia la Ley relativa a la eutanasia. Así la eutanasia es reconocida como un derecho para cada paciente que puede preguntar sobre las opciones en términos de la vida y la muerte, siempre y cuando se encuentre dentro de las condiciones establecidas por el ordenamiento jurídico. “Desde el lunes 23 de septiembre del 2002, está en vigor una ley que autoriza a un médico a poner fin a la vida del paciente, siempre y cuando, este, en plena lucidez y consciencia” (Guairacaja, 2011, p. 37).

La ley relativa a la eutanasia cuenta con dieciséis artículos indicando en estos los requisitos para que el médico pueda llevar a cabo la eutanasia, entre ellos, que el paciente debe encontrarse en una situación médica sin salida y en estado de sufrimiento físico o psicológico constante o insostenible que no pueda ser aliviado y que sea resultado de una afección accidental o patológica grave e incurable, además que se respete las condiciones y procedimientos prescritos por ley. Ángel et al.

(2016) manifiestan que en la legislación belga el paciente no es terminal, el médico debe consultar a un tercer especialista independiente, y al menos debe transcurrir un mes entre la solicitud del paciente y el acto de la eutanasia (p. 360).

También se estipula el supuesto de un enfermo que se encuentre padeciendo dolores y sufrimiento físico o psíquico que no pueden ser aliviados y, finalmente, en el caso de una angustia que es causada por una lesión o condición patológica grave e incurable.

Los requisitos que la ley belga impone son los siguientes:

- El paciente debe ser mayor de 18 años y estar mentalmente saludable.
- El paciente debe solicitar la eutanasia de forma voluntaria, bien considerada y repetidamente.
- El sufrimiento debe ser insoportable.
- El paciente debe estar bien informado de su situación y de otras alternativas.
- Un segundo médico debe confirmar que la enfermedad sea incurable y que el sufrimiento sea insoportable.
- El paciente siempre debe hacer su petición de eutanasia por escrito.
- La eutanasia debe ser asistida por un médico. (Flores y Padilla, 2015, p. 34)

Como observamos la ley relativa a la eutanasia pone principal énfasis en la solicitud voluntaria e informada que, en el correcto ejercicio de sus facultades mentales y agobiadas por un sufrimiento insoportable, deben realizar los paciente por escrito. Barrio y Lorda (2012) refieren que “la solicitud es registrada en presencia del médico, cuyo nombre se mencionará en el documento. Este documento se adjuntará a la historia clínica del paciente” (p. 10).

La ley relativa a la eutanasia también indica que el sujeto solicitante debe ser mayor de edad o menor emancipado capaz y consciente, dejando claro que la pretensión puede ser revocada en cualquier momento, además de no contar con un pronóstico de recuperación a futuro, padecer el sufrimiento físico o psíquico constante e insoportable sin ningún alivio posible, lo cual constituía una enfermedad grave e incurable.

Vale mencionar que se otorga gran protagonismo al médico del paciente, el mismo que con el objetivo de formarse una convicción verdadera de la real situación del enfermo y así determinar que no existe otra alternativa más razonable que la solicitud de eutanasia, debe respetar el procedimiento y las exigencias establecidas en la ley.

Así por ejemplo deberá informar al paciente sobre su salud y esperanza de vida, consultar y discutir con el respecto a su petición de eutanasia. “También se contempla la consulta a otro médico para que informe sobre la calidad de grave e incurable de la enfermedad y el carácter permanente del sufrimiento que experimenta el paciente” (Lampert, 2019, p. 3). Según Guairacaja (2011) el médico que practique la eutanasia debe asegurarse previamente de la mayoría de edad del paciente, su estado de consciencia, pleno uso de sus facultades mentales y que su voluntad no esté sujeta a presiones exteriores (p. 37).

Asimismo, la ley estipula que el médico tiene el deber de informar al paciente sobre la existencia de cuidados paliativos, reiterar el diálogo en los plazos de tiempo razonable, recopilar información del equipo cuidador, en caso que exista, además de procurar que el enfermo consulte con otras personas de su entorno y, por último, dejar pasar un mes entre la petición y la realización de la eutanasia.

Para Barrio y Lorda (2012) el médico que realiza una eutanasia a partir de una voluntad anticipada debe:

- Consultar a otro médico acerca de la irreversibilidad de la situación del paciente (...)
- Dialogar con el equipo de salud sobre el contenido de la voluntad anticipada.
- Si la voluntad anticipada designa un representante, hablar con él acerca de los deseos del paciente (...). (p. 10)

Posteriormente a los pasos descritos el galeno tiene el plazo de cuatro días para enviar a la Comisión Federal de Control y de Evaluación (CFCE) la documentación completa que establece la ley. El mencionado organismo se encuentra conformado por ocho médicos, cuatro de los cuales deben ser profesores universitarios, estos

deben ser profesores universitarios de derecho y cuatro personas que provengan del entorno de pacientes que sufran enfermedades incurables.

De igual manera la norma belga también prevé el caso de los enfermos que no puede expresar su voluntad debido al estado en que se encuentren por lo que se le otorga validez a las declaraciones anticipadas y por escrito, donde la persona deja constancia de su voluntad en torno a la eutanasia, en caso de permanecer inconsciente y sufrir una lesión o enfermedad grave, incurable o irreversible.

La declaración anticipada o testamento vital será válida siempre y cuando no hayan transcurrido más de cinco años de dicho suceso, el médico también juega un rol de gran relevancia en este caso pues es el llamado a “asegurar que el enfermo padezca una patología grave e incurable, este inconsciente y sufra una situación irreversible según el estado actual de la ciencia” (Barrio y Lorda, 2012, p.10). Se trata de un documento en el que cada ciudadano, mayor de edad, puede consignar su voluntad de que se le practique la eutanasia en caso de que un accidente o una grave enfermedad no le permitan expresarse (Guairacaja, 2011, p. 38).

También se aclara que ningún profesional o médico está obligado a ejecutar el acto de la eutanasia ni brindar asistencia para ello y si se niega deberá notificarle su decisión al paciente señalando los motivos.

Con la finalidad de resguardar la legalidad del procedimiento, el ordenamiento jurídico de Bélgica contempla un procedimiento de notificación y control a posteriori que se realiza ante la Comisión Federal para la suspensión y evaluación de la aplicación de la ley, a la cual el galeno que asistió la eutanasia debe remitir el correspondiente registro en el plazo de cuatro días hábiles, este registro guarda en el anonimato al profesional.

El comité revisa si la eutanasia se realizó de acuerdo a las condiciones y procedimientos previstos por la ley y si tiene alguna duda puede solicitar que el anonimato sea levantado. Si la comisión considera que las condiciones legales no se han cumplido envía el expediente al Ministerio Público para su investigación.

Después de lo señalado, vale acotar que la muerte por eutanasia se considera muerte natural para todos los efectos, incluidos a los relativos para los seguros de vida.

Posteriormente, el 13 de febrero del año 2014, Bélgica eliminó la restricción de edad para la práctica de la eutanasia, a pesar de la fuerte oposición religiosa y de algunos miembros de la profesión médica, esta decisión contó con la aprobación del parlamento, reflejado en 86 votos a favor, 44 en contray 12 abstenciones. Antes de este cambio, la legislación de la eutanasia ya se aplicaba a mayores de quince años legalmente emancipados por decreto legal. “Con la nueva disposición los niños de cualquier edad pueden requerir la eutanasia, siempre que sean capaces de entender las consecuencias de sus decisiones, certificado por un psicólogo o psiquiatra infantil” (Ángelo et al. 2016, p. 360).

Según la ley el médico que practica la eutanasia no comete delito alguno si la solicitud es realizada por un paciente adulto, un menor emancipado o un menor dotado de discernimiento y consciente en el momento de la solicitud, quienes lo deben realizar de manera voluntaria y en reiteradas ocasiones.

Asimismo, el niño debe padecer una enfermedad que se encuentra en fase terminal con sufrimiento físico, constante e insoportable, que no pueda ser aliviado y advierta el resultado de muerte en un futuro próximo, de igual manera, la decisión del infante debe ser conocida cuando se tenga plena certeza de la capacidad de discernimiento del menor a la vez que debe ser apoyada por sus padres o representantes legales, quienes tienen la opción del veto.

Lampert (2019) afirma:

En términos históricos, tanto hombres como mujeres acceden a la eutanasia en forma similar, con cierta mayoría masculina, esto es un 51% y un 49% de mujeres. Entre los años 2010 y 2014 los casos notificados prácticamente se han duplicado pasando de 953 a 1807 y la prevalencia se mantiene en hombres, con edades comprendidas entre los 60 y 79 años que por lo general, padecen cáncer, es así que el porcentaje en el año 2014 fue los hombres en un 50.7% y las mujeres un 49.3%, mientras que en el año 2015 los hombres fueron un 51.9% y las mujeres un 48.1%, sin embargo, en el año 2018 la cifra

se invirtió siendo las mujeres un 52.8% y los hombres 47.2% en relación a la solicitud de la eutanasia. (p. 3)

Un estudio reciente mostró un aumento de las peticiones en los pacientes mayores de 80 años víctimas de enfermedades incurables, respecto a las patologías que motivan la solicitud de muerte asistida en el año 2014 casi el 70% de los casos fue por cáncer y finalmente, se estima que el 44% de las muertes asistidas ocurren en los hospitales, el 43% en el hogar y un 11% en residencias de ancianos.

Conviene señalar que los costos del procedimiento de eutanasia son cubiertos por el sistema de salud público, este beneficio no es solo disponible para los ciudadanos belgas, sino para todos los ciudadanos de la comunidad europea a través del uso de la European Unions Health Insurance Card.

3.7. REGULACIÓN DE LA EUTANASIA EN ESTADOS UNIDOS

3.7.1. EL SUICIDIO ASISTIDO EN EL ESTADO DE OREGÓN: LA LEY DE LA MUERTE CON DIGNIDAD

Estados Unidos de Norteamérica bien puede ser catalogado como uno de los países con mayor antigüedad respecto a la regulación de la eutanasia ya que desde comienzos del siglo XX se presentaron distintos proyectos de ley que la admitían, teniendo como antecedente que la Asamblea de la New York State Medical Association, en el año 1903 los médicos se pronunciaron a favor de la que denominaron muerte dulce, a la que reclamaron, en determinadas condiciones, como un derecho y un deber habiendo fijado como casos dignos de eutanasia el cáncer, tuberculosis en el tercer periodo, fractura en columna vertebral e impotencia funcional en los miembros.

Es así que en los años 1906 y 1912 se presentaron proyectos de ley en relación al homicidio caritativo, los cuales fueron rechazados por el parlamento de Estados Unidos.

Para Castillo y Lanza (2014) a manera de remembranza indica que:

En 1912, el Congreso de Nueva York dictó una ley que establecía que toda persona que por medio de discursos, circulares, escritos, mensajes, cartas, documentos, prospectos, periódicos, artículos de revista, etc, preconizare el deber de matar, bajo

la égida de la ley, a las personas aquejadas de dolencias incurables, mentales o físicas, será declarada culpable de crueldad. (p. 39)

Si bien es cierto, la eutanasia o el suicidio asistido, hasta el momento, se ha regulado en siete estados dentro del país de Norteamérica, es sumamente importante detenernos y analizar minuciosamente el texto legal que fue el primer encargado de legalizar la eutanasia en Estados Unidos, esta es la ley de muerte con dignidad en el estado de Oregón, pues la mencionada normativa fue una matriz determinante para que se legisle en las demás ciudades.

Actualmente en EE.UU se encuentra vigente desde noviembre del año 1997 la ley de la muerte con dignidad, la cual fue aprobada el 8 de noviembre de 1994 mediante referéndum llevado a cabo por el Estado de Oregón, su aceptación se realizó con el voto favorable del 51% de la población, es decir, en base a una iniciativa popular.

Esto unido al factor que Oregón era uno de los lugares menos religiosos de Estados Unidos, lo que otorgaba una gran relevancia al principio de autonomía personal, factor que impulsaba por primera vez la regulación de la eutanasia o suicidio asistido.

En 1986, en Oregón fue aprobada la ley que satisfacía los objetivos de la eutanasia. Las bases de la ley fue:

A cualquier adulto residente de Oregón, cuya enfermedad ha sido diagnosticado por el médico que lo atiende y confirmada por otro médico consultante como enfermedad terminal, que voluntariamente hubiese expresado su deseo de ser privado de la vida, pues requerir por escrito la prescripción de medicamentos con ese propósito y morir dignamente en los términos de esta ley. (Ibarra, 2011, p. 140)

La liberalización del suicidio medicamento asistido fue promovida en Oregón por el movimiento pro – eutanasia. La iniciativa, llamada Measure 16 (M-16), contenía el proyecto de la Oregon’s Death With Dignity Act. “El proyecto facilitaba a los pacientes que lo desearan una muerte humana y dignificada mediante la ingestión de medicamentos para culminar con su vida de manera indolora poniendo especial énfasis en la seguridad del paciente” (Vega, 2007, p. 56).

Es así que ante la iniciativa M-16 y la publicidad brindada a favor de la causa eutanásica se logró que el día 8 de noviembre de 1994 el 51% de los votantes del estado de Oregón respaldaran la propuesta.

Posteriormente, a partir de caso de Elvin Sinnard es cuando cobra mayor impulso la regulación de la actual ley de la muerte con dignidad debido a que este decidió matar a su mujer para concluir con su enfermedad cardíaca crónica, lo que le estaba provocando gran sufrimiento, se acudió a la sociedad Hemlock (asociación a favor de la muerte) que le aconsejó llevar a cabo dicha acción.

Tiempo más tarde el juez federal Michel R. Hogan, el de la corte del Distrito de Oregón publicó el referido caso pues consideró que se estaba cayendo en una fuerte discriminación al tratar de forma distinta a los enfermos terminales de los no terminales, atacando de esta forma su derecho a la igualdad.

El 03 de agosto de 1995 el mismo juez concluyó que, efectivamente, la ley era discriminatoria, pues violaba el ordenamiento jurídico estado unidense, configurado en la decimocuarta enmienda de la Constitución, el cual indicaba que ningún estado podrá crear o implementar leyes que limiten los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de Estados Unidos por lo que no se puede negar a persona alguna dentro de su jurisdicción la protección legal e igualitaria.

Garayalde (2017) refiere:

De esta forma, se hacía una distinción y por ello discriminación en función del grado de enfermedad que tuviera el paciente. Aquellos que tuvieran una enfermedad terminal recibían una menor protección constitucional contra el suicidio, y además el requisito de capacidad se establecía solo en un momento inicial, con el otorgamiento del medicamento, y no en el momento efectivo de suministro, pudiendo mediar entre medias un cambio de circunstancias. (p. 26)

Con la resolución dictada se bloquea o suspende la Ley de la muerte con dignidad, sin embargo, el 27 de octubre de 1997 dicha suspensión es removida por la Corte de Apelación del noveno Distrito Federal. “En esta fecha, la asistencia médica al suicidio

comenzó a ser una opción legal en Oregón, que paso a ser el único estado de la Unión que admitía el suicidio medicamente asistido” (Vega, 2007, p. 57).

Ante la polémica surgida y a instancia del movimiento pro vida, el 13 de mayo de 1997 el Parlamento de Oregón admitió presentar a referéndum la Measure 51 (M-51), cuyo objeto era dejar sin efecto la Ley de Muerte con Dignidad, y un 60% de la población volvió a respaldarla rechazando su derogación, demostrando así una mayoría a favor de la legalización del suicidio asistido, que habiendo sido aprobada en 1994 con un voto favorable del 51% de la población nuevamente obtenía una mayoría para mantenerla en vigor. Vega (2007) acota que “se fijó para la nueva consulta electoral el 4 de noviembre de 1997, y en ella el pueblo de Oregón manifestó su parecer favorable a la ley de la muerte con dignidad apoyándola con el 60% de los votos” (p. 57).

El 26 de febrero de 1998 la Comisión de Servicios de Salud de Oregón, voto a favor de que se agregara el suicidio asistido a la lista de tratamientos de prioridad para los pacientes que reciben ayuda económica por parte del gobierno para el cuidado de su salud, teniendo como apoyo el plan de salud de Oregón.

En la actualidad la eutanasia ha sido legalizada en siete estados dentro del país de Estados Unidos, asimismo, la normatividad que fungió como precedente para que dicha regulación se hiciera viable posteriormente en las demás ciudades fue la ley de muerte con dignidad, misma que tiene grandes similitudes con los textos legales ulteriores, por decir lo menos pues en si es la propia norma dictada en diferentes estados, es por ello que es necesario plasmar los aspectos más significativos de dicha directriz que ya se extendió en el país americano.

Vega (2007) sostiene:

La ley del suicidio medicamente asistido o muerte con dignidad permite que cualquier residente del estado de Oregón mayor de 18 años, en uso de sus plenas facultades mentales, y que sufra una enfermedad terminal con un pronóstico de seis meses de vida, pueda solicitar a su médico una receta de medicamentos cuya finalidad es terminar con su vida. (p. 58)

En efecto, la mencionada ley establece como requisitos a fin de practicar la eutanasia la mayoría de edad del solicitante, esto es dieciocho años como mínimo, ser residente en el estado de origen, la capacidad del paciente para poder tomar decisiones por sí mismo y comunicarlas de forma consciente y el diagnóstico de una enfermedad terminal que suponga la muerte de seis meses.

De igual manera, en caso de duda sobre el juicio o razonabilidad del paciente este puede ser enviado al análisis psicológico que se estime procedente, también se informa al enfermo de todas las alternativas posibles que este tiene, tales como ir al hospital, usar cuidados paliativos y otros tratamientos médicos que ayuden con el dolor. (Garayalde, 2017, p. 31)

Del mismo modo, se indica que el médico que practique la eutanasia deberá estar licenciado en el mismo estado que el paciente lo solicite, además que el diagnóstico que se requiere debe ser certificado por el doctor, versar sobre una enfermedad terminal y garantizar que el paciente es mentalmente capaz de tomar y comunicar la decisión. “La ley de la muerte con dignidad requiere una solicitud de forma oral mediando un plazo de quince días entre la primera y segunda solicitud, esta última es obligatoria y además deberá realizarse una solicitud por escrito” (Garayalde, 2017, p. 32).

Se incluye que la solicitud por escrito se hará cuarenta y ocho horas antes de comprar la medicación y esta deberá adquirirse en una farmacia, para lo cual en la ley se ha previsto la exención de responsabilidad a los farmacéuticos, quienes también están protegidos de algún compromiso al prescribir recetas médicas para los pacientes. Asimismo, el médico que atienda al paciente le debe pedir que notifique a su pariente más cercano de que va a efectuar una solicitud informándole de su decisión.

La ley también es muy clara al señalar que la práctica de la eutanasia procederá en casos extremos y siempre que al paciente se le haya otorgado todas las alternativas de solución.

Por otro lado, la normatividad también sostiene que los galenos que asistan en el suicidio medicamente asistido gozan de inmunidad ante sanciones legales o

profesionales, para ello solo es necesario que argumenten su participación de buena fe, no obsta obstante, esta práctica queda sujeta a su regulación y control público. Para Vega (2007) este refiere que “según la ley el papel del médico en el suicidio del paciente es el de recetar los medicamentos necesarios, después de cumplir una serie de responsabilidades” (p. 59).

Teniendo en cuenta que el tema de la eutanasia siempre será objeto de cuestionamientos morales y éticos, la ley descrita no ha sido ajena a ello pues el 22 de febrero del año 2005 la Corte Suprema de los Estados Unidos aceptó estudiar el recurso presentado contra la ley de muerte con dignidad planteada por el Fiscal del Tribunal Supremo John Ashcroft, sin embargo, no se logró el propósito de derogarla.

Asimismo, la norma indica que la Oregón Health División debe recoger y publicar anualmente un informe estadístico sobre el cumplimiento y aplicación de la ley.

Según el séptimo informe que recogió las estadísticas en el año 2004 y resume las de los seis meses anteriores, en este último año se produjeron cuarenta casos de personas de Oregón que murieron a causa de los medicamentos letales recetados conforme a la ley de la muerte con dignidad pues los médicos habían prescrito dichos medicamentos a sesenta pacientes. Ibarra (2011) indica que el Departamento de Servicios Humanos de Oregón debe recoger información y anualmente dar los resultados, pero como no se obliga a los médicos a la notificación oficial de los casos, pues esta información no es de lo más acertada” (p. 143).

En el resto de los años las cifras son las siguientes: en 1998 se prescribieron 24 recetas letales, 33 en el año 1999, 39 en el 2000, 44 en el año 2001, 58 en el 2002 y 67 en el año 2003, considerando que el número de prescripciones ha aumentado vertiginosamente cada año, excepto en el 2004. “El número de suicidios medicamente asistidos anuales desde 1998 hasta el 2004 ha sido de 16, 27, 27, 21, 38, 42 y 40 respectivamente” (Vega, 2007, p. 60).

Ángelo et al (2016) refieren:

Desde que la ley fue aprobada en 1997, a finales del año 2014, 1327 personas recibieron la prescripción de medicamentos letales, y de ellos 859 murieron después de la autoadministración. Seis personas se despertaron después del procedimiento, y la mayoría murió a los pocos días. Algunos pacientes a los cuales se les prescribió el medicamento murieron antes de la administración, otros esperaban para recibirlo, y algunos casos no fueron notificados debidamente. (p. 358)

Del mismo modo, a finalizando el año 2014, de las 859 personas que recibieron la medicación letal, el 52,7% eran hombres y el grupo de edad predominante entre los 65 y 74 años, con estudios superiores o de posgrado (45,9%). En el 78% de los pacientes, la enfermedad fue el cáncer, seguida de la esclerosis lateral amiotrófica en el 8,3%. La mayoría de los pacientes fallecieron en el hogar (94,6%) y recibieron cuidados paliativos.

Otros datos recogidos por los informes y que no pueden pasarse por alto hace referencia a los motivos que invocan los pacientes en sus solicitudes, siendo el más alegado el miedo al futuro, a perder su autonomía y dignidad, además de ser una carga para los familiares, amigos o cuidadores. “las preocupaciones más comunes de estos pacientes fueron la pérdida de autonomía, mencionada por el 91,5% de ellos, la pérdida de la capacidad de participar en actividades que hacen la vida agradable (88,7%) y la pérdida de la dignidad (79,3%)” (Ángelo et al, 2016, p. 358).

Tampoco podemos dejar de lado la evaluación psiquiátrica a la que deben someterse los enfermos que solicitan ayuda para suicidarse y que se tenga alguna duda sobre sus facultades mentales pues desde el año 1998 hasta el 2004 ha habido solo 32 casos.

Finalmente respecto a las complicaciones que han surgido tras la ingestión del medicamento letal, los informes oficiales reseñan diez casos de regurgitación del fármaco y cuatro casos en los que se desconocen. También se reseña que tras la ingestión del fármaco letal la muerte se produjo en un rango de tiempo que va desde los cuatro minutos a las cuarenta y ocho horas, con una medida de veinticinco minutos y han existido quince casos desde 1998 hasta el 2004 en los que se desconoce cuánto tiempo tardaron en morir.

3.7.2 DESCRIPCIÓN DE LA REGULACIÓN DE LA EUTANASIA EN LOS ESTADOS DE WASHINGTON, MONTANA, VERMONT, CALIFORNIA Y COLORADO.

El suicidio asistido se encuentra regulada en siete estados dentro de Estados Unidos, estos son, en primer lugar, Oregón, aprobada el día 8 de noviembre de 1994, posteriormente, Washington, donde se legisló ocho años más tarde, esto es el 4 de noviembre de 2008, un año después, el 31 de diciembre de 2009 se autorizó la eutanasia en el estado de Montana. Continuando, el 20 de mayo de 2013 se legalizó el tema en Vermont.

Así también, el 11 de septiembre del 2015 se permitió el suicidio asistido en California, un año después fue Washington D.C. el estado que lo consintió el 5 de octubre de 2016 y, finalmente, hasta el momento el 8 de noviembre de 2016 se legalizó la eutanasia en Colorado.

Luego de proyectos que fungieron como iniciativas para legalizar la muerte medicamente asistida en los enfermos terminales, los cuales fueron rechazados, en el mes de marzo de 2009, el estado de Washington aprobó el acta de muerte con dignidad, casi idéntica a la de Oregón por la cual los adultos competentes que viven en la zona, con una esperanza de vida de seis meses o menos, pueden requerir la autoadministración de un medicamento letal prescrito por un médico. “Respecto a las estadísticas desde el año 2009 a 2014, 724 personas recibieron la prescripción de medicamentos letales, de los cuales 712 murieron después de la autoadministración” (Ángelo et al, 2016, p. 358).

Al igual que en el estado de Oregón, las estadísticas muestran, entre las muertes, mayor incidencia de los hombres, de entre 65 y 74 años, con alto nivel de educación. La enfermedad de base predominante también era cáncer seguido de enfermedades neurodegenerativas.

Por otra parte, el 5 de diciembre de 2008 un Juez del estado de Montana a propósito de una demanda de un enfermo terminal apoyado por una asociación pro- muerte digna dictaminó que los enfermos terminales tienen el derecho a la libre

administración de dosis letales de medicamentos recetados por un médico, sin que pueda haber sanción legal para los profesionales.

Posteriormente, el Tribunal Supremo dictaminó, el 31 de diciembre de 2009 que el suicidio asistido no era ilegal, después del caso del paciente Robert Baxter, un conductor de camión retirado de 76 años, que sufría una forma terminal de leucemia linfocítica, por lo que pidió al tribunal que regulase un derecho a recibir ayuda al suicido.

Garayalde (2017) sostiene:

De acuerdo con esta solicitud, el Tribunal Supremo se pronunció sobre si existía realmente un derecho constitucionalmente recogido que otorgase un derecho a recibir y prever la ayuda que fuese necesaria para morir. El juez Mc Carter estableció (...) que si debería existir el derecho a una muerte digna para aquellos pacientes que tuviesen una enfermedad terminal y fueran competentes para hacerlo. Sin embargo, el 31 de diciembre de 2009 el Fiscal General de Montana revocó dicha decisión. (p. 36)

El tribunal volvió a pronunciarse y determinó que los pacientes deben ser adultos, mentalmente competentes y con enfermedades terminales para solicitar medicamentos letales, considerando que ello no es incompatible con el ordenamiento jurídico y el acto es proporcionado por los derechos de privacidad y dignidad establecidos por la Constitución y los médicos que ayudan también están protegidos por la ley.

No obstante la legalización de la eutanasia en el estado de Montana ha sido bastante cuestionada pues no se encuentra tan bien regulada como en otros países o ciudades, la deficiencia por seguir un estricto protocolo legal que plasme la solicitud del paciente, los requisitos precisos para acceder a la práctica eutanásica entre otros ha hecho que la norma no sea tan consistente o viable como las demás.

Por otro lado, en Vermont, el suicidio asistido fue legalizado el 20 de mayo de 2013 por la ley 39 relacionada con la elección del paciente y control en el final de la vida. El Departamento de Salud estadual sugirió que, hasta el año 2016, los médicos y los

pacientes se adhieran poco a poco a las propuestas de la ley, ya que muchos hospitales negaron la adhesión, declarando no estar listos para implementarla. Castillo y Lanza (2014) sostiene que “el estado de Vermont se convirtió en el tercer estado del país en permitir el suicidio asistido por médico, habilitando a los pacientes terminales a solicitar medicación letal” (p. 47).

La ley de decisión de poner fin a la vida fue aprobada por la Cámara de Representantes en Montpelier, la capital del estado, por 75 votos a favor y 65 en contra.

En la ciudad de Vermont, el derecho a la muerte asistida está reservado para los pacientes adultos, residentes en ese estado, con esperanza de vida inferior a seis meses, pudiendo solicitar el tratamiento de forma voluntaria y auto administrarse la dosis de la medicación, la solicitud puede ser de dos formas, oral, con un mínimo de quince días de intervalo y una escrita.

En mayo de 2013 el estado de Vermont aprueba el suicidio asistido, esta ley habilita a los pacientes terminales, a los que no les dan más de seis meses de vida, pedir a sus médicos que les administren dosis letales de drogas para apresurar su muerte y teniendo como requisitos dos opiniones médicas, la opción de una evaluación psiquiátrica y un periodo de espera de diecisiete días antes de la prescripción para poner fin a la vida. (Castillo y Lanza, 2014, p. 39)

El 5 de octubre del año 2015, Jerry Brown, gobernador de California, firmó el Proyecto de Ley 15, también llamado Acta de opción de fin de la vida, lo que permite el suicidio asistido para los adultos competentes, residentes del estado con enfermedades terminales y con esperanza de vida de menos de seis meses, con el modus operandi similar en cuanto a la solicitud del paciente. “La ley que entró en vigor en 2016, se basó en la Ley de Oregón de 1997. Su aprobación reanudó viejos debates sobre la muerte asistida” (Ángelo et al, 2016, p. 359).

Prosiguiendo, el estado de California fue el primero, en 1976, en otorgar valor legal a los testamentos vitales, surgidos en el año de 1977, mismos que fueron defendidos por los movimientos pro eutanasia en virtud de la ley sobre muerte natural.

En 1977 trece estados legislaron el derecho a no ser mantenido con vida mediante métodos artificiales; para cumplir con tal objetivo se ideó la elaboración de un documento llamado testamento vital, en el cual se consignaría por escrito el deseo de la persona de no ser sometido a medidas extraordinarias que prolongaran su vida en el caso de que esta tuviere una enfermedad terminal o una lesión irreversible. (Maestre y Romero, 2001, p. 54)

Asimismo no se puede dejar de mencionar que antes de permitirse el fin a la vida se había presentado en 1992 la propuesta que pretendía legalizar la muerte medicamente asistida, el mismo que explicaba la forma que se trataba a la eutanasia como suicidio asistido, no obstante, el proyecto fue rechazado.

Sin embargo, California se diferencia un tanto de la normatividad estatal respecto a la exigencia adicional que el paciente debe ser física y mentalmente capaz de auto administrarse la medicación que le ayuda a morir, además de la necesidad que haya traductores disponibles para todos aquellos que no hablen inglés.

En cuanto al estado de Colorado, la normatividad es similar a las anteriores en cuanto a la edad del paciente para solicitar la eutanasia, las formalidades de la solicitud, el tiempo mínimo de vida del enfermo, entre otros preceptos.

Garayalde (2017) refiere:

Colorado incluye los siguientes requisitos:

El médico debe remitir al paciente a un profesional en el ámbito de la salud mental que esté acreditado como tal.

El paciente deberá ser informado de que la medicación debería tomarse en un lugar privado en presencia de otra persona. (p. 31)

3.8. INTENTO DE LEGALIZAR LA EUTANASIA EN PERÚ

3.8.1. PROYECTO DE LEY N.º 4215/2014-CR- LEY QUE DESPENALIZA EL HOMICIDIO PIADOSO Y DECLARA DE NECESIDAD PÚBLICA E INTERÉS NACIONAL LA IMPLEMENTACIÓN DE LA EUTANASIA

Los proyectos de ley y normatividad comparada respecto a la eutanasia no ha sido una situación ajena a nuestro país pues el 04 de marzo del año 2015 el Grupo Parlamentario Dignidad y Democracia, a iniciativa del Congresista Roberto Angulo Álvarez, presentó una propuesta legislativa denominada Ley que despenaliza el homicidio piadoso y declara de necesidad pública e interés nacional la implementación de la eutanasia, misma que tenía como finalidad la derogación del artículo 112 del Código Penal vigente dando, de esta manera, paso a la despenalización del homicidio piadoso.

El proyecto de ley fue suscrito, inicialmente, por los congresistas Roberto Edmundo Angulo Álvarez, Claudia Faustina Coari Mamani, Juan Pari Choquecota, Sergio Tejada Galindo, Eulogio Amado Romero Rodríguez, Esther SaavedraVela y Jorge Rimarachín Cabrera, vale recalcar que los, entonces, congresistas Coari y Tejada anteriormente ya habían presentado su apoyo a la legalización del aborto en Perú.

Del mismo modo, según el ex parlamentario Roberto Ángel Álvarez, con el proyecto de ley se buscaba modificar el artículo 6 del Código Civil cuyo texto señala que los actos de disposición de la vida, llámese la eutanasia, son válidos si su exigencia corresponde a un estado de orden médico o quirúrgico o si están inspirados por motivos humanitarios, por lo que a dicho texto se le agregaría el respeto a la dignidad humana como un presupuesto para la disposición legítima de la persona acerca de su propia vida.

Una vez realizada la presentación del referido proyecto de ley a las comisiones de Constitución y Reglamento y de Justicia y Derechos Humanos el ex congresista empezó a publicitar vía redes sociales la viabilidad del proyecto indicando que ello permitiría a los peruanos y peruanas evitar el dolor innecesario tanto físico como psicológico, asimismo, contribuiría al respeto de la libertad individual y dignidad

humana, además, asociándolo objetivamente la permisión de la eutanasia evitaría costos de cuidado médico de un paciente terminal.

El fundamento del proyecto de ley fue que debido a que algunos países ya han debatido y regulado la eutanasia es, entonces, el momento indicado para nuestro país deba también hacerlo en aras de la salvedad de sanción penal al médico que permita la eutanasia siempre y cuando el paciente haya manifestado su deseo de morir de manera indubitable.

El contenido de la propuesta de ley que despenaliza el homicidio piadoso y declara de necesidad pública e interés nacional la implementación de la eutanasia empieza con una breve exposición de motivos donde predomina la determinación normativa y filosófica de la eutanasia y su diferenciación con otros conceptos como, por ejemplo, la distanasia y homicidio- suicidio, además de citar la perspectiva de la eutanasia a nivel internacional.

Prosiguiendo se realiza un análisis del costo beneficio del proyecto de ley en el que se indica que no se generará ningún costo, ni gasto al Estado sino, por el contrario, va a contribuir a una práctica personalizada y empática de la medicina, así como minimizar los gastos médicos relativos a una enfermedad terminal o degenerativa obteniendo como beneficio objetivo que se logre evitar los dolores físicos y psicológicos del paciente y los gastos innecesarios de los familiares o del Estado.

La norma en sí se encontraba compuesta por cinco artículos y una disposición complementaria final. El artículo primero desarrollaba la eutanasia como la terminación de la vida que lleva a cabo un galeno a petición del paciente, siempre y cuando este haya manifestado su consentimiento de forma indubitable.

El segundo artículo regula la eutanasia pasiva en la figura del paciente terminal que decide denegar o suspender cualquier procedimiento médico que se le esté realizando o se le estuviese por realizar con el fin de contrarrestar la enfermedad incurable que padece.

Continuando, se deroga el artículo 112 del Código Penal vigente y sus modificatorias como consecuencia de la futura aprobación del proyecto de ley, el cuarto precepto desarrolla la modificatoria al artículo 6 del Código Civil, que se precisó en la parte introductoria de la norma, la cual incluye a la vida como una libre disposición del ser humano siempre y cuando su exigencia corresponda a un estado de necesidad de orden médico o quirúrgico o si están inspirados por motivos humanitarios y el respeto a la dignidad del hombre y finalmente, se simula la reglamentación de la norma asistida por el Ministerio de salud en el plazo de sesenta días útiles.

La presentación del mencionado proyecto de ley fue debatido en nuestro país pues propicio el pronunciamiento de la opinión pública, por ejemplo, el entonces coordinador del Foro Salud, Alexandro Saco indico que ya existía una ley que regulaba la eutanasia haciendo alusión a la ley n.º 29414, la misma que desarrolla los derechos de los usuarios de la salud y que, además, indica en uno de sus artículos que el paciente tiene derecho a la que se respete su proceso natural a la muerte y a negarse a un tratamiento si lo considera propio, por lo que en cierto modo el enfermo ya tiene la facultad de decidir por su vida o por su muerte.

No podía faltar en el cuestionamiento la mención a la iglesia católica pues Roger Yajure, especialista en Bioética comentó que el principal argumento que mantiene la iglesia es el de la protección de la vida humana, por lo que, en principio, no es tanto el hecho de matar o no a la persona, sino de que la vida es sagrada, es así que si partimos de esa premisa, la eutanasia es una acción u omisión que procura la muerte de la persona y la iglesia lo ve como moralmente inaceptable, también manifiesta que la eutanasia no se trata de un derecho civil y que Perú aun no está preparado para un debate pues lo que se cuestiona no es el derecho a la vida sino el derecho a la muerte y eso sería imposible en la práctica.

La polémica que se desató en nuestro país por el proyecto de ley presentado así como los argumentos que dicha norma se podía convertir en una costumbre y por ello hacer uso de esta práctica de manera indiscriminada y sumado a ello el retiro posterior de la firma del proyecto de la, entonces, congresista Ana María Solórzano Flores, ocurrido esto, el 23 de marzo del año 2015 hizo posible que el proyecto n.º

4215/2014-CR fuera archivado por las comisiones de Constitución y Reglamento y de Justicia y Derechos Humanos sin pasar la primera instancia de evaluación.

3.9. ENFERMEDADES TERMINALES FRECUENTES EN PERÚ

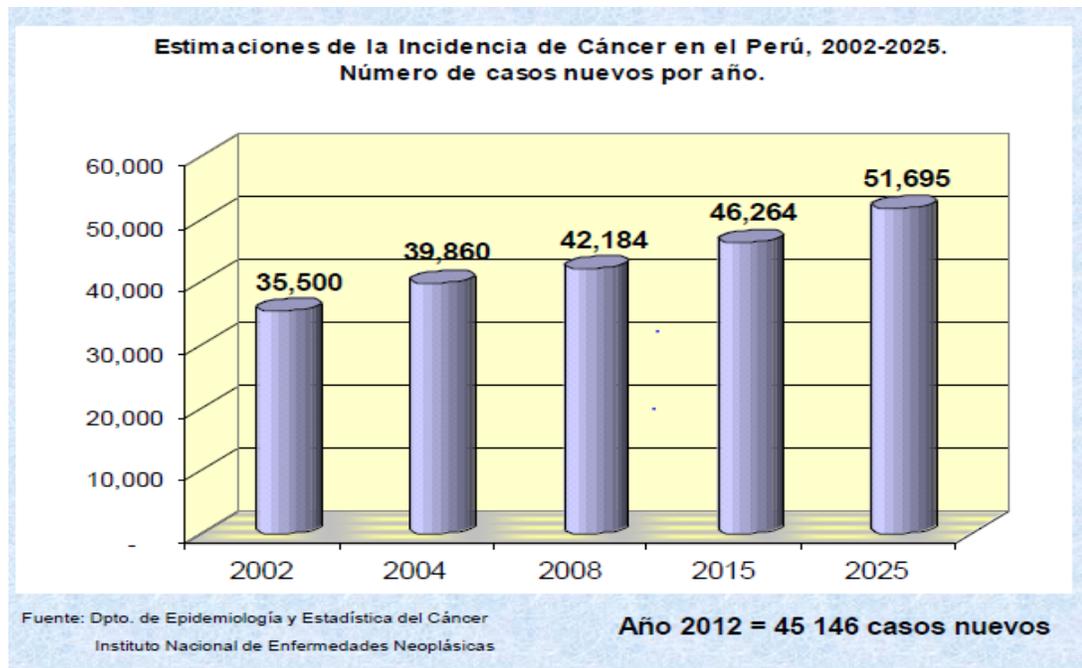
3.9.1. EL CÁNCER

Teniendo en cuenta que la tesis versa sobre la regulación de la eutanasia con la finalidad de evitar el sufrimiento de personas con enfermedades terminales es que se debe considerar los males que aquejan a la población peruana y menguan su salud pues de lo contrario la propuesta de ley no tendría un campo de acción con miras a que posteriormente sea aplicada.

Es así que, inicialmente, la enfermedad matriz encontrada en Perú y debido a la cual se produce un gran índice de mortandad es el cáncer, patología que ataca a diferentes partes del organismo como, por ejemplo, el estómago, la mama, el cuello uterino, los ganglios, etc.

Según el Departamento de Epidemiología y Estadística del cáncer del Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas a cargo del Dr. Ebert Poquioma Rojas, este arroja una serie de estadísticas como, por ejemplo:

En el año 2002 se produjeron 35,500 casos de cáncer, continuamente en el año 2004 hubo 39,860 diagnósticos, seguido del año 2008 con 42,184 casos, para el año 2012 se registró 45,146 casos nuevos, prosiguiendo en el año 2015 con 46,264 casos nuevos de cáncer. Finalmente para el año 2025 se predice una casuística en el número de 51,695 casos de este terrible mal. (Poquioma, 2018, p. 14)



Vale recalcar que dentro de las cifras presentadas se encuentra disperso el cáncer al pulmón, próstata, colon, estómago, mama y leucemia.

Según los estudios en el periodo 2010-2012, la incidencia del cáncer es de 216,9 por cada 100,000 habitantes. En cuanto a la mortalidad, solo en Lima, en el mismo periodo se presentaron 25,888 decesos, el cáncer de estómago fue la causa de muerte más frecuente siendo esta 13,3% aunque en el grupo de los varones el cáncer de próstata fue la primera causa de muerte en 16% y en el grupo de las mujeres el cáncer de mama en 12,1%.

De igual manera el doctor Raúl Velarde sostuvo que en Perú se presentan cada año 45,000 nuevos casos de cáncer de diversos tipos, de los cuales aproximadamente 6000 son cáncer de mama, efectivamente, el referido mal es el más frecuente con una tasa de incidencia de 40,9 por 1000,000 habitantes, estando en segundo lugar el cáncer de próstata con un una incidencia de 48,6 por 100,000 personas.

Asimismo, en el año 2018 al haberse realizado un estudio en el Hospital Rebagliati de Lima se reveló que las personas buscan ayuda médica con cáncer en estadios 2,3 y 4, lo cual representa más del 70% del total de pacientes solo en ese hospital. Del mismo modo, al hablarse de fases o estadios nos referimos a la complejidad o

terminalidad del cáncer por lo que es muy probable que a partir de la segunda etapa ya se pueda hablar de una enfermedad en fase terminal que prosigue su curso con esperanzas mínimas de recuperación.

3.9.2. EL SIDA

El primer caso de sida en el Perú fue reportado en el año 1983 y desde entonces ha tenido un dramático ascenso hasta la fecha. Inicialmente los casos de sida en el Perú correspondieron a varones homosexuales que adquirieron la infección en el extranjero pero posteriormente aparecieron casos nativos entre los homosexuales locales y hacia el año 1990 estos correspondían a más del 90% del total de infecciones.

Los casos notificados de sida hasta noviembre del año 1998 ascendían a 8071 casos, sin embargo, para el año 2000 se tuvo conocimiento de 12.000 casos.

A partir del año 1993 hasta la fecha los casos heterosexuales se han incrementado llegando a superar a los casos homosexuales, es decir a partir de 1993 la transmisión homosexual ha tenido un dramático descenso, en tanto que la transmisión entre pacientes bisexuales ha facilitado el traspaso heterosexual y la aparición de nuevos casos de sida.

Al inicio de diagnosticarse el sida en nuestro país los más afectados fue la población mayor de 30 años, sin embargo, con el transcurso del tiempo la enfermedad se ha presentado cada vez en gente más joven, de manera que en la actualidad la mayor proporción de infectados está entre los 25 y 30 años.

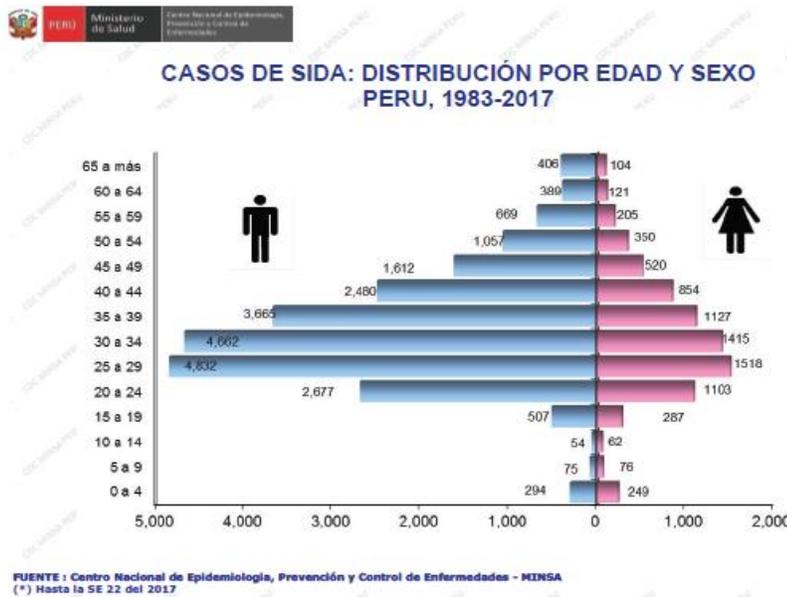
En el año de 1996 en Perú hubo entre 50.000 y 77.000 personas infectadas con el VIH, cifra que en 1998 se elevó a 100.000, la misma que prosiguió a 150.000 en el año 2000 y aproximadamente 200.000 en el año 2005.

Del año 1983 al 2017 según el Centro Nacional de Epidemiología, Prevención y Control de Enfermedades del Ministerio de Salud se tiene que de toda la población infectada de sida el 83,6% corresponde al sexo masculino, de los cuales lo más resaltante se verifica en los 4832 casos correspondientes al grupo que oscila entre la edad de 25 a 29 años, 4,662 al grupo de 30 a 34 años, continuando con 3,665 casos

en los varones que mantienen la edad entre 35 a 39 años, muy seguidos de la edad de 20 a 24 años en los que se registró 2,677 casos de sida, continuando con 2,480 casos en los varones con la edad promedio de 40 a 44 años, recalcando que los índices de SIDA en las edades menores y mayores a las descritas son mínimas.

MINSa refiere:

En relación a la población femenina infectada esta se representa en el porcentaje del 16.4% de la población total, siendo 1,518 casos correspondientes al grupo de 25 a 29 años, seguidos de 1,415 casos pertinentes a la edad de 30 a 34 años, prosiguiendo con 1127 casos entre 35 y 39 años y 1103 la población femenina que oscila entre 20 a 24 años de edad registrando data mínima en las demás edades. (p. 1)



3.10. Posición jurídica asumida: Propuesta de ley

Después de haber desarrollado el contenido de la presente investigación, la propuesta de la tesista es regular la eutanasia en el ordenamiento jurídico peruano para evitar el sufrimiento de personas con enfermedades terminales.

Lo que se pretende es reforzar la postura de la opinión pública que motiva la realización de la eutanasia vista también como una actividad en pro de respetar la dignidad y la libertad de decisión del paciente, es por ello que nos centramos en elaborar el proyecto de ley mencionado.

Es así que la posición de la tesista es que se necesita con carácter de urgencia la evaluación del respectivo proyecto de ley así como su posterior promulgación debido a que ya existe un caso que ulteriormente requerirá de ese dispositivo legal, es el caso de la señorita Ana Estrada, mujer que se alimenta por el diafragma y si bien es cierto aún no ha comenzado su lucha en contra de la enfermedad que padece cuando se encuentre en fase terminal, lo hará de ser el caso y si el legislativo no cuenta con una normatividad que la contemple entonces el Poder Judicial, es muy probable, deniegue su solicitud y ella permanezca condenada a continuar padeciendo el sufrimiento que producto de su enfermedad la acongoja, lo cual es contrario a la dignidad humana.

Revisemos brevemente las ventajas que significarían a nuestro país la regulación de la eutanasia.

La regulación de la eutanasia será percibida por la sociedad ya no como un supuesto atentado a la vida sino como una figura que permite al ser humano decidir ya no vivir en condiciones deprimentes, sabiendo que en cualquier momento va a fallecer, con lo cual se estaría fomentando el respeto y buena praxis de lo determinado por el primer artículo de nuestra Carta Magna, además del derecho a la libertad de decisión.

En este sentido la regulación de la eutanasia contribuiría a preponderar y respetar el derecho fundamental a la libertad, en este caso, del enfermo, pues decidirá dejar de padecer un sufrimiento innecesario producto de una enfermedad en fase terminal, constituyendo este el principal beneficio.

De otro lado, el Estado alcanzará un gran avance pues al dejar la eutanasia de ser vista como un delito ya no se privará de su libertad al agente ejecutor, lo cual demandará un menor gasto económico pues ya no se destinará recursos para su mantenimiento

en el centro penitenciario, del mismo modo, la legalización de la eutanasia reducirá los gastos que se emplearían en el tratamiento prolongado de vida al ser humano que solicita la aplicación de la misma.

Finalmente, se beneficiará a los Colegios Médicos y de Enfermeros pues en su condición de ser instituciones llamadas a velar por el bienestar del paciente insertarán en sus Códigos de Ética nuevas directrices consistentes en el respeto a la libertad y dignidad del enfermo.

I. MATERIALES Y MÉTODOS

3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

El tipo de investigación de la presente tesis es, según su propósito, básica debido a que la tesista realiza una propuesta de ley en el ordenamiento jurídico peruano. De acuerdo a su naturaleza o profundidad es descriptiva pues para llegar al planteamiento del problema y posteriormente desarrollarlo así como obtener resultados y conclusiones ha sido necesario el constante predominio de la descripción del contexto para lo cual se ha señalado todo lo relativo a la eutanasia y los conceptos relacionados.

3.2. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

3.2.1. MÉTODO GENERAL DE LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA

a. Método de síntesis

Se trabajó con este método científico debido a que se ha partido de la realidad problemática para después proponer una alternativa de solución como es la elaboración de un proyecto de ley que regule la eutanasia en el Perú, el cual es el objetivo general que se persigue.

3.2.2. MÉTODOS ESPECÍFICOS DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA

a. Método Exegético

Para Sumarriva (2009) “El método exegético limita el conocimiento del Derecho al estudio y análisis de los textos legales a fin de desentrañar la voluntad del legislador en el momento de la elaboración y aprobación de la norma” (p. 185). “El método exegético constituye el estudio lineal de las normas tal como ellas aparecen dispuestas en el texto legislativo” (Ramos, 2002, p. 91).

El método descrito ha sido fundamental para detectar la deficiencia en la redacción de la tipificación del homicidio piadoso en nuestro ordenamiento jurídico peruano.

b. Método dogmático

El método dogmático es un procedimiento que “parte del supuesto de que las normas jurídicas son el producto de una elaboración conceptual y que aparecen expresadas en términos conceptuales” (Ramos, 2002, p. 94).

El referido método fue usado en el primer capítulo de la tesis pues es en esa parte se procedió a definir los conceptos que guardan gran implicancia en la formulación del problema y su posterior desarrollo, así también se conceptualizó la clasificación de la eutanasia y se explicó brevemente las teorías que la sostienen considerando la condición de figura jurídica que ostenta.

De igual manera, se empleó en el segundo capítulo con la finalidad de describir y analizar la imprecisa redacción del artículo 112 del Código Penal.

c. Método Sociológico y funcional

Según Ramos, 2002 “una tesis funcional parte normalmente de una base empírica, su objeto es la realidad social relevante de un comportamiento individual o colectivo” (p. 97).

El método sociológico funcional fue empleado en el trabajo de investigación con la finalidad de explicar la situación que se vive respecto a la regulación de la eutanasia en diferentes países y estudiar la viabilidad de aplicarse en nuestro país, asimismo se evaluó la concordancia o discrepancia en relación a lo regulado actualmente en el ordenamiento jurídico peruano. “las tesis de esta clase suelen intentar un diagnóstico sobre la conformidad o dicotomía entre el orden jurídico abstracto y el orden social concreto” (Ramos, 2002, p. 98).

3.3. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

a. Diseño jurídico propositivo

Para Aranzamendi (2011) “evidencia el vacío o lagunas de una o varias normas jurídicas o se cuestionan las existentes, determinando sus límites y deficiencias para proponer una nueva, la reforma o su derogatoria. Generalmente estas investigaciones culminan con propuestas teóricas o legislativas” (p. 113).

En la presente tesis se implementó el diseño jurídico propositivo pues se evaluó la insuficiencia objetiva de teorías que refrenden la no permisión de la práctica de la eutanasia en nuestro país, lo que conlleva a la existencia de una dificultad normativa respecto al impedimento de su legalización.

Lo característico de este diseño es investigar la falta o deficiencia de un enfoque teórico para resolver un problema jurídico (Aranzamendi, 2011, p. 112).

Por lo expuesto el diseño descrito fue esencial en el trabajo de investigación pues es lo que buscó alcanzar la tesista al finalizar el mismo debido a que una vez cuestionada la norma estipulada en el artículo 112 del Código Penal se formularon las condiciones en las que se legalice la eutanasia a favor de las personas víctimas de enfermedades terminales y/o muerte violenta.

b. Diseño descriptivo

El diseño descriptivo “está relacionado a condiciones o conexiones existentes, prácticas que prevalecen, opiniones, puntos de vista o actitudes que se mantienen o tendencias que se desarrollan” (Sumarriva, 2009, p. 36).

El diseño descriptivo se empleó en el trabajo de investigación pues en el primer capítulo se describirá los argumentos a favor y en contra de la regulación de la eutanasia, es por ello que se procederá a plasmar diferentes opiniones así como las prácticas y tendencias que ello reflejan.

c. Diseño investigación- acción

Para Hernández (2014) “las tres fases esenciales de los diseños de investigación acción son: observar (construir un bosquejo del problema y recolectar datos), pensar (analizar e interpretar) y actuar (resolver problemáticas e implementar mejoras)” (p. 497).

En la presente tesis también se implementó el diseño investigación – acción pues la investigadora ha realizado los tres pasos antes descritos: observación construyendo un bosquejo del problema, se ha procedido a analizar e interpretar y actuar proponiendo condiciones que regulen la eutanasia en el ordenamiento jurídico peruano.

3.4. POBLACIÓN MUESTRAL

3.4.1. MUESTRA TEÓRICA O CONCEPTUAL

En la presente tesis se estudió sentencias emblemáticas que hicieron posible, vía sede constitucional, la regulación de la eutanasia en el Derecho Comparado, ello como muestra teórica que explique la viabilidad de la legalización de la eutanasia. La muestra por conveniencia estuvo constituida por las siguientes sentencias:

- i. Corte de Holanda, sede Lewerkand (1973). (El caso Postma).
- ii. Corte Suprema de los Estados Unidos, sede Estados Unidos (1990). (Cruzan vs. Director, Departamento de Salud de Missouri).
- iii. Corte Constitucional de Colombia, sede Santa Fe de Bogotá (1997). *Expediente n.º C-239/1997* (José Eurípides Parra).
- iv. Corte de Estados Unidos, sede Estados Unidos (1999). (El caso Kevorkian)
- v. Corte Constitucional de Colombia, sede Santa Fe de Bogotá (2014). *Expediente n.º T-970/2014* (Julia vs. EPS Coomeva).
- vi. Corte Constitucional de Colombia, sede Santa Fe de Bogotá (2017). *Expediente n.º T-544-2017* (Irene vs. Salud EPS).

3.5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

3.5.1 TÉCNICAS

a. Fichaje bibliográfico y casuístico

Para Ramos (2002) “Es una técnica que consiste en la recopilación y descripción plasmada en fichas de todo lo investigado, ya sea en libros, revistas, informes, tesis, etc. (p. 95). La descripción se puede formular de manera literal, resumida, comentada, conceptual, así como también parafraseada expresando solo las ideas que el autor pretendió transmitir respecto al tema indagado (Ramos, 2002, p. 95).

Estrañon (citado por Carpio, 2009) indica que:

El fichaje en todas sus modalidades sirve para fundamentar, con argumentos, las partes subjetivas o conjeturas propias de las respectivas hipótesis de trabajo. Elaborar fichas es básico para poder ordenar la información y más que nada para saber de dónde se investigó y poder citar el autor. (p. 82)

En el desarrollo de la tesis se utilizó la técnica de fichaje bibliográfico y casuístico pues se estudiarán en el primer capítulo las definiciones de los conceptos relativos a la eutanasia por lo que se deberá estructurar dicha información, posteriormente, en el segundo capítulo el fichaje también será necesario pero esta vez para ordenar la jurisprudencia que se analizará en relación a la regulación de la eutanasia, todo ello teniendo en cuenta que la bibliografía será variada (libros, revistas, informes, tesis, etc.).

b. Estudio de casos

También se prosiguió a estudiar los casos de las sentencias que revisamos a fin de analizar el contexto y la forma como se ha regulado la eutanasia en el Derecho Comparado.

3.5.2 INSTRUMENTOS

a. Fichas:

En palabras de Ramos (2002) “toda investigación implica, al menos parcialmente, un esfuerzo de selección y recopilación de datos documentales” (p. 168). Quien

emprende una tesis debe evaluar seriamente la posibilidad de emplear las fichas en su trabajo como un medio de ordenar la información adquirida en libros, revistas especializadas (Ramos, 2002, p. 168).

En el trabajo de investigación se recurrió a las fichas como instrumentos pues fueron de gran utilidad en el desarrollo del marco teórico debido a que la información fue extraída de diferentes bibliografías, por ende fue necesario seleccionarla y ordenarla, para lo cual se empleó las fichas.

b. Guía de estudio de casos

Asimismo, la guía de estudio de casos también fue un instrumento de orientación pues se abordó la jurisprudencia comparada plasmada en sentencias internacionales que permitieron analizar las razones y condiciones por las cuales la eutanasia ya se ha regulado en otros países.

3.5.3. FUENTES PRIMARIAS

a. Realidad social

La realidad social es la regulación de la eutanasia en diferentes países, lo cual inicia el debate, de manera internacional, respecto a la despenalización de la misma.

b. Observación indirecta

Las sentencias, tramitadas ante la Corte Constitucional, que fueron estudiadas se obtuvieron vía internet de fuentes confiables, tales como libros pdf por lo que la observación se realizó de forma indirecta.

3.5.4. FUENTES SECUNDARIAS

En la presente investigación las fuentes secundarias estuvieron constituidas por bibliografía especializada en el tema de investigación que, favorablemente, es vasta, así también fue conformada por la normatividad de los países donde ya se ha regulado la eutanasia, dicha información será extraída de fuentes confiables vía internet.

3.6. TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS

En la presente tesis se ha requerido de descripción y análisis para poder facilitar el entendimiento de los conceptos relativos a la eutanasia y cristalizar la realización de los objetivos determinados, por lo que se ha recurrido a las siguientes técnicas.

a. Análisis respecto al contenido originario

En la primera etapa de la investigación la técnica descrita fue de gran utilidad para poder recaudar información en libros, revistas, tesis y otros textos que sirvan de apoyo en relación a determinar el concepto de la eutanasia así también, comprender su clasificación y las instituciones internacionales que luchan por su legalización.

b. Análisis en relación de la regulación de la eutanasia en el derecho comparado

Esta técnica se usó a fin de analizar la jurisprudencia y normatividad de los países que ya han legalizado la eutanasia y así se determinen los factores que han sido definitivos en lograr ello.

c. Análisis documental

La técnica descrita va en correspondencia con el diseño de investigación jurídica propositiva, pues ello implica la localización de información respecto al tema, por eso se utilizó el análisis documental como un indispensable apoyo para la investigación al leer, interpretar y analizar doctrina nacional y comparada respecto a la eutanasia.

d. Estudio de casos

Asimismo, el estudio de casos o sentencias ha sido fundamental para determinar los factores o criterios mediante los cuales se ha regulado la eutanasia en el Derecho Comparado y así sirvió como guía en la propuesta que abordamos.

3.7. PROCEDIMIENTO PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS

Para recopilar los suficientes datos relativos al desarrollo de la presente tesis, la investigadora, considerando que los libros son matriz fundamental de toda investigación y un gran apoyo para recolectar información teórica, tales como doctrina, normas, etc, recurrió a los textos sobre eutanasia que se encuentran en la biblioteca de la Universidad Nacional del Santa, así como en la Universidad Católica los Ángeles de Chimbote, Universidad Privada Cesar Vallejo y Universidad Privada San Pedro.

Del mismo modo, no se ha podido ser ajena a la vanguardia de la tecnología en la que actualmente estamos inmersos por lo que gran parte de la información recaudada ha sido producto de una exhaustiva búsqueda y discriminación de artículos de tesis, revistas, informes obtenidas mediante fuentes confiables de internet, asimismo, los datos adquiridos han sido plasmados en fichas bibliográficas con la finalidad de guardar orden en el desarrollo de la investigación.

IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

RESULTADO N.º 01: LA REGULACIÓN DE LA EUTANASIA EVITARÁ EL SUFRIMIENTO INNECESARIO Y FOMENTARÁ EL RESPETO A LA DIGNIDAD DE PERSONAS CON ENFERMEDADES TERMINALES

DISCUSIÓN DE RESULTADO N.º 01

La regulación de la eutanasia es un tema bastante polémico pues se considera que aceptar en un ser humano su aplicación sería reconocer de manera tácita la existencia de un derecho a la muerte, lo cual vulneraría el respeto a las potestades fundamentales.

Sin embargo, al momento de proferir esta reflexión nos olvidamos de uno de los valores más importantes del ser humano, se podría decir, con similar relevancia que el derecho a la vida, pues sin este no se podría lograr la plenitud de la existencia, nos referimos a la dignidad, término que en palabras de Guairacaja (2011) significa “tener en buena condiciones el bien material que es el cuerpo humano para alcanzar a cubrir todas nuestras necesidades ya que si el bien material se ve afectado se desgastan todos los demás derechos” (p. 19).

Ante lo manifestado, la dignidad no siempre acentúa su presencia en las personas que padecen una enfermedad terminal y mucho menos en aquellas que, producto de un hecho fortuito, se encuentran condenadas a permanecer en estado vegetal, situaciones que también fomentan en el ser humano un estado de sufrimiento innecesario.

A fin de profundizar en el hecho que la regulación de la eutanasia incidiría en respetar la dignidad de la persona y evitar su sufrimiento es pertinente indicar de manera congruente el concepto de la segunda expresión mencionada, siendo este en su máxima manifestación entendido como un “conjunto de emociones negativas que experimenta el hombre, angustia, malestar frente a aquellas situaciones que amenazan su integridad” Molina (citado por Torres, 2015, 85).

Continuando debemos precisar el significado de enfermo terminal pues será esta persona a quien se le podrá ejercer la eutanasia si es que la solicita de manera expresa y consciente pues experimentaría el sufrimiento, producto del padecimiento que lo

aqueja, lo que mermaría sus ganas de vivir en condiciones indignas. Para delimitar su concepto citamos a Zamora (2010), quien alcanza la siguiente definición:

Enfermo terminal es aquel que se enfrenta a una muerte inexorable en breve plazo pues presenta, comúnmente, el proceso evolutivo final de las enfermedades crónicas progresivas cuando se ha agotado los remedios disponibles. Es así que las enfermedades más frecuentes que conducen al síndrome terminal son la diabetes, el cáncer, el sida, las enfermedades degenerativas del sistema nervioso central, la cirrosis hepática y las enfermedades pulmonares obstructivas crónicas. (p. 2)

Tengamos en cuenta, entonces, que los seres humanos agobiados por una enfermedad terminal son propensos a experimentar diversos fenómenos corporales producto del mal que padecen y con ello solo se logra fomentar en la vida del enfermo un agónico sufrimiento que hace cada vez más difícil la existencia humana, transgrediendo de esta manera la dignidad de la persona pues esta también constituye un derecho inherente que significa vivir la propia vida y no la que se le impone en condiciones paupérrimas, incluso padeciendo intensos dolores, lo que es un presupuesto esencial del sufrimiento.

Aquí es muy conveniente citar lo normado por el artículo 16 del Reglamento de la ley n.º 29414, Ley que establece los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud que estipula la potestad de toda persona a negarse a recibir o continuar un tratamiento, lo cual concierne con lo determinado por la Organización Médica Colegial de España al sostener la obligación de evitar los actos médicos sin valor real para los enfermos desahuciados, además de procurar los medios idóneos con la finalidad de una buena muerte del enfermo, precepto que guarda gran concordancia con el Reglamento de la Organización Mundial de la Salud respecto a que uno de los derechos del enfermo es no sufrir inútilmente.

Vemos como la normatividad nacional y también comparada consienten de manera implícita la aplicación de la eutanasia pues en ambos reglamentos predomina el bienestar íntegro del enfermo a no ser sometido a desconsuelo producto de las terapias por alargar la vida cuando ya se tiene pleno conocimiento del desenlace final,

entonces es aquí donde nos hacemos la siguiente interrogante: ¿Por qué obligar al enfermo a continuar viviendo en constante sufrimiento?

En este sentido coincidimos con Herranz (citado por Guaricaja, 2011) al indicar que “en la enfermedad terminal se produce a veces tales sufrimientos y dependencias de otros que hacen que la vida pierda toda calidad y significado” (p. 44).

Ahora bien, partiendo de otro concepto que también advierte la presencia de sufrimiento encontramos a la muerte violenta, la cual es considerada como “la muerte que se produce por accidentes sin que haya intención que suceda, muchas veces este tipo de muerte desencadena el estado inerte del ser humano, o llamado también muerte vegetal” Vera (citado por Sánchez, 2006, p. 34).

En estos casos el paciente tiene reflejos, respira por sí mismo, pero no hay evidencia de una mente que funcione, este tipo de paciente es mantenido con vida únicamente por la alimentación a través de una sonda o alimentación parenteral. Como vemos, la persona que se mantiene en estado vegetal tal vez no puede estar sujeto al sufrimiento consciente, sin embargo, si lo están los familiares que, en muchas ocasiones no se resignan a ver a un ser querido en estado de inercia, situación que bien puede durar semanas, meses, años o sea una situación eterna.

Si bien es cierto el derecho a la vida es un derecho fundamental reconocido a nivel internacional, tampoco es menos cierto que no lo debemos percibir como un deber pues, primigeniamente, no constituye un deber que al ser incumplido se pueda convertir en obligación, por ende es que reflexionamos que si la vida no es una obligación y tampoco es un deber, entonces es un derecho que a claras luces esgrime el respeto a la dignidad inherente a la persona por lo que sería indigno continuar viviendo en lamentables condiciones. Tampoco debemos olvidar nuestro derecho a la libertad, misma que también incluye el poder de decisión, entonces desde la premisa que los seres humanos somos libres, es esta condición la que nos otorga la potestad de decidir si queremos vivir o morir.

(...) El derecho a la vida se encuentra indisolublemente ligado con el valor jurídico fundamental de la dignidad de la persona, teniendo en cuenta que esta es el núcleo de

proyectos de los valores constitucionalizados. Tal concepto, el de la dignidad de la persona, entraña el reconocimiento de una esfera de la vida de los individuos que deben ser protegidos para que el hombre pueda realizarse, fundamentalmente de la misma manera el libre desarrollo de la personalidad. Dentro de esa esfera de libertad debe entrar, sin duda, el derecho a disponer de la vida que resulta insoportable e indigna a consecuencia de una enfermedad terminal. Farfán (citado por Baños, 2014, p. 48)

De igual manera, para disgregar el presente resultado debemos tener en cuenta lo señalado por artículo primero de la Constitución Política del Perú, el mismo que sostiene a la defensa de la persona y el respeto a su dignidad como el fin supremo de la sociedad y del estado. Asimismo, vale citar a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el cual en su artículo uno refiere que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Del mismo modo, tenemos a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su primer artículo manifiesta que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y el reconocimiento de su dignidad.

Ahora bien, en este sentido y adentrándonos al tema que nos concierne no podemos dejar de desconocer la doctrina comparada, la cual ha sido real en sus afirmaciones pues para Bullé y Goyri (citados por Torres, 2015, estos afirman:

Y ante esto surgen preguntas en relación a que efectivamente podemos alargar la vida y postergar la muerte, pero en qué condiciones y para qué, porque finalmente la muerte sigue siendo inevitable, aunque ahora existan medios que permiten alargar ese proceso de transición, y es ahí donde se presenta uno de los nuevos problemas para la ética y por supuesto para el respeto a la dignidad, ahora que la ciencia médica, que tiene ese poder de alargar la vida y desafiar, hasta cierto punto, la muerte, debe saber hasta dónde y cómo intervenir, ya que todo poder debe tener un límite y ante este nuevo poder debe haber nuevos límites, de manera que se mantenga el respeto a la dignidad humana. (p. 70)

En este sentido vemos que la dignidad ha sido desarrollada en el Derecho Comparado como una potestad primigenia del ser humano y constituye la piedra angular de los valores y principios que rigen al ser humano ya que sin ella las personas no podríamos

desarrollarnos plenamente. A mayor argumento conviene destacar lo resuelto por la Corte Constitucional de Colombia, entidad que al analizar la constitucionalidad del artículo 326 del Código Penal llanero emitió la sentencia C-239-1997 enfatizando lo siguiente:

(...) El deber del Estado de proteger la vida debe ser compatible con el respeto a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad. Por ello la Corte considera que frente a los enfermos terminales que experimentan intensos sufrimientos, este deber estatal cede frente al consentimiento informado del paciente que desea morir en forma digna. El derecho fundamental a vivir en forma digna implica entonces el derecho a morir dignamente, pues condenar a una persona a prolongar por un tiempo escaso su existencia, cuando no lo desea y padece profundas aflicciones, equivale no solo a un trato cruel e inhumano, prohibido por la Carta Magna, sino a una anulación de su dignidad y de su autonomía como sujeto moral. (Flores y Padilla, 2015, p. 46)

La referida sentencia es un claro ejemplo de que en aras de respetar la dignidad de la persona se deben acatar las decisiones que el ser humano elija de acuerdo a sus propios intereses, valores y las circunstancias en las que se encuentre por lo que la tesis considera que en base a este principio fundamental el enfermo puede decidir el momento de su muerte puesto que esta acción también forma parte del ciclo de vida del ser humano, además que con ello se evita someter al paciente a tratamientos que ya no desea recibir cuando se ve seriamente afectado por su enfermedad. En palabras de Cano (citado por Torres, 2015) “dignidad implica el no sometimiento de la persona a tratos inhumanos y degradantes que pudieran producirse con la aplicación de ciertos tratamientos a los enfermos que están en fase terminal” (p. 91).

De la misma manera citamos brevemente a un considerando final de la sentencia T-544-2017, el cual a la letra prescribe:

El derecho fundamental a vivir en forma digna implica entonces el derecho a morir dignamente, pues condenar a una persona a prolongar por un tiempo escaso su existencia, cuando no lo desea y padece profundas aflicciones, equivale no sólo a un trato cruel e inhumano, prohibido por la Carta, sino a una anulación de su dignidad y de su autonomía como sujeto moral.

A mayor argumento también tenemos lo manifestado por el Tribunal Constitucional en el sentido que:

La dignidad de la persona supone el respeto del hombre como fin en sí mismo, premisa que debe estar presente en todos los planes de acción social del Estado, suministrando una base constitucional a sus políticas, pues en el Estado social el respeto a la dignidad se refiere esencialmente a lograr una mejor calidad de vida de las personas. (Flores y Padilla, 2015, p. 54)

Observamos por todo lo vertido que tanto la dignidad como el sufrimiento están ligados a la condición humana, la primera no se presenta mientras exista menoscabo en la persona pues el sufrimiento no configura el valor de dignidad y esta es el reconocimiento del bienestar de la persona, condición que es primordial para que un individuo pueda desarrollarse correctamente en sociedad, es decir, materializar sus proyectos de vida, por ello, ante las lamentables condiciones de sufrimiento que pueda padecer el ser humano, producto de una enfermedad terminal o los familiares del paciente en el caso de muerte violenta es recomendable la aplicación de la eutanasia regulada en el ordenamiento jurídico peruano y ejercida bajo los parámetros indicados, lo cual evitaría una práctica indiscriminada de dicha figura.

RESULTADO N.º 02: LA TEORÍA DE CUELLO CALLÓN RESPECTO A LA EUTANASIA HA SIDO ADOPTADA POR EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO MEDIANTE EL ARTÍCULO 112 DEL CÓDIGO PENAL

DISCUSIÓN DE RESULTADO N.º 02

Se han esgrimido tres teorías que refrendan la naturaleza de la eutanasia siendo estas las propuestas por Enrique Ferri, denominada la tesis ferriana, prosiguiendo con Jiménez de Asúa y culminado con la adoptada por Cuello Callón.

En primer lugar, la teoría formulada por Enrique Ferri parte de dos cuestiones ligadas entre sí: ¿Puede el hombre disponer de su propia vida? y ¿El consentimiento de la víctima respecto a su propia muerte, tiene valor jurídico y hasta qué punto, con relación al autor o al cómplice de su muerte?

En cuanto a la primera pregunta, la tesis ferriana elabora un análisis del derecho que la persona tiene sobre su propia vida y cuerpo. Al detallar el suicidio no es castigado, este tiene valor jurídico de un acto lícito y corresponde, por consiguiente, al derecho subjetivo que tiene todo hombre sobre su propia persona.

Respecto a la segunda interrogante, concluye: “si el derecho a la vida es tangible y anulable en ciertas condiciones, sea por parte del Estado, sea por parte de un individuo, tal derecho puede ser renunciado o abdicado, también por parte del mismo sujeto” (Flores y Padilla, 2015, p. 31).

Esta teoría enmarca dos aspectos fundamentales: el consentimiento de la víctima y el móvil que haya determinado a quien ocasionó la muerte, resultando incluso curioso, que en nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 112 del Código Penal al momento de regular la eutanasia como un delito en su modalidad de homicidio piadoso también contempla estos dos aspectos para plasmar la consumación del delito pues la mencionada normatividad prescribe: El que, por piedad, mata al enfermo incurable que le solicita de manera expresa y consciente para poner fin a sus intolerables dolores, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años.

Con lo descrito observamos que se encuentra normado el consentimiento del enfermo mediante la solicitud de manera expresa y consciente, así también hallamos al supuesto móvil que induce al homicidio el cual sería la piedad. Como observamos el supuesto atenuante es determinado por la compasión que siente la persona que ayuda a morir al enfermo, el mismo que solicita y consiente esta práctica, es decir, estos aspectos son considerados como un atenuante del delito y hace posible que la condena sea diminuta.

En resumen, el móvil para Ferri sería el verdadero criterio para determinar la responsabilidad del autor, señalando que una persona puede suprimir la vida a otro por diferentes razones, desde las más perversas hasta las más nobles y altruistas como la piedad, existiendo un abismo moral a favor de la compasión.

Continuando con la segunda tesis hallamos la teoría propuesta por Jiménez de Asúa, para el mencionado autor el consentimiento no legitima el homicidio ni la ayuda a que por sí mismo se da la muerte y sería inútil invocarlo en el exterminio de las vidas aumentadas. Según esta teoría, el homicidio por piedad debe ser considerado como un delito, por ser un hecho típico, antijurídico y culpable; pero destaca que por tener un móvil piadoso debe ser impune, la solución que da para este hecho es la del perdón judicial.

A decir de la impunidad mencionada, esta postura encuentra varios detractores especialistas en la rama penal, tanto nacionales como internacionales, pues estos sostienen que el derecho penal ha sido creado para sancionar a las personas que realizan hechos objetivos que constituyan delitos y con dichas acciones vulneran lo normado por el Código especial, es por ello que sentimientos como la piedad o compasión no podrían estar sujetos a medios de impunidad o atenuación de la pena pues son actos subjetivos que en nada alteran los sucesos concretos y objetivos que se ha producido.

Ello aunado a que es sumamente complejo determinar la piedad o compasión que fue lo que realmente haya inducido a la conducta del agente. Así también el autor incorpora la novedad del perdón judicial como una figura factible a incluir en la

normativa peruana, no obstante, no desarrolla ninguna directriz en la que se podría convertir en hacedera por lo que con ello se ubica una falencia en la presente teoría, al carecer de sustentación lo propuesto e irracional lo propuesto ante el razonamiento de los especialistas en el área penal.

Prosiguiendo, al revisar la tesis del autor Cuello Callón en relación a la eutanasia es que caemos en cuenta que la referida teoría ha sido adoptada por nuestro Código Penal Peruano pues esta sostiene que la eutanasia es un delito, no obstante un especial atenuante sería el consentimiento del enfermo para que se le practique la eutanasia dejando claro que si bien es cierto la anuencia se otorga en aquellos derechos de libre disposición, no es factible respecto a un bien fundamental y personalísimo como la vida del ser humano.

Para el autor el homicidio con consentimiento de la víctima, ejecutado por móviles elevados, piedad, compasión por el dolor ajeno, debe constituirse una especial figura del delito, penada con extraordinaria atenuación.

Flores y Padilla (2015) refieren:

La razón de la atenuación descansa, más que en el consentimiento, que si puede ser válido para aquellos derechos de exclusiva pertenencia privada, no lo es cuando se trata de un bien de tan alto rango como la vida, en la motivación moral y altruista del hecho y en el ímpetu pasional que lo determina. (p. 32)

Esta posición ha sido adoptada de alguna manera por nuestro Código Penal vigente, al establecer el homicidio piadoso como un tipo especial de homicidio, imponiendo una pena inferior a los demás tipos de homicidios constituyendo una figura privilegiada. Empero, el motivo de atenuación según nuestro texto legal se encuentra el móvil piadoso y no como señala el autor, en la situación de angustia y necesidad en la que se desenvuelve el sujeto activo.

En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, en el artículo 112 del Código Penal, el atenuante se dilucida en la solicitud expresa y consciente que manifiesta el enfermo, es por ello que la pena para aquel que por piedad y a petición del paciente incurable

lo asesina es de tres años como condena máxima. De esta manera es que se vislumbra la vigencia de la teoría de Cuello Callón en la normativa peruana.

RESULTADO N.º 03: LA REGULACIÓN DE LA EUTANASIA EXPRESARÁ EL DERECHO A LA LIBERTAD DE DECISIÓN DEL PACIENTE SIN VULNERAR EL DERECHO A LA VIDA

DISCUSIÓN DE RESULTADO N.º 03

La regulación de la eutanasia siempre será un tema polémico debido a que entra a tallar la discusión por el derecho a la vida y la potestad que de esta se deriva como lo es el derecho a la libertad pues los defensores de la aplicación de la eutanasia indican que el ser humano al nacer libre en derecho también puede decidir sobre el momento de su muerte señalando, además, que la disponibilidad del cuerpo se deriva de la libertad inherente con la que nace.

A partir de esta premisa es que los detractores de la práctica eutanásica se oponen a ello manifestando que la vida no es un derecho disponible por lo que, enfocándolo desde un punto de vista subjetivo, Dios al ser el omnipotente que nos la dio es el único que nos la puede quitar, es así que al aceptar la regulación de la eutanasia sería permitir y fomentar el pensamiento que así como existe un derecho a la vida también coexiste el derecho a la muerte, lo cual vulneraría los principios fundamentales.

Ahora bien, para arribar al respectivo resultado, primero, debemos delimitar tres conceptos esenciales, siendo estos el derecho a la vida, el derecho a la libertad y el derecho de decisión.

El derecho a la vida, dicho en palabras de Flores y Padilla (2015) es “el derecho fundamental inherente a cada individuo por el solo hecho de ser persona, pues es la condición elemental para su desarrollo, toda vez que sin ella, no existe y por ende no se podría ejercitar los demás derechos” (p. 50)

De igual manera la Constitución Política del Perú reconoce este derecho en el numeral 1, artículo 2 así también lo encontramos en los instrumentos internacionales como la

Declaración Universal de los Derechos Humanos en cuyo tercer artículo indica que todo individuo tiene derecho a la vida, del mismo modo hallamos a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre señalando en su primer artículo que todo ser humano tiene derecho a la vida. Asimismo, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en cuyo artículo sexto refiere que el derecho a la vida es inherente a la persona humana por lo que se encuentra protegido por ley y nadie podrá ser privado de este arbitrariamente.

Finalmente hallamos a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual en su cuarto artículo sostiene que toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Como podemos son numerosas las declaraciones donde se empodera el derecho a la vida y por ende es, también, demasiado difícil poder, tan solo, concebir la idea que esta pueda ser sujeta de disponibilidad y limitada por el propio portador de esta y, más aún, aceptar que sea el mismo Estado, mediante su ordenamiento jurídico, el que regule esta práctica, sin embargo olvidamos que es el mismo estado el llamado a no solo garantizar la subsistencia de la vida sino también su calidad en clara alusión a la dignidad y que cuando esta se vea resquebrajada bien puede apelarse al derecho de decisión del propio paciente.

Con la finalidad de ahondar en el tema en cuestión también es necesario precisar los conceptos del derecho a la libertad, el cual contiene el derecho a decidir. Pues bien la primera definición consiste en vislumbrarla en dos aspectos: La inicial entorno a los medios formales por los que se garantiza que ninguna persona o autoridad con el poder pueda limitarla más allá de la ley establecida específicamente en tal sentido y el segundo aspecto se encuentra referido al libre desarrollo, el mismo que se halla contenido en el inciso uno del artículo dos de nuestra carta magna que muestra la realización de la persona libre.

Al igual que el derecho a la vida la libertad es considerada un derecho fundamental reconocido en el numeral veinticuatro del artículo dos, del mismo modo, se le da la equivalente igualdad que el derecho a la vida pues mediante los instrumentales legales internacionales que lo registran también se hace referencia a la libertad. Así, por ejemplo, tenemos a la Declaración Universal de los Derechos Humanos que en

concordancia con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre derechos humanos, los cuales indican que todo ser humano tiene derecho a la libertad.

Vemos según la doctrina y conforme a la práctica, el ser humano libre presenta igual relevancia que la vida pues son facultades de las personas entrelazadas y accionantes de manera paralela debido al intelecto que sin la vida no existe libertad y para que esta sea plena es necesaria, en principio la existencia del ser humano, así también conviene mencionar:

El derecho a la libertad como fundamento de la autonomía inherente al ser humano, a esa dignidad surgida de su capacidad volitiva que lo hace diferente de las otras especies, el respeto a su autonomía es necesario para que pueda desarrollarse libremente, de acuerdo a su proyecto de vida por lo que podemos vivir de acuerdo a nuestras decisiones. (Torres, 2015, p. 64)

Finalmente, el derecho a la decisión, derivado del derecho a la libertad así como también de la dignidad, es la autonomía personal respecto de nuestro cuerpo, nuestra salud, nuestra forma de vida, de relacionarnos, entre otros aspectos que hacen posible el libre desarrollo y la consagración de la libertad del ser humano.

Vemos, entonces que los tres términos descritos presentan gran connotación al momento de enlazarlos con el tema de tesis pues hoy en día, un numeroso grupo considera que el hecho de regularse la eutanasia configura un atentado contra la vida aun cuando esto haya sido solicitado por el paciente, sin detenerse a cavilar la posibilidad del respeto a la libertad y decisión del paciente pues morir dignamente, termino por el que es conocido la eutanasia implica “ morir racionalmente y en pleno uso de la libertad personal, dueño de las condiciones y con el respeto de los demás hacia la propia voluntad” Del cano (citado por Torres, 2015, p. 86).

Por todo lo acotado es que no debe entenderse a la regulación de la eutanasia como un suceso violatorio al derecho a la vida sino como una alternativa de solución viable para respetar el derecho a la libertad y de decisión del ser humano con la finalidad de

evitar su sufrimiento pues analizándolo se plantea en el caso de enfermos en fase terminal que manifiestan su voluntad y en el estado vegetal de pacientes que ya previamente señalaron su deseo de aplicación de eutanasia en caso lleguen a encontrarse en esa condición, lo cual no vulnera el derecho a la vida.

RESULTADO N.º 04: LA FIGURA DEL TESTAMENTO VITAL CONTRIBUIRÁ A REGULAR LA EUTANASIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

DISCUSIÓN DE RESULTADO N.º 04:

El testamento vital ya se ha implementado en algunos países como es el caso de España y México. La figura jurídica consiste en el documento previamente firmado por la persona que se encuentra en estado vegetal producido por un accidente o cualquier causa de hecho fortuito, en dicho testamento el titular prevé la posibilidad que ante un suceso que desencadene su estado inerte se le podría facultar a sus familiares para que puedan ejecutarle la eutanasia, la cual se haría viable, en este caso, mediante la desconexión de los mecanismos que lo mantienen con vida.

Como bien sabemos el Código Civil Peruano vigente desde el año 1984 en su libro IV concerniente a Derecho de Sucesiones en su artículo 691 y siguientes regula las formalidades de los testamentos permitidos por el ordenamiento jurídico, siendo los ordinarios el testamento cerrado, el ológrafo y el elevado en escritura pública y en condición de especiales hallamos el marítimo y militar.

Cada modalidad reúne diversos requisitos que se deben cumplir a fin de revestir la formalidad necesaria para su validez, siendo las exigencias comunes en todos los casos la forma escrita, la fecha de su otorgamiento y el nombre y firma del titular.

El testamento vital no se encuentra contemplado en la normatividad peruana, sin embargo, ya ha sido implementado en algunos países y también se requiere que sea escrito y firmado, en este caso, por el paciente. Según Maciá (2008) es “el documento por el que la persona determina su deseo de no ser mantenido con vida por medios

artificiales en caso de sufrir una enfermedad terminal o encontrarse en estado vegetal” (p. 7).

Conviene señalar que el testamento vital siempre se realiza en una estancia previa a la situación crítica donde la vida peligre pues en el intelecto se comprende que cualquier persona bien informada y consciente de lo que desea realizar en caso de estar sujeta a una enfermedad terminal o a una muerte vegetal entonces puede dejar plasmada su voluntad para que, en el caso de arribar a la patología o contexto comentado, se cumpla con su voluntad.

Revisando en la doctrina vemos que en España aún no se ha regulado la eutanasia a pesar de existir casos en los que se ha solicitado la muerte al encontrarse en lamentables condiciones de vida. Uno de estos casos es el del señor Ramón Sampedro, el referido tema incluso fue llevado a la pantalla grande con la película Mar Adentro, la cual ha causado gran impacto social.

El asunto brevemente descrito es un ejemplo de que en el país español, al igual que México, no se encuentra regulada la eutanasia al ser un tema bastante polémico por estar en juego un tema de moral, no obstante, en el mes de junio del año 2018 consiguió dar el primer paso para regular por ley esta práctica después que la mayoría de sus grupos parlamentarios hayan respaldado la ley que contempla el final anticipado de la vida con el objetivo de evitar alargar el sufrimiento, es en este precepto en donde se ha incluido el testamento vital.

Vemos que si se cuenta con una normativa que permite la referida figura, la cual de manera indirecta consiente la aplicación de la eutanasia y esto porque pocas naciones se han atrevido a estudiar minuciosamente el asunto debido a que ello implicaría limitar el derecho a la vida por lo que es bastante delicado atreverse a legalizar la eutanasia de manera directa, sin embargo, tampoco se puede dejar de lado el sufrimiento del paciente en etapa terminal o que se encuentre en estado vegetal.

Asimismo, en el país de México, en enero del año 2008 se promulgó en el Distrito Federal la Ley de la voluntad anticipada, este dispositivo legal regula la autorización de no brindar al enfermo terapia alguna en caso que este se niegue a recibirla por

considerar que prolonga su agónico padecer, la mencionada ley le otorga gran protagonismo al testamento vital pues mediante solo mediante esta figura el enfermo puede manifestar su rechazo continuar con su tratamiento cuando ya sienta demasiado dolor y se tenga el diagnóstico médico de una enfermedad incurable.

A efectos de precisar el uso y aplicación del testamento vital en el país azteca debemos enfatizar el término de voluntad anticipada considerado como:

“la expresión de los deseos, prioridades o decisiones de una persona formulados de forma anticipada en previsión de que, en un momento dado, la situación de incapacidad en que se encuentre no le permita manifestarlos. Se trata de una forma de poder continuar ejerciendo el derecho a ser respetados con los valores propios y asegurar que este respeto se mantendrá cuando se presente una situación de mayor vulnerabilidad”. Sánchez y López (citado por Hernández, 2010, p. 29)

Así también, en México y para Hurtado (citado por Hernández, 2010) el testamento vital consiste en:

expresar la voluntad anticipada de una persona respecto a la forma que desea ser medicamente asistida en caso de no poder hacerlo en el momento oportuno por haber devenido en incapacitada. Generalmente se trata de instrucciones acerca de suspender cualquier tratamiento diseñado para prolongarle la vida cuando el proceso de muerte es irreversible, señala en cuanto a la forma, no son solemnes, toda vez que en la mayoría de países en los que existen, solo basta la presencia de dos testigos que acrediten el deseo del enfermo de ser privado de su vida, que hagan constar que lo hacen por propia voluntad y que el que lo otorga se encuentra con facultades mentales para así decidirlo. (p. 28)

Vemos después de disgregado el contexto que en España, el testamento vital se aplica para las personas con enfermedades terminales y también para los que se encuentran en estado vegetal y que, previamente, hayan indicado su deseo de que se le desconecte de los medios artificiales que los mantienen con vida en caso lleguen a esa lamentable situación mientras que en México, aunque con mayor detalle de regulación, la figura solo es aplicable para las personas con enfermedades terminales, separando a los sujetos en estado inerte, contexto que, solo en este extremo, los hace disimiles pues

por lo demás las leyes han sido implementadas con la finalidad de evitar el sufrimiento del paciente.

Véase que en ambos estados ya se ha logrado dar el primer paso para que posteriormente se pueda regular la eutanasia pues teniendo ya en su normatividad contemplada la figura del testamento vital es que se torna más accesible la posibilidad de permitir la aplicación de la eutanasia respetando el derecho a la libertad y decisión del enfermo.

En ese sentido es que surge la reflexión que si en algunos países se ha regulado la figura del testamento vital a pesar de no tener contemplada en su normatividad la eutanasia es que resultaría factible que en el ordenamiento jurídico peruano se implemente el testamento vital dentro de la propuesta de ley que regula la eutanasia pues sería un gran complemento para temas específicos.

RESULTADO N.º 05: EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO CONTIENE UNA NORMATIVA ESPECÍFICA QUE HACE FACTIBLE LA PRÁCTICA LEGAL DE LA EUTANASIA

DISCUSIÓN DE RESULTADO N.º 05

Teniendo en cuenta que la propuesta de la tesista es la regulación de la eutanasia en el Perú es que, inicialmente, se procedió a evaluar la factibilidad de que sea realizable encontrándose paralelamente, a lo establecido en el Derecho comparado, normativa nacional que permite la legalización de la eutanasia, sin embargo, aún no ha sido estudiada e interpretada minuciosamente.

Para sustentar lo manifestado tenemos, en primer lugar en la jerarquía de normas, a la Constitución Política del Perú, la cual tiene como base y gran fundamento su artículo primero, el mismo que encumbra a la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como el fin supremo de la sociedad y del estado.

A partir de lo mencionado es que podemos apreciar, implícitamente, la gran importancia que se le da a la integridad y al bienestar del ser humano, lo cual se repite en la norma que prosigue pues el inciso primero del artículo segundo señala

claramente que toda persona tiene derecho a la vida, a su integridad moral, psíquica y física así como a su libre desarrollo y bienestar.

Flores y Padilla (2015) señalan al respecto:

La persona humana debe gozar del mayor grado de libertad posible en la construcción y ejecución de su propio proyecto de vida y de la satisfacción de sus propios intereses, aun cuando estos puedan resultar irracionales para una amplia mayoría social, pues incluso ello es fundamental para la maduración de las ideas y de las acciones futuras, cuyo libre flujo es de singular importancia en el ámbito de una sociedad democrática. (p. 58)

Se denota una clara connotación del respeto y prioridad que obtiene la dignidad de la persona en la sociedad pues debemos recordar que el vivir de una manera limitada físicamente y estar propensa a sufrimiento, de ninguna manera, puede ser visto como parte del desarrollo normal del ser humano, precepto que se ve reflejado en la constitución como un derecho inherente de la persona.

Así también conviene mencionar según el numeral 22 del artículo segundo de nuestra carta magna toda persona tiene derecho a la paz y tranquilidad, del mismo modo a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida, por lo que caemos en cuenta que la situación de permanecer viviendo una enfermedad en etapa terminal más aún si no es deseable por la persona no garantiza lo sostenido por la Constitución. No olvidemos que en palabras de Fernández (2009) “el sufrimiento es considerado como tal cuando existe dolor consciente, angustia, y en algunas ocasiones invalidez física” (p. 25).

Continuando con la normativa peruana que refrenda la posible regulación de la eutanasia hallamos a nuestro Código Civil, el cual se encuentra en vigencia desde el año 1984.

El referido cuerpo normativo preponderando el derecho a la vida y a la libertad, reconocidos en los pactos internacionales, sostiene en su artículo quinto que la vida, la integridad física, la libertad y el honor son derechos irrenunciables a la persona y

no pueden sufrir limitación alguna, no obstante, existe una salvedad prescrita por la norma, la misma que se reconoce en el artículo sexto.

En efecto, la norma en el apartado siguiente refiere expresamente lo siguiente: Los actos de disposición del propio cuerpo son válidos si su exigencia corresponde a un estado de necesidad, de orden médico o quirúrgico o si están inspirados por motivos humanitarios.

Aquí podemos entender que al hablar de la disposición del propio cuerpo se realiza una clara alusión a la vida pues este derecho lo obtenemos de la integridad física, la cual se plasma en nuestro propio organismo. Ahora bien, en relación a que la disponibilidad del cuerpo se justificaría por motivos humanitarios, a decir de ello, me pregunto si el resquebrajar la dignidad de la persona al verse obligada a vivir en condiciones donde debería tolerar dolores y sufrimiento ¿no es acaso una manifestación de actos humanitarios?.

Continuando, el Reglamento de la Ley n.º 29414 - Ley que establece los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud hace énfasis en el derecho que posee el paciente a conocer sobre su diagnóstico médico y la progresividad de su enfermedad, de igual manera tiene derecho a rechazar el tratamiento que se le está brindando.

Es así que el artículo 15 de la citada norma sostiene que toda persona tiene derecho a recibir del médico tratante y, en términos comprensibles, información completa, oportuna y continuada sobre su enfermedad, incluyendo el diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento; así como sobre los riesgos, contraindicaciones, precauciones y advertencias sobre las intervenciones, tratamientos y medicamentos que se le prescriban y administren.

Prosiguiendo hallamos al artículo 16 donde se enfatiza expresamente que toda persona debe ser informada por el médico tratante sobre su derecho a negarse a recibir o continuar con el tratamiento que se le está proporcionando, así también se le debe informar al paciente sobre las consecuencias de esta negativa.

De lo prescrito apreciamos que ya se cuenta en el estado peruano con una normativa que implícitamente deja abierta la posibilidad que posteriormente sea mucho más factible incluir la eutanasia en el ordenamiento jurídico pues permitir al enfermo renunciar al tratamiento que viene recibiendo es que se puede hablar de una modalidad de eutanasia pasiva considerada como la omisión de tratamientos a seguir por el paciente, tomando figura con el consentimiento del paciente.

Entonces podemos revisar el referido precepto como una manifestación que hace prevalecer lo dispuesto en la Constitución respecto a la libertad de expresión y también la de decisión reconocida en los pactos internacionales.

El estado no puede oponerse a la decisión del individuo que no desea seguir viviendo y que solicita le ayuden a morir, cuando sufre una enfermedad terminal que le produce dolores insoportables, incompatibles con su idea de dignidad. Por consiguiente, si un enfermo terminal que se encuentra en las condiciones objetivas que plantea el Código Penal considera que su vida debe concluir porque la juzga incompatible con su dignidad, puede proceder en consecuencia, en ejercicio de su libertad, sin que el Estado esté habilitado para oponerse a su designio, ni impedir, a través de la prohibición o de la sanción que un médico le ayude a hacer uso de su opción. (Flores y Padilla, 2015, p. 61)

Con lo manifestado se deja por entendido que en si no se está tratando de restarle importancia al deber del Estado de proteger la vida sino de reconocer que este deber no se traduce en la preservación de la vida solo como hecho biológico sino también en el desarrollo del mismo, es por ende que cuando la existencia del ser humano no ha alcanzado la plenitud y bienestar necesario traducido en una enfermedad terminal es que el paciente tiene la potestad de retirarse del tratamiento que se le está administrando.

Ello aunado a lo prescrito por el Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú que avala el derecho a morir dignamente del paciente que así lo solicita hace posible hablar de un ordenamiento jurídico proclive a la regulación de la eutanasia y a su anuencia.

RESULTADO N.º 06: LA EUTANASIA PODRÁ APLICARSE A ENFERMEDADES EN FASE TERMINAL COMO EL CÁNCER Y EL SIDA

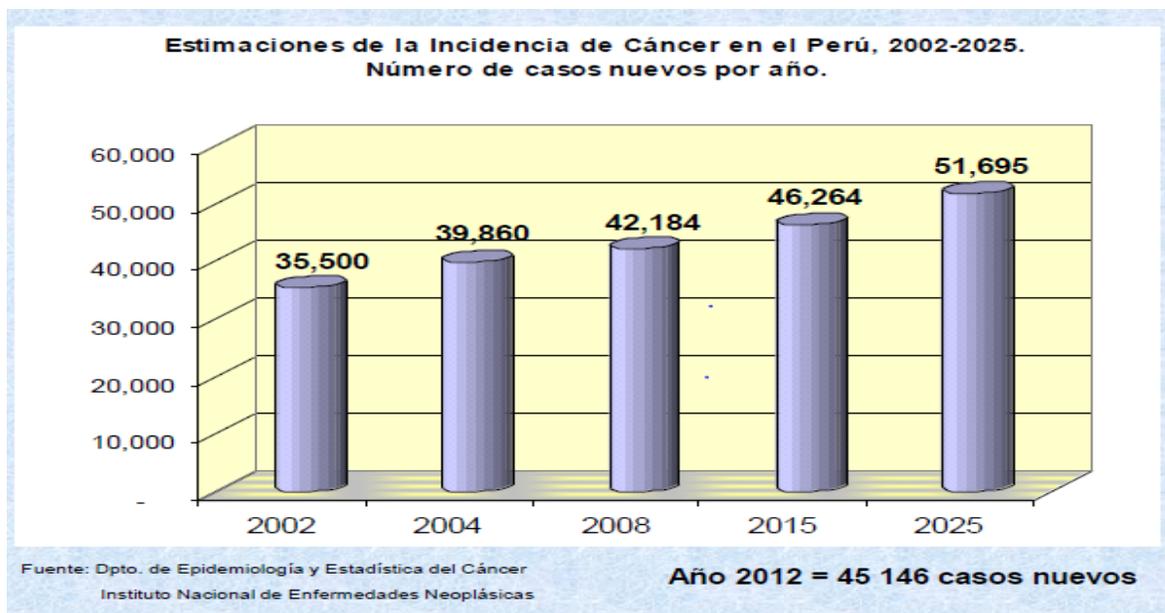
DISCUSIÓN DE RESULTADO N.º 06

De las estadísticas revisadas caemos en cuenta que las enfermedades en fase terminal más comunes que se desarrollan en Perú son el cáncer y el sida, es por ende que la aplicación de la eutanasia puede empezar por dichas patologías pues es bien conocido que nos referimos a males que se desarrollan rápidamente y de no empezar un tratamiento lo más pronto posible es que se sitúa en la etapa terminal que produce gran resquebrajamiento en el organismo. Así tenemos que respecto al cáncer:

En el año 2002 se produjeron 35,500 casos de cáncer, continuamente en el año 2004 hubo 39,860 diagnósticos, seguido del año 2008 con 42,184 casos, para el año 2012 se registró 45,146 casos nuevos, prosiguiendo en el año 2015 con 46,264 casos nuevos de cáncer. Finalmente para el año 2025 se predice una casuística en el número de 51,695 casos de este terrible mal. (Poquioma, 2018, p. 14)

Considerando que actualmente el cáncer mata a seis mil peruanos cada año además de que ya se cuenta con un pronóstico estimado hasta el año 2025 de que esta enfermedad se pueda seguir desarrollando, del mismo modo, entre la incidencia encontramos al cáncer de próstata con una tasa de 48,6% por 100.000 personas.

Respecto a la mortalidad, solo en Lima, en el año 2017 se presentaron 25,888 decesos. El cáncer de estómago fue la causa de muerte más frecuente (13,3%), aunque en el grupo de los varones el cáncer de próstata fue la primera causa de muerte (16%) y en el grupo de las mujeres, el cáncer de mama (12,1%).



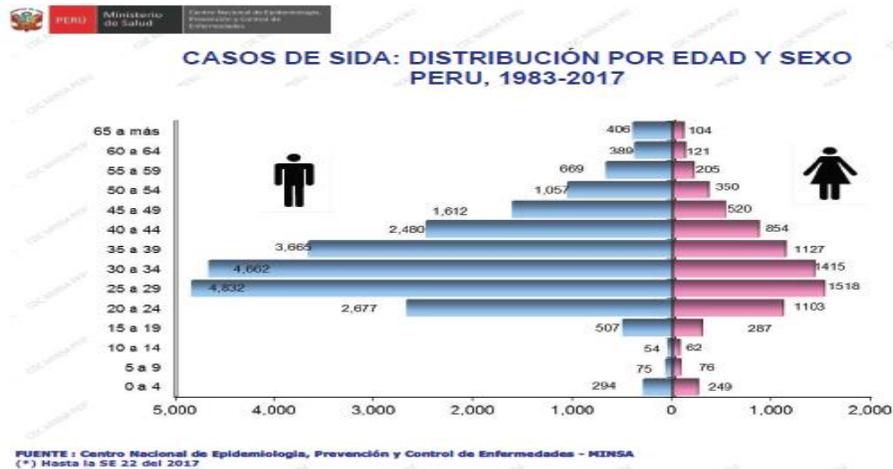
Así también se debe mencionar otra enfermedad terminal como es el caso del sida, el cual a partir de 1993 la transmisión homosexual ha tenido un dramático descenso, en tanto que la transmisión entre pacientes bisexuales ha facilitado el traspaso heterosexual y la aparición de nuevos casos de sida.

Al inicio de diagnosticarse el sida en nuestro país los más afectados fueron la población mayor de 30 años, sin embargo, con el transcurso del tiempo la enfermedad se ha presentado cada vez en gente más joven, de manera que en la actualidad la mayor proporción de infectados está entre los 25 y 30 años.

Del año 1983 al 2017 según el Centro Nacional de Epidemiología, Prevención y Control de Enfermedades del Ministerio de Salud se tiene que de toda la población infectada de sida el 83,6% corresponde al sexo masculino, de los cuales lo más resaltante se verifica en los 4832 casos correspondientes al grupo que oscila entre la edad de 25 a 29 años, 4,662 al grupo de 30 a 34 años, continuando con 3,665 casos en los varones que mantienen la edad entre 35 a 39 años, muy seguidos de la edad de 20 a 24 años en los que se registró 2,677 casos de sida, continuando con 2,480 casos en los varones con la edad promedio de 40 a 44 años, recalcando que los índices de sida en las edades menores y mayores a las descritas son mínimas.

MINSa refiere:

En relación a la población femenina infectada esta se representa en el porcentaje del 16.4% de la población total, siendo 1,518 casos correspondientes al grupo de 25 a 29 años, seguidos de 1,415 casos pertinentes a la edad de 30 a 34 años, prosiguiendo con 1127 casos entre 35 y 39 años y 1103 la población femenina que oscila entre 20 a 24 años de edad registrando data mínima en las demás edades. (p. 1)



De lo observado entonces tenemos que las enfermedades terminales más comunes en nuestro país son el sida y el cáncer con altos porcentajes de incidencia, por ende es que se abre la posibilidad de que, inicialmente, la eutanasia pueda aplicarse a las personas que padecen este mal como una alternativa de solución a su sufrimiento.

V. CONCLUSIONES

1. La regulación de la eutanasia en el ordenamiento jurídico evitará el sufrimiento innecesario y el respeto a la dignidad de las personas con enfermedades terminales, para lo cual se deberá derogar el artículo 112 del Código Penal y se deberá proponer un proyecto de ley que regule la legalización de la eutanasia.
2. La teoría de Cuello Callón ha sido adoptada por nuestro ordenamiento jurídico pues el artículo 112 del Código Penal establece el delito de homicidio piadoso pero con un atenuante de tres años de condena debido al móvil piadoso del agente.
3. El derecho a la libertad, a la salud y a morir dignamente son los tres alegatos que avalan la regulación de la eutanasia entendiéndose que al hablar de la potestad de libertad y con ello el derecho a decidir significa que el ser humano nace libre y en aras de esa facultad, cuando no pueda desarrollar su vida de manera regular, no debe percibir a su existencia como una obligación tolerando dolores y situaciones insufribles, lo cual afecta también el derecho a la salud, es así que puede optar por el derecho de morir con dignidad.
4. El testamento vital ya ha sido regulado en países como España, México y Bélgica, incluso ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Suprema de Estados Unidos (caso de Nancy Cruzan vs. Director, Departamento de Salud de Missouri), como el medio para emitir y respetar la voluntad anticipada del paciente que se adelanta a la posibilidad de que posteriormente, por cuestiones del destino, se halle en una situación de estado inerte o vegetal se le pueda practicar la eutanasia con la finalidad de no padecer dicha situación.
5. En el ordenamiento jurídico peruano existe vasta normativa que justifica la factibilidad de la regulación de la eutanasia pues uno de sus pilares es la libertad del paciente de decidir ya no continuar con el tratamiento o terapia.

6. La regulación de la eutanasia en el ordenamiento jurídico peruano presenta una confusa e imprecisa redacción que no logra configurar la tipificación del hecho por lo que al no ser clara e impone una pena mínima al agente es que merece derogarse implementando una ley con vasto asidero legal que permita la eutanasia pues si realizamos un parangón con lo argumentado por el señor Parra en el caso colombiano también se podría objetar la inconstitucionalidad de la norma tipificada en el artículo 112 del Código Penal Peruano por inducir a su ocurrencia teniendo como resultado una leve condena de tres años de pena privativa de la libertad.
7. De los reglamentos del Organismo Mundial de la Salud, Organización Médica Colegial de España y Ley Nacional de las personas usuarias de la salud obtenemos la anuencia de no permitir el sufrimiento del paciente pues para las entidades prevalece el respeto a su dignidad, al respeto a su decisión y a no sufrir inútilmente en caso que los tratamientos suministrados solo alargan el dolor pero no procuran la cura de la enfermedad.
8. En la casuística desarrollada encontramos repetidamente el derecho a la libertad y derecho de decisión que ejercen, al solicitar la eutanasia, ya sea los enfermos en etapa terminal, en el caso Postma, así como los familiares de los pacientes que no pueden expresar su voluntad por encontrarse en estado de inconciencia, es el caso de Irene Vs. Coomeva EPS, siendo el fundamento matriz de su petición el derecho a la dignidad, la cual se materializa en no padecer sufrimiento ni prolongar su existencia en una lamentable agonía.
9. De las sentencias estudiadas observamos que en los fallos ha predominado las resoluciones a favor del derecho a morir dignamente, como es el caso de los fallos colombianos C-239-1997, T-970-2014 y T-544-2017, incluso en los tres pronunciamientos de manera correlativa se exhorta al Congreso de la República de Colombia a legislar en relación al tema de la eutanasia, acotando que a pesar que aún no exista una normativa expresa que regule la práctica eutanásica esta figura ya se cuenta despenalizada siempre y cuando concurren los requisitos que se han establecido progresivamente en las sentencias.

10. La iglesia católica es una de las más sólidas entidades que se opone a la aplicación de la eutanasia, prepondera el derecho a la vida y desde el aspecto subjetivo sostiene que el ser humano no puede atentar contra la existencia que ha sido proporcionada por Dios, lo que ello configura su indisponibilidad y dota solamente al ser supremo como el único autorizado a culminar con esta, no obstante, en el documento Declaración sobre la eutanasia la iglesia respalda la práctica de la eutanasia pasiva, lo que admite una dualidad de posiciones admitiendo el interés por evitar el sufrimiento y deterioro físico del ser humano.
11. Otro férreo argumento en contra de la eutanasia, y que ha sido sustentado en el Derecho Comparado, es la teoría de la pendiente resbaladiza, la cual advierte que una vez legalizada se incurriría en una aplicación indiscriminada, no obstante, ello se evitará especificando las condiciones, razones y requisitos que se requieren para que la propuesta sea factible pues lo que se busca es la excepción y no la costumbre.
12. Según el índice de enfermedades terminales al 2017, en Perú se registran mayores casos de sida en los varones que en mujeres, siendo los más frecuentes aquellos que oscilan entre los 25 a 29 años con 4,662 casos, de otro lado tenemos al cáncer que ha aumentado progresivamente su diagnóstico contando incluso con una estimación de 51.695 casos de incidencia a posteriori.
13. Es viable recomendar un proyecto de ley que establezca los parámetros pertinentes que se deban usar para practicarse la eutanasia de manera legal, para ello debe derogarse el artículo 112 del Código Penal vigente pues es de verse, conforme se ha desarrollado en la casuística internacional que la eutanasia no puede ser considerada un homicidio o, en todo caso, se le debe conceptuar como un homicidio piadoso pues el móvil es la piedad, valga la redundancia, o compasión a fin de evitar continuar con el sufrimiento del enfermo.

VI. RECOMENDACIONES

Se recomienda la regulación de la eutanasia en el ordenamiento jurídico peruano para evitar el sufrimiento de personas con enfermedades terminales. A continuación se presentará el proyecto de ley.

1. Proyecto de ley de la aplicación de la eutanasia para evitar el sufrimiento innecesario

La ciudadana del Estado Peruano que suscribe, Nohely Jacoba García Yraita, en ejercicio del derecho de iniciativa legislativa, propone lo siguiente:

1. PROYECTO DE LEY QUE DEROGA EL ARTÍCULO 112 DEL CÓDIGO PENAL Y REGULA LA EUTANASIA PARA EVITAR EL SUFRIMIENTO INNECESARIO

TÍTULO I

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES INICIALES

Artículo 1°.- Objeto de la Ley

La presente ley tiene por objeto principal promover la regulación de la eutanasia en los supuestos especificados en el presente texto; de manera que se propicie un estado de derecho que respete la libertad de decisión y la dignidad de los ciudadanos conforme a la Declaración de Derechos Humanos, normativa nacional y comparada vigente.

Artículo 2°.- Finalidad de la Ley

La presente ley tiene como finalidad evitar el sufrimiento innecesario de personas con enfermedades terminales y/o muerte violenta, asimismo, evitar la pena de cárcel para aquellos médicos y/o personal sanitario que practican la eutanasia.

Artículo 3°.- Ámbito de aplicación de la Ley

La presente ley establece las directrices que se han de tener en cuenta para la regulación de la eutanasia.

Será de aplicación para los ciudadanos residentes en el territorio peruano que se encuentren desahuciados y en la etapa terminal de su enfermedad así como para aquellos que permanezcan en la condición de estado vegetal.

Artículo 4°.- De las definiciones

- a) Eutanasia: Acción de un médico u otro profesional sanitario que causa la muerte directa del paciente a petición informada, expresa y reiterada de este. Este acto se debe producir en un contexto de enfermedad en fase terminal o en muerte violenta.
- b) Enfermedad terminal: Estado clínico que provoca la expectativa de muerte en breve plazo, presentándose comúnmente como el proceso evolutivo final de las enfermedades crónicas progresivas cuando se han agotado los remedios disponibles.
- c) Muerte violenta: Estado producido por un hecho accidental recaído en el ser humano provocando que este muera violentamente en teoría y en la práctica permanezca vivo gracias a un mecanismo artificial.
- d) Estado vegetal: Estado inerte de la persona que a causa de un hecho fortuito, en su mayoría un accidente, ha perdido el funcionamiento de la corteza cerebral permaneciendo vivo gracias a la conexión de un mecanismo artificial.
- e) Sufrimiento: Estado de aflicción severo asociado a acontecimientos que amenazan la integridad de la persona y por ende presenta un impacto en el cuerpo que genera el progresivo deterioro de salud y calidad de vida.
- f) Dolor: Sensación molesta y aflictiva, diagnosticada clínicamente, de una parte del cuerpo por causa interior o exterior.
- g) Testamento vital: Documento por el que la persona, previamente, manifiesta su voluntad de no ser mantenido con vida por medios artificiales en caso de encontrarse en estado vegetal.

TÍTULO II
CAPÍTULO I
REQUISITOS PARA LA SOLICITUD DE LA EUTANASIA

Artículo 5°.- De la solicitud de la eutanasia

El paciente podrá solicitar que se le aplique la eutanasia siempre y cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Padecer una enfermedad en fase terminal bajo diagnóstico médico.
2. Ser mayor de edad y estar en pleno uso de sus facultades mentales siendo consciente de la enfermedad que lo aqueja y el desenlace irremediable que producirá.
3. La petición será formulada de manera consciente, voluntaria, por escrito y deberá ser firmada por el solicitante.
4. Al momento que realice la petición la persona debe encontrarse en la fase terminal de su enfermedad además de padecer sufrimiento psicológico y dolor físico diagnosticado medicamente.

Artículo 6°.- Contenido de la solicitud

1. La solicitud deberá hacerse de forma escrita indicando la fecha y deberá ser firmada por la persona requirente.

En caso de no encontrarse en situación de poder escribir el documento pero si con capacidad de discernimiento, este deberá ser escrito por una persona mayor de edad a elección del paciente.

2. El solicitante debe indicar en su escrito que ya ha recibido por parte de médico colegiado información suficiente acerca de la práctica eutanásica, señalando el nombre del mismo.
3. El documento deberá firmarse en presencia del médico responsable y quedará archivado en la historia clínica del paciente.
4. El paciente puede desistirse de su solicitud en cualquier momento del procedimiento sin señalar las razones que tuvo para ello debiendo consignarse este hecho en su historia clínica.

Artículo 7°.- La muerte por eutanasia

La muerte producida por eutanasia se considerará equivalente a una muerte natural para todos los efectos por lo que el médico o personal sanitario estarán exceptuados de responsabilidad penal siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos en la presente ley; alguna omisión sobre lo expuesto acarreará inmediatamente responsabilidad penal, civil o administrativa según la omisión advertida.

CAPÍTULO II

OBLIGACIONES DEL MÉDICO Y/O DEL PERSONAL SANITARIO Y DERECHOS DEL PACIENTE EN LA APLICACIÓN DE LA EUTANASIA

Artículo 8°.- Derecho del paciente

1. El paciente tiene derecho a recibir información oportuna y veraz respecto a su estado de salud.
2. El paciente tiene derecho a ser informado de manera oportuna y veraz acerca de la figura de la eutanasia y de la manera como se desarrollará el procedimiento de su solicitud.
3. El paciente tiene derecho a que el procedimiento de su solicitud no se dilate indebidamente ni sea objeto de barreras burocráticas, de lo contrario se aplicarán supletoriamente las sanciones previstas en la Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, al personal que indebidamente retarde el trámite.
4. El paciente tiene derecho a desistirse en cualquier momento del procedimiento sin justificar el motivo de su decisión.
5. El paciente tiene derecho a que se le respete su decisión de morir dignamente.

Artículo 9°.- Obligaciones del médico responsable y/o del personal sanitario

1. Haber practicado al paciente los exámenes necesarios que permitan constatar que el solicitante padece una enfermedad en fase terminal así como sufrimiento psicológico y dolor físico que lo considere intolerable.

2. Informar al paciente sobre su estado de salud y su pronóstico de vida asegurándose de que la solicitud de la eutanasia sea una petición completamente voluntaria.
3. Informar al paciente acerca de la aplicación de la eutanasia así como del procedimiento para solicitarla.
4. Informar a los parientes más cercanos del paciente sobre su solicitud de eutanasia.
5. Cumplir al pie de la letra con lo indicado en la presente ley en lo que respecto a su labor se refiere bajo responsabilidad penal, civil o administrativa, según convenga, en caso de incumplimiento.
6. Registrar en la historia clínica del paciente el consentimiento informado en relación a la práctica eutanásica.
7. Remitir un informe médico del paciente a la Comisión Evaluadora del centro de salud a fin de analizar la procedencia de la solicitud.

CAPÍTULO III

DEL PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN DE EVALUACIÓN

Artículo 10°.- Comunicación a la Comisión de Evaluación

Antes de que se lleve a cabo la eutanasia el médico responsable está obligado a remitir un informe médico con todos los estudios realizados al paciente en donde se verifique el estado terminal, el sufrimiento y el dolor que el enfermo sufre a causa de su mal conjuntamente con el requerimiento. Una vez recibida la información sobre el estado actual del paciente, la Comisión deberá realizar una evaluación, en el plazo de quince días naturales sobre la procedencia de la solicitud.

De resultar procedente, la Comisión Evaluadora procederá a determinar día y hora para que el doctor o, en su defecto, el personal sanitario aplique al paciente la eutanasia, dicha fecha no puede exceder de los treinta días naturales posteriores a la resolución de procedencia de la solicitud. En caso del rechazo de la pretensión el solicitante podrá recurrir en apelación a la Dirección Regional de Salud o ESSALUD

para una nueva evaluación. Esta última decisión ya no es motivo de impugnación y agota la vía administrativa.

Artículo 11°.- Sobre el informe del médico responsable

Los datos que deberá contener el informe remitido por el médico responsable a la Comisión Evaluadora son los siguientes:

- a) Nombre completo y domicilio del solicitante.
- b) Nombre completo, domicilio y número de identificación profesional colegiado del médico responsable.
- c) Sexo, fecha y lugar de nacimiento del solicitante.
- d) Tiempo de relación profesional del médico responsable con el solicitante.
- e) Diagnóstico y descripción de la enfermedad en fase terminal y del sufrimiento y dolor constante e insoportable.
- f) Informe detallado acerca de la voluntad, consciencia y reiteración de la petición así como la mención que no existe inducción externa.

Artículo 12°.- Aplicación supletoria

A efectos de regular el procedimiento de la Comisión Evaluadora será de aplicación supletoria las normas convenientes estipuladas en la Ley n.º 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General

TÍTULO III

CAPÍTULO I

DEL TESTAMENTO VITAL EN LAS PERSONAS CON DIAGNÓSTICO DE MUERTE VIOLENTA (ESTADO VEGETAL)

Artículo 13°.- Del testamento vital

Aquellas personas que hayan sido diagnosticadas médicamente con el estado de muerte violenta en la modalidad de estado vegetal podrán acogerse a la aplicación de la eutanasia siempre y cuando hayan dejado previamente establecido mediante

testamento, otorgado en uso de sus facultades mentales, que en caso de encontrarse en la situación descrita se les proceda a desconectar del mecanismo que las mantiene vivas artificialmente.

Artículo 14°.- Requisito del testamento vital

Además de las formalidades comunes y especiales que deben reunir los testamentos prescritos en el artículo 691 y siguientes del Código Civil, el testamento vital debe indicar expresamente el deseo del paciente que se le aplique la eutanasia en caso de encontrarse en estado vegetal.

Son válidos para insertar la petición anteriormente señalada el testamento otorgado por escritura pública, el testamento cerrado, el testamento ológrafo, el testamento militar y el testamento marítimo.

Artículo 15°.- Procedimiento para la aprobación de la eutanasia

El procedimiento para la aplicación de la eutanasia se iniciará tres meses después del diagnóstico de estado vegetal y regirá conforme a lo dispuesto en el artículo diez de la presente ley.

Artículo 16°.- Personas facultadas para solicitar la aplicación de eutanasia

Podrán tramitar la solicitud de eutanasia los parientes que acrediten el vínculo familiar con el paciente, teniendo preferencia el cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos en este orden.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

Primera.- Implementación de Comisiones Evaluadoras

Encárguese al Ministerio de Salud la implementación de Comisiones Evaluadoras que sean destinadas, exclusivamente, a examinar la procedencia de los casos de eutanasia que se presenten, colocándolas en las sedes que, inicialmente, crea conveniente.

Segunda.- Vigencia

La presente ley entrará en vigencia de manera gradual por departamentos

DISPOSICIÓN DEROGATORIA

Artículo único.- Derogación de normas

Deróguese el artículo 112 del Código Penal y las normas que se opongan a la presente Ley.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los ...Días del mes de ...Del dos mil diecinueve

Presidente del Congreso de la República,

Primer Vicepresidente del Congreso de la República.

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA POR
TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los ...Días del mes de ...Del dos mil diecinueve

2. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL PROYECTO DE LEY QUE DEROGA EL ARTÍCULO 112 DEL CÓDIGO PENAL Y REGULA LA EUTANASIA PARA EVITAR EL SUFRIMIENTO INNECESARIO

2.1. Antecedentes

La eutanasia ha cobrado origen en varios lugares en las etapas del desarrollo humano que nos preceden, sin embargo, su máximo antecedente en la historia mundial aparece narrado en Alemania. El caso se produjo en el año 1938, donde la abuela de un infante que padecía de subnormalidad y no contaba con dos extremidades solicitó al gobernador Adolfo Hitler que le garantizase la muerte de su nieto por compasión, petición a la que este accedió.

A raíz de ello, se menciona que, Hitler ordenó poner en marcha el programa para procurar la muerte por misericordia a los casos semejantes, sin imaginar que ello se distorsionaría por la aplicación indiscriminada de dicha práctica, tan es así que se exterminaron a 5000 niños.

Aktion T-4 fue el seudónimo secreto que se le dio a la práctica de la eutanasia; programa que emprendió Adolfo Hitler, inicialmente motivado por ayudar a no sufrir más a un niño que vivía en condiciones infrahumanas, sin embargo, posteriormente, dicha ejecución se tornó consuetudinaria y a su vez se convirtió en una matanza indiscriminada a diestra y siniestra, provocando con ello miles de muertes tanto de personas menores como mayores de edad. Podría decirse que se aplicó la eutanasia eugenésica debido a que gran número de víctimas fueron registradas y asesinadas por considerarse un estorbo a la sociedad pues presentaban deficiencias mentales o discapacidades físicas.

Ahora bien, la legislación peruana es clara al tipificar en el Código Penal Peruano, Decreto Legislativo n°. 635, artículo 112 la figura del homicidio piadoso con una condena máxima de tres años de pena privativa de la libertad, promulgado el tres de abril de 1991, el mencionado artículo es clara alusión a la consumación de la

eutanasia, no obstante, no debemos olvidar los dispositivos legales que permiten el acto eutanásico, como por ejemplo, el Reglamento de la ley n.º 29414, Ley que establece los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud que estipula la potestad de toda persona a negarse a recibir o continuar un tratamiento, lo cual da la impresión que en aras de evitar el sufrimiento del enfermo y al no consentir este la aplicación de los mecanismos que requieren se permite la eutanasia en aras del derecho a morir dignamente.

De igual manera reparando en el Código Civil Peruano, Decreto Legislativo n.º 295, vigente desde el 14 de noviembre de 1984, observamos un artículo que guarda gran relación con el proyecto de ley planteado pues el texto legal en su artículo 6º del Título II concerniente al libro de Derecho de las Personas sostiene que los actos de disposición del propio cuerpo son válidos si su exigencia corresponde a un estado de necesidad, de orden médico o quirúrgico o si están inspirados por motivos humanitarios.

Teniendo lo descrito como premisa es que con fecha 04 de marzo del año 2015 el Grupo Parlamentario Dignidad y Democracia, a iniciativa del Congresista Roberto Angulo Álvarez, presentó, hasta la fecha en nuestro país, el único proyecto de ley relativo a la eutanasia, siendo esta la Ley que despenaliza el homicidio piadoso y declara de necesidad pública e interés nacional la implementación de la eutanasia, misma que tenía como finalidad la derogación del artículo 112 del Código Penal vigente dando, de esta manera, paso a la despenalización del homicidio piadoso.

Con el proyecto de ley se buscaba modificar el artículo 6 del Código Civil cuyo texto señala que los actos de disposición de la vida, llámese la eutanasia, son válidos si su exigencia corresponde a un estado de orden médico o quirúrgico o si están inspirados por motivos humanitarios, por lo que a dicho texto se le agregaría el respeto a la dignidad humana como un presupuesto para la disposición legítima de la persona acerca de su propia vida.

El fundamento del proyecto de ley fue que debido a que algunos países ya han debatido y regulado la eutanasia es, entonces, el momento indicado para que nuestro país deba también hacerlo en aras de la salvedad de la sanción penal al médico que permita la eutanasia siempre y cuando el paciente haya manifestado su deseo de morir de manera indubitable.

La norma en sí se encontraba compuesta por cinco artículos y una disposición complementaria final. La presentación del mencionado proyecto de ley fue debatido en nuestro país pues propicio el pronunciamiento de la opinión pública. La polémica que se desató así como los argumentos de que dicha norma se podía convertir en una costumbre y por ello hacer uso de esta práctica de manera indiscriminada y sumado a ello el retiro posterior de la firma del proyecto de la, entonces, congresista Ana María Solórzano Flores, ocurrido esto, el 23 de marzo del año 2015 hizo posible que el proyecto n.º 4215/2014-CR fuera archivado por las comisiones de Constitución y Reglamento y de Justicia y Derechos Humanos apenas pasando la primera instancia de evaluación.

A pesar que dicho proyecto de ley no fue exitoso existe la consigna que la eutanasia se pueda implementar de manera gradual y con ello evitar el sufrimiento innecesario de los pacientes con enfermedades en etapa terminal así como estado vegetal y con ello se respete el derecho a la dignidad y libertad de decisión del ser humano.

2.2. Fundamentos del proyecto de ley

El presente proyecto de ley ha sido elaborado al entender que existen diversos pacientes víctimas de una enfermedad en fase terminal que experimentan el dolor y sufrimiento de manera agresiva, lo cual provoca que determinado momento soliciten terminar con ese padecer, ello solo sería posible de manera legal con la eutanasia.

En el mismo sentido tenemos el caso de las personas que, producto de un accidente o situación fortuita, son diagnosticadas con muerte violenta en la modalidad de estado vegetal que si bien es cierto, tal vez, no pueden padecer dolor ni sufrimiento certificado clínicamente debido a su estado de inconciencia, estos ya no permanecen

con vida en teoría y en la práctica lo hacen solo gracias a la conexión con un mecanismo artificial.

Al ver ambos casos planteados es que surge el proyecto de ley planteado como una alternativa de solución para aquellos seres humanos que en varias ocasiones desean morir en lugar de seguir viviendo adoloridos o aquejados por un mal del cual ya saben el triste desenlace.

Es entonces que citamos al derecho a la vida, el mismo que guarda una gran concordancia con la dignidad y libertad pues si todos los seres humanos nacemos iguales en derecho, en el ejercicio de la potestad de libertad es que se debería permitir en nuestro ordenamiento jurídico la regulación de la eutanasia y la derogación del artículo 113 del Código Penal pues no se podría hablar de pena privativa de libertad para ser aplicada a un ser humano que lo único que hizo es dar buena muerte o practicarle el arte del bien morir a un paciente que lo solicitaba.

Es en este momento donde debemos citar lo determinado por el Reglamento del Organismo Mundial de la Salud, el cual indica que, en aras de la dignidad del enfermo uno de sus derechos es no sufrir inútilmente, lo mismo que lo acotado por el Derecho Comparado en la Organización Médica Colegial de España al sostener la obligación de evitar los actos médicos sin valor real para los enfermos desahuciados, además de procurar los medios idóneos con la finalidad de una buena muerte del enfermo.

A tenor de ello tenemos normativa nacional que avala lo anteriormente señalado, esta es la Ley n.º n.º 29414, Ley que establece los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud, la misma que estipula la potestad de toda persona a negarse a recibir o continuar un tratamiento, de lo cual se colige que al momento de respetar esta decisión es que se da por sentado la consecuencia derivada y ello no constituye un delito al no estar penalizado, es entonces que caemos en cuenta de la viabilidad del proyecto de ley.

Del mismo modo, no es exagerado citar el amplio consenso que afirma la finalidad de la medicina en el siglo XXI, el mismo que tiene dos objetivos, siendo estos:

- i. Prevenir y curar enfermedades y;
- ii. Ayudar a morir en paz a los ciudadanos mediante el desarrollo de una medicina paliativa que alivie su sufrimiento y respete sus decisiones.

Los argumentos referidos tienen como finalidad contrarrestar los alegatos de la vulneración a la vida en la que, se dice, estaría incurriendo el agente practicante de la eutanasia pues esto no derivaría en delito debido a que al contar con el consentimiento del paciente y estando regulado por parámetros específicos no habría ninguna vulneración.

Tan importante como el derecho a la vida es el derecho a la libertad de decisión, en estos casos, basada en una existencia connotada de sufrimiento y dolor pues lo más recomendable es dejar de padecer y morir en paz en lugar de agonizar hasta la espera de la muerte.

2.3. Análisis costo beneficio

La presente iniciativa legislativa ocasionará un gasto mínimo para el Estado Nacional pues al momento de no emplearse los recursos en el tratamiento de los pacientes con enfermedades en etapa terminal y/o muerte violenta es que entonces podemos hablar de una compensación que se dará en el costo para la aplicación de la eutanasia y en la implementación progresiva de las comisiones evaluadoras.

Del mismo modo analizando el beneficio, la regulación de la eutanasia en el ordenamiento jurídico contribuiría a preponderar y respetar el derecho fundamental a la libertad de decisión y dignidad, en este caso, del enfermo, pues decidirá dejar de padecer un sufrimiento innecesario aquejado por diversos dolores y otros malestares, producto de una enfermedad en fase terminal y también en el caso de los pacientes en estado vegetal.

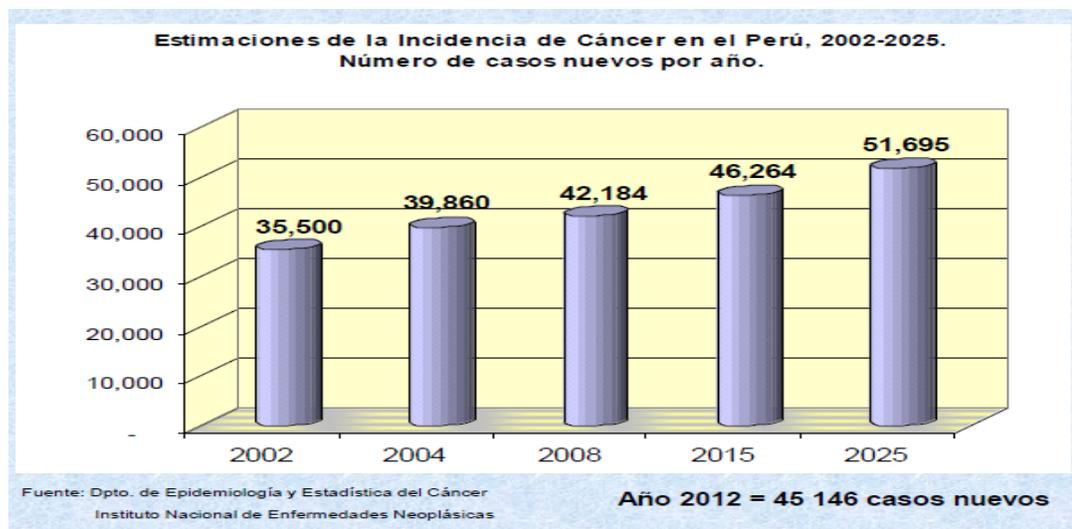
La sociedad alcanzará otros beneficios como, por ejemplo, empezar a considerar la regulación de la eutanasia, practicada bajo determinadas razones y condiciones, ya no como un delito sino como un dispositivo legal que no permita la vida indigna del paciente., así como también se evitará sancionar o privar de la libertad a la persona que, en un acto de humanidad, ayuda al enfermo a culminar con el sufrimiento que padece.

Finalmente, en el Estado se alcanzará un gran avance legalizando la eutanasia, pues también se respetará la dignidad de la persona, además de considerar que la aplicación de la eutanasia dejaría de ser vista como un delito, asimismo, se beneficiará a los Colegios Médico y de Enfermeros pues en su condición de ser instituciones llamadas a velar por el bienestar del paciente insertarán en sus Códigos de Ética nuevas directrices consistentes en el respeto a la libertad y voluntad del enfermo.

2.6. Índice de enfermedades terminales en Perú

Al analizar los beneficios de la regulación de la eutanasia es que también debemos ver las enfermedades en fase terminal en las que se puede aplicar, siendo las más frecuentes en nuestro país el cáncer y el sida.

En el año 2002 se produjeron 35,500 casos de cáncer, continuamente en el año 2004 hubo 39,860 diagnósticos, seguido del año 2008 con 42,184 casos, para el año 2012 se registró 45,146 casos nuevos, prosiguiendo en el año 2015 con 46,264 casos nuevos de cáncer. Finalmente para el año 2025 se predice una casuística en el número de 51,695 casos de este terrible mal. (Poquioma, 2018, p. 14)



Vale recalcar que dentro de estas cifras se encuentra disperso el cáncer al pulmón, próstata, colon, estómago, mama y leucemia.

De igual manera el doctor Raúl Velarde sostuvo que en Perú se presentan cada año 45,000 nuevos casos de cáncer de diversos tipos, de los cuales aproximadamente 6000 son cáncer de mama, efectivamente, el referido mal es el más frecuente con una tasa de incidencia de 40,9 por 1000,000 habitantes, estando en segundo lugar el cáncer de próstata con una tasa de incidencia de 48,6 por 100,000 personas.

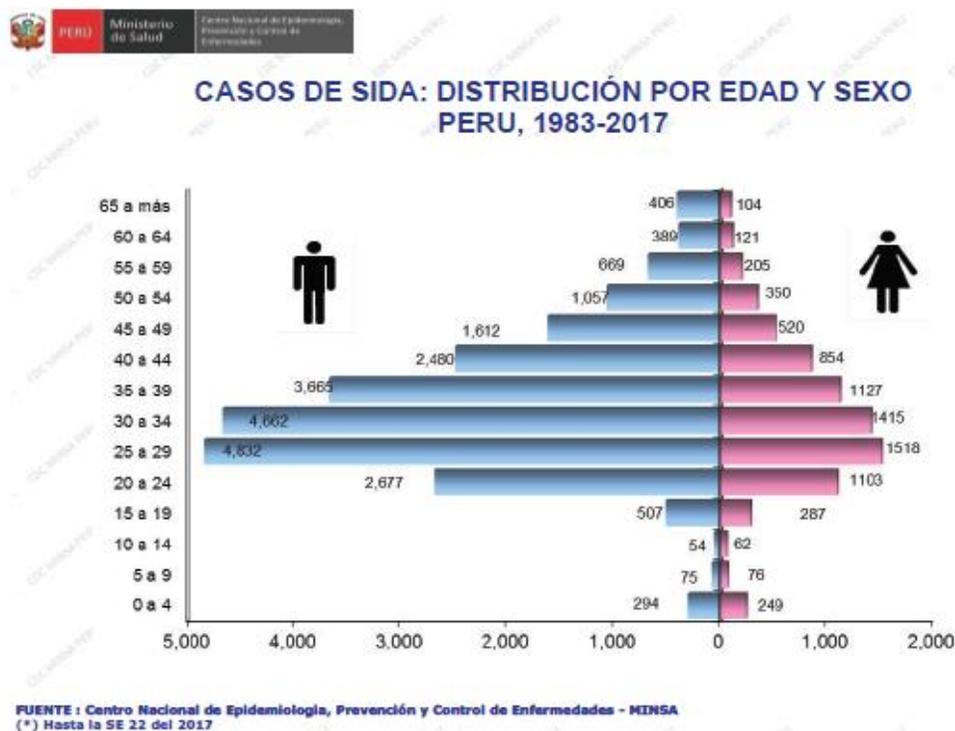
Asimismo, en el año 2018 al haberse realizado un estudio en el Hospital Rebagliati se reveló que las personas buscan ayuda médica con cáncer en estadios 2,3 y 4, lo cual representa más del 70% del total de pacientes solo en ese hospital. Del mismo modo, al hablarse de fases o estadios nos referimos a la complejidad o terminalidad del cáncer por lo que es muy probable que a partir de la segunda etapa ya se pueda hablar de una enfermedad en fase terminal que está prosiguiendo su curso con esperanzas mínimas de recuperación.

De igual manera contamos con el síndrome inmune deficiencia adquirida sida, el cual al inicio de diagnosticarse en nuestro país los más afectados fueron la población mayor de 30 años, sin embargo, con el transcurso del tiempo la enfermedad se ha presentado cada vez en gente más joven, de manera que en la actualidad la mayor proporción de infectados está entre los 25 y 30 años.

Del año 1983 al 2017 según el Centro Nacional de Epidemiología, Prevención y Control de Enfermedades del Ministerio de Salud se tiene que de toda la población infectada de sida el 83,6% corresponde al sexo masculino, de los cuales lo más resaltante se verifica en los 4832 casos correspondientes al grupo que oscila entre la edad de 25 a 29 años, 4,662 al grupo de 30 a 34 años, continuando con 3,665 casos en los varones que mantienen la edad entre 35 a 39 años, muy seguidos de la edad de 20 a 24 años en los que se registró 2,677 casos de sida, continuando con 2,480 casos en los varones con la edad promedio de 40 a 44 años, recalcando que los índices de SIDA en las edades menores y mayores a las descritas son mínimas.

MINSa refiere:

En relación a la población femenina infectada esta se representa en el porcentaje del 16.4% de la población total, siendo 1,518 casos correspondientes al grupo de 25 a 29 años, seguidos de 1,415 casos pertinentes a la edad de 30 a 34 años, prosiguiendo con 1127 casos entre 35 y 39 años y 1103 la población femenina que oscila entre 20 a 24 años de edad registrando data mínima en las demás edades. (p. 1)



2.7. Impacto en la legislación vigente

El presente proyecto de ley establece un procedimiento donde se regulan parámetros a seguir con la finalidad de aplicar la eutanasia, asimismo, se especifica claramente las razones y las condiciones bajo las que esta práctica se debe ejecutar.

La propuesta realizada refleja la voluntad de varias personas que solicitan el derecho a morir dignamente y no continuar sufriendo, todo ello en plena defensa de los derechos fundamentales de libertad y dignidad.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LIBROS

Alzamora, M. (2002). *Los Derechos Humanos y su Protección*. Lima: Eddili.

Aranzamendi, N. (2011). *Instructivo teórico - práctico del diseño y redacción de la Tesis en Derecho*. Lima: s/e.

Bidart, G. (1994). *La Interpretación del Sistema de los Derechos Humanos. Lecturas constitucionales*. Lima. Comisión Andina de Juristas.

Bregaglio, R. (2008). *El Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos: Cambios en la Organización de las Naciones Unidas y el Papel de la Sociedad Civil*. Lima: Cedral.

Cabrera, M., Quintana, R. (2010). *Derecho Administrativo (Parte Sustantiva)*. Lima: Grijley.

Carruitero, F. (2002). *Manual de Derechos Humanos*. Lima: Librería y Ediciones Jurídicas.

Enriquez, J. (2015). *Teoría y Práctica Educativa de los Derechos Humanos*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Faundez, H. (2004). *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, Aspectos Institucionales y Procesales*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Fernández, C. (2009). *Los 25 años del Código Civil Peruano*. Lima: Grijley.

García, V. (2010). *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica.

González, A. (2008). *La Dignidad Humana: Núcleo Duro de los Derechos Humanos*. Lima: s/e.

Hernández, R. (2014). *Metodología de la Investigación*. México: Interamericana editores S.A.

Novak, F. (2002). *Las Obligaciones Internacionales del Perú en materia de Derechos Humanos*. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.

Ortecho, V. (2008). *Los Derechos Humanos, su Desarrollo y Protección*. Trujillo: Ediciones BLG.

Quiroga, A. (2003). *El Debido Proceso Legal en el Perú y el Sistema de Protección de Derechos Humanos. Jurisprudencia*. Lima: Jurista Editores.

Ramos, C. (2002). *Como hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.

Rubio, M., Eguiguren, F., Bernal, E. (2011) *Los Derechos Fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Fondo Editorial PUCP.

Salamalero, L. (2012) *La Protección de los Derechos Sociales en el ámbito de las Naciones Unidas*. Madrid: SL. Civitas Ediciones.

Sumarriva, V. (2009). *Metodología de la Investigación Jurídica*. Lima: Fondo editorial Universidad Inca Garcilaso de la Vega.

ARTÍCULOS DE REVISTA

Ángelo, V., Cafure, G., Pacelli, L., Parreiras, M., Rucki, S., Silva, L. (enero, 2016). Eutanasia y suicidio asistido en países occidentales: una revisión sistemática.

Bioética. Recuperado de:
file:///C:/Users/TOSHIBA/Downloads/10042016_131621_Tesis%20EL%20DER
ECHO%20A%20LA%20EUTANASIA.pdf

Arroyo, L. (enero, 2000). Aspectos jurídicos entorno a la eutanasia. *Revista jurídica de Seguridad Social*. Recuperado de:
file:///C:/Users/TOSHIBA/Downloads/10042016_131621_Tesis%20EL%20DER
ECHO%20A%20LA%20EUTANASIA.pdf

Báez, A., Ayala, A., Ortega, M., Gómez, J. (septiembre, 2012). La eutanasia vs. el derecho a la vida. *Panorama Cuba y Salud*. Recuperado de:
<http://revpanorama.sld.cu/index.php/panorama/article/view/41>

Barrio, I y Lorda, P. (enero, 2012). La eutanasia en Bélgica. *Revista Española de Salud Pública*. Recuperado de:
<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=17023088002>

Butera, J. (agosto, 2005). Enfermedad terminal: Un concepto médico. *Bioética*. Recuperado de:
http://www.etcgraz.at/Typo3/fileadmin/user_upload/ETCHauptseite/manual/versión/spanish/libros%20Derechos%20Humand.pdf

Costa, C. (abril, 2016). Para comprender el sufrimiento humano. *Artículos de actualización*. Recuperado de: <http://www.revista-critica.com/la-revista/monografico/analisis/388-el-dolor-es-sufrimiento>

Delgado, E. (junio, 2017). Eutanasia en Colombia: Una mirada hacia la nueva legislación. *En Justicia*. Recuperado de:
<http://revistas.unisimon.edu.co/index.php/justicia/article/view/2608>

Díaz, E. (julio 2017). La despenalización de la eutanasia en Colombia: contexto, bases y críticas. *Revista de Bioética y Derecho: Perspectivas Bioéticas*. Recuperado de: <http://www.bioeticayderecho.ub.edu-ISSN>

Guerra, Y. (noviembre, 2013). Ley, jurisprudencia y eutanasia: Introducción al estudio de la normatividad comparada a la luz del caso colombiano. *Revista Latinoamericana de Bioética*. Colombia. Recuperado de: <http://www.scielo.org.co/pdf/rlb/v13n2/v13n2a07.pdf>

Instituto de Investigación Jurídica. (mayo, 2013). La eutanasia: entre la dignidad humana, la opción individual o la problemática social. *Aprende Derecho investigando*. (3), pp. 1-20.

Koch, H. (diciembre, 1992). Una muerte digna: Derecho penal y eutanasia. *Droga, Bioética y Política*. San Sebastián, (5), pp. 133-142.

Leiva, A. (diciembre, 2013). La regulación de la eutanasia, según la ley n.º 20.584 sobre derechos del paciente. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173629692015>

López, A, y Sánchez, M. (agosto 2006). Eutanasia y suicidio asistido: conceptos generales, situación legal en Europa, Oregon y Australia. *Medicina paliativa*. Recuperado de: <https://derechoamorir.org/2006/04/09/eutanasia-y-suicidio-asistido-conceptos-generales-situacion-legal-en-europa-oregon-y-australia/>

Nombela, C., López, F., Serrano, J., Postigo, E., Abellán, J. (junio 2013). La eutanasia, perspectiva ética, jurídica y médica. *Ética y Jurisdicción*. Recuperado de: <https://www.bioeticaweb.com/la-eutanasia-perspectiva-actica-jurasdica-y-macdica/>

Priori, G. (abril 2009). La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: Hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso. *Ius et veritas*. (5), pp. 273 – 291.

Ugaz, C., Martínez, C. (febrero, 2016) Eutanasia en el Perú y su regulación jurídica como alternativa a una muerte digna. *SSIAS*. Recuperado de: <file:///C:/Users/TOSHIBA/Downloads/394Texto%20del%20art%C3%ADculo-1433-1-10-20161122.pdf>.

Zamora, A. (marzo, 2010) El enfermo terminal y la muerte. *Bioética y Ciencias de la Salud*. Recuperado de: <https://docplayer.es/5301444-El-enfermo-terminal-y-la-muerte.html>.

INFORMES

Beca, J y Harmat, M. (2000) *Eutanasia: el caso Tony Nicklinson* (2). Recuperado de: http://medicina.udd.cl/centro-bioetica/files/2013/05/Eutanasia_el-caso-Tony-Nicklinson.pdf.

Berengueras, M. (2006) *Eutanasia, crimen o derecho* (5). Recuperado de: <file:///C:/Users/TOSHIBA/Downloads/Dialnet-EutanasiaCrimenODerecho-2540937.pdf>

Ferrer, E. (2002) *Legalización de la eutanasia como opción a una muerte digna: Consulta de expertos a través de la técnica Delphi* (1). Recuperado de: <https://core.ac.uk/download/pdf/16358572.pdf>

Fondevila, G y Meneses, R. (2012) *Procesos y estructuras de una muerte violenta: homicidios en la ciudad de México* (3). Recuperado de: http://www.conbioeticamexico.salud.gob.mx/descargas/pdf/Material_didactico_CHB/9_Analisis_de_casos_final_de_la_vida.pdf

Fornies, A., Iturralde, F., Clerencia, M., Ortiz, J. (2004) *Situaciones clínicas más relevantes* (4). Recuperado de: <https://docplayer.es/19417520-Situaciones-clinicas-mas-relevantes.html>.

Garayalde, A. (2017) *Muerte digna en Estados Unidos: Análisis de la regulación del auxilio al suicidio a nivel estatal* (5). Recuperado de: <http://www.eitb.eus/es/tag/eutanasia/>

Hernández, A. (2010) *Aspectos legales de la muerte asistida en México* (5). Recuperado de: http://biblioteca.diputados.gob.mx/janium/bv/cedip/lxi/asp/leg_mue_asimex.pdf

Herrera, J. (2002) *La necesidad de legalizar la eutanasia en México (Un estudio a la luz de los derechos universales del hombre)* (2). Recuperado de: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/242/art/art6.pdf>.

Herrero, V. y otros (2015) *Incapacidad y discapacidad: Diferencias conceptuales y legislativas* (1). Recuperado de: https://www.sprlh12o.es/documentacion/doc/INCAPACIDAD_Y_DISCAPACIDAD_Diferencias_conceptuales_y_legislativas.pdf.

Juanatey, C (2008) *La disponibilidad del derecho a la vida en la jurisprudencia y en la legislación de los Estados Unidos de América* (3). Recuperado de: mexico.salud.gob.mx/descargas/pdf/Material_didactico_CHB/9_Analisis_de_casos_final_de_la_vida.pdf

Lampert, M (2019) *Aplicación de la eutanasia: Bélgica, Colombia, Holanda y Luxemburgo* (3). Recuperado de: <http://dmd.org.mx/wp-content/uploads/2017/10/tesis-ivonne.pdf>

López, F. (1996) *Definición y clasificación de dolor. Clínicas urológicas de la complutense* (5). Recuperado de: <http://revistas.ucm.es/index.php/CLUR/article/viewFile/CLUR9596110049A/1479>.

Maciá, R. (2008) *Eutanasia: Concepto legal* (4). Recuperado de: https://www.elconfidencial.com/mundo/2017-02-27/fabiano-antoniani-clinica-suiza-debate-eutanasia-italia_1339642/

Medina, J. (2005) *La eutanasia en el Código Penal Peruano. Un análisis dogmático a partir de una perspectiva crítica* (3). Recuperado de: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/temas/t_20100407_01.pdf.

Molina, J. (2011) *El sufrimiento humano como experiencia personal y profesional* (1). Recuperado de: <http://www.encyclopediadebioetica.com/index.php/todas-las-vozes/168-el-dolor-y-el-sufrimiento-humano>.

Roxin, C. (1999) *Tratamiento jurídico – penal de la eutanasia* (2). Recuperado de: <http://cnnespanol.cnn.com/2015/10/07/caso-de-nina-de-12-anos-reabre-el-debate-de-la-eutanasia-en-espana/>

Roxin, C. (2013) *Homicidio a petición y participación en el suicidio: Derecho vigente y propuestas de reforma* (4). Recuperado de: <http://cnnespanol.cnn.com/2015/10/07/caso-de-nina-de-12-anos-reabre-el-debate-de-la-eutanasia-en-espana/>

Silva, D. (2005) *La Eutanasia, aspectos doctrinarios y aspectos legales* (3). Recuperado de: <https://docplayer.es/11908041-La-eutanasia-aspectos-doctrinarios-aspectos-legales-doris-silva-alarcon-lic-en-derecho.html>.

Sociedad Española de Cuidados Paliativos. (2014) *Cuidados paliativos del enfermo terminal* (2). Recuperado de: https://www.secpal.com/biblioteca_guia-cuidados-paliativos_2definición-de-enfermedad-terminal.

Vega, J. (2007) *La práctica del suicidio asistido en Oregón y la pendiente resbaladiza* (10). Recuperado de: https://www.bioeticacs.org/iceb/seleccion_temas/eutanasia/EUTANASIA_2000.pdf.

Vega, J. (2011) *Eutanasia, concepto, tipos, aspectos éticos y jurídicos. Actitudes del personal sanitario ante el enfermo en situación terminal* (1). Recuperado de: https://www.bioeticacs.org/iceb/seleccion_temas/eutanasia/EUTANASIA_2000.pdf.

TESIS

Arribasplata, C y Tarrillo C. (2017) Razones jurídicas para la despenalización de la eutanasia en la legislación del Perú, año 2017 (Tesis de magister en Derecho Penal y Criminología). Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo. Cajamarca.

Baños, R. (2014) *La eutanasia y su legalización como una opción en la legislación ecuatoriana* (Tesis de licenciatura en Derecho). Universidad Central del Ecuador. Quito.

Cáceres, G. (2003) *La eutanasia piadosa como derecho a morir con dignidad* (Tesis de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales). Universidad Austral de Chile. Chile.

Campos, F y Seas, M. (2016) *Análisis de la despenalización del homicidio por piedad, sus implicaciones en el Ordenamiento Jurídico Costarricense y Derecho*

Comparado (Tesis de Licenciatura en Derecho). Universidad de Costa Rica. San José.

Cando, D. (2013) *Análisis jurídico y social de la eutanasia y su inclusión en la legislación ecuatoriana*. (Tesis de Licenciatura en Derecho). Universidad Técnica de Cotopaxi. Latacunga.

Castillo, A y Lanza, A. (2014) *La eutanasia: Un tema a debatir en Venezuela*. (Tesis de Doctor en Derecho). Universidad Internacional del Caribe. Curacao.

Flores, M y Padilla, S. (2015) *La no punibilidad de la conducta del médico que realiza el homicidio a petición en nuestro ordenamiento jurídico*. (Tesis de Licenciatura en Derecho). Universidad Nacional de la Amazonia Peruana. Amazonas.

Guaricaja, A. (2011) *Proyecto de legalización de la eutanasia, por la protección al derecho a la vida digna, en la legislación ecuatoriana* (Tesis de Grado). Universidad Técnica de Cotopaxi. Latacunga.

Ibarra, A. (2011) *El derecho a morir con dignidad*. (Tesis Doctoral). Universidad Autónoma de Nuevo León. México D.F.

Maestre, M y Romero, I. (2001) *Eutanasia: Un asunto de cuidado intensivo*. (Tesis de Grado). Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá.

Mendoza, C. (2014) *Eutanasia: Un ensayo de fundamentación liberal para su despenalización* (Tesis de Maestría). Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima.

Ortega, A. (2008) *Derecho a morir: Tratamiento jurídico penal de la eutanasia en la legislación chilena y comparada* (Tesis de Maestría). Universidad de Chile. Santiago.

Ortega, J. (2015) *Eutanasia: De delito a derecho fundamental* (Tesis de Maestría). Corporación Universidad Libre de Colombia. Bogotá.

Robles, R. (2006) *Eutanasia: Una violación al derecho a la vida si se pretendiera legislar en Guatemala* (Tesis de Licenciatura en Derecho). Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala.

Sánchez, P. (2008) *La muerte violenta en México* (Tesis de maestría). El Colegio de la Frontera del Norte. Tijuana.

Torres, T. (2015) *El derecho a la eutanasia: Una perspectiva global de los derechos que asisten a pacientes en etapa terminal y su análisis en México* (Tesis de Maestría). Universidad Autónoma de Baja California Sur. La Paz.

DIPOSITIVAS:

MINSA (2017) Casos de Sida (diapositiva). Recuperado de: <https://librerianacional.com/#/>.

Poquioma, E (2018) *Epidemiología del Cáncer en el Perú y el mundo* (diapositiva). Recuperado de: http://biblioteca.usac.edu.gt/cáncer/04/04_5832.pdf

VIII. ANEXOS



Proyecto de Ley N° 4215 / 2014- CR



Proyecto de Ley

LEY QUE DESPENALIZA EL HOMICIDIO PIADOSO Y DECLARA DE NECESIDAD PUBLICA E INTERES NACIONAL LA IMPLEMENTACION DE LA EUTANASIA

El **Grupo Parlamentario Dignidad y Democracia**, a iniciativa del Congresista Roberto Angulo Álvarez, en virtud de las facultades previstas en el Art. 107° de la Constitución Política del Estado en concordancia con el Art. 76° del Reglamento del Congreso de la República, presenta la siguiente propuesta legislativa:

LEY QUE DESPENALIZA EL HOMICIDIO PIADOSO Y DECLARA DE NECESIDAD PUBLICA E INTERES NACIONAL LA IMPLEMENTACION DE LA EUTANASIA

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

La eutanasia, del griego *eu, bien* y *θάνατος, muerte*, es definida por el DRAE como la acción u omisión que, para evitar sufrimientos a los pacientes desahuciados, acelera su muerte con su consentimiento o sin él. La Organización Mundial de la Salud (OMS), por su parte, señala que¹:

“Las definiciones de la eutanasia no son exactas y pueden variar de una persona a otra, pero tienen varios elementos en común. La mayoría de los

¹ World Health Organization, WHO. (1995). Ethics of medicine and health. WHO-EM/PHP/1/E/G. Technical paper presented at the Forty-second Session of the Regional Committee for the Eastern Mediterranean http://applications.emro.who.int/docs/em_rc42_7_en.pdf



comentaristas restringe su descripción a la eutanasia directa o 'activa', la cual puede dividirse en tres categorías:

- 1) *El homicidio intencional de aquellos que han expresado, de manera libre y con competencia plena, el deseo de ser ayudados a morir;*
- 2) *El suicidio asistido profesionalmente; y*
- 3) *La muerte intencional de los recién nacidos con anomalías congénitas que pueden o no ser una amenaza para la vida."*

De esta forma, se entiende a la eutanasia de dos formas: la primera, de forma activa, cuando se provoca la muerte a través de una intervención directa, por ejemplo con la de algún fármaco; y la segunda de forma pasiva, cuando se omite o suspende el proceso médico que viene siendo sometido el paciente para contrarrestar la enfermedad, produciendo la muerte.

- Diferenciación con otros términos

- **Eugenesia:** Es una filosofía social que defiende la mejora de los rasgos hereditarios humanos mediante diversas formas de intervención manipulada y métodos selectivos de humanos. El eugenismo pretendería el aumento de personas más fuertes, sanas, inteligentes o de determinada etnia o grupo social para lo que promueve directa o indirectamente la no procreación de aquellos que no poseen esas cualidades llegando a considerar su aplicación como una ventaja en el ahorro de recursos económicos para los países.²
- **Distanasia:** prolongar la vida hasta lo máximo posible mediante técnicas artificiosas, la intencionalidad se asienta en querer prolongar la vida humana con la utilización de todos los medios médicos-quirúrgicos posibles. Se parte de la obligación del médico de conservar la vida humana hasta el máximo de sus posibilidades y de la ciencia.
- **Homicidio-suicidio:** es la cooperación con el suicidio de otro, ya sea cuando se le instiga a realizarlo, o bien, se le ayuda por algún medio, como por ejemplo, procurarle el veneno.

² Definición de eugenesia por Wikipedia. <http://es.wikipedia.org/wiki/Eugenesia>



Una de las referencias más antiguas sobre la eutanasia es la hecha por el inglés *Francis Bacon* en su obra "De Augmentis Scientiarum" de 1623, en la que señala:

"El oficio de médico no consiste únicamente en restablecer la salud, sino también en aliviar los dolores y sufrimientos que acompañan las enfermedades, y ello no tan sólo en cuanto alivio del dolor...contribuye y conduce a la convalecencia, sino asimismo a fin de procurar al enfermo, cuando no haya más esperanza, una muerte dulce y apacible porque esta eutanasia no es una parte menor de la felicidad"

(...)

Quien se ha convencido de esto, quien termina su vida, ya sea voluntariamente a través de la abstención de recibir alimentos o es puesto a dormir y encuentra salvación sin darse cuenta de la muerte. Contra su voluntad no se debe matar a nadie, se le debe prestar cuidados igual que a cualquier otro."

Así pues, la eutanasia se constituye como uno de los debates más antiguos de la medicina y el derecho, en donde la disposición del individuo sobre su cuerpo y la vida se contraponen a valores éticos y religiosos de la sociedad. El presente proyecto de ley pretende argumentar en favor de la libertad de elección del individuo sobre su vida, primando la dignidad del mismo sobre el principio de protección estatal de la vida.

- **Perspectiva filosófica de la eutanasia**

En este campo, es preciso citar la importante colaboración de la Lic. Odalys Quintero Silverio y el Dr. Jorge Félix Rodríguez, médicos cubanos autores de la publicación: "Enfoque filosófico y medico jurídico de la eutanasia"³, en la cual analizan las distintas posiciones históricas de la filosofía sobre la eutanasia. Al respecto señalan:

*"Ya **Hipócrates**, entre los siglos V y IV a.n.e., la trataba en el -hasta hoy vigente- "Juramento Hipocrático" para los profesionales de la salud, en cuyo contenido consta: "No administraré a nadie un fármaco mortal, aunque me lo pida, ni tomaré la iniciativa de una sugerencia de este tipo", consagrando para*

³ Enfoque filosófico y medico jurídico de la Eutanasia. Lic. Odalys Quintero Silverio y Dr. Jorge Félix Rodríguez Hernández. <http://files.sld.cu/boletincnscs/files/2010/07/publicacion-eutanasia-2-1.pdf>



la ética médica y la deontología el principio de beneficencia con su par equivalente de no maleficencia, pilares de una medicina paternalista, donde el hombre aboga por la vida como valor absoluto, al margen de otras consideraciones de orden ético o filosófico. **Cicerón**, en igual posición, dijo: “tú, oh Publio y todas las personas rectas, debéis conservar vuestra vida y no debéis alejaros de ella sin el mandato de aquél que os la dio...”, habla sin embargo de una muerte digna, honesta y gloriosa.”

A pesar de lo dicho, no tienen la misma posición otros pensadores, **Platón**, por ejemplo, escribió en *La República*: “...establecerás en el Estado una disciplina y una jurisprudencia que se limite a cuidar de los ciudadanos sanos de cuerpo y de alma; se dejará morir a quienes no sean sanos de cuerpo”.

Séneca aseguraba: “es preferible quitarse la vida, a una vida sin sentido y con sufrimiento. En Esparta existía el “barranco de los deformes” y Aristóteles lo aprobaba por razones políticas. Francis Bacon, por su parte, comentó la posibilidad de privar a un ser humano de la vida, por motivos filantrópicos.

Para **Moro**, los médicos y los sacerdotes tienen que persuadir al enfermo incurable para que se quite la vida.

Schopenhauer, por su parte, asume la voluntad de vivir como uno de los puntos clave de su filosofía, indisolublemente unida al amor y a la muerte, enfocando la vida del individuo como eterno sufrimiento, de tal suerte que el suicidio puede ser un elemento liberador.

Nietzsche, habla de la posibilidad de concluir con una vida que sólo nos causa sufrimientos y elogia la muerte libre que viene a él porque él quiere. En su doctrina de la voluntad de poder está la base de tal consideración.

(...)

Para (**Heidegger**) la muerte era un hecho lógico, constitutivo de la propia vida y carente de preocupación por tal motivo.

Sartre, en su misma línea, bajo la influencia de la súper categoría libertad, dentro de su filosofía, y de la aceptación de la responsabilidad personal, valores principales de la vida, en su opinión, dio por bueno y loable el suicidio, en tanto constituye, a su modo de ver, el máximo acto de libertad de un ser humano: la disposición sobre su propia vida.”

En este sentido, es importante señalar que los debates existencialistas alrededor sobre la posibilidad del individuo de disponer de su vida, con distintos fundamentos,



toman cuerpo en la bioética y su desarrollo temático en la muerte, la eutanasia y el suicidio.

Al respecto, Carlos Murillo Hurtado de la Universidad CES de Medellín señala:

“El tema ha sido objeto de innumerables estudios científicos y éticos, jurídicos y religiosos y foco de atención de congresos. Desde hace años se sabe que, entre el momento de la muerte denominada “clínica”, o sea, la desaparición de toda señal de actividad circulatoria, respiratoria y nerviosa, y la muerte denominada “biológica”, o sea, la presencia de alteraciones irreversibles de los tejidos, existe un intervalo de tiempo variable, que puede cambiar de tejido a tejido. La medicina ha logrado establecer, que la muerte no aparece como un acontecimiento simple, supresor de un solo golpe de todas las funciones vitales. La muerte, de hecho, se puede producir gradualmente. Según la medicina actual, no se puede considerar que exista vida humana cuando no exista vida neurológica.

(...)

Para el caso de la eutanasia podría tomarse en consideración la voluntad del enfermo para establecer bien o una causa de justificación o bien incluir una excusa absolutoria, en razón de la existencia del mencionado conflicto de intereses. Estas soluciones permitirían a los Tribunales apreciar si hubo o no, en cada caso que llegara a sometérseles, un supuesto auténtico de eutanasia.”⁴

Si bien no existe consenso en la medicina sobre los límites de la eutanasia, esto es, debido al deber primordial de los doctores a respetar y velar por la vida humana; hay también una fuerte corriente europea que aboga por la posibilidad de garantizar una muerte digna a las personas que padecen una enfermedad terminal, a través del uso de medicamentos u otras técnicas médicas.

- **Perspectiva de la eutanasia en el derecho internacional**

Aunque no existe una referencia exacta en el derecho internacional sobre la eutanasia, está puede encontrarse en instrumentos jurídicos internacionales que protegen el derecho a la vida y a la dignidad.

- **El Art. 3° de la Declaración Universal de Derechos Humanos señala:**

⁴ Estudio sobre la eutanasia. Carlos Murillo Hurtado. Universidad CES, Medellín - Colombia.



“Todo individuo tiene derecho a la vida y a vivir en libertad en condiciones de seguridad”⁵

- **El Art. 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala:**

“El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.”⁶

- **El Art. 4.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos señala:**

“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.”⁷

Como bien señala *Diana Huerta Mclean* de la Universidad de las Américas Puebla en México:

*“Dentro de éste contexto, la aplicación de la eutanasia, al menos en sus formas voluntaria activa y pasiva, respetaría la libre voluntad y la dignidad de aquellos enfermos que se encuentran en una situación terminal e irreversible y que el uso de medios artificiales para alargar inútilmente sus vidas, no haría otra cosa que prolongar su terrible agonía. Las Naciones Unidas, tiene claro que la dignidad y la autonomía de las personas son de carácter legítimo, lo que nos indica que si bien tenemos el derecho a vivir, también deberíamos tener el derecho a morir dignamente. Además, la libertad (que es básicamente actuar con autonomía), es parte fundamental de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, lo que nos muestra que mientras se tomen decisiones autónomas, nuestros derechos fundamentales están siendo respetados.”*⁸

⁵ Declaración Universal de los Derechos Humanos, ONU <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

⁶ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ONU <http://ow.ly/HUQa4>

⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José. http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

⁸ Despenalización de la Eutanasia Activa y Pasiva en México por Medio de un Régimen Político Democrático con la Finalidad de Expandir las Libertades Personales Logrando como Resultado un Incremento en Desarrollo Humano. http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/lri/huerta_m_de/portada.html



En este sentido, creemos conveniente repasar la lista de países que han legalizado la eutanasia y/o permiten el suicidio asistido:

PAISES QUE HAN LEGALIZADO LA EUTANASIA	
<u>Holanda</u>	El 1 de abril de 2002. Holanda se convierte en el primer país del mundo en legalizar la eutanasia. El paciente debe residir en Países Bajos. La petición de eutanasia o de ayuda al suicidio debe ser reiterada, voluntaria y producto de la reflexión. Los sufrimientos deben ser intolerables y sin perspectivas de mejora.
<u>Bélgica</u>	Sep. 2002. 1. Que el paciente sea mayor de edad o menor emancipado, capaz y consciente de su petición: 2. Que la petición sea voluntaria, reflexionada y reiterada sin presiones exteriores, pudiendo haberla manifestado en un documento de voluntades anticipadas que tenga una vigencia inferior a cinco años. La posibilidad de solicitar la eutanasia mediante un documento de voluntades anticipadas está regulada por un decreto de 2 de abril de 2003; 3. Que haya padecimiento físico o psíquico constante e insuperable ocasionado por una condición patológica grave e incurable
<u>Luxemburgo</u>	2008. La ley respeta la "libertad de conciencia del médico" pero afirma que ésta no puede "justificar el forzar a un paciente en una situación terminal a continuar viviendo con angustia y sufrimiento".
<u>Estados Unidos</u> - Estado de Oregón	Dos médicos deben acreditar que al enfermo le quedan probablemente menos de seis meses de vida. Los afectados deben ser mayores de edad y haber dejado constancia de su deseo de morir varias veces de forma oral y escrita.
PAÍSES QUE PROHIBEN LA EUTANASIA, PERO AUTORIZAN EL SUICIDIO ASISTIDO Y/O OTROS	
<u>Italia</u>	La eutanasia está prohibida, pero la Constitución reconoce el derecho de rechazar cuidados médicos (eutanasia pasiva).



Congreso de la República

<u>Francia</u>	La Ley Leonetti del 22 de abril de 2005 instauró el derecho a 'dejar morir' (eutanasia pasiva), sin permitir a los médicos que practiquen la eutanasia.
<u>Gran Bretaña</u>	La eutanasia está prohibida. Desde 2002, la justicia autoriza la interrupción de tratamientos médicos en algunos casos.
<u>Alemania</u>	La eutanasia pasiva, como el hecho de desconectar una máquina, no es ilegal si el paciente da su consentimiento.
<u>Austria</u>	La eutanasia pasiva, como el hecho de desconectar una máquina, no es ilegal si el paciente da su consentimiento.
<u>España</u>	La eutanasia no está autorizada, pero la ley reconoce el derecho de los enfermos a rechazar cuidados médicos.
<u>Portugal</u>	La eutanasia y el suicidio asistido están considerados por el código penal como homicidios. Según el nuevo código deontológico de los médicos, adoptado en enero, 'la utilización de medios extraordinarios para mantener la vida' puede ser interrumpidos en caso de muerte cerebral o a petición del enfermo, pero en ningún caso puede interrumpirse la hidratación y la alimentación administradas artificialmente.
<u>Noruega</u>	Un médico puede decidir no tratar a un paciente terminal a petición de éste o, si el enfermo no puede comunicarse, a petición de sus familiares.
<u>Suecia</u>	El derecho a decidir morir está ampliamente aceptado pero la eutanasia está prohibida. La ley permite el suicidio asistido, en el que se facilita a los enfermos terminales consejo y las sustancias letales para morir, que ingieren por su cuenta.
<u>Hungría</u>	Los enfermos terminales pueden rechazar sus tratamientos. (eutanasia pasiva)



<u>República Checa</u>	Los enfermos terminales pueden rechazar sus tratamientos. (eutanasia pasiva)
<u>Eslovaquia</u>	El personal médico puede 'atenuar el dolor de los enfermos incurables y moribundos (...) y respeta los deseos del paciente de acuerdo con la legislación'.

Cuadro: Elaboración propia

Datos y texto: <http://cristoreypuntocom.blogia.com/2009/021003-paises-que-han-legalizado-la-eutanasia.php>

Uno de los casos con mayor relevancia a nivel internacional fue el de Madeleine Z., de 69 años de edad, la cual decidió quitarse la vida acompañada por dos voluntarios en razón a una enfermedad degenerativa que padecía.

En España existe la asociación Derecho a Vivir Dignamente (DMD), la cual basa sus funciones en una interpretación del artículo del Código Penal español, precisamente el artículo 143 del mismo, que castiga con cárcel a quien induzca al suicidio o coopere "necesariamente" con él, es decir, con medios imprescindibles para que el enfermo muera, como proporcionar algún tipo de fármaco o recetas. En este marco, DMD facilita una *Guía de autoliberación* a sus socios con una antigüedad mínima de tres meses, la misma que es elaborada por un grupo de médicos y juristas. Esta guía contiene métodos para procurarse una muerte digna, entre ellos mediante una mezcla de fármacos. De esta forma, DMD en ningún caso induce al suicidio, si no que proporciona las herramientas necesarias para que las personas puedan decidir.

En el caso de Madeleine, los dos voluntarios presenciaron el acto siempre cerciorando que está era su dedición final, preguntándole constantemente intentando encontrar alguna duda. DMD señala: "El suicidio es impune en España, y dar información también lo es".

"Ella había pedido la guía y conseguido la medicación. También había seguido, punto por punto, los consejos del documento. "Es la primera vez en mi vida que le hago caso a los médicos", bromeaba. "A partir de que conseguí la solución, me sentí aliviada". La mayor parte de quienes consiguen la medicación que indica la Guía de autoliberación no la utiliza nunca. Simplemente se sienten con más control, más seguros.

Sólo el 0,3% de todas las muertes son similares a la de Madeleine, según datos de una encuesta europea de 2001, que cifraba así los fallecimientos eutanásicos. En Bélgica, el último país que ha despenalizado la eutanasia (en



2002), las cifras no subieron, para sorpresa de las autoridades. Pero ahora se hacen con control médico. La mayoría de las primeras 259 muertes registradas fueron de pacientes de cáncer (82%). Pero el 8,5% de ellos, sufría, como esta mujer, una enfermedad neuromuscular evolutiva.⁹

Es mismo caso ocurrió con Brittany Maynard a finales del año 2014, cuando la mujer de 29 años de edad decidió poner fin a su vida en el Estado de Oregon, a fin de evitar una muerte lenta por un cáncer terminal que padecía. Ella escribió en su página de Facebook lo siguiente antes de morir:

“Adiós a todos mis queridos amigos y familiares a los que quiero. Hoy es el día que he elegido para morir con dignidad, afrontando mi enfermedad terminal, este terrible cáncer en el cerebro que me ha quitado tanto... pero me habría quitado mucho más”, dice el mensaje. “El mundo es un lugar hermoso, viajar ha sido mi mejor maestro, mis amigos más cercanos y mi familia han sido muy generosos. Incluso tengo un círculo de apoyo alrededor de mi cama mientras escribo... Adiós mundo”

La ley de muerte digna de Oregon entró en vigor en 1997. Desde entonces hasta enero de este año, casi 1.200 personas han recibido los medicamentos para quitarse la vida. De ellas, los han utilizado más de 750. La edad media de estos pacientes es de 71 años, según las cifras oficiales, y la causa más comúnmente citada para solicitar el suicidio asistido es la pérdida de autonomía personal.

Es por ello que creemos necesario una legislación clara al respecto, donde se respete la decisión y disposición de una persona sobre su propia vida. El artículo 112° del Código Penal vigente - Decreto Legislativo N° 635 y sus modificatorias, señala que: “El que, por piedad, mata a un enfermo incurable que le solicita de manera expresa y consciente para poner fin a sus intolerables dolores, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años.”

Como bien señala José Luis Medina Frisancho¹⁰, el artículo en mención contiene varias imprecisiones las cuales es necesario aclarar, como por ejemplo la exactitud en el tipo de enfermedad y la discrecionalidad en la calificación del presupuesto para la configuración del delito. Por ello, creemos que este debería ser derogado y ser remplazado por un protocolo médico que detalle las formas y métodos adecuados para que un médico practique la eutanasia. El incumplimiento de este

⁹ Ana Alfageme, “Quiero dejar de no vivir”, El País España, 2007.
http://elpais.com/diario/2007/01/17/sociedad/1168988401_850215.html

¹⁰ José Luis Medina Frisancho. La eutanasia en el código penal peruano. Un análisis dogmático a partir de una perspectiva crítica



proceso médico no solo conllevaría a una sanción administrativa, sino una posible configuración del delito de homicidio en su forma general.

Finalmente, los que suscriben el presente proyecto de ley, son de la opinión que esta propuesta legislativa debe someterse al más riguroso debate por parte del Congreso de la República, al constituir un pilar que sostiene las bases de la libertad del individuo manifestándose como ya hemos señalado, en la disposición de la vida. Como diría Sartre: *“el máximo acto de libertad de un ser humano: la disposición sobre su propia vida”*.

II. ANALISIS DEL COSTO-BENEFICIO DEL PROYECTO DE LEY

El presente proyecto no generará ningún costo, ni gasto al Estado, sino por lo contrario va a contribuir a una práctica personalizada y empática de la medicina, así como minimizar los gastos médicos relativos una enfermedad terminal o degenerativa. Además, no solo contribuye al respeto de la libertad individual y la dignidad del ciudadano y la ciudadana sino también ofrece una solución médica ecuánime, razonable y decente para las familias de pacientes terminales. El beneficio objetivo que se logrará es evitar los dolores físicos y psicológicos del paciente y los gastos innecesarios de los familiares o del Estado.

III. EFECTO DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACION NACIONAL

De aprobarse la presente propuesta legislativa, se modificará el Código Penal vigente – Decreto Legislativo N° 635 y sus modificatorias y el Código Civil vigente - Decreto Legislativo N° 295 y sus modificatorias

IV. FORMULA LEGAL

El Congreso de la Republica
Ha dado la siguiente Ley:



**LEY QUE DESPENALIZA EL HOMICIDIO PIADOSO Y DECLARA DE
NECESIDAD PUBLICA E INTERES NACIONAL LA IMPLEMENTACION DE LA
EUTANASIA**

Artículo 1.- Definición

Se entenderá como eutanasia a la terminación de la vida que lleva a cabo un médico a petición del paciente, manifestando su consentimiento de forma indubitable de acuerdo a lo establecido por el reglamento de la presente ley.

Artículo 2.- Eutanasia pasiva

El paciente terminal, manifestando su consentimiento de forma indubitable, tendrá el derecho de denegar o suspender cualquier procedimiento médico que se le esté realizando o que se le estuviere por realizar, con el fin de contrarrestar la enfermedad incurable que padece.

Artículo 3.- Derogatoria

Deróguese el artículo 112° del Código Penal vigente - Decreto Legislativo N° 635 y sus modificatorias, así como todas las disposiciones que se opongan a la presente ley.

Artículo 4.- Modificatoria

Modifíquese el artículo 6° del Código Civil vigente - Decreto Legislativo N° 295 y sus modificatorias por el texto siguiente:

*Artículo 6.- Los actos de disposición del propio cuerpo **o vida** están prohibidos cuando ocasionen una disminución permanente de la integridad física o cuando de alguna manera sean contrarios al orden público o a las buenas costumbres. Empero, son válidos si su exigencia corresponde a un estado de*



necesidad, de orden médico o quirúrgico o si están inspirados por motivos humanitarios y el respeto a la dignidad del hombre”

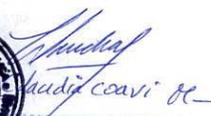
Artículo 5.- Reglamentación

El Ministerio de Salud será la autoridad competente para la presente ley, y como tal, dictará la reglamentación y protocolización médica en un máximo de sesenta (60) días útiles.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

UNICA.- La presente Ley entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el diario oficial.


 ROBERTO EDMUNDO ANGULO ALVÁREZ
 Congresista de la República


 CLAUDIA FAUSTINA COARI MAMANI
 Congresista de la República


 JUAN PARI CHOQUECOTA
 Congresista de la República


 SERGIO TEJADA GALINDO
 Congresista de la República

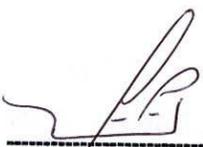

 SERGIO AMADOR ROMERO RODRIGUEZ
 CONGRESISTA DE LA REPUBLICA




 ESTHER SAAVEDRA VELA
 Congresista de la República

13

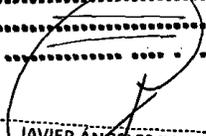
JORGE RIMARACHÍN CABRERA
 Congresista de la República


 JUAN PARI CHOQUECOTA
 Directivo Portavoz
 Grupo Parlamentario Dignidad y Democracia

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima,11.....de.....MARZO.....del 2015.....

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición N° 4215 para su estudio y dictamen, a la (s) Comisión (es) de JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS; CONSTITUCION Y REGLAMENTO

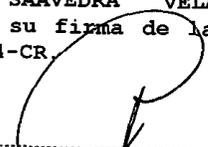


JAVIER ANGELES ILLMANN
Oficial Mayor(e)
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima,14.....de.....04.....de 2015.....

Visto el oficio Nro. 02123-2014-2015-ESV-CR, suscrito por la señora Congresista ESTHER SAAVEDRA VELA; téngase por retirada su firma de la Proposición Nro. 4215/2014-CR.



JAVIER ANGELES ILLMANN
Oficial Mayor(e)
CONGRESO DE LA REPÚBLICA





ESTHER SAAVEDRA VELA

"Decenio de las personas con discapacidad en el Perú"
"Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación"

Lima, 23 de marzo de 2015

OFICIO N° 02123 -2014- 2015- ESV-CR

Señora
Ana María Solórzano Flores
Presidenta del Congreso de la República
Plaza Bolívar - Av. Abancay s/n
Lima.-



Señora Presidenta:

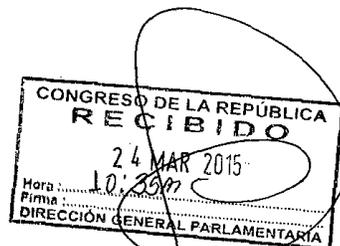
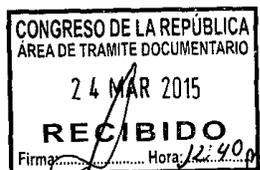
Es grato dirigirme a usted para saludarle cordialmente y a la vez comunicarle que por principios y valores he decidido retirar mi firma del Proyecto de Ley N° 4215/2014-CR.

Sin otro particular, le reitero mi apoyo a su gestión y le agradezco de manera anticipada su atención respectiva.

Cordialmente,


ESTHER SAAVEDRA VELA
Congresista de la República

ESV.



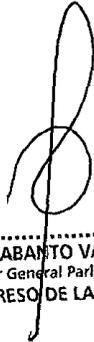
51638/AD

<http://www.congreso.gob.pe/congresista/2011/esaavedra/cargos.asp>
esaavedra@congreso.gob.pe
Oficinas Descentralizadas:
Moyobamba, Jr. Serafín Filomeno 155 - Juanjui, Jr. Huallaga 433

Jr. Azángaro 468 oficina 406, 407 - Lima
Teléfono: 311-7440 - Fax 311-7441
Teléfono: #944694118

P- 51638

DIRECCIÓN GENERAL PARLAMENTARIA		URGENTE	IMPORTANTE
<input type="checkbox"/> Biblioteca	<input type="checkbox"/> Grabaciones	<input type="checkbox"/> Agregar a su expediente	
<input type="checkbox"/> Comisiones	<input type="checkbox"/> Gestión de Información	<input type="checkbox"/> Atender	
<input type="checkbox"/> CCEP	<input type="checkbox"/> Oficialía Mayor	<input type="checkbox"/> Ayuda memoria	
<input type="checkbox"/> Comunicaciones	<input type="checkbox"/> Otro	<input type="checkbox"/> Contaminación / VIB*	
<input type="checkbox"/> Despacho Parlam.	<input type="checkbox"/> Relatoría, Agenda	<input type="checkbox"/> Consejo Directivo	
<input type="checkbox"/> Diario de los Debates	<input type="checkbox"/> Reproducción de Documentos	<input type="checkbox"/> Conocimiento y Fines	
<input type="checkbox"/> DDP	<input type="checkbox"/> Prev. y Seguridad	<input type="checkbox"/> Coordinar su atención	
<input type="checkbox"/> DGA	<input type="checkbox"/> Serv. Auxiliares	<input checked="" type="checkbox"/> Elaborar Informe	
<input type="checkbox"/> Enlace Gob. Reg.	<input checked="" type="checkbox"/> Trámite Documentario	<input type="checkbox"/> Junta de Portavoces	
	<input type="checkbox"/> Transcripciones	<input type="checkbox"/> Publicar en el Portal	
		<input type="checkbox"/> Trámite Correspondiente	
<input type="checkbox"/> Acuerdo 686 - 2002 - 2003 CONSEJO - CR			



JOSE ABANTO VALDIVIESO
Director General Parlamentario (e)
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

CONGRESO DE LA REPUBLICA
Lima 14 de 04 de 2015
ATIENDASE



JAVIER ANGELES ILLMANN
Oficial Mayor(e)
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Sentencia C-239/97

HOMICIDIO POR PIEDAD-Elementos/HOMICIDIO PIETISTICO O EUTANASICO/HOMICIDIO EUGENESICO

El homicidio por piedad, según los elementos que el tipo describe, es la acción de quien obra por la motivación específica de poner fin a los intensos sufrimientos de otro. Doctrinariamente se le ha denominado homicidio pietístico o eutanásico. Por tanto, quien mata con un interés distinto, como el económico, no puede ser sancionado conforme a este tipo. Se confunde los conceptos de homicidio eutanásico 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. Es además, el homicidio pietístico, un tipo que precisa de unas condiciones objetivas en el sujeto pasivo, consistentes en que se encuentre padeciendo intensos sufrimientos, provenientes de lesión corporal o de enfermedad grave o incurable, es decir, no se trata de eliminar a los improductivos, sino de hacer que cese el dolor del que padece sin ninguna esperanza de que termine su sufrimiento. El comportamiento no es el mismo cuando el sujeto pasivo no ha manifestado su voluntad, o se opone a la materialización del hecho porque, a pesar de las condiciones físicas en que se encuentra, desea seguir viviendo hasta el final; al de aquel que realiza la conducta cuando la persona consiente el hecho y solicita que le ayuden a morir.

DERECHO PENAL DEL ACTO-Criterios de imposición de la pena/DERECHO PENAL DEL ACTO-Grado de culpabilidad y componentes subjetivos adicionales/ACTO PUNIBLE-Móviles de la conducta

Para el derecho penal del acto, uno de los criterios básicos de imposición de la pena es el grado de culpabilidad, de tal manera que a su autor se le impone una sanción, mayor o menor, atendiendo a la entidad del juicio de exigibilidad, es decir, la pena debe ser proporcional al grado de culpabilidad. No obstante, es de considerar que el aspecto subjetivo de la prohibición no se agota, en todos los casos, en las formas de culpabilidad que enumera el Código Penal (dolo, culpa y preterintención). La ilicitud de muchos hechos no depende únicamente de su materialización y realización consciente y voluntariamente, sino que debe tenerse en cuenta el sentido específico que a la acción u omisión le imprime el fin perseguido por el sujeto. Tales componentes psicológicos pueden ser tenidos en cuenta únicamente cuando es el propio tipo el que de modo expreso los acoge, ya sea para fundamentar el injusto, su agravación, atenuación o exclusión. Esos componentes subjetivos adicionales cumplen la función de distinguir un comportamiento punible de otro que no lo es, o de diferenciar entre sí varias figuras delictivas. Para graduar la culpabilidad deben tenerse en cuenta los móviles de la conducta, pero sólo cuando el legislador los ha considerado relevantes al describir el acto punible. Dichos móviles, que determinan en forma más concreta el tipo, en cuanto no desconozcan las garantías penales ni los demás derechos fundamentales, se ajustan a la Constitución, y su adopción hace parte

de la órbita de competencia reservada al legislador. Los móviles pueden hacer parte de la descripción del tipo penal, sin que por ello, en principio, se vulnere ninguna disposición constitucional.

PIEDAD-Definición

La piedad es un estado afectivo de conmoción y alteración anímica profundas, similar al estado de dolor que consagra el artículo 60 del Código Penal como causal genérica de atenuación punitiva; pero que, a diferencia de éste, mueve a obrar en favor de otro y no en consideración a sí mismo.

HOMICIDIO POR PIEDAD-Consideración subjetiva del acto/HOMICIDIO POR PIEDAD-Conducta antijurídica y sanción menor

Quien mata a otro por piedad, con el propósito de ponerles fin a los intensos sufrimientos que padece, obra con un claro sentido altruista, y es esa motivación la que ha llevado al legislador a crear un tipo autónomo, al cual atribuye una pena considerablemente menor a la prevista para el delito de homicidio simple o agravado. Tal decisión no desconoce el derecho fundamental a la vida, pues la conducta, no obstante la motivación, sigue siendo antijurídica, es decir, legalmente injusta; pero en consideración al aspecto subjetivo la sanción es menor, lo que se traduce en respeto por el principio de culpabilidad, derivado de la adopción de un derecho penal del acto. La medida de esa pena que, se insiste, como tal, comporta reproche por la materialización de un comportamiento que desconoce el bien jurídico protegido de la vida, pero que, de otra parte, considera relevante la motivación del acto, sólo puede ser determinada en abstracto por el legislador, sin que le sea dable al juez constitucional desconocer los criterios de utilidad que lleva implícita esa elección.

HOMICIDIO POR PIEDAD-Elementos objetivos/PENAS-Razonable proporcionalidad con grado de culpabilidad del acto

Es claro que para que se configure esta forma de homicidio atenuado no basta el actuar conforme a un sentimiento de piedad, ya que es necesario que se presenten además los elementos objetivos exigidos por el tipo penal, a saber, que el sujeto pasivo tenga intensos sufrimientos derivados de lesión corporal o enfermedad grave o incurable. No existe homicidio piadoso cuando una persona mata a otro individuo que no padece esos sufrimientos, aún cuando invoque razones de piedad. En este caso, que constituye un homicidio simple, o incluso agravado, la muerte es el producto del sentimiento egoísta del victimario, que anula una existencia, por que a su juicio no tiene ningún valor. En esta conducta, la persona mata porque no reconoce dignidad alguna en su víctima, mientras que en el homicidio por piedad, tal como está descrito en el Código Penal, el sujeto activo no mata por desdén hacia el otro sino por sentimientos totalmente opuestos. El sujeto activo considera a la víctima como una persona con igual dignidad y derechos, pero que se encuentra en una situación tal de sufrimiento, que la muerte puede ser vista como un acto de compasión y misericordia. En un Estado Social

de Derecho las penas tienen que guardar una razonable proporcionalidad con el grado de culpabilidad del acto, y no sólo con la gravedad material y objetiva de la lesión al bien jurídico.

PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA-Respeto de autonomía e identidad

La Constitución establece que el Estado colombiano está fundado en el respeto a la dignidad de la persona humana; esto significa que, como valor supremo, la dignidad irradia el conjunto de derechos fundamentales reconocidos, los cuales encuentran en el libre desarrollo de la personalidad su máxima expresión. El principio de la dignidad humana atiende necesariamente a la superación de la persona, respetando en todo momento su autonomía e identidad.

PERSONA-Asunción responsable y autónoma de decisiones/**SISTEMA PLURALISTA**-Decisión de subsistencia por circunstancias extremas/**DERECHO A LA VIDA**-Implica vivir adecuadamente en condiciones de dignidad

La Constitución se inspira en la consideración de la persona como un sujeto moral, capaz de asumir en forma responsable y autónoma las decisiones sobre los asuntos que en primer término a él incumben, debiendo el Estado limitarse a imponerle deberes, en principio, en función de los otros sujetos morales con quienes está avocado a convivir, y por tanto, si la manera en que los individuos ven la muerte refleja sus propias convicciones, ellos no pueden ser forzados a continuar viviendo cuando, por las circunstancias extremas en que se encuentran, no lo estiman deseable ni compatible con su propia dignidad, con el argumento inadmisibles de que una mayoría lo juzga un imperativo religioso o moral. De nadie puede el Estado demandar conductas heroicas, menos aún si el fundamento de ellas está adscrito a una creencia religiosa o a una actitud moral que, bajo un sistema pluralista, sólo puede revestir el carácter de una opción. Nada tan cruel como obligar a una persona a subsistir en medio de padecimientos oprobiosos, en nombre de creencias ajenas, así una inmensa mayoría de la población las estime intangibles. Porque, precisamente, la filosofía que informa la Carta se cifra en su propósito de erradicar la crueldad. Desde una perspectiva pluralista no puede afirmarse el deber absoluto de vivir. 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; sólo que a él se le permita vivir su vida moral plena y actuar en función de ella sin interferencias. 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 al valor de la vida para sí. En palabras de esta Corte: el derecho a la vida no puede reducirse a la mera subsistencia, sino que implica el vivir adecuadamente en condiciones de dignidad.

VIDA-Valor constitucional/**VIDA COMO VALOR**-Límites a protección estatal/**VIDA COMO VALOR**-Respeto a la autonomía y dignidad de las

personas/**TERAPIA**-Consentimiento informado del paciente/**DERECHOS**-Límites al deber de garantizarlos

La Constitución no sólo protege la vida como un derecho sino que además la incorpora como un valor del ordenamiento, que implica competencias de intervención, e incluso deberes, para el Estado y para los particulares. La Carta no es neutra frente al valor vida sino que es un ordenamiento claramente en favor de él, opción política que tiene implicaciones, ya que comporta efectivamente un deber del Estado de proteger la vida. Sin embargo, tal y como la Corte ya lo mostró en anteriores decisiones, el Estado no puede pretender cumplir esa obligación desconociendo la autonomía y la dignidad de las propias personas. Por ello ha sido doctrina constante de esta Corporación que toda terapia debe contar con el consentimiento informado del paciente, quien puede entonces rehusar determinados tratamientos que objetivamente podrían prolongar la duración de su existencia biológica pero que él considera incompatibles con sus más hondas convicciones personales. Sólo el titular del derecho a la vida puede decidir hasta cuándo es ella deseable y compatible con la dignidad humana. Y si los derechos no son absolutos, tampoco lo es el deber de garantizarlos, que puede encontrar límites en la decisión de los individuos, respecto a aquellos asuntos que sólo a ellos les atañen.

PROTECCION VIDA DEL ENFERMO TERMINAL-Deber estatal cede o se debilita/**ENFERMO TERMINAL**-Consentimiento informado del paciente de morir dignamente/**DERECHO A MORIR EN FORMA DIGNA**

El deber del Estado de proteger la vida debe ser entonces compatible con el respeto a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad. Por ello la Corte considera que frente a los enfermos terminales que experimentan intensos sufrimientos, este deber estatal cede frente al consentimiento informado del paciente que desea morir en forma digna. En efecto, en este caso, el deber estatal se debilita considerablemente por cuanto, en virtud de los informes médicos, puede sostenerse que, más allá de toda duda razonable, la muerte es inevitable en un tiempo relativamente corto. En cambio, la decisión de cómo enfrentar la muerte adquiere una importancia decisiva para el enfermo terminal, que sabe que no puede ser curado, y que por ende no está optando entre la muerte y muchos años de vida plena, sino entre morir en condiciones que él escoge, o morir poco tiempo después en circunstancias dolorosas y que juzga indignas. El derecho fundamental a vivir en forma digna implica entonces el derecho a morir dignamente, pues condenar a una persona a prolongar por un tiempo escaso su existencia, cuando no lo desea y padece profundas aflicciones, equivale no sólo a un trato cruel e inhumano, prohibido por la Carta, sino a una anulación de su dignidad y de su autonomía como sujeto moral. La persona quedaría reducida a un instrumento para la preservación de la vida como valor abstracto.

DERECHO A MORIR EN FORMA DIGNA-Estado no puede oponerse

El Estado no puede oponerse a la decisión del individuo que no desea seguir viviendo y que solicita le ayuden a morir, cuando sufre una enfermedad terminal que le produce dolores insoportables, incompatibles con su idea de dignidad. Por consiguiente, si un enfermo terminal que se encuentra en las condiciones objetivas que plantea el Código Penal considera que su vida debe concluir, porque la juzga incompatible con su dignidad, puede proceder en consecuencia, en ejercicio de su libertad, sin que el Estado esté habilitado para oponerse a su designio, ni impedir, a través de la prohibición o de la sanción, que un tercero le ayude a hacer uso de su opción. No se trata de restarle importancia al deber del Estado de proteger la vida sino, de reconocer que esta obligación no se traduce en la preservación de la vida sólo como hecho biológico.

DERECHO A MORIR EN FORMA DIGNA-Consentimiento del sujeto pasivo/**DERECHO A MORIR EN FORMA DIGNA**-Sujeto activo debe ser un médico

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. Por ende, en los casos de enfermos terminales, los médicos que ejecuten el hecho descrito en la norma penal con el consentimiento del sujeto pasivo no pueden ser, entonces, objeto de sanción y, en consecuencia, los jueces deben exonerar de responsabilidad a quienes así obran.

MUERTE DIGNA-Puntos esenciales de 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. 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.

MUERTE DIGNA-Medidas mientras se regula el tema por legislador

La Corte considera que mientras se regula el tema, en principio, todo homicidio por piedad de enfermos terminales debe dar lugar a la correspondiente investigación penal, a fin de que en ella, los funcionarios judiciales, tomando en consideración todos los aspectos relevantes para la determinación de la autenticidad y fiabilidad del consentimiento, establezcan si la conducta del médico ha sido o no antijurídica, en los términos señalados en esta sentencia.

EXHORTACION AL CONGRESO SOBRE MUERTE DIGNA-Regulación

En aras de la seguridad jurídica, la Corte exhortará al Congreso para que en el tiempo más breve posible, y conforme a los principios constitucionales y a elementales consideraciones de humanidad, regule el tema de la muerte digna.

Referencia: Expediente D-1490

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 326 del decreto 100 de 1980-Código Penal-.

Demandante: José Eurípides Parra Parra

Magistrado Ponente:
Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., veinte (20) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES.

Ejerciendo la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano JOSE EURIPIDES PARRA PARRA presenta demanda contra el artículo 326 del Código Penal, por considerar que dicha disposición viola los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 11, 12, 13, 14, 16, 18, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 83, 94, 95 numerales 1,2 y 4, 96, 97, 98, 99, 100, 277 numerales 1, 2, 3 y 7, 282 numerales 1 y 2, 365 y 366 de la Constitución.

Cumplidos los trámites señalados en la Constitución y la ley y oído el concepto del Ministerio Público, procede la Corte a decidir.

A. NORMA ACUSADA.

El texto del artículo 326 del Código Penal es el siguiente:

"Homicidio por piedad. El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave o incurable, incurrirá en prisión de seis meses a tres años".

B. DEMANDA.

Los argumentos que expone el actor para solicitar la inexecutable del artículo 326 del Código Penal son los siguientes:

- El rol principal de un Estado Social y Democrático de Derecho es garantizar la vida de las personas, protegiéndolas en situaciones de peligro, previniendo atentados contra ellas y castigando a quienes vulneren sus derechos. En la norma acusada el Estado no cumple su función, pues deja al arbitrio del médico o del particular la decisión de terminar con la vida de aquéllos a quienes se considere un obstáculo, una molestia o cuya salud represente un alto costo.

- Si el derecho a la vida es inviolable, como lo declara el artículo 11 de la Carta, de ello se infiere que nadie puede disponer de la vida de otro; por tanto, aquél que mate a alguien que se encuentra en mal estado de salud, en coma, inconsciente, con dolor, merece que se le aplique la sanción prevista en los artículos 323 y 324 del Código Penal y no la sanción del artículo 326 ibídem que, por su levedad, constituye una autorización para matar; y es por esta razón que debe declararse la inexecutable de esta última norma, compendio de insensibilidad moral y de crueldad.

- La norma acusada vulnera el derecho 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.

- La vida es tratada por el legislador como un bien jurídico no amparable, no tutelable, sino como una cosa, como un objeto que en el momento en que no presente ciertas cualidades o condiciones debe desaparecer. El homicidio piadoso es un subterfugio traído de legislaciones europeas en donde la ciencia, la técnica y la formación son disímiles al medio colombiano, donde se deja morir a las personas a las puertas de los hospitales. Es una figura que envuelve el deseo de librarse de la carga social.

- La norma olvida que no toda persona que tenga deficiencias en su salud tiene un deseo vehemente de acabar con su vida, al contrario, las personas quieren completar su obra por pequeña o grande que ella sea.

- En el homicidio piadoso se reflejan las tendencias de los Estados totalitarios fascista y comunista, que responden a las ideas hitlerianas y stalinistas; donde los más débiles, los más enfermos son conducidos a las cámaras de gas, condenados a éstas seguramente para "ayudarles a morir mejor".

C. INTERVENCIONES.

1. EL MINISTRO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, actuando a través de apoderado solicita a la Corte declarar la exequibilidad de la norma acusada, por las consideraciones que seguidamente se sintetizan:

- La norma demandada no desconoce el derecho a la vida y, por el contrario, al penalizar una conducta que atenta contra ella, hace prevalecer ese derecho sobre cualquiera otra consideración. Del establecimiento de una pena menor para el delito de homicidio por piedad no se puede inferir violación a ningún mandato constitucional, pues ello sería tanto como pretender que todas las conductas penales y contravencionales establecidas en el ordenamiento jurídico para castigar conductas que atenten contra la vida, deberían tener la misma sanción.

- La norma acusada antes que vulnerar el derecho a la igualdad, lo reafirma, al diferenciar la pena para el homicidio por piedad de los demás tipos penales que protegen el derecho a la vida, pues, además de estar obrando dentro de la autonomía que lo asiste para definir cuáles conductas son delictivas, está dando aplicación al principio de igualdad, que en materia penal le permite dar un trato diferente a algunos comportamientos, teniendo en cuenta el carácter dinámico de la vida social y la esencial mutabilidad de los fenómenos criminológicos.

- El argumento de que el tipo de homicidio por piedad vulnera la prohibición de desaparición forzada resulta absurdo, pues no puede confundirse la acción de desaparecer con la de matar a quien padece graves sufrimientos.

- Tampoco la norma ignora el deber de solidaridad que impone la Carta. La consagración del tipo de homicidio por piedad comporta una forma de protección por parte del Estado al derecho fundamental a la vida, pues, precisamente, con la expedición de la norma se busca que los particulares no incurran en la conducta prohibida, en razón de lo cual mal puede afirmarse que el interés del Estado sea auspiciar la violación de tal derecho.

3. EL FISCAL GENERAL DE LA NACION fundamenta la constitucionalidad de la norma con los siguientes argumentos:

- El derecho a la vida no es absoluto, sino relativo, como quiera que es el ordenamiento jurídico el que establece los casos en los cuales se puede matar a otro sin cometer homicidio, como en los eventos en que la persona obra en estado de necesidad, legítima defensa o en la guerra. En el caso del homicidio por piedad, por el contrario, el legislador no considera justificada la conducta y por esta razón la consagra como delictiva.

- La sanción menor del homicidio por piedad obedece a que el derecho penal es culpabilista, lo cual implica que el monto de la pena debe estar en relación directa 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 que se le hace a un homicida motivado por la piedad debe ser mucho menor que el que se le hace a un homicida que mata

por otras razones. Es un tratamiento desigual para una situación desigual, lo cual nos acerca más a la justicia que a su negación.

- La Constitución protege el derecho a la vida y a la dignidad humana, por eso introduce el concepto de calidad de vida, con fundamento en el cual, en un Estado Social de Derecho, las personas deben vivir de una manera acorde con su dignidad. Si esto se predica de la vida, ¿por qué no predicarlo del momento de la muerte?.

D. EL MINISTERIO PUBLICO.

El Procurador General de la Nación (E) solicita a la Corte declarar exequible el artículo 326 del Código Penal, con fundamento en estas consideraciones:

- En la norma acusada, antes que propiciarse la conducta homicida, se reconoce plenamente que ella lesiona un interés jurídico y en tal sentido se impone una sanción para quien incurre en la misma; sólo que la sanción es inferior a la prevista para el homicidio simple, en atención a que tal conducta está precedida de unas especiales circunstancias subjetivas tenidas en cuenta por el autor de la ley penal como factor de atenuación del castigo, en consideración a que la responsabilidad penal, en nuestro ordenamiento, no se determina únicamente a partir del bien jurídico protegido, sino con fundamento en principios como el de proporcionalidad de la responsabilidad del autor del hecho.

- La aplicación de un criterio aritméticamente igualitario en la sanción del homicidio, conduciría al absurdo de castigar con la misma pena a quien involuntariamente, de manera accidental, ha ocasionado la muerte a otra persona, y a quien con el propósito de matar sin justificación alguna incurra en la misma conducta, sólo porque el resultado es el mismo, y más absurdo sería asimilar el homicidio cometido con una o varias de las circunstancias de agravación punitiva que contempla la ley penal, al homicidio que, como el previsto en la norma acusada, se comete con la finalidad altruista de evitar la prolongación de un sufrimiento, en circunstancias en que las esperanzas de vida han sido científicamente descartadas.

- Considerar el bien jurídico tutelado como único criterio para establecer la punibilidad de una conducta realizada por una persona determinada, conduce a una deshumanización de la actividad punitiva del Estado, por cuanto al no tener en cuenta el legislador el principio lógico de la proporcionalidad de la responsabilidad del autor en la comisión de un hecho típico, se estaría desconociendo un axioma básico del derecho penal, a partir del cual se reconoce la vulnerabilidad del hombre, su falibilidad, sus miedos, sus anhelos, rabias, condicionamientos, estados de crisis y sus respuestas frente a los diferentes estímulos del mundo que lo rodea.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. COMPETENCIA.

Por dirigirse la acusación contra disposiciones que forman parte de un decreto con fuerza de ley, compete a esta Corporación decidir sobre su constitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241-5 de la Carta.

B. ELEMENTOS DEL HOMICIDIO POR PIEDAD.

El homicidio por piedad, según los elementos que el tipo describe, es la acción de quien obra por la motivación específica de poner fin a los intensos sufrimientos de otro. Doctrinariamente se le ha denominado homicidio pietístico o eutanásico. Por tanto, quien mata con un interés distinto, como el económico, no puede ser sancionado conforme a este tipo. El actor confunde los conceptos de homicidio eutanásico 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. Es además, el homicidio pietístico, un tipo que precisa de unas condiciones objetivas en el sujeto pasivo, consistentes en que se encuentre padeciendo intensos sufrimientos, provenientes de lesión corporal o de enfermedad grave o incurable, es decir, no se trata de eliminar a los improductivos, sino de hacer que cese el dolor del que padece sin ninguna esperanza de que termine su sufrimiento.

Es preciso aclarar, que diferentes conductas pueden adecuarse al tipo penal, lo que necesariamente lleva a la Corte, a la luz de la Constitución, a realizar un análisis distinto frente a cada una de ellas. En efecto, el comportamiento no es el mismo cuando el sujeto pasivo no ha manifestado su voluntad, o se opone a la materialización del hecho porque, a pesar de las condiciones físicas en que se encuentra, desea seguir viviendo hasta el final; al de aquel que realiza la conducta cuando la persona consiente el hecho y solicita que le ayuden a morir.

En estas condiciones, los interrogantes que debe absolver la Corte, en su orden, son los siguientes: 1) ¿Desconoce o no la Carta, la sanción que contempla el artículo 326 del Código Penal para el tipo de homicidio piadoso? y, 2) ¿Cuál es la relevancia jurídica del consentimiento del sujeto pasivo del hecho?.

1. En un derecho penal del *acto* la pena se condiciona a la realización de un hecho antijurídico, dependiendo del grado de culpabilidad.

Dado que el homicidio por piedad es un tipo doloso, las reflexiones siguientes se limitarán a esta forma de culpabilidad.

a. La Constitución colombiana consagra un derecho penal del *acto*, que supone la adopción del principio de culpabilidad.

El artículo 29 de la Constitución, en armonía con la definición del carácter político del Estado como Social de Derecho, y del postulado de respeto a la dignidad de la persona humana, consagra el principio de que no hay delito sin conducta, al

establecer que "nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al *acto* que se le imputa". En estos términos, es evidente que el Constituyente optó por un *derecho penal del acto*, en oposición a un *derecho penal del autor*.

Dicha definición implica, por una parte, que el acontecimiento objeto de punición no puede estar constituido ni por un hecho interno de la persona, ni por su carácter, sino por una exterioridad y, por ende, el derecho represivo sólo puede castigar a los hombres por lo efectivamente realizado y no por lo pensado, propuesto o deseado, como tampoco puede sancionar a los individuos por su temperamento o por sus sentimientos. En síntesis, desde esta concepción, sólo se permite castigar al hombre por lo que hace, por su conducta social, y no por lo que es, ni por lo que desea, piensa o siente.

Pero, además, un derecho penal del acto supone la adscripción de la conducta al autor, en cuanto precisa, además de la existencia material de un resultado, la voluntad del sujeto dirigida a la observancia específica de la misma. En otros términos, el derecho penal del acto supone la adopción del principio de culpabilidad, que se fundamenta en la voluntad del individuo que controla y domina el comportamiento externo que se le imputa, en virtud de lo cual *sólo puede llamarse acto al hecho voluntario*.

La reprobación penal del hecho, entonces, debe estar referida no a su materialidad en sí misma, sino al sentido subjetivo que el autor confiere a su comportamiento social, en tanto que sujeto libre; y así, sólo puede ser considerado como autor de un hecho, aquél a quien pueda imputársele una relación causal entre su decisión, la acción y el resultado, teniendo en cuenta su capacidad sicofísica para entender y querer el hecho, considerada en abstracto, y la intención, en concreto, de realizar el comportamiento que la norma penal describe.

En otros términos, el principio de que no hay *acción* sin culpa, corresponde a la exigencia del elemento subjetivo o psicológico del delito; según dicho principio, ningún hecho o comportamiento humano es valorado como *acción* sino es el fruto de una decisión; por tanto, no puede ser castigado si no es intencional, esto es, realizado con conciencia y voluntad por una persona capaz de comprender y de querer. De ahí que sólo pueda imponerse pena a quien ha realizado culpablemente un injusto.

Las consideraciones precedentes guardan armonía con la definición del derecho penal como mecanismo de regulación de la conducta humana, dirigido, por ende, a acciones susceptibles de ser realizadas o no por los destinatarios de la norma; requiere, entonces, del conocimiento y de la voluntad de aquéllos a quienes se dirige, con el propósito de orientarlos o condicionarlos. Lo contrario supondría una responsabilidad por el simple resultado, que es trasunto de un derecho fundado en la responsabilidad objetiva, pugnante con la dignidad de la persona humana.

Para el derecho penal del acto, uno de los criterios básicos de imposición de la pena es el grado de culpabilidad, de tal manera que a su autor se le impone una

sanción, mayor o menor, atendiendo a la entidad del juicio de exigibilidad, es decir, la pena debe ser proporcional al grado de culpabilidad.

No obstante, es de considerar que el aspecto subjetivo de la prohibición no se agota, en todos los casos, en las formas de culpabilidad que enumera el Código Penal (dolo, culpa y preterintención). La ilicitud de muchos hechos no depende únicamente de su materialización y realización consciente y voluntariamente, sino que debe tenerse en cuenta el sentido específico que a la acción u omisión le imprime el fin perseguido por el sujeto. Tales componentes psicológicos pueden ser tenidos en cuenta únicamente cuando es el propio tipo el que de modo expreso los acoge, ya sea para fundamentar el injusto, su agravación, atenuación o exclusión.

Esos componentes subjetivos adicionales cumplen la función de distinguir un comportamiento punible de otro que no lo es, o de diferenciar entre sí varias figuras delictivas. Carrara fue explícito en este aspecto al observar que el título de la imputación puede variar en función del aspecto subjetivo del hecho: "Y si bien el derecho no se lesiona sino con el acto físico, con todo la fórmula usada por nosotros: *variedad del derecho lesionado*, no es idéntica a esta otra: *variedad del actor físico*; porque dos actos físicos semejantes pueden estar dirigidos, por cada uno de los agentes, a violar dos derechos distintos, y por la influencia del elemento intencional sobre la esencia del delito, pueden nacer (a pesar de la identidad de actos físicos) diversos delitos, a causa de la diversidad de las intenciones del agente, que dirigió el acto físico a lesionar un derecho más bien que otro".^[1]

La ubicación dogmática de este elemento ha sido discutida en la doctrina. Hay autores que la consideran un elemento subjetivo del tipo, en tanto que para otros se trata de un elemento subjetivo de la culpabilidad. Pero, al margen de la discusión doctrinaria, lo cierto es que para graduar la culpabilidad deben tenerse en cuenta los móviles de la conducta, pero sólo cuando el legislador los ha considerado relevantes al describir el acto punible. Dichos móviles, que determinan en forma más concreta el tipo, en cuanto no desconozcan las garantías penales ni los demás derechos fundamentales, se ajustan a la Constitución, y su adopción hace parte de la órbita de competencia reservada al legislador.

b. La piedad como consideración subjetiva del acto.

Aceptado, entonces, que los móviles pueden hacer parte de la descripción del tipo penal, sin que por ello, en principio, se vulnere ninguna disposición constitucional, el paso siguiente consistirá en examinar si la disminución punitiva que contempla la norma acusada, en relación con el tipo de homicidio simple o agravado, en consideración al aspecto subjetivo del acto, resulta proporcionada y razonable o, por el contrario, desconoce derechos y garantías fundamentales.

La piedad es un estado afectivo de conmoción y alteración anímica profundas, similar al estado de dolor que consagra el artículo 60 del Código Penal como

causal genérica de atenuación punitiva; pero que, a diferencia de éste, mueve a obrar en favor de otro y no en consideración a sí mismo.

Quien mata a otro por piedad, con el propósito de ponerles fin a los intensos sufrimientos que padece, obra con un claro sentido altruista, y es esa motivación la que ha llevado al legislador a crear un tipo autónomo, al cual atribuye una pena considerablemente menor a la prevista para el delito de homicidio simple o agravado. Tal decisión no desconoce el derecho fundamental a la vida consagrado en el artículo 11 de la Carta, pues la conducta, no obstante la motivación, sigue siendo antijurídica, es decir, legalmente injusta; pero en consideración al aspecto subjetivo la sanción es menor, lo que se traduce en respeto por el principio de culpabilidad, derivado de la adopción de un derecho penal del acto, tal como lo consagró el constituyente en el artículo 29, según se expuso antes.

Ahora bien: la medida de esa pena que, se insiste, como tal, comporta reproche por la materialización de un comportamiento que desconoce el bien jurídico protegido de la vida, pero que, de otra parte, considera relevante la motivación del acto, sólo puede ser determinada en abstracto por el legislador, sin que le sea dable al juez constitucional desconocer los criterios de utilidad que lleva implícita esa elección.

No sobra recordar que la piedad ha sido considerada históricamente por el legislador como un motivo de atenuación de la sanción. Y así, en el artículo 364 del estatuto penal anterior (ley 38 de 1936), se establecía que la sanción para el homicidio podía, excepcionalmente, atenuarse, cambiarse por prisión o arresto y aún "concederse el perdón judicial", cuando el hecho fuera realizado por piedad.

Es claro que para que se configure esta forma de homicidio atenuado no basta el actuar conforme a un sentimiento de piedad, ya que es necesario que se presenten además los elementos objetivos exigidos por el tipo penal, a saber, que el sujeto pasivo tenga intensos sufrimientos derivados de lesión corporal o enfermedad grave o incurable. Por consiguiente, no existe homicidio piadoso cuando una persona mata a otro individuo que no padece esos sufrimientos, aún cuando invoque razones de piedad. En este caso, que constituye un homicidio simple, o incluso agravado, la muerte es el producto del sentimiento egoísta del victimario, que anula una existencia, por que a su juicio no tiene ningún valor. En esta conducta, la persona mata porque no reconoce dignidad alguna en su víctima, mientras que en el homicidio por piedad, tal como está descrito en el artículo 326 del Código Penal, el sujeto activo no mata por desdén hacia el otro sino por sentimientos totalmente opuestos. El sujeto activo considera a la víctima como una persona con igual dignidad y derechos, pero que se encuentra en una situación tal de sufrimiento, que la muerte puede ser vista como un acto de compasión y misericordia.

Por lo tanto, desde esta perspectiva de análisis, la tacha de inconstitucionalidad que propone el actor, en el sentido de considerar que el artículo 326 del Código Penal desconoce el derecho a la vida de quien se encuentra en condiciones

precarias de salud, porque la levedad de la sanción constituye una autorización para matar, comporta una actitud que reclama la aplicación de una pena en virtud de la sola materialidad del comportamiento, sin consideración a los aspectos subjetivos involucrados en el mismo, cuya relevancia guarda armonía con los mandatos constitucionales. El actor olvida que en un Estado Social de Derecho las penas tienen que guardar una razonable proporcionalidad con el grado de culpabilidad del acto, y no sólo con la gravedad material y objetiva de la lesión al bien jurídico.

C. CONSENTIMIENTO DEL SUJETO PASIVO.

El consentimiento es, en relación con algunos tipos penales, causal de atipicidad, como en el hurto, daño en bien ajeno, secuestro, extorsión; en otros, circunstancia de atenuación punitiva, v. gr., la sanción para quien realice el aborto, es menor cuando la mujer consiente en el hecho y, en otros hechos punibles, el consentimiento de la víctima es una condición necesaria para la configuración del tipo, como en el estupro. En relación con el homicidio por piedad, ninguna disposición penal hace alusión al consentimiento del sujeto pasivo del hecho. ¿Significa esta omisión que dicho consentimiento no es relevante?.

El Código Penal de 1936 contemplaba un tipo penal denominado *homicidio consentido* (art. 368), al cual asignaba una pena de tres a diez años de presidio, lo que indicaba que aunque el legislador consideraba la vida como un bien jurídicamente protegible, a pesar de la decisión de su titular, y por ende calificaba como injusto el homicidio consentido, la voluntad del sujeto pasivo obraba como una causal de atenuación de la sanción. Conjuntamente con este tipo, se estableció el homicidio pietístico, caracterizado porque en él el autor obraba motivado por el deseo de acelerar una muerte inminente o poner fin a graves padecimientos o lesiones corporales reputados incurables. Al autor de este hecho podía el juez atenuarle la pena prevista para el homicidio, cambiarle el presidio por prisión, y aún concederle el perdón judicial, lo que en la práctica ocurría cuando mediaban, además de la piedad, la voluntad del sujeto pasivo del hecho. Cabe anotar, además, que ni en ese estatuto ni en el Código Penal que hoy rige se consagró como delito la tentativa de suicidio, admitiéndose así, aún bajo el imperio de una Constitución notoriamente menos explícita que la vigente en el reconocimiento de la autonomía personal, que la decisión del individuo sobre el fin de su existencia no merecía el reproche penal.

La Constitución de 1991 introdujo significativas modificaciones en relación con los derechos fundamentales, que obligan a reinterpretar todas las disposiciones del Código Penal, bajo esa nueva luz; es por ello que la Corte entra a analizar si es legítimo que dentro de este orden constitucional se penalice a la persona que ejecuta un homicidio por piedad, pero atendiendo a la voluntad del propio sujeto pasivo.

1. El derecho a la vida y la autonomía a la luz de la Constitución de 1991.

Si bien existe consenso en que la vida es el presupuesto necesario de los demás derechos, un bien inalienable, sin el cual el ejercicio de los otros sería impensable, su protección en el ámbito jurídico occidental, y la respuesta en torno al deber de vivir cuando el individuo sufre una enfermedad incurable que le causa intensos sufrimientos, es vista desde dos posiciones: 1) La que asume la vida como algo sagrado y 2) aquella que estima que es un bien valioso pero no sagrado, pues las creencias religiosas o las convicciones metafísicas que fundamentan la sacralización son apenas una entre diversas opciones. En la primera, independientemente de las condiciones en que se encuentra el individuo, la muerte debe llegar por medios naturales. En la segunda, por el contrario, se admite que, en circunstancias extremas, el individuo pueda decidir si continúa o no viviendo, cuando las circunstancias que rodean su vida no la hacen deseable ni digna de ser vivida, v. gr., cuando los intensos sufrimientos físicos que la persona padece no tienen posibilidades reales de alivio, y sus condiciones de existencia son tan precarias, que lo pueden llevar a ver en la muerte una opción preferible a la sobrevivencia.

En Colombia, a la luz de la Constitución de 1991, es preciso resolver esta cuestión desde una perspectiva secular y pluralista, que respete la autonomía moral del individuo y las libertades y derechos que inspiran nuestro ordenamiento superior.

La decisión, entonces, no puede darse al margen de los postulados superiores. El artículo 1 de la Constitución, por ejemplo, establece que el Estado colombiano está fundado en el respeto a la dignidad de la persona humana; esto significa que, como valor supremo, la dignidad irradia el conjunto de derechos fundamentales reconocidos, los cuales encuentran en el libre desarrollo de la personalidad su máxima expresión.

"El principio de dignidad no sería comprensible si el necesario proceso de socialización del individuo se entendiera como una forma de masificación y homogenización integral de su conducta, reductora de toda traza de originalidad y peculiaridad. Si la persona es en sí misma un fin, la búsqueda y el logro incansables de su destino conforman su razón de ser y a ellas por fuerza acompaña, en cada instante, una inextirpable singularidad de la que se nutre el yo social, la cual expresa un interés y una necesidad radicales del sujeto que no pueden quedar desprotegidas por el derecho a riesgo de convertirlo en cosa".[3]

Por otra parte, el mismo artículo 1 de la Constitución, en concordancia con el artículo 95, consagra la *solidaridad* como uno de los postulados básicos del Estado Colombiano, principio que envuelve el deber positivo de todo ciudadano de socorrer a quien se encuentra en una situación de necesidad, con medidas humanitarias. Y no es difícil descubrir el móvil altruista y *solidario* de quien obra movido por el impulso de suprimir el sufrimiento ajeno, venciendo, seguramente, su propia inhibición y repugnancia frente a un acto encaminado a aniquilar una existencia cuya protección es justificativa de todo el ordenamiento, cuando las circunstancias que la dignifican la constituyen en el valor fundante de todas las demás.

En estos términos, la Constitución se inspira en la consideración de la persona como un sujeto moral, capaz de asumir en forma responsable y autónoma las decisiones sobre los asuntos que en primer término a él incumben, debiendo el Estado limitarse a imponerle deberes, en principio, en función de los otros sujetos morales con quienes está avocado a convivir, y por tanto, si la manera en que los individuos ven la muerte refleja sus propias convicciones, ellos no pueden ser forzados a continuar viviendo cuando, por las circunstancias extremas en que se encuentran, no lo estiman deseable ni compatible con su propia dignidad, con el argumento inadmisibles de que una mayoría lo juzga un imperativo religioso o moral.

Nada tan cruel como obligar a una persona a subsistir en medio de padecimientos oprobiosos, en nombre de creencias ajenas, así una inmensa mayoría de la población las estime intangibles. Porque, precisamente, la filosofía que informa la Carta se cifra en su propósito de erradicar la crueldad. Rorty lo ha expresado en palabras exactas: quien adhiere a esa cosmovisión humanística, es una persona que piensa "que la crueldad es la peor cosa que puede hacer".^[4]

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 ese tipo de filosofía, las relaciones entre derecho y 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; sólo que a él se le permita vivir su vida moral plena y actuar en función de ella sin interferencias.

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. En palabras de esta Corte: el derecho a la vida no puede reducirse a la mera subsistencia, sino que implica el vivir adecuadamente en condiciones de dignidad^[5].

2. La vida como valor constitucional, el deber del Estado de protegerla y su relación con la autonomía de la persona.

La Constitución no sólo protege la vida como un derecho (CP art. 11) sino que además la incorpora como un valor del ordenamiento, que implica competencias de intervención, e incluso deberes, para el Estado y para los particulares. Así, el Preámbulo señala que una de las finalidades de la Asamblea Constitucional fue la de "fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida". Por su parte el artículo 2º establece que las autoridades están instituidas para proteger a las personas en su vida y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Igualmente el artículo 95 ordinal 2 consagra como uno de los deberes de la persona actuar humanitariamente ante situaciones que

pongan en peligro la vida de sus semejantes. Finalmente, el inciso último del artículo 49 establece implícitamente un deber para todos los habitantes de Colombia de conservar al máximo su vida. En efecto, esa norma dice que toda persona debe cuidar integralmente su salud, lo cual implica a fortiori que es su obligación cuidar de su vida. Esas normas superiores muestran que la Carta no es neutra frente al valor vida sino que es un ordenamiento claramente en favor de él, opción política que tiene implicaciones, ya que comporta efectivamente un deber del Estado de proteger la vida. Sin embargo, tal y como la Corte ya lo mostró en anteriores decisiones, el Estado no puede pretender cumplir esa obligación desconociendo la autonomía y la dignidad de las propias personas. Por ello ha sido doctrina constante de esta Corporación que toda terapia debe contar con el consentimiento informado del paciente, quien puede entonces rehusar determinados tratamientos que objetivamente podrían prolongar la duración de su existencia biológica pero que él considera incompatibles con sus más hondas convicciones personales.

La sentencia T-493 de 1993, de la cual fue ponente el Magistrado Antonio Barrera, constituye un hito ineludible en un asunto como el que ahora ocupa a la Corte. En ella se relacionan, con acierto, a la luz de la Constitución vigente, la autonomía de la persona (el libre desarrollo de su personalidad) y el derecho a elegir, en caso de grave enfermedad, si se enfrenta la muerte o se prolonga la existencia por medio de tratamiento médico. La tesis esencial es la misma: sólo el titular del derecho a la vida puede decidir hasta cuándo es ella deseable y compatible con la dignidad humana:

"La decisión de María Libia Pérez Angel (quien padecía de cáncer) de no acudir a los servicios médicos ...no vulnera ni amenaza los derechos de los demás, ni el ordenamiento jurídico; por consiguiente, merece ser respetada, dentro del ámbito del reconocimiento de su derecho al libre desarrollo de su personalidad".

Además ha dicho la Corte que *"los derechos fundamentales, no obstante su consagración constitucional y su importancia, no son absolutos y, por tanto, necesariamente deben armonizarse entre sí con los demás bienes y valores protegidos por la Carta, pues, de lo contrario, ausente esa indispensable relativización, la convivencia social y la vida institucional no serían posibles".* [6]

Y si los derechos no son absolutos, tampoco lo es el deber de garantizarlos, que puede encontrar límites en la decisión de los individuos, respecto a aquellos asuntos que sólo a ellos les atañen.

3. Enfermos terminales, homicidio por piedad y consentimiento del sujeto pasivo.

El deber del Estado de proteger la vida debe ser entonces compatible con el respeto a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad. Por ello la Corte considera que frente a los enfermos terminales que experimentan intensos sufrimientos, este deber estatal cede frente al consentimiento informado del paciente que desea morir en forma digna. En efecto, en este caso, el deber estatal

se debilita considerablemente por cuanto, en virtud de los informes médicos, puede sostenerse que, más allá de toda duda razonable, la muerte es inevitable en un tiempo relativamente corto. En cambio, la decisión de cómo enfrentar la muerte adquiere una importancia decisiva para el enfermo terminal, que sabe que no puede ser curado, y que por ende no está optando entre la muerte y muchos años de vida plena, sino entre morir en condiciones que él escoge, o morir poco tiempo después en circunstancias dolorosas y que juzga indignas. El derecho fundamental a vivir en forma digna implica entonces el derecho a morir dignamente, pues condenar a una persona a prolongar por un tiempo escaso su existencia, cuando no lo desea y padece profundas aflicciones, equivale no sólo a un trato cruel e inhumano, prohibido por la Carta (CP art.12), sino a una anulación de su dignidad y de su autonomía como sujeto moral. La persona quedaría reducida a un instrumento para la preservación de la vida como valor abstracto.

Por todo lo anterior, la Corte concluye que el Estado no puede oponerse a la decisión del individuo que no desea seguir viviendo y que solicita le ayuden a morir, cuando sufre una enfermedad terminal que le produce dolores insoportables, incompatibles con su idea de dignidad. Por consiguiente, si un enfermo terminal que se encuentra en las condiciones objetivas que plantea el artículo 326 del Código Penal considera que su vida debe concluir, porque la juzga incompatible con su dignidad, puede proceder en consecuencia, en ejercicio de su libertad, sin que el Estado esté habilitado para oponerse a su designio, ni impedir, a través de la prohibición o de la sanción, que un tercero le ayude a hacer uso de su opción. No se trata de restarle importancia al deber del Estado de proteger la vida sino, como ya se ha señalado, de reconocer que esta obligación no se traduce en la preservación de la vida sólo como hecho biológico.

El deber de no matar encuentra excepciones en la legislación, a través de la consagración de figuras como la legítima defensa, y el estado de necesidad, en virtud de las cuales matar no resulta antijurídico, siempre que se den los supuestos objetivos determinados en las disposiciones respectivas.

En el caso del homicidio pietístico, consentido por el sujeto pasivo del acto, el carácter relativo de esta prohibición jurídica se traduce en el respeto a la voluntad del sujeto que sufre una enfermedad terminal que le produce grandes padecimientos, y que no desea alargar su vida dolorosa. La actuación del sujeto activo carece de antijuridicidad, porque se trata de un acto solidario que no se realiza por la decisión personal de suprimir una vida, sino por la solicitud de aquél que por sus intensos sufrimientos, producto de una enfermedad terminal, pide le ayuden a morir.

No sobra recordar que 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. Por ende, en los casos de enfermos terminales, los médicos que ejecuten el hecho descrito en la norma penal con el consentimiento del sujeto pasivo no pueden ser, entonces, objeto de sanción y, en consecuencia, los jueces deben exonerar de responsabilidad a quienes así obran.

D. La Regulación de la Muerte Digna.[7]

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. Por ejemplo, bien podría el Estado exigir que la petición sea expresada en más de una ocasión, y luego de transcurrido un término razonable entre las mismas. Podría también considerarse la posibilidad de que en todos los casos se contara con una autorización judicial, a fin de asegurar la autenticidad del consentimiento y garantizar que todos los intervinientes se preocupen exclusivamente por la dignidad del enfermo. Igualmente la ley podría ordenar que, previa a la última petición, la persona atienda a una reunión con un equipo de apoyo que le explique integralmente su situación y le ofrezca todas las alternativas posibles distintas a la opción de morir. Esto significa que el Estado, por su compromiso con la vida, debe ofrecer a los enfermos terminales que enfrentan intensos sufrimientos, todas las posibilidades para que sigan viviendo, por lo cual es su obligación, en particular, brindarles los tratamientos paliativos del dolor. En fin, 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.
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.

Como estas regulaciones sólo pueden ser establecidas por el legislador, la Corte considera que mientras se regula el tema, en principio, todo homicidio por piedad de enfermos terminales debe dar lugar a la correspondiente investigación penal, a fin de que en ella, los funcionarios judiciales, tomando en consideración todos los aspectos relevantes para la determinación de la autenticidad y fiabilidad del consentimiento, establezcan si la conducta del médico ha sido o no antijurídica, en los términos señalados en esta sentencia.

De otro lado, y en aras de la seguridad jurídica, la Corte exhortará al Congreso para que en el tiempo más breve posible, y conforme a los principios constitucionales y a elementales consideraciones de humanidad, regule el tema de la muerte digna.

III. DECISION.

Con fundamento en las razones expuestas, la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E:

Primero: Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 326 del decreto 100 de 1980 (Código Penal), con la advertencia de que en el caso de los enfermos terminales en que concurra la voluntad libre del sujeto pasivo del acto, no podrá derivarse responsabilidad para el médico autor, pues la conducta está justificada.

Segundo: Exhortar al Congreso para que en el tiempo más breve posible, y conforme a los principios constitucionales y a elementales consideraciones de humanidad, regule el tema de la muerte digna

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Presidente

JORGE ARANGO MEJIA
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General