

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
SISTEMA DE ESTUDIOS DE POSGRADO

**“EL DERECHO A UNA MUERTE DIGNA: SU (IN)
COMPATIBILIDAD CON LA EUTANASIA Y EL
SUICIDIO ASISTIDO. REFLEXIONES PARA COSTA
RICA A LA LUZ DEL DERECHO COMPARADO”**

Documento sometido ante Tribunal Evaluador para optar por el grado de Doctor en
Derecho

PABLO VARGAS ROJAS

Ciudad Universitaria Rodrigo Facio
2023

Alajuela, 31 de julio de 2023

Señores
Sistema de Estudios de Posgrado (SEP)
Universidad de Costa Rica

Estimados señores:

Por este medio yo, Liza Gabriela Pacheco Miranda, mayor, casada, filóloga, incorporada a COLYPRO con el número de carné 58204, vecina de San Carlos, Alajuela, portadora de la cédula de identidad 112910203, hago constar:

1. Que he revisado el documento titulado **“El derecho a una muerte digna: su (in) compatibilidad con la eutanasia y el suicidio asistido. Reflexiones para Costa Rica a la luz del derecho comparado”**, documento sometido ante Tribunal Evaluador para optar por el grado de Doctor en Derecho, elaborado por Pablo Vargas Rojas, cédula 1-1295-0847.
2. Que se le han hecho las correcciones pertinentes en acentuación, ortografía, puntuación, concordancia gramatical y otras del campo filológico.

En espera de que mi participación satisfaga los requerimientos de la Universidad de Costa Rica, se suscribe atentamente:

LIZA GABRIELA
PACHECO
MIRANDA
(FIRMA)



Firmado digitalmente por
LIZA GABRIELA PACHECO
MIRANDA (FIRMA)
Fecha: 2023.08.08
16:09:49 -06'00'

Liza Gabriela Pacheco Miranda
Licenciada en Filología Española
Carné No. 58204

Dedicatoria

A Dios, porque es gracias a su voluntad que pude alcanzar este objetivo, y es quien me ha brindado la salud y fuerza necesaria para conseguirlo.

Agradecimiento

A mi familia, Mariano y Hellen, y a mis padres Rita y Víctor. Por todo el tiempo sacrificado, por el apoyo y comprensión brindado para seguir adelante.

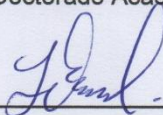
Al director de tesis Haideer Miranda Bonilla, por su preocupación y aliento para fomentar la investigación.

Al profesor Enrique Ulate Chacón, por su guía y dedicación puesta en los estudiantes del doctorado, para terminar con éxito este proyecto de vida académico.

Al doctor Billy Quirós Muñoz por su disposición y entrega.

A los compañeros y compañeras del Poder Judicial que ayudaron en este proceso y fomentan diariamente la discusión jurídica.

"Esta tesis fue aceptada por la comisión del Programa de Estudios de Posgrado en Derecho de la Universidad de Costa Rica, como requisito parcial para optar al grado y título de Doctorado Académico en Derecho"



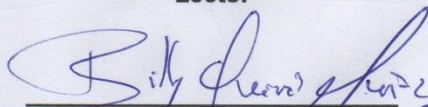
Dra. Guadalupe Ortiz Mora
Representante del Decano
Sistema de Estudios de Posgrado



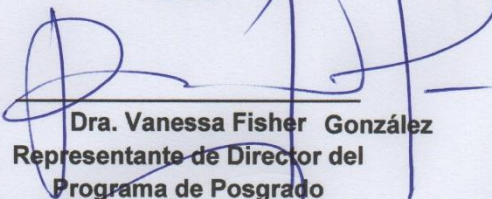
Dr. Haideer Miranda Bonilla
Director



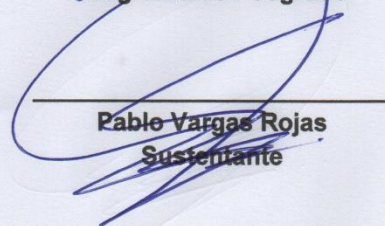
Dr. Enrique Ulate Chacón
Lector



Dr. Billy Quirós Muñoz
Lector



Dra. Vanessa Fisher González
Representante de Director del
Programa de Posgrado



Pablo Vargas Rojas
Sustentante

Índice

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| INTRODUCCIÓN..... | 1 |
| JUSTIFICACIÓN..... | 1 |
| OBJETIVOS..... | 3 |
| HIPÓTESIS..... | 4 |
| METODOLOGÍA..... | 4 |
| TÍTULO. EL DERECHO A UNA MUERTE DIGNA: SU (IN) COMPATIBILIDAD CON LA EUTANASIA Y EL SUICIDIO ASISTIDO. REFLEXIONES PARA COSTA RICA A LA LUZ DEL DERECHO COMPARADO | |
| CAPÍTULO I. ANÁLISIS DE CONCEPTOS CLAVES Y DERECHOS FUNDAMENTALES, RELACIONADOS CON DEFINICIÓN DE UNA MUERTE DIGNA..... | 7 |
| 1.1. Introducción..... | 7 |
| 1.2. Conceptualización terminológica..... | 8 |
| 1.2.1. Definición de eutanasia y distinción con otras figuras..... | 8 |
| 1.2.2. La enfermedad terminal y los cuidados paliativos, diferencia con el encarnizamiento terapéutico, frente a nuevas formas de intervenir en el ciclo vital..... | 13 |
| 1.2.3. Aproximaciones a una definición de eutanasia..... | 17 |
| 1.3. Definición de la vida y la muerte..... | 20 |
| 1.3.1. La vida y su protección jurídica..... | 20 |
| 1.3.2. Inicio y fin de la vida desde el punto de vista religioso..... | 21 |
| 1.3.3. La muerte desde el punto de vista bioético y científico..... | 24 |
| 1.4. Derechos en conflicto con el fin de la vida..... | 29 |
| 1.4.1. Derecho a la muerte digna..... | 30 |
| 1.4.2. Derecho a la salud..... | 35 |
| 1.4.3. Derecho a la muerte..... | 37 |

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1.4.4. Libertad de autodeterminación, dignidad humana y objeción de conciencia..... | 43 |
| 1.5 ¿Suicidio, patología o decisión razonada?..... | 55 |
| 1.5.1 Suicidio y salud pública..... | 55 |
| 1.5.2 El suicidio como trastorno..... | 59 |
| 1.5.3 Condición de Género en medio de la racionalidad del suicidio..... | 64 |
| 1.5.4 Suicidio y enfermedad terminal..... | 70 |
| 1.6 Conclusiones..... | 80 |
| CAPÍTULO II. ANÁLISIS DE DERECHO COMPARADO DESDE UNA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL SOBRE EL DERECHO A UNA MUERTE..... | |
| 2.1 Introducción..... | 82 |
| 2.2. Criterios Jurisprudenciales de la Sala Constitucional de Costa Rica.. | 83 |
| 2.2.1. Protección del derecho a la vida en los primeros pronunciamientos de la Sala Constitucional de Costa Rica..... | 83 |
| 2.2.2 Desarrollo del derecho a la salud como parte del derecho a la vida...85 | |
| 2.2.3 La muerte digna en los Criterios Jurisprudenciales de la Sala Constitucional de Costa Rica..... | 88 |
| 2.2.4 Formas de disposición de la vida como parte del derecho a la muerte digna, según la Sala Constitucional de Costa Rica..... | 94 |
| 2.3 Estudio de derecho comparado..... | 99 |
| 2.3.1 Experiencia Colombiana. Originada en criterios jurisprudenciales.. | 100 |
| 2.3.1.1 Origen del Derecho a la Muerte digna y sus alcances en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Colombiano. Sentencias C-239 de 1997 y T-970 del 2014..... | 100 |
| 2.3.1.2 Segunda etapa de protección, sentencias T-544 del 2017, T-423-2017, C-721-2017, C-233 del 2021 y C-164-2022 de seguimiento y corrección del derecho a la muerte digna..... | 113 |
| 2.3.2. Experiencia Francesa, basado en la reforma legal, que origina la Ley Leonetti..... | 128 |

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2.3.3. Experiencia Alemana, basada en criterios jurisprudenciales del Tribunal Constitucional Federal Alemán..... | 140 |
| 2.3.4 Experiencia Italiana..... | 146 |
| 2.4 Antecedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos relacionados con los derechos vinculados a una muerte digna..... | 152 |
| 2.4.1 Protección a la vida en la jurisdicción interamericana..... | 152 |
| 2.4.2 La vida digna, su desarrollo en la Corte Interamericana de Derechos Humanos..... | 155 |
| 2.4.3 Alcances del derecho a una muerte digna, derivados del desarrollo de la dignidad humana, el respeto a la vida y la salud, en los Criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos..... | 159 |
| 2.5 Criterios Jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación a la muerte digna. Análisis cronológico..... | 165 |
| 2.5.1 Primeros pronunciamientos en pro de la vida, Caso Osman Vs Reino Unido 1998, Tanribilir Vs Turquía 2000, Pretty Vs Reino Unido 2002 y Kilavuz Vs Turquía 2003..... | 167 |
| 2.5.2 Sentencia Hass Vs Suiza, 2011. Reconocimiento de disposición sobre la vida, de propia mano bajo diagnóstico médico..... | 176 |
| 2.5.3 Sentencias Gross Vs Suiza, 2013 y Gross Vs Suiza 2014. La ilegitimidad del diagnóstico médico como forma de decidir sobre la dignidad de la persona humana..... | 182 |
| 2.5.4 Sentencias más recientes. Caso Lambert Vs Francia, 2015. Caso Charles Gard y Otros contra el Reino Unido, 2017 y caso Affaire Mortier Vs Bélgica, 2022. Las voluntades anticipadas y la voluntad sustituta, así como una revisión de los procesos de eutanasia..... | 185 |
| 2.6 Conclusiones..... | 193 |
| CAPÍTULO III. EL TESTAMENTO VITAL..... | 197 |
| 3.1 Introducción..... | 197 |
| 3.2 Definición de testamento vital..... | 197 |
| 3.3 ¿Cuál es el objeto del testamento vital?..... | 206 |

| | | |
|---------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 3.3.1 | El cuerpo como objeto de disposición, facultades y limites | 206 |
| 3.3.2 | La necesidad de enfermedad terminal para justificar una voluntad anticipada..... | 218 |
| 3.4 | Condiciones para expresar la voluntad de forma anticipada..... | 230 |
| 3.4.1 | El consentimiento informado como disposición anticipada..... | 230 |
| 3.4.2 | Formas de consignar una voluntad anticipada en Costa Rica?..... | 233 |
| 3.4.3 | ¿Capacidad para realizar un testamento vital? A propósito de la ley 9379 para la Promoción de la autonomía personal de las personas con discapacidad..... | 239 |
| 3.5 | Validez del testamento vital en el tiempo..... | 255 |
| 3.5.1 | Permanencia de la voluntad en el tiempo | 255 |
| 3.5.2 | Registro Público de Voluntades Anticipadas..... | 262 |
| 3.5.3 | Avances médicos contrarios a la voluntad del testador..... | 265 |
| 3.6 | Conclusiones..... | 268 |
| CAPÍTULO IV. LA EUTANASIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COSTARRICENSE ACTUAL..... | | |
| 270 | | |
| 4.1 | Introducción..... | 270 |
| 4.2 | Responsabilidad penal por la disposición de la vida, limitaciones y facultades..... | 270 |
| 4.2.1 | Análisis del tipo penal de homicidio piadoso en Costa Rica..... | 271 |
| 4.2.2 | El delito de homicidio piadoso en su modalidad de comisión por omisión..... | 277 |
| 4.2.3 | Exclusión de la antijuridicidad en el delito de homicidio piadoso por voluntad expresa de desistir del tratamiento médico..... | 280 |
| 4.2.4 | La culpa en el homicidio piadoso..... | 285 |
| 4.2.5 | Importancia del tipo penal de homicidio piadoso y de ayuda e instigación al suicidio..... | 287 |
| 4.3 | Estudio del proyecto de ley más reciente presentado en la Asamblea Legislativa número 21383..... | 294 |
| 4.3.1 | Análisis de la justificación jurídica del proyecto de ley..... | 294 |

| | | |
|-------------------|----------------------------------------|-----|
| 4.3.2 | Estudio de la propuesta normativa..... | 301 |
| 4.4 | Propuesta de Lege Ferenda..... | 306 |
| 4.5 | Conclusiones..... | 310 |
| CONCLUSIONES..... | | 311 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | | 329 |



UNIVERSIDAD DE
COSTA RICA

SEP Sistema de
Estudios de Posgrado

Autorización para digitalización y comunicación pública de Trabajos Finales de Graduación del Sistema de Estudios de Posgrado en el Repositorio Institucional de la Universidad de Costa Rica.

Yo, Pablo Vargas Rojas, con cédula de identidad 1-1295-0847, en mi condición de autor del TFG titulado " EL DERECHO A UNA MUERTE DIGNA: SU (IN) COMPATIBILIDAD CON LA EUTANASIA Y EL SUICIDIO ASISTIDO. REFLEXIONES PARA COSTA RICA A LA LUZ DEL DERECHO COMPARADO"

Autorizo a la Universidad de Costa Rica para digitalizar y hacer divulgación pública de forma gratuita de dicho TFG a través del Repositorio Institucional u otro medio electrónico, para ser puesto a disposición del público según lo que establezca el Sistema de Estudios de Posgrado. SI NO *

*En caso de la negativa favor indicar el tiempo de restricción: _____ año (s).

Este Trabajo Final de Graduación será publicado en formato PDF, o en el formato que en el momento se establezca, de tal forma que el acceso al mismo sea libre, con el fin de permitir la consulta e impresión, pero no su modificación.

Manifiesto que mi Trabajo Final de Graduación fue debidamente subido al sistema digital Kerwá y su contenido corresponde al documento original que sirvió para la obtención de mi título, y que su información no infringe ni violenta ningún derecho a terceros. El TFG además cuenta con el visto bueno de mi Director (a) de Tesis o Tutor (a) y cumplió con lo establecido en la revisión del Formato por parte del Sistema de Estudios de Posgrado.


FIRMA ESTUDIANTE

Nota: El presente documento constituye una declaración jurada, cuyos alcances aseguran a la Universidad, que su contenido sea tomado como cierto. Su importancia radica en que permite abreviar procedimientos administrativos, y al mismo tiempo genera una responsabilidad legal para que quien declare contrario a la verdad de lo que manifiesta, puede como consecuencia, enfrentar un proceso penal por delito de perjurio, tipificado en el artículo 318 de nuestro Código Penal. Lo anterior implica que el estudiante se vea forzado a realizar su mayor esfuerzo para que no sólo incluya información veraz en la Licencia de Publicación, sino que también realice diligentemente la gestión de subir el documento correcto en la plataforma digital Kerwá.

Introducción

Justificación

La eutanasia, el derecho a una muerte digna y el suicidio asistidos son temas de gran interés y controversia jurídica a nivel mundial, frente a los cuales las soluciones no son pacíficas ni están del todo claras. Su aplicación y regulación forman parte de la discusión jurídica, médica, legislativa, religiosa, moral, social y política que comparten muchos países en todo el mundo.

Para comenzar, existe una primera sección dedicada a definir conceptos claves para entender la eutanasia y el suicidio asistido en todas sus acepciones y, en torno a ello, se abordan los derechos en conflicto con este tema; lo anterior, para comprender hasta dónde se encuentran vinculados con el derecho a una muerte digna. Además, se analiza si el suicidio puede obedecer a una decisión racional del ser humano.

Esta tesis trata de evidenciar las consecuencias en la definición e interpretación de la muerte digna y los derechos en conflicto, generada en distintos tribunales constitucionales e internacionales. Por ello, mediante el estudio del derecho comparado, se construye un panorama más claro sobre el tema y se rescatan las consecuencias de cada interpretación.

Con esto, se busca adquirir bases sólidas para abordar la realidad costarricense. Se trae a colación la experiencia alemana, francesa, italiana y colombiana, de las cuales se han generado criterios de interpretación importantes en torno al tema. Además, se lleva a cabo un rastreo sobre el tema en la jurisprudencia convencional del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Se realiza un estudio del ordenamiento jurídico nacional y se escudriña con cuidado la existencia de los tipos penales existentes, con el fin de evidenciar qué tan sancionatorios o permisivos resultan en relación con el tema. Esto, considerando uno de los objetivos principales de esta investigación, evidenciar la posibilidad real de garantizar una tutela judicial efectiva del derecho a la muerte digna con la

normativa actual existente, ante la gran opacidad del derecho.

La mayoría de tesis proponen un cambio en la constitución, en el Código Penal y omiten que la muerte digna pasa por normas no solo de derecho constitucional y penal, sino también de convencionalidad, derecho administrativo, civil y de familia. Además, el derecho a una muerte digna implica también el análisis de consideraciones ético- sanitarias, además de política pública. Algunos estudios¹ ya realizados sobre el tema, evidencian la contradicción lógica que existe en garantizar un derecho a desistir de un tratamiento médico, que a la postre lleva a la muerte, y la negación del suicidio al amparo estatal, incluso con intervención de un tercero, precisamente, porque el análisis se vuelve solo filosófico, o muchas veces constitucional.

No es un tema que se puede abordar con un único enfoque. Como se verá en esta investigación, existen ramas del derecho que no se pueden analizar de forma separada, entre ellas, el derecho penal, que se ve permeado por la interpretación de las regulaciones civiles, de familia y, por su puesto, de derecho constitucional. Resulta importante el trato brindado por el derecho penal a la conducta humana, al diferenciar entre acción y omisión, la cual, en otros contextos, resulta difícil comprender.

De tal forma, pensar en una regulación jurídica de la eutanasia o del derecho a una muerte digna en Costa Rica, sin analizar todo el entorno jurídico existente, incluso el reglamentario, impondría un choque de normas y un conflicto evidente entre lo que se quiere regular y los derechos ya existentes, lo que puede anular el objetivo de cualquier reforma normativa. Cobra interés también analizar la intervención de las personas con discapacidad, los menores de edad y la validez de las voluntades anticipadas, a la luz de la nueva Ley 10231, ya aprobada en Costa

¹ Francisco Campos Pérez y Minor José Seas Duarte, “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, 2016). También Yoselyn Mata Rodríguez y María José Valverde Barrantes, “Análisis de la aplicación de la eutanasia activa en pacientes con enfermedades terminales en el sistema jurídico costarricense” (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 2017).

Rica.

La presente investigación evidencia el reconocimiento constitucional que existe actualmente sobre el derecho a una muerte digna en Costa Rica, al determinar sus alcances y limitaciones. Asimismo, estudia las fortalezas y falencias del proyecto de ley número 21 383, denominado “Ley sobre muerte digna y eutanasia”, a partir de un análisis integrado de todas las normas en conflicto y un análisis de su experiencia legislativa, con miras al estudio futuro de nuevos proyectos.

Las fuentes o formantes, por ende, son normativas y jurisprudenciales, de tal manera que se parte de criterios reales ya puestos en práctica por distintos actores judiciales y legislativos. Si bien es cierto, la doctrina determina el punto crítico de estas interpretaciones, la investigación trata de ser lo más fiel posible a los criterios vertidos en los casos concretos, alejándose de posibles desviaciones que, en ocasiones, los distintos sectores tratan de acomodar.

Objetivos

Los objetivos específicos que se han trazado para lograr demostrar el planteamiento son los siguientes:

- a) Definir la eutanasia en todas sus formas.
- b) Definir el derecho a una muerte digna según la Sala Constitucional de Costa Rica
- c) Evidenciar los criterios de interpretación generados en el derecho comparado en la jurisdicción constitucional de Colombia, Alemania, Francia e Italia.
- d) Evidenciar los criterios de interpretación generados por el derecho convencional, propiamente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- e) Realizar un estudio integral de la normativa relacionada con la muerte digna en Costa Rica, para canalizar de forma armónica su protección.

Hipótesis

Como hipótesis se establece que en Costa Rica ya se protege el derecho a una muerte digna y que no existen controversias con el ordenamiento jurídico existente para su aplicación práctica. Este se entiende como la mejor condición y atención que puede recibir un enfermo terminal para aliviar su situación o renunciar a un tratamiento médico que considere doloroso y desproporcionado. De esta forma, se excluye el suicidio asistido y la eutanasia directa activa. Además, se estima que para proteger la muerte digna no es necesario admitir como derecho la libre disposición de la vida y reconocer de forma directa un derecho a la muerte.

Una regulación en pro de la eutanasia debe no solo ver hacia la Constitución sino también al Código Penal, a las normas de salud y a sus valores éticos, los cuales vienen dados incluso por normas internacionales. Solo existen dos vías para solucionar este choque normativo: o se reforma todo el ordenamiento para cambiar el paradigma de protección primaria de la vida o se realiza una regulación respetuosa con todos los intereses y normas en conflicto.

Metodología

El primer capítulo del trabajo se basa en un estudio doctrinario y normativo de los conceptos base para desarrollar la investigación, el cual se aborda mediante un análisis descriptivo y crítico para pulir su comprensión. Además, se estudia la realidad nacional del suicidio como problema de salud pública y el tratamiento otorgado desde el punto de vista del sector sanitario, para arribar, mediante el método inductivo, a considerar la posibilidad de su racionalidad.

El segundo capítulo, se dedica al estudio de la muerte digna desde la jurisprudencia de la jurisdicción constitucional nacional, apartándose de la exegética, para centrarse en la tutela efectiva otorgada al derecho y, mediante síntesis de los criterios externados, conocer qué es el derecho a una muerte digna en Costa Rica. Además, para enriquecer el estudio del tema y evidenciarlo como un problema a nivel mundial, en el que las experiencias de otros países pueden

ayudar a vislumbrar el camino a seguir, se abordan algunos antecedentes de derecho comparado, próximos a la realidad costarricense, como el caso colombiano, y la experiencia alemana de la cual este se nutre.

Se aborda también, por la singularidad de los casos que motivaron la intervención de la jurisdicción constitucional, la experiencia francesa e italiana; y por su relación directa en la interpretación de las normas de convencionalidad y por su aplicación en la región, los antecedentes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Del estudio de la interpretación jurisprudencial, se desarrolla una interpretación privada o doctrinal que, de forma desinteresada, lógica y sistemática ofrezca un producto integral.

El tercer capítulo analiza las normas nacionales existentes para realizar una síntesis que permita resolver el problema del testamento vital y, a través de la deducción, considerar la idoneidad o no de la regulación específica sobre el tema. El cuarto capítulo presenta una interpretación sistémica de las normas jurídico-penales, por medio de su análisis y descomposición, para deducir la existencia o no de responsabilidad penal de los comportamientos vinculados con la eutanasia y el suicidio asistido en Costa Rica. Por último, se analiza de forma crítica el proyecto de ley 21 383, relacionado con la muerte digna, con el fin de evidenciar sus fortalezas y debilidades.

Como limitaciones en el desarrollo de la investigación se ha encontrado la barrera del idioma, para analizar las sentencias de los tribunales constitucionales de Francia, Alemania e Italia, así como los antecedentes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Además, el vertiginoso desarrollo que ha tenido el tema, pues de una semana a otra surgen nuevos antecedentes jurisprudenciales y existe una necesidad constante de actualización de la investigación.

Se ha echado mano para enriquecer el trabajo de la participación en la especialidad en derecho constitucional y tutela de derechos humanos, impartido por la Universidad de Pisa Italia, durante el 2018, en el cual se expuso sobre la interpretación constitucional del tribunal costarricense en cuanto al derecho a una muerte digna, y como trabajo final, se realizó una publicación sobre este.

Además, en dicha actividad, se contó con la participación de Fernando Rey Martínez, investigador reconocido en el tema a nivel europeo. En igual sentido, se ha aprovechado la constante formación en tema de cuidados paliativos, impartida por la Federación Médica de Buenos Aires (FEMEBA), de forma virtual y que se encuentra abierta al público, para enriquecer la óptica del problema desde el punto de vista sanitario.

Más recientemente, se documenta la publicación de la sección dedicada al estudio comparado del Tribunal Constitucional Colombiano, en la revista *Ciencias Jurídicas*, de la Universidad de Costa Rica, y la participación en el Congreso de Bioderecho, realizado en el Centro Universitario la Costa, en Puerto Vallarta México, en mayo del 2023, en el cual se pudo someter a la crítica y estudio los avances de esta investigación, ante profesores de derecho constitucional italianos, españoles y mexicanos, así como médicos relacionados con el tema del fin de la vida.

Finalmente, esa constante evolución del tema, permite ahora, someter a conocimiento del lector un producto que lleva años en desarrollo, para con mayor criterio, hacer un análisis a futuro del derecho a una muerte digna en la realidad costarricense.

CAPÍTULO I

ANÁLISIS DE CONCEPTOS CLAVE Y DERECHOS FUNDAMENTALES RELACIONADOS CON DEFINICIÓN DE UNA MUERTE DIGNA

1.1 Introducción

En este capítulo, se abordan conceptos claves para la investigación, que ayudan en la interpretación y análisis del derecho a una muerte digna. Se exponen las interpretaciones jurídicas, normativas, religiosas y doctrinales, con el fin de ofrecer un panorama claro de los términos vinculados a este derecho.

“Buena muerte” se relaciona con el mejoramiento de las condiciones para afrontar el deceso como un hecho natural e inevitable, y no a la existencia de nuevas posibilidades para disponer de forma anticipada de la vida. Esta es la primera conceptualización que se lleva a cabo en este capítulo. Además, se distingue la eutanasia, en razón del método empleado, las motivaciones y la participación de terceros.

Se rescatan como elementos determinantes de una buena muerte, la existencia de un diagnóstico fatal. Sin él, lo que existe es homicidio o suicidio. Además, se rescata la importancia de los cuidados paliativos como parte integral del derecho a una buena muerte.

Muerte digna, eutanasia y suicidio asistido no son sinónimos y no se comprenden entre sí; por lo tanto, no constituyen elementos del mismo derecho, son diferentes formas y posiciones de valorar el fin de la vida.

Este capítulo evidencia la protección jurídica otorgada a la vida y el consenso religioso para respetar el proceso natural de muerte. Asimismo, rescata la función de la bioética como el balance justo entre ciencia y cultura, al evidenciar que el tema del fin de la vida no es solo científico o solo jurídico, sino también cultural y social.

Se analiza la muerte digna al amparo del derecho a la salud, la libertad de

autodeterminación, la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, y la objeción de conciencia, todos en función de la vida.

En razón de la necesidad de conocer esa libertad individual para tomar decisiones sobre el curso vital, se estudia la racionalidad del suicidio, para demostrar es un problema de salud pública y que las prácticas eutanásicas desconocen en muchos casos las causas de las patologías mentales. En ese sentido, resultan discriminatorias de aquellos frente a los cuales el Estado no brinda mayor soporte, como sucede con las mujeres víctimas de violencia doméstica, los adultos mayores y las personas con discapacidad.

1.2 Conceptualización terminológica

Esta primera sección aborda conceptos generales de eutanasia y los clasifica conforme a las distintas prácticas científicas o médicas. Estudia la enfermedad terminal como punto clave para la procedencia de algunas de éstas, para intentar abordar el concepto puntual de eutanasia.

1.2.1. Definición de eutanasia y distinción con otras figuras

La eutanasia, según el Diccionario de la Lengua Española, se define como: “Intervención deliberada para poner fin a la vida de un paciente sin perspectiva de cura”². Es decir, que esta obedece a una decisión voluntaria, intencionada, de quien la realiza. Ahora bien, un concepto amplio de eutanasia equivale a cualquier clase de muerte sin dolor (muerte dulce o buena muerte), mientras que en sentido estricto viene a ser el acortamiento voluntario de la vida de quien sufre

2. Diccionario de la Lengua Española, “Diccionario”, 2018. <http://dle.rae.es/?w=diccionario>.

una enfermedad incurable, para poner fin a su sufrimiento³. Consecuentemente, no se requiere un diagnóstico de una enfermedad terminal para hablar de eutanasia.

La palabra eutanasia viene del griego *eu*, que significa bueno, y de *thanatos*, que significa muerte (“buena muerte”). Este término ha evolucionado y, actualmente, hace referencia al acto de acabar con la vida de otra persona, a petición suya, con fin de minimizar su sufrimiento⁴. Por ende, parece que el término se asocia siempre a la participación de un tercero, ya sea que asesora o ejecuta cualquier acción tendiente a la búsqueda de la muerte del paciente.

Lantigua, señala que existe bastante consenso para considerar como eutanasia las actuaciones que producen, directa e intencionadamente, la muerte de los pacientes y que se realizan en un contexto de sufrimiento debido a una enfermedad incurable que no ha podido ser mitigada por otros medios⁵. Por su parte, Mata Rodríguez y Valverde Barrantes, definen la eutanasia de la siguiente manera:

(...) acto realizado por una persona que, movida por la piedad, procura la muerte a un paciente con una enfermedad terminal que se encuentra avanzada, irreversible y progresivamente letal, y que, además, produce dolores físicos insoportables. La finalidad de la eutanasia es acabar con ese sufrimiento procurando una muerte digna, y que finalmente, se realizará a petición del paciente, por lo cual debe mediar su voluntad.⁶

3. Jesús Barquín Sanz, “La eutanasia como forma de intervención en la muerte de otro”, en *Eutanasia y suicidio, cuestiones dogmáticas y de política criminal* (Lima, Perú, 2008), 179.

4. Schlüter S. Hanne-Lore, “Aspectos bioéticos y derechos humanos de la eutanasia,” en *Eutanasia, aspectos jurídicos, filosóficos, médicos y religiosos*, comp. Fernando Cano Valle, Enrique Díaz Aranda y Eugenia Maldonado de Lizalde (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005), 115. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/172/13.pdf>.

5. Isabel Lantigua, “Eutanasia, muerte digna, suicidio asistido ¿Cuál es la diferencia?”, *El Mundo*, 21 agosto 2019, Sección Sociedad. <https://www.elmundo.es/sociedad/2015/10/01/560d2c93ca4741da2a8b4579.html>.

6. Yoselyn Mata Rodríguez y María José Valverde Barrantes, “Análisis de la aplicación de la eutanasia activa en pacientes con enfermedades terminales en el sistema jurídico costarricense” (Tesis de Licenciatura en Derecho, 2017), 34.

Es así como la enfermedad terminal parece ser el elemento determinante para generar compasión y justificar el acortar la vida del paciente y dar paso al deceso. Sin embargo, esto no siempre se identifica así, existen legislaciones, como la belga, que permiten la eutanasia no solo en supuestos de enfermedad terminal, sino también cuando el paciente se encuentra cansado de la vida⁷; o la Suiza, cuando existe padecimientos psiquiátricos o, simplemente, el individuo desea procurarse un suicidio indoloro⁸.

Cobra interés, entonces, la denominación de suicidio asistido. Ramón Maciá Gómez señala que ocurre cuando no existe una enfermedad o dolencia vital previa, como en la eutanasia, y se resume en la ayuda activa en la muerte inminente de alguien que desea hacerlo⁹.

Lantigua lo señala como aquel en el que se le proporciona a una persona, de forma intencionada y con conocimiento, los medios necesarios para suicidarse, incluidos el asesoramiento sobre dosis letales de medicamentos, la prescripción o el suministro de los mismos. Es el paciente, en este caso, el que voluntariamente termina con su vida¹⁰.

Otros, como la Asociación Federal del Derecho a Morir, española diferencian el suicidio asistido de la eutanasia, en razón de quién administre el medicamento que pone fin a la vida del paciente. Así pues, si lo hace el enfermo de mano propia, será suicidio asistido, y si lo hace un tercero, será eutanasia¹¹. La misma terminología del suicidio hace referencia a una acción que realiza el paciente, que

7. Barbara Wessel, "Bélgica pionera en la eutanasia". *DW*. <https://www.dw.com/es/b%C3%A9lgica-pionera-en-la-eutanasia/a-52532703> (Consultado el 26-02-2020).

8. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, "Caso Hass Vs. Suiza 31322/07 del 20 de junio del 2011".

9. Ramón Maciá Gómez, "El concepto legal de muerte digna". *Eutanasia*, 2008. <http://www.eutanasia.ws/hemeroteca/z15.pdf>.

10. Isabel Lantigua, "Eutanasia, muerte Digna, suicidio asistido ¿Cuál es la diferencia?". *El Mundo*, Sección Sociedad, 21 agosto 2019. <https://www.elmundo.es/sociedad/2015/10/01/560d2c93ca4741da2a8b4579.html>.

11. Asociación Federal Derecho a Morir Dignamente, Qué diferencia hay entre eutanasia y suicidio asistido. <https://derechoamorir.org/2020/06/04/que-diferencia-hay-entre-eutanasia-y-suicidio-asistido/> (Consultado el 04-06-2020).

puede implicar la existencia de ayuda o colaboración de otros, para que sea él quien termine con su vida, pero la acción última del deceso siempre es unilateral.

Esto evidencia que el término eutanasia, utilizado en sentido muy amplio, permite cobijar todas las formas de aceptación de la muerte y todas aquellas acciones que la buscan como objetivo, independientemente del país o cultura en la cual se esté analizando el tema. Siempre que exista la voluntad del paciente y se considere, según su propio criterio, que tal práctica es lo mejor para el individuo, sin importar la razón o fundamento por el cual se genere esa motivación, sea con padecimiento alguno o sin él.

Si la acción realizada no busca evitar un sufrimiento generado por una enfermedad en curso, entonces se vuelve homicida, cuando interviene un tercero o, suicida, si la comete el propio sujeto. Lo anterior, pues cuando no existe ese padecimiento físico, se debe entender que no existe buena muerte, sino muerte injustificada. Un elemento determinante en esta concepción restringida de eutanasia, es qué se entiende por padecimiento, ya que esto justifica la eutanasia y la diferencia de una conducta criminal.

Al respecto, se realizan las siguientes aclaraciones sobre la eutanasia, a partir de la forma en cómo se practica; es decir, de la técnica empleada, entre ellas:

- Eutanasia directa: aquella que provoca la muerte inminente del paciente. Se busca la muerte del paciente. Este tipo de eutanasia se subdivide en:
 - Eutanasia activa: la acción mediante la cual terceras personas auxilian a poner fin a la vida de un enfermo crónico o en estado terminal a solicitud del propio paciente¹².
 - Eutanasia pasiva:
(...) es la sola suspensión del tratamiento que mantiene con vida a una persona. Esta suspensión se puede producir de tres formas: a petición expresa del paciente, si está consciente; por previsión del paciente, en una declaración considerada legal y válida (testamento vital o disposiciones para tutelar la propia incapacidad); o, a solicitud de las

12. Jorge Carpizo y Diego Valadéz, Derechos humanos, aborto y eutanasia (Bogotá: Instituto de Investigación Jurídicas, Universidad Externado de Colombia, 2010), 88.

personas que el paciente o la ley consideren idóneas, como el cónyuge, los ascendientes o los descendientes.¹³

- Eutanasia indirecta: la muerte del paciente es una consecuencia previsible, pero no buscada. En ella se ubica:
 - La ortotanasia o cuidados paliativos: se refiere a permitir que la muerte ocurra “en su tiempo cierto”, “cuando deba de ocurrir”; por lo tanto, los profesionales de la salud están capacitados para otorgar al paciente todos los cuidados y tratamientos para disminuir el sufrimiento sin alterar el curso de la enfermedad y, en consecuencia, el curso de la muerte¹⁴. Es un tipo de eutanasia indirecta activa.

Como se puede apreciar, los cuidados paliativos tienen como eje principal la existencia de una enfermedad grave. Se diferencia de la directa activa en cuanto la muerte es el objetivo buscado, principalmente, y coincide con la pasiva en corresponder al acompañamiento natural del proceso que ya se ha desencadenado.

En igual sentido, han existido otras formas de comprender el concepto a partir de la motivación generada por quien practica el acto en perjuicio del paciente. Se trata de tipos de eutanasia, muchas de las cuales rayan con la criminalidad. Así, se tienen los siguientes tipos:

- 1) Eutanasia piadosa, se dice de 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.
- 2) Eutanasia eugenésica, como aquella que se dirige al mejoramiento de la raza humana y
- 3) Eutanasia económica, la orientada a eliminar a

13. Jorge Carpizo y Diego Valadéz, Derechos humanos, aborto y eutanasia (Bogotá: Instituto de Investigación Jurídicas, Universidad Externado de Colombia, 2010), 89.

14. José Alberto Ávila Funes, “Eutanasia, ortotanasia y distanacia”. *INNSZ*. <http://www.innsz.mx/opencms/contenido/investigacion/comiteEtica/eutanasiaOrtotanasiaDistanacia.html> (Consultado el 12-03-2013).

las personas cuyas vidas se consideren inútiles, exentas de valor vital y de costoso mantenimiento.¹⁵

De esta forma, al apelar al concepto original de eutanasia, se puede decir que aquellas prácticas con un objetivo distinto al bienestar del paciente y su buena muerte, que confunden en su acepción otras intenciones, no serán eutanasia, sino formas homicidas de acabar con la vida humana, como ocurre con la eugenésica y la económica.

1.2.2 La enfermedad terminal y los cuidados paliativos, diferencia con el encarnizamiento terapéutico frente a nuevas formas de intervenir en el ciclo vital.

El sentimiento de piedad ante una enfermedad incurable es determinante para justificar la intervención de un tercero en el proceso de muerte. Por ende, la condición precaria de salud resulta ser un aspecto relevante, como elemento de hecho, objetivo y cierto, para considerar que se está ante una práctica de eutanasia, de buena muerte.

La génesis de la eutanasia es mejorar el proceso de muerte, ayudar o colaborar en una situación que en ocasiones es dolorosa, para hacerla lo más llevadera y corta posible. No es el fin de la eutanasia que las personas puedan acabar con la vida en cualquier momento y generar un derecho al suicidio. Buena muerte no es lo mismo que la muerte misma.

Usualmente, los términos suicidio asistido y eutanasia se utilizan para referir prácticas directas y activas que buscan acelerar la muerte, sin aclarar si estas implican la existencia de una enfermedad grave o terminal. Ahí está la diferencia con un derecho abierto a la muerte.

Respecto de esa dolencia o enfermedad terminal, la Sociedad Española de

15 Doris Silva Alarcón, La eutanasia, aspectos doctrinarios, aspectos legales, 2000. *Eutanasia*. <http://www.eutanasia.ws/hemeroteca/m113.pdf>.

Cuidados Paliativos, ha señalado algunas características que ayudan a definirla, entre ellas, las siguientes:

- a) Presencia de una enfermedad avanzada, progresiva e incurable.
- b) Falta de posibilidades razonables de respuesta al tratamiento específico.
- c) Presencia de numerosos problemas o síntomas intensos, múltiples, multifactoriales y cambiantes.
- d) Gran impacto emocional en el paciente, la familia y el equipo terapéutico, muy relacionado con la presencia, explícita o no, de la muerte.
- e) Pronóstico de vida inferior a 6 meses.¹⁶

Propiamente, la ha definido como una enfermedad avanzada en fase evolutiva e irreversible con síntomas múltiples, impacto emocional, pérdida de autonomía, con muy escasa o nula capacidad de respuesta al tratamiento específico y con un pronóstico de vida limitado a semanas o meses, en un contexto de fragilidad progresiva¹⁷.

En Costa Rica, la Ley 7756, llamada Ley de Beneficios Para los Responsables de Pacientes en Fase Terminal, define lo que es un paciente en tal condición. El artículo 3 señala: “Se considerarán en fase terminal los pacientes cuya expectativa de vida es igual o menor a seis meses”¹⁸. De esta forma, el ordenamiento jurídico costarricense contiene normas de relevancia que inciden en la interpretación del derecho a una muerte digna

y se evidencia cómo el concepto de paciente terminal existe, lo que ayuda a evitar falsas interpretaciones sobre las prácticas homicidas y eutanásicas.

Cabe señalar que frente a una enfermedad terminal, la principal respuesta sanitaria han sido los cuidados paliativos y estos tienen como objetivo mejorar las condiciones del moribundo. Estos han sido objeto de tratamiento por las diferentes

16. Sociedad Española de Cuidados Paliativos, “Guía de Cuidados Paliativos”. <http://www.secpal.com/2-definicion-de-enfermedad-terminal> (Consultado el 02-05-2016).

17. *Ibíd.*

18. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley 7756 Beneficios para los responsables de pacientes en fase terminal, 20 de marzo de 1998, Reformado en la Ley 8600 vigente desde el 05 de octubre 2007, Art, 3.

instancias sanitarias. La Organización Mundial de la Salud (OMS) adoptó, en un documento clave para el desarrollo de los cuidados paliativos, publicado en 1990, la definición propuesta por la Asociación Europea de Cuidados Paliativos, que los define como el “cuidado total activo de los pacientes cuya enfermedad no responde a tratamiento curativo. El control del dolor y de otros síntomas y de problemas psicológicos, sociales y espirituales es primordial”¹⁹.

La OMS destacaba que los cuidados paliativos no debían limitarse a los últimos días de vida, sino aplicarse progresivamente a medida que avanza la enfermedad y en función de las necesidades de pacientes y de la familia²⁰. Actualmente, la Organización Panamericana de la Salud, plantea la siguiente definición: "El cuidado paliativo es la prevención y el alivio del sufrimiento a través de la detección temprana y correcta evaluación, el tratamiento del dolor y otros problemas que pueden ser físicos, psicológicos o espirituales"²¹.

Sus objetivos específicos son el alivio del dolor y otros síntomas, no alargar ni acortar la vida, dar apoyo psicológico, social y espiritual. Además, de reafirmar la importancia de la vida, considerar la muerte como algo natural, proporcionar sistemas de apoyo para que la vida sea lo más activa posible y dar apoyo a la familia durante la enfermedad y el duelo²². Esto es diferente, de lo que se debe entender por distanasia, sobre la cual se indica lo siguiente:

Esta se refiere a la prolongación innecesaria del sufrimiento de una persona con una enfermedad terminal, mediante tratamientos o acciones que, de alguna manera, “calman”

19. Ministerio de Sanidad y Consumo, “Estrategia en cuidados paliativos del sistema nacional de salud”, 2007.

http://www.msc.es/organizacion/sns/planCalidadSNS/pdf/excelencia/cuidadospaliativos-diabetes/CUIDADOS_PALIATIVOS/estrategiaCuidadosPaliativos.pdf.

20. *Ibíd.*

21. Organización Panamericana de la Salud, “Cuidados paliativos”. https://www3.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=12587:palliative-care&Itemid=42139&lang=es#:~:text=El%20cuidado%20paliativo%20es%20la,ser%20f%C3%ADsicos%20psicol%C3%B3gicos%20o%20espirituales (Consultado el 06-10-2016).

22. Luis Eduardo Tinant, Educación médica en el final de la vida, *Reflexiones sobre la dignidad y la integridad de la persona* (2012), Portal de Publicaciones Científicas y Técnicas, 84. <http://ppct.caicyt.gov.ar/index.php/bcaem/article/viewFile/1435/1207>.

los síntomas presentes. Es decir, tratan el problema de manera parcial, pero con el inconveniente de estar prolongando la vida sin tomar en cuenta la calidad de vida del enfermo.²³

La distanacia lleva al encarnizamiento terapéutico y este se define de la siguiente manera:

Se produce a partir de la insistencia en tratamientos médicos que no conducen a ninguna mejoría apreciable sino al mantenimiento de la vida vegetativa. Considera la doctrina que tal situación, a través de la cual un tratamiento médico prolonga una vida irremediamente degradada, vulnera la prohibición constitucional de someter a las personas a tratos crueles, inhumanos o degradantes. Tal figura surge a raíz de la prolongación innecesaria del proceso de morir de un paciente terminal, mediante el suministro de tratamientos o procedimientos médicos que resultan inútiles para la recuperación o mejoría del paciente, y que le significan un sufrimiento desproporcionado en comparación con los beneficios que le reportan.²⁴

En ese sentido, se puede caer en la Yatrogenia, que ocurre cuando los daños de la terapéutica designada para el paciente son mayores que los beneficios²⁵. Estos conceptos se introducen en la discusión sobre la disposición de la vida, pues hay que tomar en cuenta que su extinción, prolongación o manipulación ha variado y seguirá haciéndolo, de acuerdo con las nuevas realidades que ofrecen la tecnología y la medicina e imponen nuevos cuestionamientos sobre hasta qué punto se puede mantener la vida del ser humano. Así, por ejemplo, el equipo de RT Noticias, hace alusión a nuevos avances que le plantan cara a la muerte y señala lo siguiente:

23. José Alberto Ávila Funes, Eutanasia, ortotanasia y distanacia. <http://www.innsz.mx/opencms/contenido/investigacion/comiteEtica/eutanasiaOrtotanasiaDistanacia.html> (Consultado el 12-03-2013).

24. Francisco Farfán Molina, Eutanasia. Derechos fundamentales y ley penal (Bogotá: Editorial Nueva Jurídica, 2008), 48-49.

25. José Rafael Torres Morelos, "Aspectos éticos y legales de la muerte" (Tesis de Diplomado en Tanatología, Asociación Mexicana de Tanatología, 2012), 39.

La búsqueda de recursos para prolongar la vida y doblegar a la muerte es objeto de estudio de muchos investigadores (...). Por ejemplo, actualmente se habla de muchas técnicas de manipulación vital, como nanotecnología, referida a la introducción de pequeños robots en el cuerpo que se desplazan de un lugar a otro, reparando las células dañadas y presentando informes sobre el estado de su cuerpo; clonación, en la que científicos como Michael West predicen que el desarrollo de esta puede proveernos de 'piezas de recambio' perfectamente compatibles cuando partes de nuestro cuerpo comienzan a fallar; criónica, en la cual se propone que si la ciencia todavía no conoce solución a su problema de salud, puede congelarse con la esperanza de que la medicina evolucione; modificación genética, que tiene como finalidad inyectar genes artificiales en un organismo, a fin de reemplazar genes defectuosos; truco genético, que no solo busca modificar o reemplazar los genes relacionados con el envejecimiento, sino que se cuestiona qué pasaría si simplemente lográramos desactivarlos.²⁶

Así pues, la medicina y la tecnología han impuesto realidades distintas que insertan la necesidad jurídica de proteger la participación de los seres humanos en estas nuevas posibilidades, pues en todas, aunque el objetivo principal sea mejorar la calidad de vida humana, existe manipulación genética, disposición sobre el curso vital, entre otros. Para el derecho, resulta esencial definir las posibilidades y limitaciones de estas tendencias, máxime en aras de evitar encarnizamientos terapéuticos al someter a los individuos a medidas extremas que aún están en estudio, en pro de la carrera por la vida.

1.2.3 Aproximaciones a una definición de eutanasia.

Con base en lo expuesto, para efectos de esta investigación, interesa la disposición de la vida humana frente a la muerte inminente, producto de una enfermedad terminal. Un concepto congruente con una interpretación restrictiva de eutanasia. Se considera que la eutanasia se compone de dos elementos básicos.

26. RT en español, La eterna juventud, ¿ciencia o ficción?: Los nueve avances que plantan cara a la muerte. <https://actualidad.rt.com/ciencias/view/109534-vivir-inmortalidad-tecnologia-muerte> (Consultado en 06-05-2016).

El primero, busca acelerar la muerte del paciente y está relacionado con la existencia de una enfermedad terminal, y el segundo, debe contar con la voluntad y anuencia del enfermo.

Esto deja por fuera cualquier tipo de manipulación humana que no tenga como objetivo la búsqueda de la muerte; por ejemplo, intervenciones estéticas, intervenciones curativas para mejorar la calidad de vida, trasplantes de órganos, amputaciones, entre otras. A su vez, aleja aquellas acciones que, si bien buscan la muerte, no están relacionadas con una enfermedad terminal, como ocurre con el homicidio y el suicidio asistido.

En ese sentido, se parte de la necesidad de ambos supuestos para hablar de eutanasia en sentido estricto. Será activa directa cuando se acelere el proceso de muerte del enfermo terminal, y pasiva directa cuando se realice un desistimiento del tratamiento médico y se deje cursar la muerte. La práctica activa indirecta, de cuidados paliativos, no debe confundirse con eutanasia directa, en esta no se busca ni se causa la muerte.

El concepto original de eutanasia se fundamenta en la práctica activa, que busca de una buena muerte. A diferencia de ella, el método pasivo por excelencia, más reconocido como muerte digna, son los cuidados paliativos, que buscan arribar al momento del deceso de la forma más indolora posible.

Este método ha requerido un desarrollo jurídico paulatino, pues en algunos países no era una práctica tan clara o aceptada. En países como Bélgica, se ha desarrollado el concepto de "tratamientos paliativos integrados", según el cual la eutanasia solicitada por un paciente, podría incluir parte de una atención médica²⁷. Lo anterior evidencia que, con las nuevas tendencias e interpretaciones sobre el fin de la vida, existen países que han visto necesario establecer regulaciones para garantizar cuidados mínimos del paciente, producto del auge por acelerar el deceso

27. Jan Bernheim, citado por Barbara Welsel, "Bélgica Pionera en la Eutanasia". DW. <https://www.dw.com/es/b%C3%A9lgica-pionera-en-la-eutanasia/a-52532703> (Consultado el 26-02-2020).

de los enfermos. Asimismo, en estos también debe existir regulación para que no se les deje morir.

Esa necesidad por legislar entorno a la muerte, ha hecho que todas estas formas se engloben en el concepto de eutanasia y se tilden de prácticas novedosas.

El mejoramiento de las condiciones de muerte de las personas no es lo mismo que la búsqueda desmesurada e irrestricta por acabar con la vida. Es importante reconocer que el tratamiento en casos terminales tiene incidencia en el campo mental, social y familiar del paciente que, claro está, deben ser allanados; eso es muerte digna. No obstante, es esencial también valorar con detenimiento esas consecuencias, para no convertirlas en causas que justifiquen motivaciones eutanásicas, pues cuando el mayor interés se pone sobre ellas, se deja de lado la condición terminal del paciente y se crea un derecho a la muerte. Esto ocurre cuando no se tiene claro el objetivo de la muerte digna y se intentan justificar prácticas eutanásicas en cualquier tipo de afecciones diarias.

Plantear una definición clara de eutanasia resulta difícil, principalmente se debe tener cuidado en cuanto a las técnicas y motivaciones que se describen en ella. Muchas veces, una definición si se mueve más por el tema ideológico, puede inclinarse hacia una eutanasia activa y justificar el acortamiento de la vida sin importar la existencia de patología alguna.

Otras veces, se pone énfasis en las técnicas y se da por un hecho que siempre existe una enfermedad terminal y se tilda dentro de la eutanasia el acompañamiento terapéutico o el desistimiento de tratamientos médicos. Esto es importante a la hora de realizar una regulación normativa, no basta solo con decir que se busca una buena muerte o que debe existir una enfermedad terminal, sino que también resulta oportuno aclarar si tal concepción admite la eutanasia directa, tanto activa como pasiva, y la indirecta, para lo cual es esencial conocer los procedimientos médicos.

La muerte es un hecho natural e inevitable, su dignidad está en el mejoramiento de las condiciones de ese proceso fatal. Esa dignidad no radica en la libre disposición de la vida. La claridad de estos conceptos es importante para

entender el tema y no regular cualquier práctica asociada al deceso como eutanasia.

1.3. Definición de la vida y la muerte

Esta sección aborda el respaldo jurídico otorgado a la vida, estudia su valor religioso, así como la interpretación bioética y científica del concepto de persona muerta, indispensable para saber si aún existe vida.

1.3.1 La vida y su protección jurídica

En Costa Rica, la vida humana es inviolable, según los artículos 21, 48 y 40 de la Constitución Política de Costa Rica. Esto implica el respeto a la integridad de la persona, al garantizar que se mantenga alejada de cualquier agresión ilegítima, maltrato o violencia.

La protección de la vida no solo viene dada por la Constitución, sino también por distintas normas de convencionalidad, como el artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, por citar aquellos que presentan una regulación directa con la región. En este país, la protección de la vida es amplia, desde el momento de su concepción. Así, el artículo 31 del Código Civil de Costa Rica refiere: "La existencia de la persona física principia al nacer viva y se reputa nacida para todo lo que la favorezca desde 300 días antes de su nacimiento"²⁸.

Incluso se le reconoce derechos desde ese instante, tal y como lo establece el numeral 1400 del mismo cuerpo normativo, en el tanto puede ser beneficiario de donación. Asimismo, el Tribunal Constitucional de Costa Rica se ha referido al derecho a la vida de la siguiente forma:

28. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, "Ley número 63, del 01 de enero de 1988, Código Civil," Art 31.

La vida es el fundamento, la condición necesaria y determinante de la existencia de la persona humana; es inherente a la persona humana. De ello se deriva el principio de la inviolabilidad de la vida humana, de modo que es deber de la sociedad y el Estado su protección. Es el más elemental y fundamental de los derechos humanos y del cual se despliegan todos los demás.²⁹

También ha determinado que a partir de la fecundación ya existe la persona, además de que el embrión es un sujeto de derecho³⁰. De esta forma, se ha mostrado también a favor de una protección amplia desde la concepción y se fundamenta que cualquier regulación respecto de un embrión no solo se relaciona con la protección de derechos fundamentales, sino que es un tema que *“incide en el contenido del derecho a la vida (...) así como el derecho a la dignidad humana”*³¹.

Al hablar del derecho a la muerte digna, es esencial valorar si este se puede imponer sobre la disposición de la vida o si se trata de un derecho, como se ha apuntado, sobre las condiciones propias de vida de cara a la muerte. Esta ponderación sobre la vida, se realiza conforme al contenido axiológico que se le brinde (de las cuales ya se analizaron los más relevantes desde de punto de vista jurídico, que ya han sido definidas en Costa Rica). De igual forma, es importante considerar cómo los factores sociales, filosóficos, religiosas, o científicos influyen en su conceptualización.

1.3.2. Inicio y fin de la vida desde el punto de vista religioso

Desde el punto de vista religioso, para los cristianos la vida humana es indisponible, en cualquier momento. Así el sexto mandamiento de la ley de Dios

29. Sala Constitucional de Costa Rica, Sentencia 4423 de las doce horas del 07 de setiembre de 1993.

30. Sala Constitucional de Costa Rica, Sentencia 2306 de las quince horas veintiún minutos del 15 de marzo del 2000.

31. Sala Constitucional de Costa Rica, Sentencia 1692 de las once horas veintiún minutos del 03 de febrero del 2016.

refiere "no matarás"³². Al respecto, el catecismo de la Iglesia Católica refiere lo siguiente:

La vida humana ha de ser tenida como sagrada, porque desde su inicio es fruto de la acción creadora de Dios y permanece siempre en una especial relación con el Creador, su único fin. Solo Dios es Señor de la vida desde su comienzo hasta su término; nadie, en ninguna circunstancia, puede atribuirse el derecho de matar de modo directo a un ser humano inocente.³³

Sin embargo, la Iglesia católica no se muestra conforme con una vida en contra del curso natural y del plan de Dios. Así, se ha mostrado anuente a no evitar esa prolongación de la muerte sin sentido, al evitar el encarnizamiento de los enfermos. Juan Antonio Martínez Camino, representante del Arzobispado español ha dicho lo siguiente "si bien la muerte no ha de ser causada, pero tampoco retrasada absurdamente, sobre la base de una terca concepción del derecho a la vida"³⁴.

De esta manera, la Iglesia católica se ha mostrado anuente a finalizar aquellos tratamientos que de manera injustificada prolongan la vida, pues la muerte es un hecho natural para el cual el ser humano también se debe preparar. El 5 de mayo de 1980, la Santa Sede promulgó un documento con el título *Declaración sobre la Eutanasia*. Aquí se repite la doctrina tradicional de la Iglesia católica, expuesta por el papa Pío XII y luego la aplica a las condiciones actuales. Allí se afirma lo siguiente:

No se puede imponer a nadie la obligación de recurrir a un tipo de tratamiento que,

32 Grupo San Pablo España, Biblia latinoamericana. <https://www.sanpablo.es/biblia-latinoamericana/la-biblia/antiguo-testamento/exodo/20> Éxodo 20:13.

33 Congregación para la Doctrina de la Fe, 26 de abril del 2022. https://www.vatican.va/archive/catechism_sp/p3s2c2a5_sp.html.

34 Juan Antonio Martínez Camino citado por Luca Piergiovanni, "Los obispos combatirán con todos los medios la ley de muerte digna. El País, Sociedad, 27 de junio de 2011. https://elpais.com/sociedad/2011/06/27/actualidad/1309125604_850215.html.

aunque ya esté en uso, todavía no está libre de peligro o es demasiado costoso. Su rechazo no equivale al suicidio; significa más bien o simple aceptación de la condición humana o deseo de evitar la puesta en práctica de un procedimiento médico desproporcionado a los resultados que se podrían esperar, o bien, una voluntad de no imponer gastos excesivamente pesados a la familia o la comunidad.³⁵

Así pues, se integra a la dignidad humana, el poder desistir del tratamiento médico y buscar alivio frente a una enfermedad terminal. En estos casos, no existe suicidio, porque el deceso es un hecho que no se puede evitar, es la aceptación misma de la naturaleza humana. En igual sentido, en el islam, se considera que el ser humano no tiene la facultad de terminar con su vida de forma anticipada. Así, refiere de la siguiente manera:

Para el islam, la vida y la muerte son sagradas, ya que pertenecen a Dios, por tanto, afirman que el destino de cada persona viene marcado por su voluntad. Los musulmanes creen que su existencia tiene como objetivo descubrir la obra de Dios en la tierra, para así apreciar y servir a Dios por haber dado origen a su vida. En este sentido, consideran que la vida es una preparación para la muerte, para la vida eterna tras ella. La muerte no se considera un tabú, sino una parte natural de la existencia, siendo un hecho inevitable que suceda cuando el alma abandona el cuerpo por voluntad de Alá, que es quien predestina la longevidad de la persona y en qué momento morirá. Ello implica que ningún ser humano tiene la potestad para acelerar o retardar la muerte.³⁶

Según el Islam, hay muerte hasta que se produce la separación entre alma y cuerpo, antes de eso no se cree en un deceso como tal. Además, se niega cualquier acto que acelere o retarde ese proceso. Por su parte, en el budismo, según entrevista realizada a Phra Paisal Visalo, monje budista, se tiene lo siguiente:

35. Osvaldo Garay Opazo, El testamento vital, algunas consideraciones en torno al derecho a la vida y al ensañamiento terapéutico. *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, N° XXII (2001): 348.

36. Laura Garzón Borgoñoz y Montserrat Guillaumet Olives, El final de vida en la cultura islámica, *Revista Metas de enfermería*, Vol. 17, N° 9 (noviembre de 2014): 21-25.

(...) el sufrimiento es la realidad de la cual nadie puede escapar. Todos nos enfrentamos a la vejez, la enfermedad, la separación y la pérdida, ya sea antes o después. La razón de esto es que la vida es incertidumbre. Todo en este mundo es solo temporal. Pero el cambio es certeza... Solo podemos retrasar o escapar del sufrimiento por un tiempo, pero el mismo es inevitable. Lo que podemos hacer es aliviar el sufrimiento y disminuir sus efectos cuando este se produzca. Se considera, además, que la enfermedad y la muerte pueden desarrollar nuestra sabiduría para darse cuenta de la verdad última y alcanzar la iluminación.³⁷

Consecuentemente, los budistas creen que la vida se debe aceptar como tal, como un hecho extrínseco del ser humano al igual que la muerte, inevitables ambos, y necesarios para encontrarse con uno mismo. Le dan un sentido al proceso de muerte, que es alcanzar el proceso de iluminación, el cual se ve acortado cuando existe un factor exógeno que la acelera.

De esta forma, se puede apreciar como el respeto a la vida y al proceso de muerte no es cuestión de una sola religión, sino que es parte de la formación confesional de muchas devociones, y esto incide en la forma en cómo se pretende regular una práctica eutanásica en un entorno social determinado. La muerte y la vida se ven inmersas en aspectos no solo biológicos, sino sociales, culturales e ideológicos.

1.3.3 La muerte desde el punto de vista bioético y científico.

Se afirma que la bioética no puede separar la ciencia de las convicciones personales para tratar el fin e inicio de la vida, pues la ética para tratar estos temas extrae, evidentemente, sus bases de la construcción de convicciones personales y

37. Suresh Kumar, "Perspectivas budistas en el final de la vida – una conversación con Phra Paisal Visalo" (30 de setiembre de 2014). https://ehospice.com/america_latino_posts/perspectivas-budistas-en-el-final-de-la-vida-una-conversacion-con-phra-paisal-visalo/.

valores colectivos de una sociedad³⁸. El ser humano no es un conjunto de órganos, es un ser completo, lleno de ideas, emociones y estados mentales, influenciado por el entorno.

Por eso, la definición de la muerte y la vida no se puede limitar a aspectos meramente científicos. Si bien tienen preponderancia los aspectos biológico y científico, pues estos constituyen la base física de la existencia, no se puede desconocer el aspecto cultural a la hora de regular su tratamiento. La ciencia, por ejemplo, ha recurrido a varios métodos para considerar cuándo se da el momento del deceso. Al respecto, Louis Vincent-Thomas, citado por Myriam Falla de Güich, refiere lo siguiente:

La muerte biológica es la muerte del individuo y se concibe como (...) “la función completa y definitiva de todas las funciones vitales, especialmente del cerebro, corazón y pulmones; a la pérdida de la coherencia funcional sigue la abolición progresiva de las unidades tisulares y celulares. La muerte opera pues, a nivel de la célula, del órgano, del organismo, y en última instancia, de la persona en su unidad y especificidad”. Dicho esto, no podemos hablar de la muerte del cerebro solamente y la continuidad de la vida del cuerpo, ya que la muerte del cerebro implica la muerte del cuerpo en su totalidad.³⁹

Consecuentemente, la ciencia médica ha echado mano al papel del cerebro, para definir la muerte y, con ella, el concepto de muerte cerebral. Al respecto, la autora continúa y señala lo siguiente:

(...) se la llama “muerte cerebral” porque la prueba para determinar el cese definitivo de todas las funciones debe identificarse en el cerebro. Antes, el paradigma de la muerte lo dictaba el “paro cardíaco”, ya que cuando el corazón dejaba de funcionar, el cerebro se dañaba irreversiblemente por falta de oxígeno. Hoy, con los métodos biotecnológicos de la reanimación, es posible conseguir que el corazón pueda volver a “bombear”, pero

38. Francisco Javier León Correa, La vida y la muerte humanas desde la medicina y la bioética. *Revista Cuadernos de Bioética*. N° 1 (2000). <http://aebioetica.org/revistas/2000/1/41/23.pdf>.

39. Myriam Patricia Falla de Güich, El rol de las neurociencias en la definición de "muerte cerebral": una lectura filosófica, *Revista Persona y Familia, Instituto de la Familia*, N°5 (2016): 25.

si se ha producido un daño cerebral serio, la situación se torna irreversible. Otra figura podría ser la de reanimar a un paciente fuera del tiempo que se necesita para salvar al cerebro, ya que después de diez minutos, este importante órgano sufre el irreparable daño del tejido neural por falta de oxígeno, daño que hoy por hoy, no tiene solución.⁴⁰

En Costa Rica, la Ley 9222 sobre Donación y Trasplante de Órganos y Tejidos Humanos, en su artículo 3, indica lo siguiente: “Para los efectos de esta ley, se establecen las siguientes definiciones: d) Donante fallecido: cadáver del que se pretende extraer órganos y tejidos, cumpliendo los requisitos establecidos en la ley. Existen: cadáver ventilado (muerte encefálica), cadáver en paro cardíaco”⁴¹. Es decir, se admiten los dos diagnósticos para determinar la muerte de un sujeto, tanto la muerte encefálica por el análisis del cerebro, como aquella definida por la disfunción cardíaca.

Ahora bien, resulta importante diferenciar la muerte encefálica de un coma prolongado, que no es lo mismo. Así, estos diagnósticos han sido definidos de la siguiente manera en la legislación costarricense:

Coma Vigil Prolongado. -También denominado fase REM (Rapid Eyes Movement), o Movimiento Rápido Ocular. Las personas en este estado, mantienen conexión con la realidad, incluso algunas están despiertas, pueden mirar y sonreír, y también responder a ciertos estímulos exteriores. La fase del “movimiento rápido ocular” se produce durante el sueño. Se dice que cuando este evento ocurre es que el paciente está “soñando”, como si estuviera dormido y pudiera despertar en cualquier momento. De ahí el nombre del “coma vigil” porque es un coma conectado con la vigilia, es decir, entre el estar despierto y el estar dormido. 2) Estado Vegetativo Persistente. - Este es un estado mucho más grave, ya que se supone que el paciente queda solo reducido a sus funciones vegetativas, al haberse producido un daño cerebral severo. El paciente entra al EVP cuando hay daño severo en el tronco encéfalo, haciendo casi nula la

40. Myriam Patricia Falla de Güich, El rol de las neurociencias en la definición de "muerte cerebral": una lectura filosófica, *Revista Persona y Familia, Instituto de la Familia*, N°5 (2016): 26.

41. Asamblea Legislativa, “Ley 9222 sobre Donación y Trasplante de Órganos y Tejidos Humanos. 13 de marzo del 2014”, Art. 3.

posibilidad de reversibilidad a la conciencia.⁴²

Sin embargo, no todo daño cerebral compromete la vida o las funciones vitales de una persona, sino solo aquellos que se ubican en el tallo encefálico o tronco encéfalo, los cuales, según se describe, son irreversibles, por cuanto este regula la temperatura del cuerpo, la presión arterial y las funciones vegetativas del individuo. Por eso, el paciente en estado de coma o inconsciencia no deja de existir como tal.

Lo importante desde el punto de vista médico, científico y jurídico, es que, en Costa Rica, una persona con muerte cráneo encefálica que ocasione un estado vegetativo prolongado, al comprometerse el tronco encéfalo, o personas con paro cardíaco en el que la función del corazón se ve completamente comprometida, no son sujetos vivos y, por ende, no son objeto de eutanasia.

En el caso del paro cardíaco, según la literatura médica, se puede entender la demostración del cese irreversible de la actividad de bomba del corazón, aún a pesar de la correcta aplicación de las medidas de resucitación cardiopulmonar (RCP) avanzada, siempre a más de 32 °C y durante, al menos, 30 minutos⁴³. En estos casos, se puede decir existe un diagnóstico aceptado sobre la muerte del individuo. Lo anterior, con base en que los parámetros para definir la muerte, desde el punto de vista médico y científico, no son definitivos y varían con el tiempo, pues ya se empieza a cuestionar si la muerte cerebral es un punto de no retorno. Sobre esto, Felipe Tapia señala lo siguiente:

Un equipo de investigadores de la Universidad de Yale en Estados Unidos, liderado por el Dr. Nenad Sestan, desarrolló un sistema que les permitió explorar los límites de la reversibilidad de la muerte cerebral, recuperando funciones en cerebros de animales

42. Myriam Patricia Falla de Güich, El rol de las neurociencias en la definición de "muerte cerebral": una lectura filosófica, *Revista Persona y Familia, Instituto de la Familia*, N°5 (2016): 30.

43. Francisco del Río Gallegos; José Luis Escalante Cobo; José Ramón Núñez Peña; Elpidio Calvo Manuel, E. Donación tras la muerte cardíaca. Parada cardíaca en el mantenimiento del donante en muerte encefálica, *Revista de medicina intensiva*, Vol. 33, N° 7, Vol. 33 (octubre, 2009): p 328.

varias horas después de la muerte. Las bases del estudio se relacionan con observaciones como la mantención en condiciones de laboratorio de muestras de tejido cerebral animal y humano viables, varias horas tras la muerte para estudios científicos; estudios clínicos recientes en que se logra recuperar tejido cerebral que ha sufrido un infarto en personas vivas, al restaurar la circulación hasta 16 horas después de su detención y casos limitados en los cuales personas logran recuperar la función cerebral varias horas después de la detención de la circulación sanguínea tras sufrir hipotermia severa. Todo esto evidencia que la ventana temporal en que se puede recuperar las funciones cerebrales puede ser bastante más amplia si se dan las condiciones correctas.⁴⁴

Estos argumentos permiten concluir que no se trata solo de funciones biológicas de algunos órganos, sino que la ética y las convicciones van de la mano, para establecer límites a la manipulación humana e impedir aquellas prácticas exageradas en las que se fuercen condiciones físicas en aras de evitar la muerte.

Hasta tanto la ciencia no logre determinar con certeza la posibilidad de revertir algunos daños permanentes en el tronco encéfalo, el diagnóstico del deceso se puede seguir considerando aceptable, y que, en sentido contrario, una vez desencadenado ese proceso inevitable de muerte, tratar a toda costa de mantener las funciones vitales de una persona, de manera artificial o congelar partes de su cuerpo a la espera de encontrar alguna solución médica viable y compatible con la vida, es también denigrar la dignidad humana del individuo y experimentar con la vida.

La ciencia puede mejorar la sobrevida de los pacientes, pero esto no se puede confundir con vida humana. El *Código de Ética Médica* de Costa Rica señala en su artículo 129 que “el médico no debe realizar experimentos con nuevos tratamientos en pacientes con afección terminal, sin que haya esperanza razonable

44. Felipe Tapia, Reviviendo el cerebro: nuevos hallazgos científicos cuestionan el límite entre la vida y la muerte, *Periódico El Mostrador, cultura y ciencia* (2 de octubre de 2019). <https://www.elmostrador.cl/cultura/2019/10/02/reviviendo-el-cerebro-nuevos-hallazgos-cientificos-cuestionan-el-limite-entre-la-vida-y-la-muerte/>.

de beneficio para el paciente, imponiendo sufrimientos adicionales o falsas expectativas”⁴⁵. Lo anterior, hace ver como en Costa Rica está prohibido el encarnizamiento terapéutico y que el respeto a la vida otorgado por el legislador costarricense exige tolerancia y conciencia por la muerte como un proceso natural, plenamente aceptado.

En el sentido completamente contrario a la ciencia, algunos autores brindan mayor preponderancia al entorno vital, a la calidad de vida que las características biológicas. Se crea así un concepto de vida biográfica, según la cual, “se entiende aquella que, en virtud de nuestra libertad, nuestro libre desarrollo de la personalidad, nuestra conciencia, nuestra libertad ideológica y de pensamiento, nuestra libertad religiosa, etc., vamos construyendo con cada decisión que tomamos en nuestro día a día”⁴⁶.

Para esta doctrina, sí que debe existir el derecho a la disposición sobre la propia vida, permitido en cualquier condición y que da mayor relevancia a la condición de vida que a la vida misma.

En conclusión, la vida como derecho implica condicionamientos normativos, científicos, éticos, morales y religiosos, así como la muerte misma, lo cual evidencia que estos conceptos se construyen a partir de todas estas aristas y pueden variar de una cultura a otra, al igual que según el método científico aplicado.

1.4 Derechos en conflicto con el fin de la vida.

El derecho a la muerte digna, a la salud, a la vida digna, a la autonomía individual o libertad de autodeterminación, a la libertad religiosa y de conciencia son conceptos clave para entender los valores jurídicos vinculados a la disposición de la vida.

45. Poder Ejecutivo Costa Rica, “Código de Ética Médica República de Costa Rica. Decreto Ejecutivo N° 35332-S 15 de mayo de 2009”, Art. 129.

46. Jorge Antonio Climent Gallart, La jurisprudencia del TEDH sobre el derecho a la disposición de la propia vida, *Revista Actualidad Jurídica Iberoamericana*, N° 8 (febrero 2018), 128.

No se puede pensar en una regulación sobre la muerte digna sin analizar todos estos derechos en conflicto que influyen en su práctica. Algunos de ellos son elevados a la categoría de derecho humano y, en ocasiones, se invocan sin existir plena conciencia de su alcance y fundamento jurídico. Este apartado pretende exponer con claridad su definición en relación con el tema.

1.4.1 Derecho a la muerte digna

Una vez definida la eutanasia, resulta oportuno determinar hasta dónde se ha interpretado la muerte digna, para efectos de comprender su contenido. Por muerte digna, se ha entendido la muerte que, deseada por una persona, se produce asistida de todos los alivios y cuidados paliativos médicos adecuados, así como con todos los consuelos humanos posibles. En otras palabras, una muerte digna es el hecho y el derecho a finalizar la vida voluntariamente sin sufrimiento, propio o ajeno, cuando la ciencia médica nada puede hacer para la curación de una enfermedad mortal⁴⁷.

El derecho a una muerte digna ha sido ampliamente reconocido, tanto a nivel constitucional en Costa Rica, como se analizará en el siguiente capítulo,⁴⁸ así como en el derecho internacional. En Lisboa (setiembre/octubre de 1981), en la Declaración sobre los Derechos del Paciente, la Asociación Médica Mundial había reconocido el derecho a morir con dignidad, al declarar en su artículo 10 lo siguiente: *“El paciente tiene derecho a una atención terminal humana y a recibir toda la ayuda disponible para que muera lo más digna y aliviadamente posible”*⁴⁹.

Asimismo, ha sido reconocido por el Consejo de Europa, en su recomendación N°1418 (Debate de la Asamblea del 25 de junio de 1999, 24° sesión)

47 Ramón Maciá Gómez, *El concepto legal de Muerte Digna* (octubre, 2008). <http://www.eutanasia.ws/hemeroteca/z15.pdf>.

⁴⁸ Ver 2.2.3.

49. Asamblea Médica Mundial, *Declaración sobre los Derechos del Paciente* (setiembre-octubre, 1981). WMA. <https://www.wma.net/es/policias-post/declaracion-de-lisboa-de-la-amm-sobre-los-derechos-del-paciente/>.

sobre la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad de los Enfermos Terminales y Moribundos. En dicho texto se insta a los Estados a lo siguiente:

XIV. Garantizar que ningún enfermo terminal o persona moribunda sea tratada contra su voluntad y que en esta materia no actúa bajo la influencia o presión de un tercero. Además, se debe garantizar que su voluntad no se configura bajo presiones económicas.

XV. Asegurar que se respetará el rechazo a un tratamiento específico recogido en las directivas avanzadas o testamento vital de un enfermo terminal o persona moribunda serán respetadas⁵⁰

Según Ramón Maciá Gómez, este derecho, en esta regulación, se extiende a las siguientes facetas:

1) proporcionar información veraz y completa que respete, en su caso, el derecho del paciente a no ser informado, 2) garantizar que ningún enfermo terminal sea médicamente tratado contra su voluntad, 3) asegurar que se respetará el rechazo a un determinado tratamiento médico en el caso de haberse formulado, al respecto, testamento vital, directivas previas o voluntades anticipadas, 4) recibir los cuidados necesarios dirigidos para conllevar de la forma más confortable el proceso de enfermedad y muerte, 5) recibir el tratamiento para combatir el dolor físico, aunque acorte la vida, y 6) recibir el apoyo psicológico para paliar el sufrimiento mental.⁵¹

Así pues, parece que el derecho a una muerte digna resulta congruente con la facultad del paciente de desistir de cualquier tratamiento médico, así como con la facultad de recibir aquellos cuidados que hagan menos doloroso el proceso de enfermedad y muerte, incluyendo el mayor apoyo que se le puede brindar a su salud, de forma integral mientras espera el deceso.

50. Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, "Recomendación 1418, 24º Sesión, sobre la protección de los derechos humanos y la dignidad de los enfermos terminales y moribundos, 25 de junio de 1999". <https://www.aeu.es/UserFiles/ConsejoEuropaDignidadEnfermosTerminales.pdf>.

51. Ramón Maciá Gómez, "El Concepto Legal de Muerte Digna" (octubre, 2008). Eutanasia. <http://www.eutanasia.ws/hemeroteca/z15.pdf>.

En el 2004, mediante la *Declaración Universal de los Derechos Emergentes*, se reconoce el derecho a una muerte digna y se incluye la validez del testamento vital. Esta declaración señala lo siguiente:

Artículo 1. Derecho a la existencia en condiciones de dignidad. Todos los seres humanos y las comunidades tienen derecho a vivir en condiciones de dignidad. Este derecho humano fundamental comprende los siguientes derechos: (...)

7. El derecho a una muerte digna, que asegura a toda persona el derecho a que se respete su voluntad de no prolongar artificialmente su vida, expresada en un testamento vital o documento similar formalizado con las debidas garantías.⁵²

Este derecho parece surgir de la necesidad de racionalizar la carrera sanitaria por mantener la vida a toda costa. Se vislumbra como un derecho de respeto y aceptación frente a un hecho que es natural y cierto, la muerte, que el hombre no puede controlar a expensas de sacrificar la salud y tranquilidad misma del individuo. Con el fin de tutelar el cumplimiento de este derecho, la Declaración hace ver que las voluntades anticipadas son esenciales para garantizar el deseo del paciente sobre la condición, que estando en plena capacidad mental puede disponer libremente. Al respecto, Osvaldo Garay, refiere:

El derecho a vivir y morir dignamente implica el reconocimiento de la posibilidad de oponerse al ensañamiento terapéutico en situaciones especiales simplemente por la dignidad de éste como ser humano. El hecho de reconocer a un individuo la posibilidad de definir qué hacer con su vida es respetar la humanidad del otro (su humanidad), es el respeto de la libertad y de la vida propia, y esto nos ayuda a definir lo que es una vida digna.⁵³

52. Fórum Universal de las Culturas, "Declaración Universal de Derechos Emergentes" (2007). https://catedraunescodh.unam.mx/catedra/CONACYT/04_Docentes_UdeO_ubicar_el_de_alumnos/Contenidos/Lecturas%20obligatorias/M.5_cont_3_DUDHE.pdf.

53. Osvaldo Garay Opazo, El testamento vital, algunas consideraciones en torno al derecho a la vida y al ensañamiento terapéutico, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, XXII, (2001): 349.

Este autor concluye que “contrario al derecho a una muerte digna, existe la muerte indigna, que es aquella que prolonga inmisericordemente la vida por medios artificiales, en la que esta se escapa dolorosa y lentamente, y se da una prioridad sólo a las funciones fisiológicas”⁵⁴. De esta forma, parece que todas las concepciones relacionadas con la muerte digna hacen referencia al desistimiento del tratamiento médico y al respeto de la voluntad del paciente terminal, en cualquier momento de su vida. Ninguna aboga por una eutanasia directa activa, en la que se acelere el proceso de muerte con el suministro de fármaco alguno.

La única mención de carácter internacional encontrada, que hace alusión a la eutanasia de forma general, sin catalogarla como un derecho, es la Observación General del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas la cual refiere que en los Estados partes donde se permita facilitar la terminación de la vida, se debe verificar que los profesionales médicos se atengan a la decisión libre, informada, explícita e inequívoca de sus pacientes, a fin de protegerlos de presiones y abusos.⁵⁵

Se trata de un informe sobre la forma de interpretar el artículo 6 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, que registra un llamado a prevenir el suicidio y muestra preocupación por los países donde se permite estas prácticas por parte del personal sanitario. Víctor Frankl, citado por Ramos Zúñiga, manifiesta que "el hombre no se destruye por sufrir, se destruye por sufrir sin ningún sentido"⁵⁶. Es decir, los procesos de enfermedad no destruyen ni denigran al hombre, forman parte de cualquier condición de vida, todo el mundo sufre cuando padece un cáncer o una enfermedad grave y, en muchas ocasiones ese sufrimiento es incluso pasajero, lo cual genera la recompensa de la salud nuevamente. Ahora bien, cuando

54. Osvaldo Garay Opazo, El testamento vital, algunas consideraciones en torno al derecho a la vida y al ensañamiento terapéutico, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, XXII, (2001): 349.

55. Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, “Observación general número 36 sobre el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Aprobadas por el comité en su 124° periodo de sesiones, del 08 de octubre al 02 de noviembre del 2018”, 2.

56. Rodrigo Ramos Zúñiga, Muerte cerebral y bioética, *Revista de Neurología*, Vol. 30, N°12 (16 de junio de 2000), 1271.

este sufrimiento se acompaña de un pronóstico comprometedor de la vida, la aplicación de tratamientos médicos que impidan avanzar hacia el proceso natural de muerte y resulten dolorosos se muestra como irracional y lleva a un sin sentido del dolor humano.

Este parece ser el fundamento principal de abogar por un derecho a la muerte digna, motivar respeto frente a un proceso inevitable de muerte que, en ocasiones, pareciera que el hombre, junto con la ciencia, trata de evitar a toda costa. De esta forma, se vislumbra que la batalla por el reconocimiento a una muerte digna ha sido evitar el encarnizamiento terapéutico, pero no evitar la muerte misma, sino reconocerla y aceptarla como proceso natural de finalización de la vida.

En ese sentido, se viene desarrollando la importancia de generar apoyo y acompañamiento al paciente, pero no se evidencia tampoco en estas definiciones, la intención de evitar el deceso o evadirlo de forma anticipada, como manera de evadir el dolor. Consecuentemente, dentro del concepto de muerte digna se ha venido desarrollando principalmente los cuidados paliativos, sin los cuales este derecho se encuentra gravemente comprometido.

Así pues, Carlos Centeno Cortés, español, y Roberto Wenk, argentino, reconocen un problema en la capacitación sobre los cuidados paliativos en las facultades de medicina en sus países⁵⁷. Al parecer, el desconocimiento en esta área ha provocado situaciones traumáticas en los moribundos y sus familiares, que han hecho abogar aún más por este derecho.

Se critica que en muchos programas de estudio, en la carrera de Medicina no se incorpora los cuidados paliativos y, a lo sumo, se ofrece un curso como optativo, lo cual provoca que muchos estudiantes se desarrollen bajo la creencia de dejar al enfermo terminal sin mayor soporte, en virtud de no haber nada que hacer. El Dr. Carlos Centeno señala como la enseñanza sobre los cuidados paliativos ha

57. Carlos Centeno Cortés y Roberto Wenk, "Estudiantes hoy, paliativistas mañana, los programas formativos de cuidados paliativos", comunicación presentada en Congreso *El círculo de la vida en cuidados paliativos*, 08 de setiembre de 2020.

cambiado la forma de ver la medicina a muchos de sus estudiantes, y remarca una ciencia en pro del ser humano⁵⁸.

En Costa Rica, del análisis de algunos planes del estudio de la carrera de Medicina, entre ellos de la Universidad de Costa Rica,⁵⁹ se logra determinar que no existe ningún curso sobre cuidados paliativos, y lo mismo ocurre con el programa de estudios de la Universidad de Ciencias Médicas (UCIMED)⁶⁰ y de la Universidad Autónoma de Centroamérica (UACA)⁶¹. Por tanto, se trata de una crítica que también aplica para la realidad nacional.

En consecuencia, en cuanto al tema de muerte digna, falta mucho por hacer, principalmente en pro de la ayuda al moribundo, para aliviar su dolor, para darle soporte emocional y para dejarlo morir en paz, cuando el tratamiento ya no surte efectos. Con ello, se permite la aplicación de medicamentos, que si bien pueden acortar la vida, tienen como objetivo directo aliviar al enfermo, pero no acelerar, de forma inmediata, su deceso.

1.4.2. Derecho a la salud

La muerte digna se fundamenta como un derecho positivo en la protección de la salud y negativo en favor de la muerte. Encuentra mayor congruencia con lo que se ha venido entendiendo como eutanasia directa pasiva. No se puede pensar en un derecho a la muerte digna, sin relacionarlo con el derecho a la salud. Existe un vínculo directo entre ambos, ya que ésta implica estabilidad mental, psicológica

58. Carlos Centeno Cortés y Roberto Wenk, “Estudiantes hoy, paliativistas mañana, los programas formativos de cuidados paliativos”, comunicación presentada en Congreso *El círculo de la vida en cuidados paliativos*, 08 de setiembre de 2020.

⁵⁹ Universidad de Costa Rica, Plan de estudio de Medicina, UCR. Consultado 01 de agosto de 2023. <https://www.ucr.ac.cr/medios/documentos/2020/planes-estudio/Rodrigo%20Facio/Salud/Medicina/Medicina/bach.-en-cs.-medicas-y-lic.-en-medicina-y-cirugia,-plan-1.pdf>.

⁶⁰ Universidad de Ciencias Médicas, Plan de estudio de Medicina, UCIMED. Consultado el 10 de setiembre del 2020. <https://ucimed.com/carrera/medicina/>.

⁶¹ Universidad Autónoma de Centroamérica, Plan de estudio de Medicina, UACA. Consultado el 10 de setiembre del 2020. <http://www.uaca.ac.cr/3d-flip-book/carrera-de-medicina/>.

y física, para enfrentar el proceso terminal de la mejor y más indolora forma posible.

La Organización Mundial de la Salud define salud como “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”⁶². El concepto y derecho a la salud es amplio, pero no permite una extensión mayor para negar la vida misma y señalar que en pro de la salud se puede terminar la vida de forma anticipada. El concepto desarrollado por la Organización Mundial de la Salud hace un llamado a la atención del paciente, no solo vinculado a su condición física, sino integral. Por el contrario, el suicidio y los atentados contra la vida son vistos como un problema de salud pública.

El artículo 35 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea regula la protección de la salud y dice lo siguiente:

Toda persona tiene derecho a la prevención sanitaria y a beneficiarse de la atención sanitaria en las condiciones establecidas por las legislaciones y prácticas nacionales. Al definirse y ejecutarse todas las políticas y acciones de la Unión se garantizará un alto nivel de protección de la salud humana.⁶³

La *Convención Americana de Derechos Humanos*, protege la salud de forma indirecta, pues subordina derechos explícitamente reconocidos como la libertad de expresión, de religión, la libertad de reunión, de asociación, de circulación y residencia, cuando tales prerrogativas comprometan la salud pública. Mediante el *Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, conocido como *Protocolo de San Salvador*, se reguló en el artículo 10 el derecho a la salud. En este se establece que “1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto

62. Organización Mundial de la Salud, Constitución de la OMS, 07 de abril de 1948. <https://www.who.int/es/about/governance/constitution>.

63. Parlamento Europeo, Consejo de la Unión Europea y Comisión Europea, “Carta de derechos fundamentales de la unión europea”, (07 de diciembre de 2000). https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf art. 35.

nivel de bienestar físico, mental y social⁶⁴ .

En Costa Rica, los primeros criterios jurisprudenciales que permiten hablar de una muerte digna se relacionan con el derecho a la salud y la obligación de prestar atención médica al paciente terminal⁶⁵. El derecho a la salud acompaña al enfermo terminal hasta el último instante de su vida y aboga por declinar el desahucio sanitario, pese a que no exista posibilidad de mejora.

En consecuencia, la salud rescata la importancia de la calidad de vida de las personas y deja ver que la estabilidad mental y social del paciente incluye el acompañamiento familiar, acceso a los servicios básicos, contar con redes de apoyo y recibir soporte psicológico, para garantizar condiciones dignas en medio de la enfermedad. El paciente enfermo está aún vivo y, en ese sentido, su derecho a la salud determina un abordaje integral de todos estos campos.

1.4.3 Derecho a la muerte

Una vez analizado qué se entiende por muerte digna y salud, es importante determinar si existe o no el derecho a la muerte. Al respecto se ha dicho: “la muerte en sí no es un derecho sino un hecho natural, corresponde al hombre -y esto sí es un derecho- hacer que la muerte sea lo más humana posible; en otras palabras, el hombre puede y debe humanizar, en la medida que ello sea posible, la misma muerte”⁶⁶. Por su parte, José Miguel Serrano, ha señalado sobre la muerte lo siguiente:

No es un derecho, es un riesgo permanente, es la amenaza más radical a los derechos de las personas. Se muere de hambre, de miseria, por enfermedades cuyo tratamiento

64. Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, OEA. Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador. Aprobado en 1988, entró en vigor en 1999. San Salvador, El Salvador.

65 Ver punto 2.2.1.

66. Antonio Marlasca López, ¿Eutanasia o derecho a Morir?, *Revista de Filosofía* Vol. XXIII, N°58 (1985): 217.

constituye un derecho en los países desarrollados; se muere por la represión del Estado en constante crisis y por las guerras interminables que denotan la falta de Estado; se muere en genocidios y en crímenes puramente individuales, expresión de una absoluta inseguridad. Para la inmensa mayoría de la población, para la que se legisla en su realidad concreta, la muerte no puede ser un derecho, es la permanente amenaza.⁶⁷

Consecuentemente, se considera innecesario que exista regulación alguna sobre el derecho a la muerte:

El derecho a morir, es huérfano de cualquier cobertura legal, frente a un derecho a vivir, reconocido y protegido desde los cimientos de un derecho natural en el que encontramos hasta los textos constitucionales, las declaraciones y las cartas internacionales. No hace falta norma alguna de cobertura, ni para su ejercicio ni para su protección, porque la naturaleza, se quiera o no, se va a encargar de hacerlo irremisiblemente.⁶⁸

Estas razones hacen ver que la muerte no es objeto de disposición de los humanos, es un hecho cierto e inevitable con el que se debe lidiar. Las condiciones bajo las cuales se arribe a esa verdad pueden variar, pero esto es diferente a reconocer un derecho a la muerte. La mayoría de los derechos humanos comprenden una dimensión negativa; es decir, un derecho a no ser compelido a ejercerlo. Sobre esto, Andrés Pizarro Sotomayor y Fernando Méndez Powell, señalan lo siguiente:

En el caso del derecho a la vida, el que este contenga o no una dimensión negativa – un derecho a la muerte, por llamarlo así– todavía sigue siendo cuestión de debate. Incluso, se plantea la posición contraria de que el derecho a la vida implica una obligación estatal de proteger la vida de una persona aun contra sus propios deseos.⁶⁹

67. José Miguel Serrano Ruiz-Calderón, Eutanasia y derechos humanos, *Anuario de Derechos Humanos*, N°1 (2000): 391.

68. José León Castro Alonso, Derecho a la vida. ¿Hacia una muerte digna? (Barcelona: Editorial Bosh S.A., 2011), 41.

69. Andrés Pizarro Sotomayor y Fernando Méndez Powell, Manual de derecho internacional de los derechos humanos. (Panamá: Edición a cargo de los autores, 2006), p 88.

A nadie se le obliga a vivir a la fuerza, pero esto no quiere decir que el Estado tenga la carga protectora en una dimensión negativa. Su función es la protección positiva para quien quiera invocarla. Esto hace pensar que este antagonismo entre ambos derechos los hace insubsistentes y que la negación de uno determina la defensa del otro.

Vida y muerte, de forma pura y simple son opuestas, pero las condiciones bajo las cuales ambas se experimentan no. Por eso, vida y muerte en condición digna no son incompatibles, y esta parece la garantía de un derecho a la salud que es inherente al ser humano vivo.

La falta de determinación de los conceptos genera negación en aquellos que se encuentran en contra de la eutanasia, incluso respecto al derecho a una muerte digna y así caen en una distanasia. Quienes abogan por un derecho de muerte, no hacen distinción con la muerte digna e invocan, a su vez, la racionalidad del suicidio.

El derecho a la vida solo es limitado cuando existe una agresión ilegítima que pone en peligro la vida misma. La vida se protege en tesis de principio siempre. La muerte no puede ser igual, acoger tal posición naturaliza el antagonismo sobre la tesis principal en la que se basa la vida humana y todos los derechos humanos reconocidos en pro del hombre y el vivir en condiciones dignas.

Establecer un derecho a la muerte significa que personas sanas pueden encontrar como alternativa viable, y hasta saludable el quitarse la vida, según la consideración de lo que estima digno cada quien. Esto haría irrisoria la intervención de todo el aparato sanitario en pro de la vida de las personas y haría de su participación una condición aleatoria, abandonada a la confusión, pues, se justificaría solo de los casos en los que la voluntad del paciente sea explícita, ya que nadie conocería si un herido de gravedad que llega a un centro hospitalario en realidad quiere morir o vivir.

El derecho a una muerte digna se fundamenta en la existencia, siempre, de una enfermedad terminal, en el acompañamiento en el proceso de muerte, no a una decisión deliberada de un sujeto que considere ciertas formas de morir como más

dignas que otras. El reclamo por el derecho a la muerte se ha apoyado en el derecho a la libertad de autodeterminación del individuo. Siendo tratado también como autonomía vital o principio de autonomía, a partir de la creencia sobre que la vida es un bien jurídico disponible, personal y absoluto del individuo, y que esta no solo es una realidad individual, sino que a su vez genera responsabilidad estatal.

Autores como Hanne Lore afirman que no existe consenso de los valores mínimos en una sociedad⁷⁰. En consecuencia, pareciera tildar, no hay razón para defender la vida por encima de la voluntad del individuo de morir e imponer la obligación de vivir que algunos tanto critican.

Diego Valadez se refiere, en relación con los enfermos que no pueden acabar por sí mismos con su vida, de la siguiente manera “los que viven en esas condiciones, están condenados a una moralidad no compartida”⁷¹, y añade, “si se controvierte el derecho del Estado para imponer la pena de muerte a un delincuente, por mayoría de razón se puede cuestionar que imponga la pena de vida al inocente que la padece, por enfermedad dolorosa y en estado terminal”⁷².

También se dice que la eutanasia (activa o pasiva) es un beneficio para el paciente en estado terminal⁷³, equiparando la lógica que fundamenta ambas, sin hacer mayor diferencia entre las acciones necesarias para su ejecución. En una existe participación activa de un tercero disponiendo de la vida, en la otra ya existe un proceso terminal inevitable. Sin embargo, autores como el Dr. Fernando Zamora, señalan que el derecho positivo es producto de la cultura y tiene su razón de ser en función de objetivos morales⁷⁴, y es evidente que los valores morales cambian, el

70. Schlüter S. Hanne-Lore, “Aspectos Bioéticos y Derechos Humanos de la Eutanasia,” en *Eutanasia, aspectos jurídicos, filosóficos, médicos y religiosos*, comp. por Fernando Cano Valle, Enrique Díaz Aranda y Eugenia Maldonado de Lizalde, (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005), 114. <http://biblio.juridicas.unam.mx/lbros/1/172/13.pdf>.

71. Jorge Carpizo y Diego Valadéz, *Derechos humanos, aborto y eutanasia* (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2008), 111.

72. *Ibíd.*, 148.

73. Eduardo Rivera López, *Problema de vida o muerte. Diez ensayos de bioética. Eutanasia* (Barcelona: Editorial Marcial Pons, 2011), 22-23.

74. Fernando Zamora Castellanos, *Defensa constitucional de la vida en Costa Rica*, *Revista Judicial*, N°105 (setiembre 2012): 12.

ser humano los va definiendo conforme a sus intereses.

De esta forma, surgen las siguientes interrogantes: ¿Está preparada la población costarricense para reconocer un derecho a la muerte?, ¿para cambiar el paradigma de protección a la vida que fundamenta la intervención de todo el sistema de salud?, ¿es cierto que no hay valores comunes en pro de la vida, al punto de dejar de considerar el suicidio o la eutanasia activa como un problema de salud pública, cuando en otras ocasiones se le cataloga como pandemia?

No cabe aquí la similitud entre pena de muerte y una supuesta pena de vida, o el reproche sobre quienes admiten la pena de muerte y niegan la eutanasia activa. Existen Estados que protegen la vida humana y tienen en su ordenamiento jurídico la pena de muerte, a la vez que argumentan ser provida, con retórica justificante. Sin embargo, la contradicción de estos no fundamenta crear un derecho a la muerte, el matar no hace que la muerte se justifique por sí sola, menos cuando se minimiza la vida por fines procesales vindicativos.

Igual sucede con el aborto y el derecho a la vida, que resultan en algunas ocasiones compatibles, porque los derechos fundamentales se acomodan a las decisiones políticas, al punto de señalar que la vida en ciertas condiciones puede ser una pena. Ahora bien, ¿es realmente necesario acomodar la protección a la vida para dar paso a un derecho a la muerte? O es que el objetivo principal de las corrientes en pro de la autodeterminación del individuo es evitar el sufrimiento en medio de una enfermedad y no generar una nueva cultura pro muerte.

También se aboga por el derecho a la muerte, al señalar que la eutanasia es una realidad ya practicada y en consecuencia requiere de una regulación pronta. Así, se argumenta lo siguiente:

El dilema para una sociedad democrática y para un Estado social de derecho, consiste en adoptar la tolerancia como un valor expreso de la vida colectiva o en mantener apariencias que no corresponden a la realidad. Hay una gran diferencia entre la tolerancia y la lenidad: la primera consiste en tutelar el derecho a ser diferente, la segunda en admitir que la contravención del derecho es preferible a la modificación del

marco jurídico.⁷⁵

Sin embargo, las realidades no marcan las pautas de los valores morales de una sociedad. En ese sentido, argumentos como que el aborto y la eutanasia se practican sin regulación, son del todo absurdos. El tráfico de órganos también se aplica, y no por eso debe existir una regulación que normalice su práctica. Asimismo, el aborto no se regulariza, en las legislaciones comparadas, con el fin de regular una práctica clandestina, sino que los argumentos de peso utilizados han sido la libertad de reproducción y autodeterminación de las mujeres, por encima de los derechos del neonato.

Ahora bien, no se trata sobre que en relación con la muerte no exista regulación, pues leyes que sancionan el aborto, el homicidio piadoso y la donación de órganos existen en Costa Rica. El no compartir la forma en como se ha decidido controlar esas prácticas es diferente a señalar que no existe regulación jurídica. Son temas de definición de valores sociales y culturales, en función de la esencia misma del ser humano, no un tema de solución de realidades, que probablemente no es que ahora sucedan con mayor frecuencia, sino que se evidencian más.

Un derecho a la muerte, implica también la imposición de una moralidad a la inversa, que impone la participación del Estado, ahora en pro de la muerte. Los argumentos para atacar la existencia de los valores y fundamentos de los derechos humanos como la vida, son los mismos para fundamentar un derecho a la muerte. En medio de ellos, entran la experiencia, la razón y, por supuesto, las creencias religiosas, las ideologías y la ciencia que marcan la pauta de su definición.

La tendencia jurídica respecto del derecho a la muerte ha sido más bien a negarla. Así, la Recomendación sobre la protección de los derechos del hombre y de la dignidad de los enfermos terminales y los moribundos de 25 de junio de 1999, del Consejo de Europa, declara que se debe “Reconocer que el deseo de morir de

75. Jorge Carpizo y Diego Valadéz, *Derechos humanos, aborto y eutanasia* (Bogotá: Instituto de Investigación Jurídicas, Universidad Externado de Colombia, 2010), 88.

un enfermo terminal o una persona moribunda no puede, por sí mismo, constituir una justificación legal para acciones dirigidas a poner fin a su vida”⁷⁶. Es decir, que en temas propiamente de vida, la voluntad del paciente no ha resultado ser un elemento único y determinante para conceder prerrogativas en pro del deceso.

1.4.4. Libertad de autodeterminación, dignidad humana y objeción de conciencia.

La libertad de autodeterminación aún no se ha interpretado al extremo de llevarla a consolidar una libre disposición sobre la vida, al amparo del Estado. Es un derecho de realización personal, no una facultad que sirva para negar la existencia misma. En el tema de la muerte digna, se ha dicho sobre tal exención, que consiste en la libertad que tiene toda persona para conocer y decidir acerca de las implicaciones de un tratamiento médico, para determinar en qué condiciones y hasta cuándo está dispuesta a soportar un padecimiento irremediable, en ocasiones con dolores extremos que, desde su perspectiva, afectan a su dignidad personal⁷⁷.

El principio de autonomía en el ámbito médico es señalado como el derecho de los enfermos adultos, en uso de sus facultades mentales, para decidir lo que ha de hacerse con su persona, en lo referente a atención médica, e incluye los siguientes conceptos:

No es admisible hospitalizar a un paciente en contra de su voluntad, a menos que exista una orden judicial o exista riesgo para las personas con las que convive. El paciente tiene derecho a obtener una segunda opinión. Con base en una información específica, válidamente otorgada, el paciente está facultado para otorgar su consentimiento para la realización de procedimientos diagnósticos y terapéuticos o rehusarse a otorgarlo. El

76. Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, “Recomendación 1418, 24º Sesión, sobre la protección de los derechos humanos y la dignidad de los enfermos terminales y moribundos, 25 de junio de 1999”. <https://www.aeu.es/UserFiles/ConsejoEuropaDignidadEnfermosTerminales.pdf>.

77. Jorge Carpizo y Diego Valadéz, *Derechos humanos, aborto y eutanasia* (Bogotá, Instituto de Investigación Jurídicas, Universidad Externado de Colombia, 2010), 90.

paciente en uso pleno de sus facultades mentales, tiene derecho a otorgar su consentimiento o a negarlo, para la realización de procedimientos terapéuticos extraordinarios o para la aplicación de soporte vital, en forma verbal, por escrito o mediante un testamento de vida.⁷⁸

Esta interpretación del derecho a la autodeterminación no presenta mayor conflicto social ni cultural para hacerse efectivo, y desde el punto de vista médico y jurídico, es muy difícil colocarlo por encima de la vida misma y considerar existe un derecho irrestricto a la muerte. Al respecto, Rosa Margarita Álvarez y María Guadalupe Lara señalan lo siguiente:

El ejercicio de la autonomía no implica el derecho del paciente a recibir los tratamientos que solicite cuando se consideran inadecuados; es decir, los profesionales de la salud no tienen el deber de realizar un tratamiento contra su opinión profesional. Las decisiones médicas son el resultado de un equilibrio entre la voluntad del paciente y la evaluación de la situación clínica por el profesional de la salud que está sujeto a las obligaciones de los principios de beneficencia, no maleficencia y justicia, entre otros.⁷⁹

No es un derecho absoluto, y tampoco implica se deba aplicar todo lo que el paciente quiere. Está sujeto a lo razonablemente aceptado dentro del arte médico. Este derecho surge del reconocimiento de la participación activa del sujeto en la aplicación de medicamentos, que no se puede realizar sin su consentimiento, pero no implica un deber de complacencia, lo cual obligaría entonces sí, al sistema de salud a tomar medidas activas sobre actos que no se justifican desde el punto de vista sanitario.

Es claro que disponer del desistimiento de un tratamiento puede traer como conclusión la muerte, pero aquí la autonomía del paciente no se ve como un derecho

78. Héctor G. Aguirre-Gas, Principios éticos de la práctica médica, *Revista Cirugía y Cirujanos*, Vol. 72, N°6 (noviembre-diciembre, 2004), 507.

79. Rosa Margarita Álvarez Álvarez y María Guadalupe Lara Puente, La toma de decisiones. Voluntad anticipada. Una reflexión bioética en el contexto socio cultural (Jalisco, México, Editor Rodrigo Ramos-Zúñiga, 2022), 66.

a la muerte, sino como parte del respeto por no instrumentalizar al sujeto en pro de la ciencia y la medicina. Carpizo, Jorge y Valadéz Diego explican:

En 1976, el Consejo de Europa expidió la resolución número 613, reconociendo que los enfermos terminales desean “morir en paz y dignidad”, pero sin profundizar en las consecuencias de este objetivo. Ese mismo año, mediante la resolución número 779, precisó que “prolongar la vida no debe ser, en sí mismo, el fin exclusivo de la práctica médica”, y en 1999 formuló la recomendación 1418, acorde con la Convención de Oviedo. En esta recomendación se mantiene la posición de permitir la eutanasia pasiva (artículos 7-III, 8 y 9). Sobre las previsiones aplicables en este caso incluso formula desarrollos muy atendibles, como el derecho del paciente a no ser objeto del “uso desproporcionado de medios técnicos”. Se dispone asimismo que se debe evitar que el paciente padezca síntomas insoportables como dolor y ahogo, por ejemplo, o que fallezca en el aislamiento o en el temor de ser una carga social. No obstante, se dispone que el paciente terminal rehúse recibir tratamiento contra el dolor, en consideración a las prevenciones éticas o religiosas que pueda sustentar. Todo esto se enmarca en el derecho a la autodeterminación del paciente, que incluye la facultad de dictar directivas avanzadas.⁸⁰

Además, el artículo 7 de la *Convención Americana de Derechos Humanos* también garantiza la posibilidad de las personas de autodeterminarse y, según la doctrina, de “escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones”⁸¹. De esta forma, el Estado no impone ciertas condiciones de vida a los sujetos, pero sí trata de garantizar las mejores; es un derecho del sujeto considerar si acoge estas posibilidades o las rechaza.

Por eso, por más oportunidades de crecimiento social que un Estado pueda generar, si los individuos no las aprovechan, tampoco pueden ser forzados a

80. Jorge Carpizo y Diego Valadéz, *Derechos humanos, aborto y eutanasia* (México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2008), 118-119.

81. Alexandra Sandoval Mantilla, “Derecho a la vida. Diálogos sobre justicia, igualdad de género y derechos reproductivos en América Latina”, comunicación presentada en *III Congreso latinoamericano jurídico sobre derechos reproductivos*, octubre de 2013, 8. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/9/4013/1.pdf>.

participar de ellas. Esta es la libertad de autodeterminación, poder decidir sobre el rumbo que toma la vida conforme a las posibilidades generadas, pero no todo rumbo es un derecho y menos una obligación. En ese sentido, por ejemplo, nadie puede alegar un derecho a la vagancia, por ser una decisión que toma respecto de su proyecto de vida y menos exigir un amparo estatal para ello.

En cuestiones sanitarias, no hay libertad de autodeterminación cuando existe desinformación; por eso, el consentimiento informado en la práctica médica es esencial para el respeto de la autonomía vital. Así, por ejemplo, en el derecho penal, no existe una disposición legítima del cuerpo para la práctica de artes médicas, si el paciente no tuvo la suficiente información como para decidir si se somete o no a un tratamiento o cirugía; en estos casos, no aplica el consentimiento del derecho habiente. El Reglamento del Seguro de Salud de la Caja Costarricense de Seguro Social, en su Capítulo VI (Derechos y deberes de los usuarios), en su artículo 75 señala lo siguiente:

- i) Decidir libremente, sin ningún tipo de coacción o condicionamiento, su participación como sujeto pasivo en investigaciones clínicas o terapéuticas.
- j) Decidir libremente, sin ningún tipo de coacción o condicionamiento, ser sometido a cualquier tipo de diagnóstico, tratamiento o procedimiento de análoga naturaleza.⁸²

Es decir, la libertad de autodeterminación implica no solo buena información sino también que no hay presiones externas para tomar la decisión sobre un tratamiento médico y, por supuesto, que el individuo tenga plena capacidad mental. Esta doctrina también se ha desarrollado con fundamento en el libre desarrollo de la personalidad y el derecho a una vida digna.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la violación del derecho al consentimiento informado implica no solo una violación del derecho

82. Junta Directiva de la Caja Costarricense del Seguro Social, "Reglamento del seguro de salud de la Caja Costarricense del Seguro Social 03 de diciembre de 1996", Art. 75.

a la salud, sino también al derecho a la libertad personal, el derecho a la dignidad y la vida privada y al derecho al acceso a la información⁸³ y lo desarrolla de la siguiente manera:

“El consentimiento informado del paciente es una condición sine qua non para la práctica médica, el cual se basa en el respeto a su autonomía y su libertad para tomar sus propias decisiones de acuerdo a su plan de existencia. En otras palabras, el consentimiento informado asegura el efecto útil de la norma que reconoce la autonomía como elemento indisoluble de la dignidad de la persona. Los Estados tienen la obligación internacional de asegurar la obtención del consentimiento informado antes de la realización de cualquier acto médico, ya que éste se fundamenta principalmente en la autonomía y la auto-determinación del individuo, como parte del respeto y garantía de la dignidad de todo ser humano, así como en su derecho a la libertad. El consentimiento informado consiste “en una decisión previa de aceptar o someterse a un acto médico en sentido amplio, obtenida de manera libre, es decir, sin amenazas ni coerción, inducción o alicientes impropios, manifestada con posterioridad a la obtención de información adecuada, completa, fidedigna, comprensible y accesible, siempre que esta información haya sido realmente comprendida, lo que permitirá el consentimiento pleno del individuo”. Esta regla no solo consiste en un acto de aceptación, sino en el resultado de un proceso en el cual deben cumplirse los siguientes elementos para que sea considerado válido, a saber que sea previo, libre, pleno e informado. En este sentido, los prestadores de salud deberán informar al paciente, al menos, sobre: i) la evaluación del diagnóstico; ii) el objetivo, método, duración probable, beneficios y riesgos esperados del tratamiento propuesto; iii) los posibles efectos desfavorables del tratamiento propuesto; iv) las alternativas de tratamiento, incluyendo aquellas menos intrusivas, y el posible dolor o malestar, riesgos, beneficios y efectos secundarios del tratamiento alternativo propuesto; v) las consecuencias de los tratamientos, y vi) lo que se estima ocurrirá antes, durante y después del tratamiento.”⁸⁴

No se basa en cualquier información, esta debe ser completa, clara y transparente y suministrar al individuo las mayores herramientas para tomar una

83. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Guachalá Chimbo y Otros Vs. Ecuador del 26 de marzo del 2021”.

84. *Ibíd.*

decisión razonada sobre las ventajas o desventajas de un tratamiento. Evidentemente, tiene implicaciones en su salud y en la forma en cómo enfrenta en proceso de enfermedad que padece. Sobre esto, Luis Eduardo Tinant explica:

La autonomía es la capacidad para gobernarse a sí mismo, la persona, agente moral autónomo. Pero el derecho moral que genera no es absoluto, pues cuando este entra en conflicto con la integridad de otras personas, surgen limitaciones a su propia autonomía. “La autonomía es una capacidad de la persona total, pero no es el total de capacidades de una persona. Autonomía = tenencia. Integridad = atributo.”⁸⁵

Es decir, es un derecho individual que nadie puede reemplazar, pero no es la única capacidad de la persona, ni es su totalidad, pese a su existencia debe conciliarse con otras facultades y derechos. En él no se agota el tema del derecho de la disposición de la vida e, incluso, no solo es exclusivamente personal, sino que involucra a familiares y garantes del enfermo.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoce esta condición en todas las personas, sin hacer discriminación alguna. Extiende ese derecho a los familiares del paciente, con miras a garantizar un mayor respeto por la autonomía de la voluntad en el tratamiento médico, por encima de la imposición generada por el diagnóstico sanitario. Así, en el caso Pobletes Vs. Chile, se condenó al Estado chileno al considerar que no existió cumplimiento del derecho al consentimiento informado, por no existir información sobre el tratamiento aplicado a los familiares del señor Poblete, quien se encontraba inconsciente al momento de ser intervenido quirúrgicamente. En este, se desarrolla el consentimiento por sustitución⁸⁶ y sobre el tema se indicó lo siguiente:

“A este respecto, la Corte ha reconocido la relación existente entre la obtención del

85. Luis Eduardo Tinant, “Educación médica en el final de la vida. Reflexiones sobre la dignidad y la integridad de la persona” (2012), Portal de Publicaciones Científicas y Técnicas, 89. <http://ppct.caicyt.gov.ar/index.php/bcaeem/article/viewFile/1435/1207>.

⁸⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile del 8 de marzo de 2018”.

*consentimiento informado antes de la realización de cualquier acto médico y la autonomía y la auto-determinación del individuo, como parte del respeto y garantía de la dignidad de todo ser humano, así como en su derecho a la libertad. Por lo tanto, el Tribunal entiende que la necesidad de obtención del consentimiento informado protege no solo el derecho de los pacientes a decidir libremente si desean someterse o no a un acto médico, sino que es un mecanismo fundamental para lograr el respeto y garantía de distintos derechos humanos reconocidos por la Convención Americana, como lo son la dignidad, libertad personal, integridad personal, incluida la atención a la salud, la vida privada y familia.*⁸⁷

De esta forma, la autonomía del paciente es primero individual, y al existir limitaciones, es compartida con sus garantes y conciliada también con la práctica médica. No se puede obviar que el reconocimiento de estas prerrogativas, hablese de un supuesto derecho a la muerte, la muerte digna, la vida digna o la misma autodeterminación, son condiciones que implican la participación de terceros, en el respeto de los nuevos valores definidos para convivir con ellos, o incluso, auxiliando en su realización práctica. En relación con esto, Eduardo Rivera indica lo siguiente:

El Estado no debe interferir en las decisiones individuales referidas a la adopción y persecución de planes de vida, ideales de virtud o de excelencia humana, impidiendo la mutua interferencia en tal persecución". Además, implica que "las acciones autónomas no deben estar sujetas a restricciones de control por parte de otros, en la medida en que sus pensamientos y acciones no dañen a otras personas."⁸⁸

La libertad de autodeterminación como derecho humano es una expectativa de cumplimiento, pero como libertad, no es irrestricta y, al igual que muchos derechos humanos, su cumplimiento está sujeto a otros factores. Así, por ejemplo, la Sala Constitucional costarricense ha limitado recientemente, en varias ocasiones,

87. Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile del 8 de marzo de 2018".

88. Eduardo Rivera López, Problema de vida o muerte. Diez ensayos de bioética. Eutanasia (Barcelona, Editorial Marcial Pons, 2011). 71.

el derecho a la autonomía con ocasión de la vacunación obligatoria contra la COVID-19, al imponer intereses de salud pública por encima de la libertad individual para obligar a ciertos individuos a vacunarse⁸⁹.

Al no ser un derecho irrestricto, está sujeto a criterios de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad. Esto es lo que ha llevado a considerar aceptable garantizar una muerte digna, sujeta a ciertas condiciones, como la existencia de una enfermedad terminal. No se ve razonable dejar morir a una persona por condiciones fácilmente tratables y menos aún consentir una disposición absoluta de la vida.

Existen muchas situaciones en las que se reconoce el derecho a disponer del propio cuerpo y se deja al arbitrio del individuo, a la libertad de autodeterminación sur realización. Algunas puedan comprometer la vida, pero se aceptan porque son procedimientos que no tienen como objetivo específico la muerte, sino un cambio de circunstancias en las condiciones de vida de la persona. Entre ellas están las cirugías estéticas, los cambios de sexo, los tatuajes o la posibilidad de ser donador de órganos.

Su reconocimiento, además, no implica que el Estado sea el responsable de garantizar estas prácticas en todos los extremos; por el contrario, algunas de ellas tienen incluso limitaciones. En estos casos, aplica la vertiente negativa del derecho, cuando se asegura que en el individuo no existen injerencias en su posibilidad de autodeterminarse, pero el Estado no se encuentra compelido a las acciones positivas que garanticen el pleno goce y disfrute de ese estado liberal, más allá del respeto por su ejecución.

La mayor regulación al respecto garantiza el cumplimiento de los derechos fundamentales de los involucrados y aleja aquellos márgenes de apreciación que pongan en riesgo la protección de la vida, eje central de la protección de los demás derechos humanos. Libertad de autodeterminación es el ejercicio de las libertades otorgadas, pero no el derecho de exigir el cumplimiento de cualquier proyecto de

89. Sala Constitucional de Costa Rica, "Sentencia 2246 de las nueve horas veinte minutos del veintiséis de enero del 2022".

vida como parte de una responsabilidad estatal.

También se ha tratado de señalar que la autodeterminación se justifica en medio del principio de dignidad humana. Se establece una relación directa del derecho a la vida digna y la salud, para garantizar mejores condiciones durante el proceso de muerte. Sobre el principio de dignidad humana, se indica lo siguiente:

(...) cumple un rol unificador de toda la ética biomédica (se trata de la dignidad de la persona y, por extensión, de la persona enferma) y del derecho. Su realización específica en los derechos humanos incluye los derechos personalísimos del paciente (en particular, los que este tiene al final de la vida). La dignidad humana es presupuesto central de los derechos humanos. Tanto es así, que sin la idea de dignidad de la persona humana es inconcebible la propia noción de derechos humanos. De allí que podamos caracterizar la dignidad humana como que “ser persona” equivale a “ser digno” en las vertientes de dignidad intrínseca (la que hace referencia a su ser) y de dignidad ética (la que atañe a su obrar). Constituye el punto de referencia decisivo para entender la actividad médica en general y, en definitiva, de todas las instituciones sociales, jurídicas y políticas.⁹⁰

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, sobre la dignidad humana, desarrolló:

*“En cuanto al derecho a la dignidad consagrado en el artículo 11 de la Convención Americana, la Corte ha analizado que un aspecto central del reconocimiento de la dignidad constituye la posibilidad de todo ser humano de auto-determinarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones”.*⁹¹

El derecho a una vida digna surge a partir de un análisis integral de todo el

90. Luis Eduardo Tinant, “Educación médica en el final de la vida. Reflexiones sobre la dignidad y la integridad de la persona” (2012), Portal de Publicaciones Científicas y Técnicas, 83. <http://ppct.caicyt.gov.ar/index.php/bcaeem/article/viewFile/1435/1207>.

91. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile del 24 de febrero del 2012”.

apartado de derechos de primera generación o garantías individuales, principalmente del derecho a la vida, a la protección de la dignidad, a la libertad personal, a la integridad personal, a la no discriminación de cualquier tipo. Parte de su génesis es el mismo derecho a la vida, a partir del cual se aboga por condiciones dignas.

Esa dimensión tradicional individual está indivisiblemente ligada a derechos que atañen a condiciones de vida en forma colectiva. De hecho, sobre la base de estos últimos se ha construido el concepto de vida digna; un derecho bastante amplio y que puede relacionarse con todos los campos del desarrollo humano. En este contexto, se debe entender el principio de indivisibilidad de los derechos humanos. Estos forman parte del mismo sistema, en el que todos, sin que tenga injerencia alguna si son derechos individuales, económicos, sociales o solidarios, deben ser igualmente respetados y protegidos, sin perjuicio de su debida ponderación en casos específicos.⁹²

Tratándose de la persona enferma, la preocupación moral no puede centrarse únicamente en la mera subsistencia biológica. Por ser humana, la vida ha de ser reconocida en toda su dignidad. Los principios de respeto, conservación e inviolabilidad de la vida deben conjugarse a la luz de otros principios que demandan el respeto de la dignidad y la integridad de la persona enferma y una serena aceptación de la finitud de la condición humana como telón de fondo⁹³.

La dignidad humana en relación con la muerte, apela al acompañamiento y mejor tratamiento médico para aliviar el dolor, al alejar cualquier práctica de abandono o desahucio médico, por más avanzada que se encuentre la enfermedad. En balance con la autonomía, se permite al individuo reconocer ese proceso natural de muerte y poder desistir de los tratamientos.

92. José Pedro Aguirre Arango, La interpretación de la Convención Americana, *Revista de Derechos Humanos Guatemala*, Año 5, N° 8 (2007), 73-97.

93. Luis Eduardo Tinant, "Educación médica en el final de la vida. Reflexiones sobre la dignidad y la integridad de la persona" (2012), Portal de Publicaciones Científicas y Técnicas, 83. <http://ppct.caicyt.gov.ar/index.php/bcaem/article/viewFile/1435/1207>.

Se dice que “Indignas son las condiciones, ¡nunca la vida misma!”⁹⁴, precisamente porque la dignidad del ser humano atañe a perfeccionar y mejorar con el máximo esfuerzo las condiciones de vida de las personas, no a negarla o minimizarla. Es decir, el derecho fundamental de vivir dignamente implica el derecho a morir de manera digna, porque esta forma parte de la vida y sus condiciones.

Ahora bien, al ser la vida un concepto de construcción biológica, cultural y social, ampliamente compartido por el ordenamiento jurídico, no se podría señalar que la decisión de un paciente sobre el fin de su vida deba igualmente ser interiorizada por terceras personas, máxime por aquellos del ámbito de salud quienes tienen una relación directa con estas decisiones.

Para ese tercero, que puede verse inmerso en ese proceso de muerte, existe la posibilidad de objetar su participación en el procedimiento. A esta figura se le ha llamado objeción de conciencia y se trata de lo siguiente:

(...) una desobediencia al derecho basada en motivos morales o de principios, con rechazo al castigo que esto implica. Contiene un conjunto de caracteres especiales: 1) Actitud insumisa o insurgente por un dictamen de conciencia. 2) Posee un carácter estrictamente individual, no político. Es un comportamiento que solo busca proteger la rectitud moral de su conciencia personal. Enfrenta, por un lado, la conciencia individual y, por otro, la obligación política de obediencia, a la que antecede una obligación jurídica, es decir se genera una nueva moral que resulta impuesta para el individuo. Es un conflicto ineludible entre el deber de conciencia y un deber jurídico opuesto, resuelto por el objetor a favor del deber de conciencia, en el que incumple, de esa forma, el deber jurídico.⁹⁵

En Costa Rica el Código de Ética Médica, en su artículo 181 establece que “por objeción de conciencia, el médico tiene el derecho a negarse a realizar algún

94. Luis Eduardo Tinant, “Educación médica en el final de la vida. Reflexiones sobre la dignidad y la integridad de la persona” (2012), Portal de Publicaciones Científicas y Técnicas, 83. <http://ppct.caicyt.gov.ar/index.php/bcaeem/article/viewFile/1435/1207>, 84.

95. Miguel Pérez Arroyo, Derecho penal y derecho procesal penal contemporáneo (San José: Editorial Jurídica Continental, 2014), 122.

procedimiento, cuando sea contrario a sus principios morales, religiosos o filosóficos”⁹⁶ . Asimismo, la Sala Constitucional ha reconocido este derecho como parte de la libertad de religión, de culto o de conciencia, de esta manera:

“Sería propiamente una libertad a decidir por sí mismo la propia ideología, religión o creencia. La libertad que analizamos incluye, por consiguiente: a) el derecho a profesar una religión o a no profesar ninguna, b) el derecho a practicar los actos de culto propios de una creencia, c) el derecho a comportarse en la vida social de acuerdo con las propias convicciones”.⁹⁷

El Tribunal Constitucional Alemán, en sentencia del 20 de diciembre de 1960, citado por Pérez Arroyo, definió la objeción de conciencia como *“toda decisión sería de carácter moral que el individuo experimente internamente en una determinada situación como vinculante e incondicionalmente obligatoria, de tal forma que no podría actuar contra ella sin violentar seriamente su conciencia”*⁹⁸. Esta objeción de conciencia implica la libertad de credo y de religión, que forma el conglomerado moral y ético de los individuos.

Además, esta libertad religiosa también existe para el médico, sin que exista posibilidad de discriminar su contratación conforme a sus convicciones. Al respecto, el artículo 179 del *Código de Ética Médica* refiere que “el médico tiene derecho a ejercer la medicina sin ser discriminado por motivos de religión, etnia, género, maternidad, orientación sexual, discapacidad, nacionalidad, edad, opinión política, condición social, económica o de cualquier otra naturaleza”⁹⁹.

Esto implica que un cambio en los valores sanitarios debe ser, a su vez, respetuoso de la posición de terceros, y, por ende, admitir que existan personas

96. Poder Ejecutivo, “Código de Ética Médica, decreto ejecutivo 39609-S del 22 de febrero del 2016”.

97. Sala Constitucional de Costa Rica, “Sentencia 16190 de las nueve horas cinco minutos del veintisiete de noviembre del 2012”.

98. Miguel Pérez Arroyo, *Derecho penal y derecho procesal penal contemporáneo* (San José: Editorial Jurídica Continental, 2014), 123.

99. Poder Ejecutivo, “Código de Ética Médica, decreto ejecutivo 39609-S del 22 de febrero del 2016”, Art. 179.

quienes se rehúsen a aplicar ciertas prácticas eutanásicas; caso contrario, se estaría ante una nueva moral impuesta sobre la cual nadie puede generar objeción alguna, que usualmente acontece cuando el reconocimiento de la nueva condición se cataloga como derecho humano.

En cuanto al paciente, la Sala Constitucional de Costa Rica también ha asociado el derecho de desistir de un tratamiento médico con la libertad de religión¹⁰⁰. De tal manera, es claro que la libertad de religión forma parte de autodeterminación y la objeción de conciencia para aquellas prácticas contrarias a las convicciones tanto de enfermos como de cuidadores.

Normalmente, la objeción de conciencia protege la existencia de un valor moral o religioso reconocido, que ahora se pone en entredicho. Es la figura que se muestra respetuosa de la conservación y aplicación de los valores del individuo, frente a la nueva concepción de vida en la sociedad. Es evidencia de un proceso de desvalorización, para dar paso a las concepciones liberales.

1.5 ¿Suicidio, patología o decisión razonada?

En este apartado se analiza si la manifestación suicida puede ser catalogada como un trastorno mental, o surgir como consecuencia de condiciones específicas de vulnerabilidad que afectan la salud mental, tales como la violencia de género o el padecer una enfermedad terminal. Lo anterior, como interrogante directa de su racionalidad.

1.5.1 Suicidio como problema de salud pública

La Organización Mundial de la Salud reconoce que el tratamiento del suicidio es una prioridad para la salud pública. Es así como ha creado el Programa de Acción

100. Sala Constitucional de Costa Rica, "Sentencia 3924 de las catorce horas treinta y siete minutos del doce de marzo del 2008".

Mundial para Superar las Brechas en Salud Mental (mhGAP, por sus siglas en inglés), y es el suicidio uno de los problemas que aborda prioritariamente. Este programa proporciona orientación técnica basada en la evidencia para ampliar la prestación de servicios y la atención en los países a los trastornos mentales, neurológicos y por consumo de sustancias¹⁰¹.

Además, como un intento por consensuar medidas preventivas, la OMS había creado el Programa de Prevención del Suicidio (SUPRE). A este esfuerzo se han unido algunos países, como España, por ejemplo, con la creación de la Asociación Internacional del Teléfono de la Esperanza (ASITES), cuya misión es promover la salud emocional de las personas en crisis, mediante redes de ayuda preventiva de carácter gratuito.

En Costa Rica, existe la red de apoyo “Aquí Estoy”, impulsada por el Colegio de Profesionales en Psicología, con números de emergencia, información sobre la prevención y acompañamiento hacia la persona que intenta suicidarse o ha sobrevivido a un intento. También existe el programa “Casitas de escucha” para ayudar en la salud mental de la población infanto-juvenil.

Con estos antecedentes, parece que el suicidio es tratado como un problema de salud pública, asociado en muchos casos a la existencia de trastornos psicológicos o patologías psiquiátricas. Así, los entes encargados de velar por este campo del desarrollo humano, se preocupan por aquellas afecciones que pueden llevar a una persona a intentar quitarse la vida. La prevención del suicidio dentro del ámbito de la salud atañe al tratamiento de la salud mental.

Existen informes de causas asociadas al suicidio que establecen esa relación en términos porcentuales. Así se dice, según Bertolote y Fleischmann, que existe una estrecha relación entre el suicidio y las enfermedades mentales, pues están

101 Organización Mundial de la Salud, 17 de junio del 2021. <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/suicide> (Consultado el 05-05-2022).

presentes en más del 90% de todos los casos de suicidio¹⁰². A través de la autopsia psicológica, que incluye antecedentes médicos y entrevistas con familiares, se ha determinado que por lo menos el 90% de los quienes se suicidan padecen una patología mental. Entre estas patologías, destaca, por mucho, la depresión. Otro elemento que aparece es el problema con drogas y alcohol¹⁰³. Al respecto, Christine Moutier se refiere de la siguiente manera:

El factor más frecuente que contribuye al comportamiento suicida es la depresión, incluyendo la depresión que forma parte del trastorno bipolar, involucrada en más del 50% de los intentos de suicidio y en un porcentaje aún mayor de suicidios consumados. La depresión puede ocurrir de forma inesperada, estar desencadenada por una pérdida reciente u otro evento perturbador o ser consecuencia de una combinación de factores. Los problemas en la relación matrimonial, un arresto reciente o problemas con la ley, las relaciones amorosas difíciles o que concluyen, los conflictos con los padres o el acoso escolar (en el caso de los adolescentes) o la pérdida reciente de un ser querido (sobre todo en la población de edad avanzada), pueden ser algunos de los desencadenantes de un intento de suicidio en las personas con depresión. El riesgo de suicidio es mayor si las personas con depresión también sufren un grado significativo de ansiedad.¹⁰⁴

El suicidio, en muchas ocasiones, es la consecuencia de la falta de atención de un problema de salud mental y del abordaje de un hecho traumático en la vida. Por salud mental se ha entendido lo siguiente:

La salud mental incluye nuestro bienestar emocional, psicológico y social. Afecta la forma en que pensamos, sentimos y actuamos cuando enfrentamos la vida. También

102. Organización Panamericana de la Salud, "Informe regional. Mortalidad por suicidio en las Américas (2014)", OPS, 2. <https://www.paho.org/hq/dmdocuments/2014/PAHO-Mortalidad-por-suicidio-final.pdf>.

103. Gustavo Turecki, "90% de las personas que se suicidan padecen enfermedad mental", *El País*, Sección Noticias Médicas, 17 de agosto del 2019. https://elpais.com/elpais/2018/07/18/ciencia/1531902097_612165.html.

104. Christine Moutier, "*MSDM manual*", MDS Manuals (julio 2021). <https://www.msmanuals.com/es/hogar/trastornos-de-la-salud-mental/conducta-suicida-y-autolesiva/conducta-suicida> (consultado el 20-06-2022).

ayuda a determinar cómo manejamos el estrés, nos relacionamos con los demás y tomamos decisiones. La salud mental es importante en todas las etapas de la vida, desde la niñez y la adolescencia hasta la adultez y la vejez.¹⁰⁵

La salud mental se relaciona con la forma en cómo se afronta la vida y el suicidio es una forma de escape ante la realidad que el individuo valora como insostenible, ya sea por condiciones físicas, familiares, sociales u otras que le hacen experimentar un nivel de estrés poco controlable. Todo esto es precisamente lo que busca subsanar el tratamiento psicológico y psiquiátrico en las personas; se busca ayudar a encontrar un punto de estabilidad emocional consigo mismo, para enfrentar la realidad que vive.

El problema del suicidio y de la salud mental no es ajeno a Costa Rica, ya se vio como existen redes de apoyo para prevenir el suicidio, pero, además, la Organización Panamericana de la Salud elaboró un informe llamado “Situación actual de la salud mental en Costa Rica” en el 2004. En este, se refiere que la depresión es el trastorno mental asociado, más frecuentemente, con la conducta suicida; también se ha observado una asociación con la esquizofrenia, el abuso y dependencia del alcohol y otras sustancias psicoactivas y los trastornos de la personalidad¹⁰⁶.

Es así como el vínculo existente entre la depresión y suicidio es un problema de realidad nacional, sin obviar que el consumo de sustancias psicoactivas, es también un perturbador de la capacidad de juicio, y estas son otras de las fuentes asociadas con este mal.

Estos primeros datos estadísticos ayudan a identificar el suicidio como una conducta anómala del ser humano ante situaciones de conflicto emocional. Esto permite cuestionar si tales decisiones tienen o no un origen racional, con plena

105. Biblioteca Nacional de Medicina de Estados Unidos, Medline Plus “Mental Health”. <https://medlineplus.gov/spanish/mentalhealth.html> (Consultado el 02-05-2022).

106. Organización Panamericana de la Salud, Informe Situación Actual de la Salud Mental en Costa Rica (San José: Ministerio de Salud, 2004), 22.

consciencia de los individuos, y en ese tanto, si lo necesario es un cambio de paradigma en la forma de analizar estas acciones, para concebirlas como algo normal o tal posición resulta contradictoria con la salud mental.

1.5.2 El suicidio como trastorno

El *Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (DSM-5)* describe el trastorno de comportamiento suicida como una perturbación que requiere mayor estudio, pero lo ubica como un trastorno mental independiente, ya no asociado a la depresión u otros padecimientos, ni como consecuencia de estos, sino como una afección propia, cuya manifestación es la presencia de un intento suicida¹⁰⁷.

De tal suerte que la conducta suicida es para los psicólogos ya una patología por sí misma. Quien presenta ideas suicidas y busca materializarlas es una persona que no se encuentra emocionalmente estable, sus actos no son normales. Como crítica a este catálogo del trastorno y la relación que existe entre ese 90% de suicidios vinculados con patologías psicológicas, varios autores del Servicio de Salud del principado de Asturias en España, en un trabajo común, señalan que las autopsias psicológicas se practican a familiares que necesitan una explicación sobre el hecho para asumir el duelo y que esto incide en esos diagnósticos. Para ellos, se deja de lado que no todos quienes padecen enfermedades mentales o depresión se suicidan y que si se buscan contextos vitales problemáticos, posiblemente en el 100% de los casos se encuentre, lo cual le quita la posibilidad al suicidio de ser concebido como algo racional.

Asimismo, expresan que si bien el 90% de los suicidios se asocia a psicopatologías, esto no permite afirmar que esa sea la causa, pues cuando alguien sufre de cáncer, esta no es la causa del suicidio, sino el evitar el sufrimiento de una

107. Asociación Americana de Psiquiatría, *Manual de diagnóstico y estadístico de los trastornos Mentales (DSM-5)* (Arlington, Editorial Medica Panamericana, 2014), 801.

enfermedad terminal, como pérdida irreversible de un proyecto vital, y que, en ese caso, puede resultar racional el suicidio, lo cual hace ver que se estaría ante ese otro 10%. Estos autores brindan algunos ejemplos de pérdida de familiares que no son superadas por el sujeto activo y que, en consecuencia, llevan al individuo al suicidio, lo cual descarta que este se dé por causas patológicas o psiquiátricas, así como la relación del suicidio como síntoma de esas patologías¹⁰⁸.

Sin embargo, estos autores descartan señalar que las autopsias psicológicas se practican a las personas más cercanas a los difuntos, no siempre familiares; entre ellos hay compañeros de trabajo, médicos tratantes, entre otros, y son ellos quienes conocen la situación antes del deceso. Además, incurren en la falacia de indicar que la información aportada por los familiares siempre se encuentra viciada por la necesidad de afrontar el duelo, lo cual no es cierto y prueba de ello es que existen conductas suicidas a las cuales no se les encuentra explicación, y ese porcentaje obedece a ese 10% restante.

De esta forma, se reconoce que no todos los casos son iguales, y no se puede partir de razones totalizadas para justificar o tapan la racionalidad del suicidio. Estos autores pretenden dar racionalidad a un estado anormal del individuo, producto del reconocimiento de una enfermedad grave o un duelo que ellos mismos reconocen como motivo la conducta suicida. Para llegar a esta conclusión, no es necesario tildar de racional el suicidio, y bien se podría catalogar como un síntoma normal de la situación en conflicto. Lo anterior porque una vez descartado el problema, en términos normales, las personas usualmente no recurren a esta práctica fatal.

Un duelo no superado es una depresión, y una enfermedad no aceptada también. Se está ofreciendo el suicidio como receta médica a situaciones propias de la vida, para evitar enfrentar condiciones normales propias del diario vivir. La

108. Juan García Haro, Henar García Pascual, Marta González, Sara Barrio Martínez, Sara y Rocío García Pascual, Suicidio y trastorno mental: una crítica necesaria, *Revista Papeles del Psicólogo. Madrid*, Vol. 41, N°01 (enero-abril, 2020).

experiencia forense y psicológica han determinado que la mayoría de los casos presentan estas patologías y los otros sucesos presentan causas desconocidas; no existe documentación sobre que una persona, de forma ajena a algún problema vivencial, considere el suicidio como una alternativa razonable.

Incluso, el DSM-5 identifica también el trastorno de duelo complejo persistente, que puede llevar a cuadros depresivos¹⁰⁹. De esta forma, los ejemplos dados de una enfermedad o del duelo no justifican ni hacen racional la conducta suicida; la explican, sí, y determinan la necesidad de apoyo psicológico en el paciente.

Los mismos autores apuntan a que ese 10%, cuyas causas son desconocidas, corresponde a una decisión racional, lo cual descarta la posibilidad de que obedezca a un grupo del cual no se pudo obtener información alguna sobre la motivación que los llevó a morir. Sin embargo, que exista un porcentaje de suicidios de los cuales se desconoce la razón es diferente a señalar que ese porcentaje pueda obedecer a una decisión razonada.

No se puede negar la existencia de un trastorno psicológico justificándolo en la causa de la perturbación, esto no lo convierte en racional. En la vida, existen muchas situaciones de conflicto, y esto no justifica el suicidio como método para afrontar un problema vivencial. En relación con lo anterior, Jorge Rafael Torres Morelos señala lo siguiente:

La perspectiva clínico-psicopatológica pone de relieve el verdadero fondo del hecho del suicidio; no se detiene en las motivaciones que el suicida declara, sino que dirige su atención a las causas que dan origen a las tendencias suicidas. El resultado más interesante es que por lo regular el suicida no busca la muerte en cuanto tal, sino la solución de los urgentes problemas de la vida.¹¹⁰

109. Asociación Americana de Psiquiatría, *Manual de diagnóstico y estadístico de los trastornos Mentales (DSM-5)* (Arlington, Editorial Medica Panamericana, 2014), 172.

110. José Rafael Torres Morelos, "Aspectos éticos y legales de la muerte" (Tesis de Diplomado en Tanatología, Asociación Mexicana de Tanatología, 2012), 49.

Por su parte, Gustavo Turecki, se refiere al tema de la siguiente manera:

Es arriesgado hablar de eventos específicos. Un evento puede desencadenar un episodio depresivo. Hay que diferenciar un factor precipitante de un factor causal, y hay que tener cuidado cuando hablamos del suicidio como una decisión consciente. La depresión nubla las decisiones, nuestra percepción. La sensación de desesperanza es muy grande. Hay distorsiones cognitivas. Vemos la realidad de otra forma. Los problemas se ven como montañas. Las ideas suicidas son comunes en estados de depresión mayor.¹¹¹

De tal forma, la misma ciencia ha identificado que en situaciones de crisis es difícil vislumbrar con lucidez la mejor opción de salida, y esto es algo que se debe analizar con detalle, más cuando se habla de la vida de las personas. También es cierto que no todos los que padecen un trastorno mental o una patología se suicidan, pero esto obedece al tratamiento y acompañamiento que reciben. Lo anterior demuestra la efectividad de la prevención.

Igual sucede cuando se asocia el suicidio al consumo de una sustancia psicoactiva; es evidente que la capacidad de juicio en estos casos se ve comprometida. El consumo de la droga no hace racional el suicidio y demuestra que en el tratamiento de su causa está la prevención.

En Costa Rica, según estadísticas del Poder Judicial, para el 2014, en un total de 302 muertes por suicidio, se identificaron las siguientes causas: 27 por problemas personales, 37 por problemas económicos, 26 por problemas con drogas, 33 por problemas mentales, 27 por problemas familiares, 10 por problemas con la justicia, 3 por depresión por soledad, 96 por problemas de pareja, 8 por problemas con el licor, 10 por depresión por la muerte de un familiar, 16 por

111. Gustavo Turecki, 90% de las personas que se suicidan padecen enfermedad mental, *El País*, Sección Noticias Médicas, 17 de agosto del 2019. https://elpais.com/elpais/2018/07/18/ciencia/1531902097_612165.html.

problemas de salud, 1 por problemas laborales, 8 información ignorada¹¹². Como se puede apreciar, todas las causas son propias de tratamiento psicológico o psiquiátrico, incluso las asociadas a los problemas de salud, todas evidencian un escape de la realidad, salvo las ocho de las cuales se ignora el motivo.

Así pues, se evidencia que no basta con indicar que la situación mental es fundamento para el suicidio, es necesario ahondar en el origen de la perturbación para entender el problema que lleva a un individuo a intentar acabar con su vida. Afrontar el suicidio como algo racional frente a estas manifestaciones es obviar la responsabilidad sanitaria en la atención de las crisis que viven las personas. Sobre esta obligación, el Comité de las Naciones Unidas, en su recomendación número 36, señaló:

El Comité considera que los Estados partes deben reconocer que las personas que planifican o intentan suicidarse pueden verse llevadas a ello debido a una crisis momentánea que puede afectar a su capacidad para tomar decisiones irreversibles, como poner fin a su vida. Por tanto, los Estados deben adoptar medidas adecuadas, sin incumplir sus otras obligaciones derivadas del Pacto, para prevenir los suicidios, especialmente entre las personas que se encuentran en situaciones particularmente vulnerables.¹¹³

Consecuentemente, es una preocupación internacional, sanitaria y claramente jurídica. Ya se conoce que existen condiciones las cuales afectan la situación mental de las personas, y esas vivencias hacen a estos grupos vulnerables. En ese sentido, es muy cuestionable, argumentar en favor de prácticas como la eutanasia activa o el suicidio asistido, cuando el padecimiento es terminal,

112. Poder Judicial de Costa Rica, "Personas fallecidas en Costa Rica por suicidio durante el 2014", Dirección de Planificación. https://sistemaplanificacion.poderjudicial.go.cr/php/estadistica_ju_po/Suicidios_20142021-03-26_12-16-59.pdf.

¹¹³ Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, "Recomendación 36 sobre el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relativo al derecho a la vida. Aprobadas por el comité en su 124° periodo de sesiones, del 08 de octubre al 02 de noviembre del 2018, publicado el 03 de setiembre del 2019".

porque impone una libertad y poder de decisión en medio de una situación de conflicto. Ni qué decir en los casos en que tales prácticas se fundamenten propiamente en una perturbación mental.

1.5.3. Condición de género en medio de la racionalidad del suicidio

En aras de evidenciar que se está frente a un problema de lucidez mental, que no solo sufre el enfermo terminal, sino también otros sectores vulnerables de la población, como las mujeres víctimas de violencia doméstica, se debe abordar el tema con perspectiva de género. Así, por ejemplo, en condiciones de vida muy activas y productivas, las mujeres víctimas de violencia doméstica a manos de su pareja pueden caer en una depresión crónica, y la responsabilidad estatal en estos casos debe consistir en ofrecer apoyo y medios para rediseñar su proyecto de vida, no en desatender su afectación y facilitar la muerte.

La inmersión sostenida en un ciclo de violencia y agresión tiene consecuencias nefastas en la autoestima de la víctima y en su percepción del entorno. Por lo tanto, no se trata de una persona que pueda vislumbrar con lucidez su futuro. Así, Paulina Paz explica lo siguiente:

La severidad o duración de la violencia se asocia a la severidad de la depresión (...) la depresión es precedida por la vivencia de violencia doméstica. En suma, la violencia doméstica podría ser un evento estresante y significar la pérdida de una relación afectiva importante, lo que desencadena un cuadro depresivo, que se ve mantenido por la percepción de la víctima de falta de control sobre los acontecimientos, su pérdida progresiva de autoestima, las condiciones de aislamiento a las que se ve sometida con la pérdida de actividades gratificantes que ello conlleva, los sentimientos de culpa y la falta de proyección de futuro, debido al clima de maltrato en que vive.¹¹⁴

114. Paulina Paz Rincón González, "Trastorno de estrés postraumático en mujeres víctimas de violencia doméstica: evaluación de programas de intervención" (Tesis de doctorado en Psicología, Universidad Complutense de Madrid, 2003), 34-35.

Es evidente que este cuadro clínico merece atención, y no se trata de negar la condición psicológica de la víctima, pero sí de reflexionar las consecuencias de admitir la eutanasia o el suicidio asistido a un grupo de pacientes, que también son crónicos, frente a los cuales, la causa de su sufrimiento responde a una desprotección estatal, y a un problema sin resolver.

Si una paciente de esta categoría llega a ser objeto de un diagnóstico de depresión crónica, el Estado que admite la eutanasia en padecimientos mentales podría estar promoviendo una respuesta fatal ante un problema de salud y seguridad social, al negar sus causas y agravar la situación de víctima de quien sufre tal condición. La eutanasia sería un medio de evasión de su responsabilidad. Al respecto, Iris María Obando documenta lo siguiente:

En un estudio descriptivo realizado en Costa Rica con pacientes que hicieron intento de suicidio (Batres:1981) se encontró que el 70.4% de las pacientes de la muestra eran mujeres jóvenes y el evento más reportado, 55%, fue el de insatisfacción y violencia en las relaciones maritales o de noviazgo. Este estudio también explora la relación entre el estrés psicosocial y desórdenes afectivos, encontrándose que el 55% de las mujeres se dedicaban a oficios domésticos con poca satisfacción.¹¹⁵

De esta manera, las posibilidades de realización de las mujeres, el acceso al estudio, al trabajo, el verse sometidas a una condición precaria de vida con pocas oportunidades de superación, las obliga, en ocasiones, a estar inmersas en el ciclo de violencia, producto de la dependencia económica, social y afectiva. Los hijos, por ejemplo, y el apego familiar son condiciones que pesan en estos entornos. Causas que empujan al suicidio y que se respaldan en las estadísticas. Esto demuestra que la inclinación por el suicidio en ellas obedece a ambientes lesivos, que el Estado no puede consentir y considerar racionales a la hora de valorar un diagnóstico por depresión crónica. Nuevamente, esta autora explica lo siguiente:

115. Iris Obando Hidalgo, Violencia familiar y depresión en las mujeres, *Revista de Trabajo Social de la CCSS*, N°69 (octubre del 2007): 67.

Desde la modificación establecida en el DSM-IV sobre lo que se considera un suceso traumático, la violencia doméstica ha pasado a constituir un estresor capaz de provocar el Trastorno de Estrés Postraumático (TEP) y, por lo tanto, se ha empezado a investigar este trastorno como una de las posibles consecuencias del maltrato.¹¹⁶

El estudio de estos casos no puede ser meramente actual. No se trata de diagnosticar una depresión crónica por su permanencia en el tiempo, por los síntomas presentados, sin ahondar más en las causas de esa depresión. Bajo la etiqueta de la depresión crónica, es peligroso admitir la eutanasia o el suicidio asistido.

Máxime al considerar que no es extraño para la ciencia catalogar la depresión crónica como una incapacidad mental. Es cierto, que no se trata de un incapaz total, pues, la persona aún se puede valer por sí misma para muchas labores cotidianas, pero su capacidad de juicio, la proyección a futuro y su situación, incluso dentro del mismo ciclo de violencia doméstica, son parte de las consideraciones que se ven gravemente afectadas. Al respecto, Martha Thomen Bastardas, explica:

El trastorno depresivo persistente o trastorno distímico, es un trastorno depresivo del estado de ánimo que se conoce socialmente como depresión crónica. La persona que sufre esta cronicidad se encuentra bajo un estado de ánimo deprimido durante la mayor parte del día y aunque sus síntomas cursen con menor gravedad que en la depresión mayor, es muy importante su atención lo antes posible, debido a la duración persistente de los síntomas. Las personas con depresión crónica tienden a estar habitualmente con un estado de ánimo deprimido, cansados, con una visión negativa de sí mismos, del mundo y del futuro y con sentimientos de desesperanza, viendo

116. Paulina Paz Rincón González, "Trastorno de estrés postraumático en mujeres víctimas de violencia doméstica: evaluación de programas de intervención" (Tesis de doctorado en Psicología, Universidad Complutense de Madrid, 2003), 36.

todo su alrededor de forma negativa.¹¹⁷

En consecuencia, si la depresión provoca visiones negativas sobre el futuro de las personas, jamás se podría considerar la eutanasia o el suicidio asistido como una práctica viable frente a un individuo que tiene comprometida su capacidad de juicio respecto del futuro. Este análisis es de mucha actualidad, pues no se aleja de la realidad, ya que existen antecedentes jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos contra Suiza, en los que se analiza la viabilidad del suicidio asistido en el caso de las enfermedades mentales¹¹⁸.

José Antonio Morena Pardo, explica también la diferencia de una depresión clínica y la que consiste en un trastorno depresivo mayor, de la siguiente manera:

Mientras que el primero suele tener repercusiones menores y es transitorio, el trastorno depresivo mayor es una enfermedad mental que reduce de forma directa la esperanza de vida de una persona y que puede provocar incluso el suicidio. En términos de psicología, la depresión mayor puede llegar a considerarse una discapacidad psíquica o una enfermedad mental. Y es que, los factores de vulnerabilidad que sufren estas personas son similares a los de otros trastornos de la discapacidad intelectual.¹¹⁹

Incluso, a diferencia de un enfermo terminal, la víctima de violencia doméstica ve comprometidas sus capacidades de juicio para realizar disposiciones patrimoniales, producto del sistema de marginación y dominación en el que se encuentra. Al punto de que la *Ley de penalización de violencia contra las mujeres en Costa Rica* sanciona diferentes formas de agresión patrimonial en perjuicio de

117. Marta Thomen Bastardas, “¿Qué es la depresión crónica? Síntomas, causas y tratamiento”, *Psicología-Online* (03 de setiembre del 2019). <https://www.psicologia-online.com/que-es-la-depresion-cronica-sintomas-causas-y-tratamiento-4492.html> 24-04-23.

118. Ver 2.5.1 y 2.5.2

119. José Antonio Morena Pardo, ¿Puede la Depresión derivar en una discapacidad? *Fundación Juan XXIII, Noticias* (19 de junio de 2017). <https://blog.fundacionjuanxxiii.org/noticias/depresion-derivar-en-discapacidad#:~:text=En%20t%C3%A9rminos%20de%20psicolog%C3%ADa%2C%20la, trastornos%20de%20la%20discapacidad%20intelectual.> (consultado el 15 de junio de 2023).

estas víctimas, pues se entiende que, bajo el régimen de sumisión, son susceptibles de ver disminuidas sus libertades de disposición.

Esto impone una autocrítica a la regulación legal en pro de la eutanasia o del suicidio asistido cuando existen padecimientos psicológicos y se aplican de forma general en la población, sin hacer un estudio particular del público meta. Según María Teresa López de la Vieja, esto obedece a que poco se aplica la bioética con un enfoque de género. Esta autora plantea como crítica, las siguientes interrogantes en el ámbito de la investigación médica: ¿por qué no se conocen bien los efectos de ciertos medicamentos para la salud de las mujeres? Y ¿por qué muchos ensayos no se hacen con igual número de mujeres que de hombres?¹²⁰ Se rescata así que existe un olvido en estos temas por conocer la condición particular de las mujeres e igual se hace con la eutanasia y el suicidio asistido.

No se puede invocar estas prácticas de forma general para la patologías psicológicas y psiquiátricas sin hacer un mayor estudio con perspectiva de género. Parte de ello es cuestionar si en las conductas relacionadas con el fin de la vida, estas mujeres tienen plena capacidad para otorgar un consentimiento informado y disponer de su vida. Continúa López de la Vieja de la siguiente manera:

¿Cómo ignorar que existen límites para el ejercicio pleno de la autonomía? ¿Qué significa el consentimiento informado para quien está en posición asimétrica, de inferioridad? ¿Cómo puede haber distribución justa de los cuidados donde funcionan los estereotipos tradicionales? ¿Por qué la mayoría de cuidadores han de ser “cuidadoras”? ¿Por qué tantos donantes vivos son “las donantes”? Había y hay muchas preguntas por hacer, sobre todo en el ámbito de la salud, tan presente en la vida cotidiana.¹²¹

Esta reflexión lleva a pensar no solo en las mujeres, sino en cualquier población vulnerable. Cuánto no influye en la decisión de una madre de hogar, el poder terminar con su vida, porque no hay quien la cuide, porque antepone su vida

120. María Teresa López de la Vieja, Bioética feminista, *Dilemata*, año 6, N.º 15 (2014): 148.

121. *Ibíd.*

al bienestar de sus hijos, a quienes no quiere molestar, o por no causar mayores gastos económicos. ¿Es acaso eso una decisión libre y autónoma? Máxime cuando la vida social la empuja a terminar de forma prematura sus días, y esto sucede también con los adultos mayores en la misma condición.

Lo anterior llama la atención sobre que el enfermo terminal o la mujer víctima de violencia parecieran tener poco derecho a vivir, derecho sobre el cual importa más la responsabilidad de no generar gastos económicos ni atenciones. Su situación se convierte crónica y, por lo tanto, indigna de vivir. Esto es consecuencia también de la irreflexión en las condiciones particulares de las mujeres, quienes arrastran esta marginación desde antaño y ahora se quiere imponer a los adultos.

Según Miguel Isais Contreras, las mujeres manifestaban mayores alteraciones orgánicas que solo a inicios del siglo XX comenzaron a descifrarse. Entre ellas la falta de comprensión de la ovulación, la pubertad, la menstruación, la concepción, la lactancia y la menopausia, lo cual las hacía, en ocasiones, propensas a sufrir inestabilidades mentales y fuesen impulsadas al suicidio¹²².

Una mujer en el hogar, llegaba a depender moral e ideológicamente del hombre quien definía las pautas de vida. Esto hizo que se invisibilizara su situación psicológica y se negará las causas del suicidio en la mujer, pues, por su rol de madres, por su función matriarcal, quienes todo lo aguantaban dentro del hogar, con un cuerpo que prácticamente no les es propio, son obligabas a cumplir funciones sociales por encima de su estabilidad emocional. Esa nueva comprensión implica cambios en la forma en que el sistema de salud aborda también sus padecimientos, para hacer conciencia, no para negarlos a través del suicidio.

Es lamentable que el Estado traduzca la carencia en ciertas áreas de la salud en una responsabilidad individual de la persona, haciendo creer que su vida en tales condiciones es indigna. Giovanna Razzano hace una crítica al respecto e indica el

¹²² Miguel Ángel Isais Contreras, *Locura y suicidio femenino ante la circunstancia médico-jurídica de fines del siglo XIX y principios del XX. Mujeres jalisciencas del siglo XIX, cultura, religión y vida Privada* (México: Universidad de Guadalajara, 2008).

comprensible temor a la "discriminación injusta" que surgió ante la escasez de recursos terapéuticos en medio de la pandemia por la Covid-19, lo que podría ayudar a desarrollar una mayor conciencia de la ideología discriminatoria inherente a las recientes demandas de eutanasia, que siempre implican una distinción entre vidas dignas y no dignas de ser vividas¹²³.

Dicha autora hace eco en la discriminación a la vida existente en medio de los cuidados paliativos, cuya carencia se traduce en una eutanasia directa por omisión, producto de la falta de atención del paciente terminal, más evidente aún, en los casos de enfermedades o trastornos mentales. En los enfermos, esta selección se ve claramente plasmada cuando los recursos no alcanzan, y en las mujeres víctimas de violencia doméstica, no se trata de una imposibilidad estatal, sino de un desinterés por su situación violenta de origen.

1.5.4 Suicidio y enfermedad terminal

Los procesos de enfermedad normalmente se enfrentan con la esperanza de mejorar, pero es claro que si esta no existe, el golpe psicológico para el paciente es mayor, porque se encuentra con un resultado de fatalidad sin opciones alternas. Negar esa condición de malestar es desconocer el contexto emocional en el cual se pueda tomar una decisión tan delicada como el fin inmediato de la vida; es por eso, que, como parte de los cuidados paliativos, se ha reconocido no solo el alivio del dolor, sino también el soporte psicológico del enfermo. Existen formas y técnicas psicológicas de abordar al enfermo terminal para que entienda y acepte el proceso normal de finalización de la vida. Esto no implica una aceptación del dolor, pero si de una realidad propia de la condición vital.

Ahora bien, la empatía por el dolor y el sufrimiento, no se traduce en una racionalidad por terminar de forma anticipada la vida. Así pues, ¿qué sentido tiene

¹²³Giovanna Razzano, La sentencia no. 242/2019 del Tribunal Constitucional italiano sobre el suicidio asistido y consideraciones sobre la dignidad humana y el principio de autonomía a la luz de la pandemia del coronavirus (Piura, Perú, *Revista de Estudiantes Ita lus Esto*, Edición XV, 2020), 131.

la vida para estas personas? Según Diana Cohen Agrest, la pérdida de dicho sentido puede arrastrar consigo la pérdida de la propia existencia¹²⁴. Las causas asociadas a los suicidios evidencian que las personas hacen depender su vida, que es el bien jurídico máspreciado, de circunstancias algunas efímeras y todas pasajeras, como un problema económico, un problema de pareja, una adicción, la pérdida de un ser querido, todo para lo cual existen formas de brindar apoyo psicológico.

Todos son sufrimientos válidamente comprensibles. Por ende, cuando se permite la eutanasia o el suicidio asistido para un enfermo terminal, basado en su situación de sufrimiento, tal razonamiento se muestra discriminatorio de aquellos que también sufren, pero no tienen una condición terminal.

El proceso natural de vida es nacer, crecer cada día, envejecer y llegar a morir y, en medio de estas etapas, afrontar las dificultades que el diario vivir presenta ante cualquier proyecto de vida. El aceptar el suicidio como razonable para un sector de enfermos terminales, determina que, ante otros sufrimientos del propio de vivir, que implican enfrentar retos y dificultades, el terminar con la vida resulte una alternativa, no solo viable, sino normalmente aceptada.

Así, por ejemplo, esa pérdida de sentido respecto del vivir, se está llevando actualmente al extremo con el fin de generar la idea, en cierto sector de la población, sobre que ya no es útil, que son una carga social y que pocos o nulos proyectos de vida pueden cumplir. Se trata de los adultos mayores y de aquellas personas que sufren una discapacidad producto de un accidente, quienes comparan su productividad antes del incidente y las dificultades actuales.

Esto ha sido objeto de análisis. Se podría explicar con el hecho de que la mediana edad suele ser un período asociado con cargas económicas, sanitarias y

124. Sebastián Agustín Torres, Diana Cohen Agrest, Por mano propia. Estudio sobre las prácticas suicidas, *Dianoia*, Vol.LV, N°64 (mayo-junio 2010): 231.

sociales que podrían aumentar la prevalencia de la ideación suicida¹²⁵. Al analizar las edades de los suicidios, según la Organización Panamericana de la Salud, la mayoría de los suicidios en la región se producían en edades comprendidas entre los 25 y los 44 años, 36,8%, y entre los 45 y los 59 años, 25,6%. Entre las personas de 60 años o más, solo se producían el 19,9% de los suicidios; sin embargo, las personas de 70 años o mayores presentaban una tasa de suicidio de 12,4 por 100.000, la más elevada entre los diferentes grupos de edad en las Américas¹²⁶.

Esto evidencia que es una realidad el suicidio entre personas mayores. En Costa Rica, particularmente para el 2019, según datos del INEC, se registraron 342 suicidios en el país, poco menos para alcanzar la suma de un hecho diario. En el 2021, en el último reporte, se indica que hubo 388 suicidios. En el 2019, un aspecto interesante es que 6 casos se presentaron entre personas de 1 a 14 años de edad, y para el 2021 este número subió 10. En el 2019, 308 casos entre la población de 15 a 65 años de edad, y para el 2021, ascendió a 338. Para el 2019, 27 casos en personas mayores a 65 años de edad, y para el 2021 ese número llegó a 40¹²⁷.

El suicidio es un problema de todas las edades, que preocupa conforme se acerca el final de la vida, pero que no se puede señalar como racional en ningún grupo etario. La experiencia hace ver que poca o nula racionalidad puede tener el suicidio de un menor de edad, quien no ha vivido aún, por el hecho de poner sus esperanzas en un conflicto social con sus amigos o porque haya perdido el sentido de su vida. A la inversa, que poco interés existe por hacer más rigurosa la protección del adulto mayor que ve sus días contados.

Si se admite el suicidio asistido racional para adultos mayores, quienes no

125. Institut de Recerca Sant Joan de Déu, “Los baby boomers podría ser la generación que más piensa en el suicidio”, (25 de marzo de 2021). <https://www.irsjd.org/es/actualidad/noticias/793/los-baby-boomers-podrian-ser-la-generacion-que-mas-piensa-en-el-suicidio>.

126. Organización Panamericana de la Salud, “Informe Regional, Mortalidad por suicidio en las Américas” (2014), PAHO, 2. <https://www.paho.org/hq/dmdocuments/2014/PAHO-Mortalidad-por-suicidio-final.pdf>.

127. Instituto Nacional de Estadística y Censo, Estadísticas de Defunciones, “Datos Preliminares”, INEC. <https://www.inec.cr/sites/default/files/documentos-biblioteca-virtual/replacedefpre2019.xls> https://admin.inec.cr/sites/default/files/2022-11/replacdef-2021a-estadisticas_vitales_2021.pdf.

desean experimentar el proceso final de muerte y negar que hay un proceso natural de disminución de sus capacidades, se realiza finalmente una protección más laxa de la vida que sirve como base argumentativa para cualquier persona. Todos pueden llegar al convencimiento sobre que su vida no es útil o no tiene motivación alguna, o que en esa etapa de su existencia ya no desean sufrir, por el impulso que estimen oportuno.

En favor de esta tesis para los adultos, y justificando un “suicidio racional”, se apunta que este no es el resultado de problemas emocionales o psicológicos, sino una decisión bien razonada en ellos, quienes, por su experiencia con familiares y personas adultas, prefieren morir a experimentar un lento declive debido a la demencia. Se dice que el suicidio racional es controvertido porque choca con una idea simplista de la prevención del suicidio, que sostiene que la vida siempre vale la pena, algo que pareciera no siempre es así¹²⁸.

Así pues, ¿será que ante cualquier situación difícil en la vida se puede aceptar que esta pierda sentido? ¿Puede ser normal considerar la vida como un sufrimiento y una pena? Esto cambiaría de rumbo la forma de interpretar no solo el proceso de enfermedad terminal y envejecimiento, sino cualquier trastorno mental originado por una situación depresiva, justificada en un proceso social conflictivo, que tenga como manifestación una conducta suicida.

¿Será realmente simplista la idea de proteger la vida y de considerar el suicidio un trastorno psicológico? ¿De qué se cansan los adultos mayores, de la vida o de la falta de atención? Consecuentemente, la dificultad sobre que existan personas que puedan atender las necesidades de los adultos, el evitar verse en condición de abandono o la preocupación de ver insatisfechas algunas de sus necesidades básicas, puede hacer que este sector de la población considere el suicidio asistido como algo racional o incluso altruista, para descargar de la atención a sus familiares.

128. Fernando Marín, “Suicidio racional del anciano, una realidad. Derecho a morir dignamente”, (03 de julio del 2019). <https://derechoamorir.org/2019/07/03/suicidio-racional-del-anciano-una-realidad/>.

Ahora bien, ¿en qué se diferencia una persona mayor a una joven, sobre el miedo a sufrir demencia en un avanzado proceso de envejecimiento, si no existe aún una enfermedad terminal diagnosticada? La representación de la muerte es algo que acompaña a todas las personas siempre, y no se puede decir existe en mayor o menor medida dependiendo de la edad, pues todos los días mueren jóvenes y adultos por diversas causas.

Los primeros pasos en pro de la eutanasia se fundamentan en la enfermedad terminal, pero esto implica reconocer que la vida del moribundo vale menos y que en ese tanto puede disponer de ella con el amparo de otros. Una vez abierta esta posibilidad, no existe límite racional alguno para negar estas prácticas ante otros padecimientos. Hacerlo implica reconocer que existen vidas indignas por padecimientos físicos, sin un diagnóstico fatal, frente a los cuales el derecho a la vida también debe ceder, y con ellos, poco importa si la patología es sobreviniente o de nacimiento.

Con ello, se reconoce que las personas con discapacidad desde su nacimiento tienen vidas indignas por no cumplir con el estereotipo común del ser humano o tener que afrontar una situación de dificultad física y en ese tanto puede optar por acabar con su vida, bajo amparo estatal. Es negar la obligación estatal y moral con los demás, de minimizar sus discapacidades y de ser inclusivos; es aceptar que cualquiera que no se sienta parte de la sociedad por cualquier limitación ya sea física, sino también funcional, laboral y demás, pueda acceder al suicidio.

El suicidio no es normal, y la muerte de las personas es algo que siempre se ve como un hecho negativo. La mayor parte de la gente no quiere morir, y quienes abogan por una muerte rápida es producto de una situación de dificultad que los empuja a buscar una salida. Tesis contrarias han llegado a hablar de suicidio soberano, en el que “el suicida no es un condenado por las circunstancias o incluso por sus circunstancias, sino que siempre está en condiciones de no suicidarse y de enfrentar la circunstancia médica, personal, judicial o política que ello implique. El

suicidio, incluso, es también una forma de enfrentar esas circunstancias¹²⁹.

Si se estima que la vida solo tiene sentido cuando es plena, realizada y sin sufrimientos, puede parecer irrazonable seguir viviendo cuando hace acto de presencia el sufrimiento, la humillación y el fracaso¹³⁰. Precisamente, esa es la psicología que venden estos autores, el suicidio como alternativa al proyecto de vida ante el conflicto vivencial, primero en la enfermedad terminal y, finalmente, el mensaje es que cada uno valore lo que considera digno o indigno para vivir.

Según Lucía Molina, citando a Laura Chacón, el “homicidio y suicidio tienen una misma matriz. Cuando ya se pierde la esperanza de construir una vida posible en sociedad se buscan vías destructivas”¹³¹ o se relega la vida por circunstancias adversas. Un homicidio pasional, por problemas económicos, por venganza, hacen ver que son condiciones, en las que ya sea a título personal o en perjuicio de otros, la vida humana es denigrada a un segundo plano. Y decir que en el caso del suicidio tales intereses no deben importar porque no afectan a terceros, no le quita la instrumentalización de la vida en pro del interés subjetivo del individuo, al cual no se puede arrastrar a toda la sociedad.

Tan racional resulta acabar con la propia vida, porque alguien ya no me ama y esto causa depresión, como el hecho de matar a quien amaba por considerar que la vida propia ya no tiene sentido en virtud de la ruptura de la relación. En ambos casos, se minimiza la vida por una condición sentimental pasajera, con el agravante por su puesto, que en el homicidio se lesiona la vida de un tercero en contra de su voluntad. Lo importante de esto, es señalar que el suicidio no tiene nada de racional. Nunca es viable aceptarlo como la manifestación normal a una crisis existencial del ser humano.

Se debe tener cuidado cuando se aboga por una racionalidad del suicidio.

129. Hernán Neira, Suicidio soberano y suicidio patológico. *Revista Ideas y Valores*, Vol. 66, nº 164, 2017. p 160.

130. Torres Morelos, José Rafael, Aspectos éticos y legales de la muerte (Tesis de Diplomado en Tanatología, Asociación Mexicana de Tanatología, 2012), p. 51.

131. Molina, Lucía, “Los suicidios aumentan en Costa Rica ocultos entre las comunidades”, *Semanario Universidad* (05 de junio de 2019).

Una vez admitida, no se puede limitar a ciertos casos o condiciones, porque en la íntima convicción de cada persona, tan legítimo puede ser un problema de salud, como un conflicto social o familiar, y todos estos conceptos pueden formar parte del concepto de dignidad humana, al considerar la realización plena de la personalidad como un ser integral y no sectorial.

El intento de suicidio, por el contrario, es una manifestación de violencia. No es una manifestación de racionalidad. El Poder Judicial en Costa Rica determina como un indicador de riesgo en asuntos de violencia intrafamiliar, el que el agresor amenace a la víctima con quitarse su vida¹³². No se trata de que amenace a la víctima con agredirla, sino, el solo hecho de manifestar la intención personal de quitarse la vida, lo cual es un factor de riesgo importante para considerar; es un potencial peligro para las personas a su alrededor. Se identifica, entonces, a la persona con ideas suicidas como un peligro no solo individual sino colectivo, para su núcleo familiar. ¿Cómo pretender justificar la racionalidad del suicidio en estos casos, y decir que ahora este no es un factor de riesgo?

Aceptar el suicidio como una decisión razonable implica que, cuando una persona evidentemente intentó suicidarse, por ejemplo, porque se le encuentra en su casa, sola, con un disparo en la cabeza que no logró su cometido, lo más lógico sería dejarla morir y no prestarle auxilio médico, porque es evidente que su intención era quitarse la vida. No existe quizás, método más directo que evidencie la intención del suicida que el disparo en la cabeza. Por eso, es tan contrario al derecho a la vida sostener una tesis como la anterior.

En caso de la más mínima duda sobre las condiciones que acompañan un hecho violento, siempre se debe estar a favor de la vida, por más incongruente que parezca con la realidad evidenciada. La experiencia y la psicología demuestran que las patologías asociadas con el suicidio siempre se vinculan a una situación

132. Consejo Superior del Poder Judicial de Costa Rica, Circular 66-07, Protocolo interinstitucional intervención para la atención de mujeres en situación de riesgo alto de muerte por violencia (San José: Poder Judicial, 2007).

negativa en la vida, nadie se suicida por placer o como parte de un proyecto de realización personal. Siempre se presenta ante una situación difícil de vida y por eso el aparato público debe actuar en su protección.

Desde el punto de vista religioso, también se ha tratado de tildar el suicidio de racional. Así pues, se en la Biblia, se refiere sin particular condena algunos suicidios, y a veces incluso alabándolos. Saúl y su escudero se traspasan con su propia espada para no caer en manos de los enemigos (1Sam 31,3-5), Ajitofel se cuelga después del fracaso de su intriga política (2Sam 17,23), Sansón hizo que el templo se derrumbara sobre él y los filisteos (Jue 16,23-31), el sacerdote Razis es incluso alabado por haber elegido generosamente morir antes caer en manos criminales y padecer ultrajes indignos de su cuna (2Mac- 14, 37-46)¹³³.

Sin embargo, de un estudio de esos pasajes bíblicos se extrae que en ninguno de ellos se exalta la acción suicida, solo se describen como parte del contexto histórico que se está reflejando, no se dice que quienes los cometieron hayan encontrado gracia en Dios por sus acciones. Del único que se hace referencia en tal aspecto es de Sansón, que clama a Yavé para que le devolviera su fuerza y derrumbar las columnas del templo, pero no se dice nada sobre que su acción haya encontrado gracia divina.

El catecismo de la Iglesia católica refiere que el suicidio contradice la inclinación natural del ser humano a conservar y perpetuar su vida. Es gravemente contrario al justo amor de sí mismo. Ofende también al amor del prójimo porque rompe injustamente los lazos de solidaridad con las sociedades familiar, nacional y humana con las cuales estamos obligados. El suicidio es contrario al amor del Dios vivo¹³⁴.

El suicidio es una realidad, pero no por ello se torna racional, igual que

133. María Teresa del Carmen Barriga Soto, El suicidio y la Iglesia católica. La verdad de la misericordia de Dios en la praxis de la iglesia y la salvación en la fe (Tesis de Diplomado en Tanatología, Asociación Mexicana de Tanatología, 2012), 26.

134. "Catecismo de la Iglesia Católica", Vaticano. http://www.vatican.va/archive/catechism_sp/p3s2c2a5_sp.html (Consultado el 01-02-22).

sucede con el homicidio, con los robos y asaltos, con muchas condiciones con las cuales vive el ser humano y que no por su frecuencia se deben ir normalizando. Así pues, el *Semanario Universidad* señala que la tasa nacional de suicidios en Costa Rica pasó de 6,4 en el 2017 a 7,2 por cada 100 mil personas en el 2018, y el intento de suicidio aumentó un 65%. Se argumenta que la situación es más grave de lo que pueden reflejar las estadísticas¹³⁵, y en momentos de pandemia por COVID-19 se vio como aumentaron los índices de ansiedad y estrés en las personas, producto del confinamiento. Esto evidencia que falta mucho por trabajar en el tema de la prevención y tratamiento del suicidio, no que su incidencia lo va convirtiendo en algo socialmente aceptado.

Parece poco razonable evadir los conflictos y huir a través del suicidio, esto no es soberanía, es cobardía, y un mal manejo de las emociones con lo cual, la psicología no parece estar de acuerdo. La racionalidad del suicidio rompe todo el esquema de protección de la vida y el ejercicio mismo de la medicina.

El artículo 8 del *Código de Ética Médica* en Costa Rica, señala: “El médico debe tener presente que la vida humana es inviolable, por lo que debe guardar respeto y actuar siempre en beneficio de la misma”. Nunca puede dudar de esta premisa, ni dejar de prestar auxilio al necesitado. El artículo 7 del mismo Código define algunos conceptos entre ellos, acto médico, sobre el cual refiere: “es el acto (...) en beneficio del paciente asumiendo el valor fundamental de la vida desde el momento de la fecundación hasta su muerte natural”¹³⁶.

Además, el juramento hipocrático que realizan los médicos refiere que “a nadie daré una droga mortal, aun cuando me sea solicitada, ni daré consejo para este fin”¹³⁷. Es decir, la medicina no acepta dentro de sus valores éticos aplicar

135. Lucía Molina, “Los suicidios aumentan en Costa Rica ocultos entre las comunidades”, *Semanario Universidad* (05 de junio de 2019).

136. Poder Ejecutivo, “Código de Ética Médica, decreto ejecutivo 39609-S del 22 de febrero del 2016”, Art. 7.

137. “Juramento Hipocrático, Colegio Médico de Chile”, Colegio Médico de Chile. <https://www.colegiomedico.cl/documentos/juramento-hipocratico/#:~:text=Juro%20por%20Apolo%20el%20M%C3%A9dico, donde%20tenga%20poder%20y%20discernimiento> (Consultado el 15 -10-2022).

procedimiento o tratamiento alguno con el objetivo de buscar o acelerar la muerte, sin importar su etapa. Es contrario al arte médico fomentar la muerte o dejar pasar la vida, como se intenta hacer al proponer un suicidio racional, y no prestar auxilio ante un intento fallido.

Algunos autores como Hernán Neira, señalan que en los casos de enfermedad terminal no se habla de suicidio.

No es suicida quien es llevado a morir debido a una enfermedad insuperable, con los recursos propios que tiene como sujeto, y sin que él pueda impedir dicho desenlace con cualquier decisión que tome. El suicidio es una opción. Suicidio y enfermedad invalidante de la capacidad de decidir son conceptos contradictorios que solo por error pueden ser mezclados.¹³⁸

De esta forma, se pretende hacer ver no existe suicidio cuando ya se está en una fase terminal de la enfermedad, porque el resultado muerte igual se va a producir. Esta tesis aboga por minimizar la vida del agonizante, pero como se verá más adelante, la protección del Estado lo es hasta el último minuto en todos los casos.

El Estado realiza ciertos matices en relación a la etapa de vida, pero siempre la protege, por eso existen sanciones para el aborto y el homicidio piadoso, aunque inferiores a otros tipos de homicidio. Sostener que no hay suicidio porque se está en una fase terminal de la vida, implica sostener a su vez que no hay bien jurídico que proteger y que, por lo tanto, tampoco cabría un homicidio piadoso en ese momento.

La finalización de la vida antes del deceso natural es homicidio o suicidio, dependiendo de quién ejecute la conducta, diferente a generar un desistimiento del tratamiento ante un hecho que ya es inevitable. El suicidio existe, cuando una persona no se toma los medicamentos que le corresponden, cuando consume

138. Hernán Neira, Suicidio soberano y suicidio patológico, *Revista Ideas y Valores*, Vol. 66, N° 164 (2017): 160.

sustancias dañinas para la salud; son condiciones de hecho que pasan en el diario vivir, pero eso no les quita que sean problemas de salud pública, y que el Estado se encuentre en la facultad y obligación de prevenirlos, y nunca de presentarlos como una nueva moral colectiva.

Se debe tener cuidado cuando se aboga por una mayor o menor consideración del paciente terminal para permitir una eutanasia activa, ante un detrimento en su salud que es inevitable. Máxime cuando la salud es un concepto que abarca no solo la estabilidad física, sino también mental. En ese contexto, la protección de la vida surge como punto esencial o eje de la protección del ser humano, ante circunstancias tratables frente a las cuales no se ve razonable ofrecer un resultado fatal.

1.6 Conclusiones

El derecho a la muerte digna surge con el fin de garantizar las mejores condiciones y asistencia del enfermo terminal. Cobija los cuidados paliativos y el derecho a decidir sobre el desistimiento de tratamientos médicos. Esto coincide con los conceptos de eutanasia directa pasiva y eutanasia indirecta activa, ambos respetuosos del curso normal de la vida.

La eutanasia directa activa, en sentido restringido, contempla como elemento determinante la existencia de una enfermedad terminal para diferenciar su práctica con conductas criminales y con el reconocimiento de un derecho a la muerte.

Todos los derechos vinculados al individuo hasta ahora desarrollados por la doctrina y con amparo legal, ha surgido con el fin de proteger la vida humana . No hay dignidad, autodeterminación, salud ni vida digna sin vida, y su extensión no puede llevar a contradecir su fundamento, para crear un derecho a la muerte.

Se logra rescatar de este capítulo cómo el mejoramiento de las condiciones del enfermo terminal, se ha confundido con la posibilidad de disponer de la vida, para pretender tildar el suicidio como racional en ciertos contextos. El suicidio no puede ser producto de una decisión racional y, a la vez, ser considerado como

manifestación de un trastorno mental, ambas posturas son contradictorias.

Los conceptos de vida y muerte no son solo jurídicos sino también médicos, éticos e ideológicos, y de su comprensión integral depende que exista congruencia entre lo que se regula y lo que realmente se tutela. Igual sucede con los derechos en conflicto, como la autodeterminación, que no es un derecho absoluto, ni meramente individual, tiene matices colectivos y limitaciones.

En consecuencia, es falso que no exista una carga moral por parte del Estado para justificar la protección de la vida.

Los bienes jurídicos se construyen a partir de una determinada relación real de una persona con un valor concreto reconocido por la comunidad jurídica¹³⁹. Para el Estado es casi imposible regular la protección de la vida sin partir de una base sólida que proteger. Una posición diferente lo deslegitima por contradictorio. Nadie afianza un intento de suicidio o deja morir al suicida, partiendo de la racionalidad de su acción, y regular esto contradice directamente las normas de protección sanitaria.

En este capítulo, se mostró el respaldo legal convencional, que existe en torno al derecho a una muerte digna; con ello, se niega como tesis de principio que exista un derecho a la muerte. Por otro lado, se evidencia la problemática sanitaria que podría generar un reconocimiento de un derecho en ese sentido, respaldando la irresponsabilidad estatal por proteger y fomentar las mejores condiciones de vida de los ciudadanos.

Seguidamente, en el capítulo II, se procede a analizar cuál ha sido el tratamiento jurídico específico de estos temas en la jurisprudencia constitucional y convencional, así como en el derecho comparado, de aquellos tribunales más cercanos a la realidad nacional, para asumir una posición crítica respecto de la extensión e interpretación asignada por ellos y evaluar el resultado obtenido.

¹³⁹ Francisco Castillo González, *El bien jurídico tutelado* (San José: Editorial Jurídica Continental, 2008), 43.

CAPÍTULO II

ANÁLISIS DE DERECHO COMPARADO DESDE UNA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL SOBRE EL DERECHO A UNA MUERTE

2.1 Introducción

En este capítulo, se evidencia la interpretación real que se le ha dado a la muerte digna, primero por parte de la Sala Constitucional de Costa Rica, para entender el panorama nacional. Luego, en países con un desarrollo jurídico importante, que han marcado la pauta de la legislación patria, como Colombia y Alemania; sus legislaciones son un referente para un ámbito del derecho que parece muy cercano a la disposición o no de la vida, el derecho penal. Además, documentan una experiencia jurídica muy enriquecedora, en virtud de realizar su desarrollo sobre el tema vía jurisprudencial.

En Francia, el camino seguido para tratar la muerte digna, fue mediante una reforma legal. Por eso, la experiencia gala cobra interés para realizar un balance sobre el mejor camino a seguir en la protección de este derecho humano y como punto de comparación con las normas especiales existentes en Costa Rica.

En Costa Rica, con la Ley 10231 sobre Voluntades Anticipadas, surge la necesidad de valorar los supuestos en los que no existe un testamento vital y se debe reconstruir la voluntad del paciente. Con ocasión de este tema, se estudia la experiencia italiana que culmina también con una reforma legal, la cual mucho aporta a la situación jurídica nacional.

Por último, se expone la realidad convencional más cercana y con mayor incidencia en el ámbito costarricense, en razón de su competencia, propiamente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Se considera que la regulación jurídica en los países estudiados, en el contexto europeo, ve permeado su desarrollo jurídico por los criterios emitidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por lo que también se intenta agotar los antecedentes vertidos por dicha jurisdicción en materia de muerte digna.

2.2. Criterios jurisprudenciales de la Sala Constitucional de Costa Rica

La Sala Constitucional es el intérprete autorizado para dar contenido y sentido a la Constitución. Ha sido capaz de adaptar la Constitución a las nuevas realidades sociales, para desarrollar la muerte digna, sin perder la fidelidad a los derechos fundamentales ahí consagrados. Aquí no se expone la interpretación ideal, sino la realmente otorgada en Costa Rica.

Quizás es viable pensar en nuevas formas de interpretar la ley, como lo hacen Campos Pérez y Seas Cerdas,¹⁴⁰ en relación con el artículo 21 de la Constitución Política, al apelar a la interpretación auténtica para justificar una despenalización de homicidio piadoso en Costa Rica. Este apartado se dedica no a establecer conclusiones sobre cómo debería ser la interpretación de la Carta Magna, sino a evidenciar cuál ha sido la ruta seguida en orden cronológico por el máximo intérprete para desarrollar el derecho a una muerte digna.

A fin de facilitar la comprensión en el desarrollo constitucional de la muerte digna, se estudian los pronunciamientos de la Sala Constitucional de Costa Rica de desde los más antiguos hasta la actualidad, para demostrar cuál ha sido la ruta definida y dar sentido al origen del derecho y, de esta forma, visualizar su norte.

2.2.1. Protección del derecho a la vida en los primeros pronunciamientos de la Sala Constitucional de Costa Rica.

Desde los primeros pronunciamientos, se rescata la protección de la vida en Costa Rica como un derecho fundamental y primordial, y así lo ha interpretado el Tribunal Constitucional, al señalar lo siguiente:

“El derecho a la vida es la proyección de un valor superior del ordenamiento jurídico

140. Francisco Campos Pérez y Minor José Seas Duarte, “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, 2016), 65.

*constitucional -la vida humana- y constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible”.*¹⁴¹

De esta forma, se evidencia cómo se le asigna a la vida, ser el núcleo central para el reconocimiento de los demás derechos, que sirve de fundamento jurídico para su existencia. Se le ha brindado a la vida una condición prioritaria respecto de los demás derechos fundamentales, de la siguiente manera:

*“Es importante analizar el derecho a la vida, ya que, sin duda alguna, la vida es el fundamento, la condición necesaria y determinante de la existencia de la persona humana; es inherente a la persona humana... Es el más elemental y fundamental de los derechos humanos y del cual se despliegan todos los demás.”*¹⁴²

Es decir, en la escala de valores jurídicos que merecen protección por parte del ordenamiento jurídico, la vida es el más elemental; lo demás derechos adquieren un papel secundario y dependiente de ésta. Esto es algo que el Tribunal Constitucional ha considerado abiertamente. En el año 1994, afirmó lo siguiente:

*“Doctrina y Filosofía a través de todos los tiempos han definido a la vida como el bien más grande que pueda y deba ser tutelado por las leyes, y se le ha dado el rango de valor principal dentro de la escala de los derechos del hombre, lo cual tiene su razón de ser, pues, sin ella todos los demás derechos resultarían inútiles, y precisamente en esa medida es que debe ser especialmente protegida por el Ordenamiento Jurídico.”*¹⁴³

Consecuentemente, la vida potencia los demás derechos, los cuales adquieren relevancia en el tanto buscan mejorar las condiciones de vida. Más tarde, en 2010, respecto al tema, se señaló:

141. Sala Constitucional de Costa Rica, “Sentencia 972 de las catorce horas diez minutos del veintidós de agosto de 1990”.

142. Sala Constitucional de Costa Rica, “Sentencia 4423 de las doce horas del 07 de setiembre de 1993”.

143. Sala Constitucional de Costa Rica, “Sentencia 5130 de las diecisiete horas treinta y tres minutos del 07 de setiembre de 1994”.

“Sin la existencia humana es un sinsentido hablar de derechos y libertades, por lo que el ser humano es la referencia última de la imputación de derechos y libertades fundamentales. Y agrega: “la dignidad humana se constituye en la justificación del reconocimiento de los derechos fundamentales de la persona. Con ello podemos establecer la siguiente relación: vida humana, dignidad humana, derechos fundamentales. De lo cual se derivan dos consecuencias, por un lado, ningún derecho fundamental reconocido puede contrariar alguno de los presupuestos anteriores, ni la dignidad humana ni la vida humana; y, por otro lado, en aras de proteger la vida y la dignidad humana es posible limitar el ejercicio del resto de derechos fundamentales.”¹⁴⁴

Con estos primeros pronunciamientos se evidencia que la Sala Constitucional ha abogado por una interpretación amplia y protectora de la vida, al determinar que la condición propia de ser humano, su reconocimiento como tal, tiene un ligamen directo a la vida. Incluso, en el ordenamiento jurídico costarricense, el ser humano comienza a ser objeto de derechos y protección constitucional a partir del momento en que se vislumbra como un ser, con proyección de vida, sin haber nacido. Además, la jurisdicción constitucional pone de manifiesto, de forma clara, que ningún derecho fundamental puede contrariar el primigenio, la vida, para dar paso a la dignidad humana. Asimismo, los demás derechos humanos adquieren relevancia a partir de la conjugación de esos dos primeros eslabones.

2.2.2 Desarrollo del derecho a la salud como parte del derecho a la vida.

Lo anterior ha permitido que, a partir de la vida, se reconozca de forma implícita la existencia de otros derechos necesarios para garantizar su protección. Esa función potenciadora de derechos, en Costa Rica, pese a que no existe regulado el derecho a la salud en la Carta Magna, se ha logrado desarrollar, precisamente gracias al vínculo directo que tiene con la protección de la vida

144. Sala Constitucional de Costa Rica, “Sentencia 1668 de las quince horas doce minutos del 27 de enero del 2010”.

humana. De esta forma, el máximo Tribunal indicó lo siguiente:

“En cuanto al derecho a la salud (...) si bien nuestra Constitución Política no contempla en forma expresa ese derecho –aunque sí se preocupa de regular expresamente los aspectos con ella relacionados, como el derecho a la seguridad social–, no se puede negar su existencia, por ser derivado directo del derecho a la vida protegido en el artículo 21 de nuestra Constitución, ya que éste –el derecho a la vida– es la razón de ser y la explicación última del derecho a la salud. La conexión existente entre ambos es innegable, el derecho a la salud tiene como propósito fundamental hacer efectivo el derecho a la vida, porque éste no protege únicamente la existencia biológica de la persona, sino también los demás aspectos que de ella se derivan.”¹⁴⁵

Ya desde este voto, en el año 1992, la Sala Constitucional reconocía la salud y señalaba que esta no solo protege la existencia biológica de la persona. Hace ver que existe una preocupación por todas las condiciones que acompañan la forma de vivir del ser humano. Luego, un año más tarde, se refirió de la siguiente manera:

“El más inmediato derecho vinculado al derecho a la vida es el derecho a la integridad física y psíquica. El derecho a la vida demanda condiciones de salud en su más amplio sentido, de forma que el derecho a la salud, sin perder su autonomía, casi viene a presentarse como un aspecto del derecho a la vida. Así, la relación vida-salud está en la vida misma y en el tratamiento que cada sociedad dé a la persona, según la prioridad que asigne a su protección.”¹⁴⁶

Esto es importante porque en la actualidad no se puede comprender el derecho a la salud, sin hacer un estudio de su evolución jurisprudencial, el cual demuestra que solo se puede invocar en relación a una condición vital. No podría justificarse un derecho para disponer de la vida abiertamente, bajo el argumento de que este forma parte del derecho a la salud. Tal afirmación sería contraria a los criterios vertidos hasta el momento y sería una conclusión inconstitucional. La Sala

145. Sala Constitucional de Costa Rica, “Sentencia 1915 de las catorce horas doce minutos del 22 de julio de 1992”.

146. Sala Constitucional de Costa Rica, “Sentencia 4423 de las doce horas del 07 de setiembre de 1993”.

indicó en el mismo pronunciamiento del año 93, sobre esta relación, lo siguiente:

“La conexión del derecho a la vida con el derecho a la salud está claramente en la relación jerárquica existente entre ambos, puesto que el segundo tiene el propósito de hacer efectivo el primero. Todas estas expresiones del derecho a la vida pueden igualmente considerarse como manifestaciones directas del derecho a la salud mostrando, por ello, la íntima relación que hay entre ambos conceptos.”¹⁴⁷

Así pues, la salud tiende a garantizar la vida, no la muerte de los individuos, lo cual es su antítesis. Ahora bien, habiendo vida, la salud es importante y, como se expuso, no se limita a la condición física, sino también psíquica, pero siempre en función de la condición vital. Ese criterio de dependencia de la salud en función de la vida se mantiene hasta la actualidad; en el 2009 la Sala reiteró esta interpretación y amplió las condiciones de lo que se entiende por el derecho a la salud:

“El derecho a la vida reconocido en el numeral 21 de la Constitución es la piedra angular sobre la cual descansan el resto de los derechos fundamentales de los habitantes de la república. De igual forma, en ese ordinal de la carta política encuentra asidero el derecho a la salud, puesto que, la vida resulta inconcebible si no se le garantizan a la persona humana condiciones mínimas para un adecuado y armónico equilibrio psíquico, físico y ambiental...”¹⁴⁸

En la línea de reconocer la salud como parte esencial de la vida, aún en sus últimos instantes de subsistencia, se empieza a desarrollar el concepto de muerte digna.

147. Sala Constitucional de Costa Rica, “Sentencia 4423 de las doce horas del 07 de setiembre de 1993”.

148. Sala Constitucional de Costa Rica, “Sentencia 7193 de las catorce horas veinte minutos del 05 de mayo del 2009”.

2.2.3 La muerte digna en los Criterios Jurisprudenciales de la Sala Constitucional de Costa Rica.

Su reconocimiento se ha dado de forma paulatina. Los primeros pasos en ese sentido se centraron en asegurar la atención médica del paciente terminal hasta su deceso. Se obligó a los hospitales a brindar atención en el proceso de muerte, aún y cuando no se tratase de un tratamiento curativo, sino solamente paliativo. Esto ocurre mediante el pronunciamiento número 2679 de 1994, en el cual se externó lo siguiente:

*“En tanto la paciente no decida ella misma otra cosa o, en defecto de su voluntad, subsistan obstáculos para entregarla, en condiciones satisfactorias, a la atención de sus familiares, el hospital debe proveer atención y cuidado por sí mismo, y está impedido de desembarazarse de la paciente a cuenta de que “no se puede mantener los pacientes con enfermedades terminales en forma indefinida” (citado del informe del recurrido, a folio 4). Esto contrariaría el derecho de la amparada a morir con dignidad, si morir es –en su actual estado de salud– su destino previsible”.*¹⁴⁹

De esta forma, se reconoce el derecho a los cuidados paliativos y se evidencia que estos se deben mantener de forma satisfactoria hasta el último día de vida del paciente. Ese mismo año, 1994, un mes más tarde, la jurisdicción constitucional señaló que el sistema de salud debía proveer los medicamentos a la persona moribunda, aún y cuando estuviese en su casa, que no se podía negar ese acceso y limitar solo a los pacientes hospitalizados. Así se refirió a la política del sistema de salud de no suministrar medicamentos inyectables, para ser aplicados fuera del centro médico:

“(…) para la Sala, y en aplicación de los principios de razonabilidad, equidad, justicia y dignidad, podrían haber dos excepciones más: 1) cuando estando el paciente en su casa

149, Sala Constitucional de Costa Rica, “Sentencia 2679 de las dieciséis horas veintiún minutos del 08 de junio de 1994”.

y esté siendo atendido por un médico particular, él podría perfectamente proceder a inyectarle aquellas ampollas que calmen su dolor, siempre que exista receta médica; 2) cuando el enfermo terminal no tiene médico particular, la Caja de Seguro Social, debe de procurar, por cualquier medio, que dicha medicina le sea trasladada a su hogar y que un funcionario de la lex artis cumpla con el cometido, siempre claro está, que exista la receta y control del médico”. Señala que actuar de forma contraria, es dejar vacío el derecho a la dignidad del moribundo.¹⁵⁰

Así, se garantizan los cuidados paliativos en cualquier lugar donde se ubique el paciente. Una medida consecuente con el equilibrio entre salud física y mental del enfermo que poco a poco se venía desarrollando. Evidentemente, no es lo mismo acercarse al fin de la vida en un hospital que poder hacerlo en su hogar junto a sus familiares. Así se asegura también cuidados paliativos fuera del nosocomio.

En esta ocasión, también agrega el máximo Tribunal Constitucional que *“la Constitución Política, por un lado, declara el derecho fundamental a la libertad y la dignidad, como corolarios de la persona, y por otro, la inviolabilidad de la vida, que conlleva necesariamente el derecho a morir dignamente”¹⁵¹*. Con esto, el Tribunal resalta que las condiciones del paciente moribundo deben ser mejoradas en razón de su libertad y dignidad. Pero aclara, la inviolabilidad de la vida conlleva el derecho a morir dignamente y empieza a demostrar que reconoce un derecho a la muerte digna a partir del tratamiento paliativo, pero garantizando en todo momento el respeto por la vida misma. Un derecho a morir dignamente dependiente del derecho a la salud, la dignidad, la libertad, y estos a su vez de la vida humana.

Además, adquiere conciencia, sobre que en el proceso de muerte una red sólida de apoyo es fundamental y esta muchas veces solo se consigue en el entorno familiar. Es parte del reconocimiento de la estabilidad y salud mental del paciente. Rebeca Ramírez señala que la atención domiciliaria es un concepto viejo en la medicina, pues así nació ésta. Sin embargo, se ha venido perdiendo en las últimas

150. Sala Constitucional de Costa Rica, “Sentencia 3366 de las diecisiete horas cuarenta y cinco minutos del 06 de julio de 1994”.

151. *Ibíd.*

décadas, pues la concentración de los enfermos en los hospitales ha alejado al paciente de su círculo familiar¹⁵². De tal suerte que estos acercamientos del paciente a su núcleo de apoyo y el reconocimiento de la Sala Constitucional de esta nueva necesidad, reivindica los derechos del enfermo terminal y le garantiza mayor calidad de vida en su proceso de muerte. Recalca esta autora, que “vivir los últimos momentos con tranquilidad, con paz interior, cerca de los seres queridos y, particularmente, sin dolor, hará menos traumática la llegada de la muerte”¹⁵³.

El no verse sometido a la fuerza a un internamiento hospitalario es parte del derecho y respeto a la dignidad humana, no solo del enfermo, sino también de sus familiares, quienes sufren entorno a su situación. La muerte no es un acto puramente individual ni colectivo, tiene mezclas de ambos y, en ese sentido, permitir el acercamiento familiar en esos instantes resulta esencial para la introducción y aceptación de la muerte como un hecho natural en la sociedad.

Las anteriores resoluciones de la Sala Constitucional rescatan dos situaciones fácticas diferentes, los cuidados paliativos deben existir hasta el último momento, y se pueden suministrar en el domicilio del paciente. Esto garantiza al enfermo terminal accesibilidad a los servicios de salud y garantía sobre que no se le va a abandonar en el proceso de muerte, pues, de hacerlo, se lesiona el principio de inviolabilidad de la vida.

Esto son aspectos esenciales en el cuidado del paciente en estado terminal, para el cual se busca no una atención simple y llana, sino oportuna y eficiente. Rebeca Ramírez Hernández analiza la posición de la Sala Constitucional y señala que no se debe obviar otro de los principios de la seguridad social, el de la inmediatez, por el cual los beneficios de la seguridad social deben llegar en forma oportuna al beneficiario¹⁵⁴.

Es por esto que el acompañamiento del enfermo y el alivio del dolor debe ser

152. Rebeca Ramírez Hernández, El derecho a una muerte digna en la jurisprudencia constitucional, *Revista de Seguridad Jurídica Social*, N° 10 (10 de julio del 2000).

153. *Ibíd.*

154. *Ibíd.*

pertinente, en garantía de la tutela efectiva del derecho a una muerte digna. Una atención tardía provoca sufrimiento y angustia en el enfermo y se tornan a su vez, en irracionales cuando no se actúa con la diligencia debida.

La jurisdicción constitucional obliga a la Caja Costarricense del Seguro Social a garantizar las condiciones necesarias para la atención previa a la muerte, pues la salud no solo implica funcionabilidad normal del organismo, sino también control del dolor, medicina paliativa, lo cual es congruente con una interpretación psíquica de su bienestar. Uno de los argumentos más importantes al respecto lo brinda el mismo Tribunal Constitucional, en ese mismo antecedente, el 3366 de 1994, en el que señaló lo siguiente:

*“Además ocurre con frecuencia que el médico, ante un enfermo positivamente incurable, aquejado de un cáncer en un período avanzado, practica un control medicinal que le prolonga la vida por varios meses o le ayuda a morir sin dolor. La circunstancia de que todos estamos condenados a morir, no nos puede hacer olvidar **que prolongar la vida es vivirla y que morir sin dolor, es morir dignamente**”.*¹⁵⁵

De esta forma, se aboga por descartar los desahucios sanitarios del enfermo terminal y garantizar la atención de moribundo para aliviar el dolor. Así las cosas, la Sala introduce de forma directa el derecho a morir dignamente, como el mejoramiento de las condiciones del paciente a la espera de ese momento, pese a que el resultado sea inevitable.

Se debe dejar claro, que según estos pronunciamientos, morir dignamente, es 1) morir sin dolor, 2) con cuidados oportunos y eficaces y 3) razonables, es decir, que no se muestren exagerados en relación con el diagnóstico fatal que presenta el paciente. La ausencia de cualquiera de estas tres concepciones hace que se agrave la situación del enfermo, al verse aliviado de forma tardía o expuesto a tratamientos médicos sin sentido.

155. Sala Constitucional de Costa Rica, “Sentencia 3366 de las diecisiete horas cuarenta y cinco minutos del 06 de julio de 1994”.

Este pronunciamiento 3366, del año 1994 ha servido de base para el desarrollo del derecho a la muerte digna y sirve como parámetro de interpretación aún en la actualidad. En sentencia 3784 del año 2004, diez años después, el mismo Tribunal Constitucional, retomó lo desarrollado en 1994 para establecer la obligación del sistema sanitario de ofrecer una respuesta pronta a las necesidades del paciente: *“De qué nos sirve tener el derecho a que se respete la dignidad humana hasta el momento de nuestra muerte -morir con dignidad-, a no ser torturado, a que se nos respete la vida -prohibición de la eutanasia-, si el Estado no establece los medios necesarios para que ello se cumpla”*¹⁵⁶.

Se evidencia de nuevo que una atención poco oportuna niega el respeto mismo de la vida y la dignidad humana, pues, las denigra a un segundo plano, y como se ha venido apuntando, son el eje principal y fundamento de la atención sanitaria. Por otro lado, recalca la prohibición de la eutanasia activa en el tanto aboga por la responsabilidad estatal para evitar el dolor.

Esto conlleva la obligación de suministrar al enfermo el tratamiento idóneo para su situación. En ello está la calidad de vida en medio del proceso de enfermedad. Es un tema que también ha requerido desarrollo jurisprudencial; en el 2009, el Tribunal Constitucional ordenó el suministro de los medicamentos recomendados por el médico tratante al sistema de salud nacional, aun cuando no hayan sido medicamentos oficiales administrados por la CCSS.¹⁵⁷

Con ello, coloca al paciente en condición prioritaria, aún por encima de las posibilidades inmediatas del sistema de salud, al obligar a realizar un esfuerzo mayor en la compra de nuevos medicamentos o buscar la opción más adecuada para el enfermo, y no necesariamente la más barata o asequible. Sobre este tema, el máximo Tribunal Constitucional, incluso ha dicho que priva el interés del paciente

156. Sala Constitucional de Costa Rica, “Sentencia 3785 de las once horas cincuenta y dos minutos del 16 de abril del 2004”.

157. Sala Constitucional de Costa Rica, “Sentencia 5973 de las nueve horas nueve minutos del 17 de abril del 2009 y Sala Constitucional de Costa Rica. Sentencia 7193 de las catorce horas veinte minutos del cinco de mayo del 2009”.

sobre el tratamiento que se le vaya a aplicar, aún por encima de la recomendación médica¹⁵⁸. Esto ubica al enfermo, titular de la vida y del derecho a la salud, por encima del criterio externo.

Es así como la Sala Constitucional va marcando pautas consecuentes con el derecho a la vida y, garantiza su máxima condición, aún a expensas del costo económico o de las condiciones administrativas del sistema nacional de salud. Es más costoso asegurar la atención médica en el domicilio, hasta el último día de vida, pese a que el tratamiento sea solo paliativo y con el mejor medicamento posible; pero estas condiciones son secundarias en relación con la protección de la calidad de vida del enfermo.

Posteriormente, en consonancia con el desarrollo del derecho a la salud que se venía pregonando, en el 2009, la Sala Constitucional acoge un concepto más amplio de esta, establecido por la OMS, en su Constitución, adoptada en Nueva York en 1946, que la define como el estado de completo bienestar físico, mental, espiritual, emocional y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades¹⁵⁹. Hace suyo un concepto internacional y amplía los campos del desarrollo humano que cobija el derecho a la salud.

Con esto, se entiende que los cuidados paliativos o el acompañamiento del enfermo terminal no se pueden limitar únicamente al alivio físico de sus males, sino que es esencial la ayuda psicológica y la preparación para la muerte, tanto del enfermo como de su entorno familiar. Muestra de esto es el caso en el que el Tribunal consideró parte del derecho a una muerte digna quitar las esposas a un privado de libertad internado en un centro hospitalario mientras moría y se permitiera a los familiares estar junto a él, de la siguiente forma:

158. Sala Constitucional de Costa Rica, "Sentencia 1168 de las quince horas seis minutos del 08 de febrero del 2005".

159. Sala Constitucional de Costa Rica, "Sentencia 2581 de las doce horas treinta minutos del 17 de febrero del 2009".

“En su dimensión colectiva el derecho a una muerte digna conlleva el derecho que tiene los familiares y seres queridos de estar al lado del enfermo, sobre todo porque se trata de momentos de extremo dolor, lo cual tiene que ser garantizado, salvo que, por prescripción médica de alguna autoridad del Centro Hospitalario, lo prohíba o impida.”

160

Este pronunciamiento es relevante para el desarrollo del derecho a una muerte digna, pues, se valora su dimensión social, emocional y espiritual del paciente, en el proceso de aceptación de su propia muerte, la cual, por inevitable, no debe dejar de ser tranquila y sin dolor. Es importante señalar que todos estos derechos se reconocen en función de la vida, siendo que cuando existe colisión entre la salud mental y la vida, la Sala se ha decantado por proteger este último derecho, como se verá en la siguiente sección.

2.2.4 Formas de disposición de la vida como parte del derecho a la muerte digna, según la Sala Constitucional de Costa Rica.

Una muestra de la protección de la vida, por encima de otros derechos, se extrae de la sentencia número 5296 del año 2018, cuando se resolvió que, pese a conocerse el caso de un embarazo, cuyo desarrollo del feto era incompatible con la vida, sino existía riesgo para la salud de la madre, no se debía practicar un aborto terapéutico. Lo anterior pese a que a la paciente se le diagnosticó un episodio depresivo severo. Es decir, la salud mental, según el criterio que deja ver la Sala, no determinaba una circunstancia de urgencia que ameritará el aborto¹⁶¹.

De esta forma, a partir de la interpretación brindada a la vida y la relación de esta con los demás derechos fundamentales, se descarta que el Tribunal Constitucional admita la posibilidad de aplicar cualquier forma de eutanasia directa

160. Sala Constitucional de Costa Rica, “Sentencia 13449 de las ocho horas cuarenta y dos minutos del 13 de agosto del 2010”.

161. Sala Constitucional de Costa Rica, “Sentencia 5296 de las diez horas veinte minutos del 04 de abril del 2018”.

activa para acelerar el proceso de muerte, por resultar evidentemente contraria a la vida, pese a que se argumente la inestabilidad mental del paciente o que ésta práctica le significará una mejor condición respecto de la experiencia que está atravesando.

Por otro lado, la jurisdicción constitucional sí reconoce la eutanasia directa pasiva, que consiste en el desistimiento del tratamiento médico, cuando no existe duda de la voluntad del paciente. Así en la sentencia 03924 del 2008, señaló que el desistimiento a un tratamiento no puede ser tácito. Expresó lo siguiente:

“Ante todo, debe señalarse que la voluntad expresamente manifestada de negarse a recibir un determinado tratamiento médico, por razones fundadas en un determinado credo religioso, debe ser respetada, siempre y cuando se trate de una persona con capacidad jurídica para actuar. En presencia de tal declaración expresa, el médico no puede suministrar el tratamiento en cuestión. Si lo hace, estará atentando contra la libertad religiosa del paciente”¹⁶²

La Sala Constitucional descarta la existencia de un derecho a la muerte y reconoce que hay ciertas prerrogativas del individuo que solo le atañen a él. Sería imposible para la administración pública velar por el constante cuidado y bienestar de los ciudadanos, e imponer a la fuerza como potestad de imperio el vivir. La vida es un bien jurídico que merece protección y esta protección se hace valer ante el Estado y ante terceros. Se reconoce un margen de disponibilidad propia de la vida, en el cual el poder público no tiene injerencia, solo convive con él.

Lo anterior, consciente de que no existe una obligación individual de vivir, pero sí una obligación colectiva de proteger la vida. Esto no implica que la posibilidad fáctica se convierta en un derecho exigible ante el Estado. Igual que el consumo de drogas o de alcohol, cualquiera puede considerar indigno el no vivir consumiendo estas sustancias, si su adicción es muy fuerte, pero invocando la libre autodeterminación no puede pretender que el Estado se vea obligado a suministrar

162. Sala Constitucional de Costa Rica, “Sentencia 3924 de las catorce horas treinta y siete minutos del doce de marzo del 2008”.

esas sustancias, negando con esto el derecho a la vida. Las situaciones, de hecho, que el ser humano puede realizar por sí solo, no tienen que contar necesariamente con respaldo legal.

El máximo tribunal se pronunció sobre la tentativa de suicidio e indicó que no debe ser penalizada, pero mantuvo la sanción respecto del homicidio piadoso y respecto de la participación de un tercero en la tentativa de suicidio. Con ello, la Sala evidencia indirectamente, que la disposición de la vida propia no afecta a terceros; por ende, no debe ser objeto de injerencias o de control por parte del Estado, pero no respaldó un derecho al suicidio con amparo legal e intervención de terceros.

Mediante el voto 014192 de 2008, se indicó que era irracional la intervención del Estado en estos casos porque, lejos de proteger la vida, la represión afianza la intención de querer acabar con ella. Incluso su despenalización se otorga en aras de no agravar la situación de la vida del sujeto activo. En la sentencia se concluyó que *“sí hay lesividad respecto del bien jurídico, vida, pero que la función de la pena no se justifica en estos casos”*. Además, es una acción que solo recae en el titular del bien jurídico y no trasciende a terceros¹⁶³.

En dicha oportunidad, la Sala Constitucional señaló que la pena no se justifica en la tentativa de suicidio, pero no dijo que reconocía un derecho a la libertad de autodeterminación plena, por encima de del derecho a la vida; incluso, aseveró que en la conducta bajo análisis, sí existe lesividad para el bien jurídico. Promueve la idea de que el suicidio no afecta a terceros, pero que sí lesiona la vida, por lo que no brinda un derecho a la muerte.

La constitucionalidad de los artículos 119 y 120 del *Código Penal* se ha impugnado en diferentes oportunidades y la Sala ha rechazado su trámite, por considerar no se cumplen los requisitos para entrar a conocer el fondo del asunto. Esto mediante el pronunciamiento 12925 del 2015, el cual evidencia, , que no existe

163. Sala Constitucional de Costa Rica, “Sentencia 14192 de las diez horas dos minutos del 24 de setiembre del 2008”.

intención de cuestionar la constitucionalidad de estos numerales¹⁶⁴.

En el 2007, la jurisdicción constitucional afianza la interpretación sobre que resulta inconstitucional permitir un derecho a la muerte o a la eutanasia activa, a partir de la protección de la vida y la salud. Indicó lo siguiente:

En el supuesto de un paciente que pide a su médico terminar con su vida para no sufrir más la enfermedad que padece. La eutanasia es inconstitucional porque el artículo 21 de la Constitución establece que la vida humana es inviolable. Entonces sería inconstitucional acceder a la petición de eutanasia de un enfermo, aunque administrativamente sea más barato terminar ya con la vida de un paciente en estado terminal, y no tener que hacer mayores gastos médicos en él, para dedicar esos recursos a otros pacientes con mejores expectativas de vida, eso sería violatorio del derecho a la vida del enfermo y no es de recibo que criterios administrativos de conveniencia o de oportunidad incidan en la salud humana. Esa forma de actuar violenta la dignidad humana porque pone fin a la vida, antes de que suceda naturalmente, por una decisión humana basada en razones de índole económico (ver además sentencias 1729-92, 1915-92 y 2679-04 de la Sala Constitucional).¹⁶⁵

El máximo intérprete de la Constitución hace ver que cualquier acción que interrumpa el curso normal y natural de la vida, violenta la dignidad humana, por negar la existencia de la vida misma. Señala que si un paciente sufre una enfermedad muy grave o está en fase terminal, esto no significa que no deben hacerse los esfuerzos necesarios para darle calidad de vida¹⁶⁶, con lo cual reitera se sigue abogando por un cuidado y tratamiento especial y se evita bajar los brazos en detrimento de la vida del enfermo o de sus condiciones.

Por último, no se puede dejar de mencionar que la Sala Constitucional ha reconocido la fuerza de ley que tienen los convenios internacionales en temas de protección de derechos humanos, aún y cuando no hayan sido ratificados por Costa

164. Sala Constitucional de Costa Rica, "Sentencia 12925 de las nueve horas cincuenta minutos del 19 de agosto del 2015".

165. Sala Constitucional de Costa Rica, "Sentencia 5662 de las dieciséis horas cincuenta y un minutos del 25 de abril del 2007".

166. *Ibíd.*

Rica.¹⁶⁷

La interpretación constitucional del derecho a la vida debe conciliar las normas de convencionalidad y de derecho comunitario con la interpretación constitucional. En otros pronunciamientos, como la sentencia 9660 del 2013, aplicó el Reglamento del Consejo de Ministros de Salud de Centroamérica (COMISCA), sobre la compra conjunta de medicamentos genéricos. Bajo el amparo del *Protocolo de Tegucigalpa* (artículos 12 inciso b), 16, 21 y 22), como en el *Tratado de Integración Social Centroamericana* (artículos 2, 6 inciso h), 8 inciso d) 9 inciso b), 15 y 17), ambos instrumentos aprobados por la Asamblea Legislativa.¹⁶⁸

En sentencia 1542 del 2014, deja claros los conceptos de primacía de las normas comunitarias (originarias y derivadas) sobre el derecho interno; supremacía del Derecho Constitucional (principios y la estructura del Estado) y el nivel de tutela superior de los Derechos prestacionales a nivel regional (beneficios para el Estado y la ciudadanía)¹⁶⁹. Esto hace ver que en los criterios interpretativos de la Sala, el derecho comunitario e internacional juega un papel esencial en la protección de derechos.

Así, por ejemplo, se puede afirmar que, conforme al reconocimiento del derecho a morir dignamente, expresamente regulado por el Consejo de Europa, en su recomendación 1418 (debate de la Asamblea del 25 de junio de 1999, 24ª Sesión) sobre la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad de los Enfermos Terminales y Moribundos, y conforme al artículo 1, párrafo 7 de la *Declaración Universal de los Derechos Emergentes*, que lo identifica como aquel que asegura a toda persona el derecho a que se respete su voluntad de no prolongar artificialmente su vida, expresada en un testamento vital o documento similar

167. Sala Constitucional de Costa Rica, "Sentencia 9685 de las catorce horas cincuenta y seis minutos del 01 de noviembre del 2000", y Sala Constitucional de Costa Rica, "Sentencia 10693 de las dieciocho y veinte horas del 07 de noviembre del 2002".

168. Sala Constitucional de Costa Rica, "Sentencia 9660 de las catorce horas treinta minutos del 17 de julio el 2013".

169. Sala Constitucional de Costa Rica, "Sentencia 1542 de las catorce horas treinta minutos del 05 de febrero del 2014".

formalizado con las debidas garantías¹⁷⁰. No hay contradicción con los criterios vertidos por el Tribunal Constitucional nacional y, en ese sentido, existe una línea de interpretación armoniosa.

Así pues, la jurisdicción constitucional ha caminado en la dirección de ofrecer las mejores condiciones al paciente moribundo y de respetar su voluntad en cuanto a tratamientos médicos se refiere. Estas interpretaciones van de la mano del derecho comunitario e internacional, pues de momento, no existe tampoco ninguna norma convencional o comunitaria que declare como derecho la eutanasia directa activa o un derecho a disponer de la propia vida.

2.3 Estudio de derecho comparado.

La experiencia en los criterios de interpretación y las formas de tutelar el derecho a la vida, en conjunto con la libertad de autodeterminación y la dignidad humana, realizada por otros tribunales constitucionales, resulta sumamente enriquecedora en el ejercicio del análisis de la situación nacional. La muerte digna ha sido entendida de diversas formas, no solo por la regulación constitucional de cada país, sino también por la injerencia convencional generada por los tribunales internacionales que conocen su situación particular.

El estudio del Tribunal Constitucional Colombiano resulta relevante en el tanto la Sala Constitucional de Costa Rica ha mantenido una relación de diálogo con esta jurisdicción en distintos temas¹⁷¹, además, de ubicarse en una realidad latinoamericana semejante a la de Costa Rica, claro está con sus normas y procedimientos bien diferenciados.

170. Instituto de Derechos Humanos de Cataluña, “Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes” (2009), *IDGC*. <http://www.idhc.org/arxius/recerca/1416309302-DUDHE.pd>.

171. Sala Constitucional de Costa Rica, “Sentencia 11854-2014 de las once horas treinta y cuatro minutos del 18 de julio del 2014” y Sala Constitucional de Costa Rica, “Sentencia 10305 de las nueve horas quince minutos del 22 julio del 2016”. Ambas sobre libertad de expresión. Sala Constitucional de Costa Rica, “Sentencia 8000 de las once horas cincuenta y dos minutos del 10 de junio 2016 sobre principio de confianza legítima”, Sala Constitucional de Costa Rica, “Sentencia 3316 de las trece horas cuatro minutos del 22 febrero del 2019, sobre el derecho a la intimidad”.

El caso francés resulta importante, pues, evidencia la existencia de una discusión nacional que llegó hasta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con lo cual aporta a la interpretación del Convenio. La experiencia italiana resulta muy enriquecedora en la construcción de la voluntad anticipada, cuando no existe registro de la misma en documento alguno. Asimismo, la situación alemana es muy actual, por lo reciente de su pronunciamiento, apenas en febrero del 2020, y la incidencia que ha tenido en las recientes sentencias colombianas; de esta forma, sirve como derrotero en la interpretación y análisis del abordaje jurídico otorgado a este derecho por el país vecino y necesario para entender los fundamentos utilizados.

Además, este estudio comparado evidencia cual ha sido el papel de los Tribunales Constitucionales y que tan incisiva ha sido su jurisprudencia sobre el reconocimiento y fortalecimiento de nuevos derechos, ante la omisión legislativa.

Permite estudiar si aun existiendo normas especiales sobre el tema, la opacidad propia del derecho y un inadecuado estudio de la realidad jurídica, permiten alcanzar el fin propuesto o, si por el contrario, se pierde el norte de la regulación, atribuyendo al Tribunal Constitucional la labor de enmienda y dirección de la norma.

2.3.1 Experiencia Colombiana. Originada en criterios jurisprudenciales

Sobre este Tribunal se hace un estudio cronológico de las sentencias relacionadas con el tema, para evidenciar su evolución hasta la actualidad.

2.3.1.1 Origen del Derecho a la Muerte digna y sus alcances en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Colombiano. Sentencias C-239 de 1997 y T-970 del 2014

El Tribunal Constitucional de Colombia, desde la sentencia C-239 del año 1997, reconoció el derecho a una muerte digna y exhortó al Congreso para que

reglamentara, en el menor tiempo posible, la manera en que la eutanasia se materializaría en Colombia. También mencionó algunos criterios que se deberían tener en cuenta a la hora de expedir la Ley Estatutaria sobre el tema.

Este fallo, C-239 del año 1997, sostuvo la eutanasia bajo condiciones determinadas como lícita y reconoció el derecho a morir dignamente con la categoría de fundamental¹⁷². Para el Tribunal colombiano, no existe una relación de jerarquía ni de dependencia entre la vida humana, la autonomía y el derecho a una muerte digna y esta tesis la ha venido sosteniendo en pronunciamientos posteriores, consolidando esa vía de interpretación. En el 2014 sobre esta tesis manifestó lo siguiente:

“No es posible considerar la muerte digna como un componente del derecho a la autonomía, así como tampoco es dable entenderlo como una parte del derecho a la vida. Sencillamente, se trata de un derecho fundamental complejo y autónomo que goza de todas las características y atributos de las demás garantías constitucionales de esa categoría. Es un derecho complejo pues depende de circunstancias muy particulares para constatarlo y autónomo en tanto su vulneración no es una medida de otros derechos.”¹⁷³

Conforme a esa línea y lo dicho en el año 1997, el Estado no puede oponerse a la decisión del individuo que no desea seguir viviendo y, propiamente, se reiteró:

“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 (CP art. 12), sino a una anulación de su dignidad y de autonomía como sujeto moral.”¹⁷⁴

De esta forma, se evidencia que en Colombia se le brinda mayor atención al interés del individuo por encima de la moral colectiva y se le dota de una amplia

172. Corte Constitucional de la República de Colombia, “Sentencia C-239 de 1997”.

173. Corte Constitucional de la República de Colombia, “Sentencia T-970-2014”.

174. Corte Constitucional de la República de Colombia, “Sentencia C-239 de 1997”.

disposición sobre su derecho a la autodeterminación, por encima de la protección de la vida, no solo equiparando ambos preceptos en el aspecto legal, sino haciendo una ponderación en favor del primero.

Ahora bien, luego de un análisis integral del voto, se evidencia que, pese a intentar darle una categoría autónoma a este derecho, necesariamente lo desarrolla como parte importante del derecho a la vida digna. Jurídicamente, resulta insostenible hablar de autonomía y personalidad, sin considerar que esto es parte fundamental de la realización del ser humano, para lo cual se requiere estar vivo. Es un intento por equiparar la muerte digna como un derecho de primera generación y no como un derecho derivado de éstos.

La misma Corte Colombiana, en el 2014, analiza su antecedente y refiere que en 1997, el Estado colombiano reconoció que el debate sobre la eutanasia puede implicar discusiones morales, éticas y religiosas, pero no es dable al Estado imponer una de todas esas visiones.

“De la misma manera, en la que estaría mal obligar a un médico cuyas concepciones religiosas le impidieran realizar un procedimiento determinado. Así como, también, sería constitucionalmente inadmisibles obligar a una persona a vivir cuando no lo quiere.”¹⁷⁵

Por tanto, la Corte se muestra respetuosa de la íntima convicción del paciente, así como del médico objetor de conciencia y fundamenta su interpretación en no ser viable imponer ninguna convicción o moral al individuo para impedirle disponer de su vida. Ante este panorama es oportuno considerar, si puede existir un Estado amoral, que logre conciliar todos los diferentes criterios y convicciones posibles sin perder el orden social. Las contradicciones se irán poniendo de manifiesto.

El Tribunal Constitucional descarta exista una idea preconcebida sobre la forma en cómo se debe vivir, y que el Estado no puede imponer ninguna. Recalca,

175. Corte Constitucional de la República de Colombia, “Sentencia T-970-2014”.

es la persona directamente, quien, conforme a la dignidad humana, puede decidir si vive o no en relación a lo que considera digno. Además, tratando de superar esas trabas, reconoce la posibilidad de disponer de forma anticipada de la vida, como parte del derecho a una muerte digna, primer derrotero de su existencia.

Con esto, el Tribunal Constitucional permite que, en ciertas circunstancias, la persona ante condiciones que considere como indignas, una enfermedad terminal, por ejemplo, pueda solicitar auxilio para arribar de manera anticipada a la muerte o desistir del tratamiento médico. Para ello fundamentó que cuando la vida se ve como algo sagrado, la muerte debe llegar natural, y cuando se ve como algo valioso, pero no sagrado, en circunstancias extremas, el individuo puede decidir si continúa o no viviendo.

Para otorgar ese poder de decisión sobre la vida, justifica que la Constitución colombiana garantiza el respeto de la dignidad de la persona, que la vida no se puede reducir a la mera subsistencia, y que el proteger la vida no puede desconocer la autonomía y dignidad del individuo, abriendo la posibilidad de negar cualquier tratamiento médico que se considere indigno. 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 expresión¹⁷⁶.

Es decir, es más importante la facultad de realización del individuo que su existencia misma. Y bajo esa libertad, el máximo Tribunal coloca al ser humano como el eje y el centro de todo, con independencia absoluta para decidir sobre su destino de vida. Cuando se emite el primer pronunciamiento en el año 97, el Tribunal hacía alusión solo al desistimiento de tratamientos médicos, despenalizando a su vez el homicidio piadoso, una conducta que se puede realizar mediante acción u omisión y abre paso también a la eutanasia directa activa, al dejarla sin sanción.

En la sentencia C-239, del año 1997, para reforzar sus argumentos, se hizo

176. Corte Constitucional de la República de Colombia, "Sentencia C-239 de 1997".

alusión a la sentencia T-493 de 1993, la cual señala que la esencia de dicho antecedente refería que solo el titular del derecho a la vida puede decidir *“hasta cuándo es ella deseable y compatible con la dignidad humana”*¹⁷⁷. Sin embargo, del estudio de ese antecedente del año 93, se evidencia que el tema desarrollado lo es sobre el libre desarrollo de la personalidad y sobre decidir acerca del desistimiento de un tratamiento médico, en aras de obtener mejor calidad de vida y salud del paciente. Lo anterior, al considerar la existencia de procedimientos que pueden resultar más dolorosos que la misma enfermedad; por ejemplo, un período de quimioterapia, según criterio del paciente¹⁷⁸. En este voto, no se amplía sobre la posibilidad de disponer propiamente de la vida, sino de la forma de vivirla en sus últimos instantes. En la sentencia C-239 de 1997, tal condición se extrapola y se cambia a una disposición sobre decidir cuándo se puede o no acabar con la vida.

El tipo penal del homicidio piadoso en Colombia indicaba lo siguiente: “Artículo 106. 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 dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses¹⁷⁹”. Sin importar, si existía consentimiento o no por parte del sujeto pasivo. De esta forma, en Colombia sí era necesario reivindicar este aspecto, pues, de lo contrario, se podía matar en su forma atenuada, a un enfermo terminal, incluso en contra de su voluntad, alegando que la motivación fue evitarle un mayor sufrimiento.

El Tribunal Constitucional, en la sentencia C-239 del 97, analizó la figura penal e indicó, en efecto, el deber de no matar encuentra excepciones en la legislación, a través de figuras como la legítima defensa o el estado de necesidad. En virtud de esas disposiciones, el daño no sería antijurídico.

“En el homicidio por piedad, cuando medie el consentimiento del sujeto pasivo, el

177. Corte Constitucional de la República de Colombia, “Sentencia C-239 de 1997”.

178. Corte Constitucional de la República de Colombia, “Sentencia T-493 de 1993”.

179. Congreso de la República de Colombia, Ley 599 del 24 de julio del 2000, “Código Penal de la República de Colombia” Art. 106.

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 aquel que, por sus intensos sufrimientos, producto de una enfermedad terminal, pide que le ayuden a morir. En consecuencia, no sería reprochable penalmente. Pese a ello, si no media el consentimiento, la figura penal recobraría vigencia y, por tanto, debería sancionarse la conducta.”¹⁸⁰

Para fundamentar la despenalización, se analiza que el Tribunal constitucional recurre a parámetros de exclusión de la antijuridicidad del delito y hace ver que existe la posibilidad de disponer de la vida cuando esta se encuentra a término. Además, agrega lo siguiente:

*“el derecho penal no solo ve la conducta, sino la intención del destinatario, que ver solo la conducta por sí misma es contrario a la dignidad de la persona humana, y que 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”.*¹⁸¹

Se desarrolla el tema del reproche por la conducta, lo que atañe al análisis de culpabilidad, en cuanto a qué tan exigible le es al sujeto activo actuar o no conforme a la ley, movido por el sufrimiento del enfermo. De esta forma, se atenúa o excluye la sanción cuando no le es exigible actuar de manera diferente. Incluso, la jurisdicción constitucional compara el sentimiento de piedad, con una causal genérica de atenuación de la pena existente en ese país, cuando se comete un delito bajo intenso dolor, previsto en el artículo 57 del Código Penal Colombiano.

De esta forma, parece justificar la despenalización del homicidio piadoso en

¹⁸⁰. Corte Constitucional de la República de Colombia, “Sentencia C-239 de 1997”.

¹⁸¹ *Ibíd.*

una falta de lesión al bien jurídico que no queda del todo clara, más que en lo que se podría suponer es un grado de permisión para disponer de la vida al fin de su evolución. A su vez, justifica que quien ejecute el acto en favor de otro, no merece sanción alguna, porque las condiciones le determinan a actuar de esa manera de forma impune. Se realiza una comparación con una causal de atenuación de la pena para justificar su exclusión, cuando ambas ofrecen un resultado jurídico distinto. La atenuación de la pena es el rebajo de la sanción impuesta, y la exclusión de culpabilidad declina del todo la sanción a imponer. Esto evidencia poca claridad en las razones expuestas para justificar la despenalización.

El órgano jurisdiccional, agrega que el legislador en Colombia admite el perdón judicial cuando existe voluntad del moribundo, y considera que tampoco sanciona la tentativa de suicidio, pues reconoce una autonomía personal, que evidencia “la decisión del individuo sobre el fin de su existencia no merecía el reproche penal”¹⁸² (el subrayado no corresponde al original).

Apela a la circunstancia fáctica del suicidio para legitimar la disposición sobre la vida, pues es diferente no poder evitar el suicidio a consentir la disposición sobre la vida con amparo del derecho. También trae a colación el perdón judicial cuando existe voluntad del moribundo, lo cual debería ser el fundamento real de regular el homicidio piadoso, en conjunto con la condición patológica del enfermo, sin percatarse que el tipo penal original permitía dar muerte al sujeto pasivo en contra de su voluntad, al despreciar, de forma evidente, la vida del enfermo terminal por debajo de las personas sanas.

El tribunal hace un abordaje bastante amplio de la existencia de los derechos en conflicto, de algunas consideraciones político criminales, para justificar de forma abultada su posición sin percatarse de las contradicciones expuestas. Al respecto se debe acotar que cuando se excluye la culpabilidad, se considera existe lesión al bien jurídico, la vida, pero la acción no merece una sanción, mientras que la

182. Corte Constitucional de la República de Colombia, “Sentencia C-239 de 1997”.

antijuridicidad hace referencia a un permiso legal para lesionar el bien jurídico, porque se considera, en esas circunstancias, resulta disponible, no merecedor de protección por parte del Estado. Al señalar que lo existente es una exclusión de antijuridicidad, el Tribunal Colombiano reconoce un derecho de disposición de la propia vida, y cuando se indica que es un tema propio de culpabilidad, reconoce la lesión al bien jurídico, pero evidencia no se justifica la sanción, producto de las condiciones propias del sujeto activo, quien movido por el sentimiento de piedad se encuentra en un conflicto de intereses, que le hace reconocer la vida como algo valioso, y aun así, decide cometer el delito.

Al final no se entiende si el Tribunal se inclina por considerar que la vida es objeto de protección o no por parte del derecho penal cuando existe una enfermedad terminal, o si, aun siéndolo, la condición es tan gravosa para la dignidad del individuo que no se le puede exigir otra conducta diferente a la muerte temprana. Una es acorde con la libertad de autodeterminación que pregonan la sentencia y la otra con un análisis de razonabilidad de la pena, un aspecto de política criminal.

De esta forma, el Tribunal constitucional realiza un análisis de inexigibilidad que descarta la tipicidad de la conducta, por ser contraria a la constitución, cuando existe consentimiento del enfermo y quien comete el delito es un médico. Aduciendo que la penalización es contraria a la dignidad del individuo, a su autodeterminación y libre desarrollo de la personalidad, sin que se entienda de forma clara, las consecuencias jurídico penales de su decisión.

Caracteriza esa posibilidad de disposición en cuanto el consentimiento dado por el enfermo debe ser válido, libre e inequívoco, el cual solo puede obtener mediante información fiable. Se señala que quien puede cumplir esa función es el médico, no solo para brindar la información sino también las condiciones para morir dignamente¹⁸³. Resalta que los derechos no son absolutos, por ello, la Corte considera lo siguiente:

183. Corte Constitucional de la República de Colombia, "Sentencia C-239 de 1997".

“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. Considerando que la muerte es inevitable en un tiempo relativamente corto. El enfermo terminal, 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.”¹⁸⁴

Entonces, ¿cede el interés estatal porque se está al final de la vida o porque existe un derecho del individuo de establecer cuando la vida es digna o no? Esto es importante porque, como se verá, lleva al órgano constitucional a ir abriendo espacios, en virtud de que ambos argumentos una vez aceptados no se pueden sostener sin realizar una valoración discriminada para otras condiciones de vida. El máximo intérprete insta al legislativo a regular la eutanasia bajo los siguientes puntos esenciales:

(...) verificación rigurosa por personal competente, de la situación real del paciente, de la enfermedad que padece, y de la madurez de su juicio y voluntad. Indicación clara de las personas que deben intervenir en el proceso. Circunstancias bajo las cuales el paciente debe manifestar su consentimiento. Medidas que deben ser usadas por el sujeto calificado para obtener el resultado filantrópico. 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.”¹⁸⁵

184. Corte Constitucional de la República de Colombia, “Sentencia C-239 de 1997”.

185. *Ibíd.*

El Tribunal declara la inconstitucionalidad de la norma bajo esos parámetros y señala que debe existir una regulación para garantizar el derecho con estas condiciones. En 1997, se despenalizó la conducta del homicidio piadoso, pero quedó pendiente la regulación legislativa con los parámetros indicados. El antecedente desarrolla entonces como temas fundamentales que el obligar a una persona a vivir en condición de sufrimiento es un trato cruel e inhumano, que la dignidad de la persona y su autonomía se equipara a la vida, y por último, que el consentimiento del individuo hace nula la intervención del derecho penal, además que solo la persona puede decidir hasta dónde y cuándo su vida es digna de ser vivida.

Este voto presenta algunas contradicciones. Reconoce que el sujeto activo, médico, quien comete el hecho movido por un sentimiento de piedad y ante la voluntad expresa del enfermo, no merece ser sancionado, pero la motivación en este delito es precisamente la razón de atenuar la pena en el homicidio piadoso, de no existir tal intención se estaría ante un homicidio simple, independientemente de quien lo cometa. Así que si ese es un argumento de peso para despenalizar la conducta, resulta desequilibrado excluir solamente la sanción para el médico y no para los familiares del enfermo o para cualquier sujeto, quienes, en ocasiones, son movidos con mayor razón por el sentimiento de piedad.

Además, parte de la idea sobre que el enfermo puede disponer de su vida y, así, otorgar consentimiento a otros para terminar con esta, con lo cual justifica su tesis de que en el ordenamiento jurídico se permite violentar la vida en otros contextos, como la legítima defensa, pero olvida que esos contextos son autorizaciones generadas para proteger la vida misma, no para justificar su lesión. En la enfermedad no existe agresión ilegítima causada por un tercero, en la que el Estado deba intervenir en su protección. Es el Estado protegiendo al individuo de un hecho natural e inevitable.

Igual de valiosa es la vida de un moribundo que la de cualquier persona, y la posibilidad de disponer de ella en ciertos momentos de la vida no puede ser tan abierta, bajo el argumento de ser una decisión que solo atañe al individuo. De ser

así, el derecho a la eutanasia se debe reconocer en cualquier momento de la vida, y estas son las contradicciones que con los demás pronunciamientos se van poniendo en evidencia.

En sentencia número T-970-2014, se entró a conocer el caso de una señora, llamada Julia, quien padecía de cáncer avanzado en el colon y estaba sufriendo dolores insoportables. Por tal motivo, solicitó la aplicación de la eutanasia al médico tratante y este le indico que eso era un homicidio, el cual no podía consentir. Las autoridades de salud argumentaron dentro de este caso que, pese a la existencia del pronunciamiento C-239 de 1997 del Tribunal Constitucional, que reconoce el derecho a una muerte digna y a la eutanasia en Colombia, no existía un procedimiento establecido para aplicarlo. En consecuencia, tampoco eran responsables del rechazo hecho por el médico en el 2014¹⁸⁶.

Se argumentó que el médico tiene el derecho de presentar su objeción de conciencia al respecto. La Corte había dicho que la consideración de morir dignamente le correspondía al galeno y que este podía considerar otros aspectos como dignos. Además, el antecedente del máximo tribunal de esa nación en 1997, hablaba sobre la necesidad de la existencia de una decisión informada por parte del paciente, y que era difícil valorar el estado de la persona en estos casos para poder tomar alguna decisión. Se resaltó la falta de regulación por parte del Ejecutivo y la existencia de la norma constitucional que protege la vida¹⁸⁷.

La sentencia T-970 del 2014 pone en evidencia el paso de los años desde aquel primer pronunciamiento en el año 1997 y que aún no existía regulación sobre la eutanasia en Colombia. Pese al reconocimiento, existían muchos aspectos ambiguos que se descargaban principalmente en el criterio médico para valorar la procedencia o no de esta práctica. De esta forma, se evidenció un problema claro de tutela judicial efectiva y se puso en la palestra que no es tan fácil valorar el consentimiento en el caso de una persona afligida por una enfermedad terminal.

186. Corte Constitucional de la República de Colombia, "Sentencia T-970-2014".

187. *Ibíd.*

El derecho estaba reconocido por el Tribunal Constitucional, pero nadie podía acceder a él. Hacía falta un procedimiento bien delimitado que permitiera a los ciudadanos ejecutar tal derecho. Fue su ausencia lo que motivó este nuevo pronunciamiento. Para subsanar la deficiencia legislativa, el Tribunal Constitucional, en el 2014, se da a la tarea de dictaminar algunos parámetros esenciales para reconocer la eutanasia:

1) el sujeto pasivo padezca una enfermedad terminal; 2) el sujeto activo que realiza la acción u omisión tendiente a acabar con los dolores del paciente quien, debe ser un médico; 3) se debe producir por petición expresa, reiterada e informada de los pacientes. Y señalo que la doctrina ha sido clara en indicar que cuando no existen los anteriores elementos, se estará en presencia de un fenómeno distinto que no compete en sí mismo a la ciencia médica.”¹⁸⁸

De esta forma, reitera lo anunciado en la sentencia C-239 de 1997 y establece de forma directa las pautas a considerar en el procedimiento. Señala que debe ser a petición del paciente, con lo que despeja cualquier duda sobre la preferencia del criterio médico. Reconoce la eutanasia pasiva y activa, resuelve el tema de la interpretación sobre la muerte digna en manos de los médicos, pues, ahora depende de un diagnóstico fatal, y la decisión la toma el paciente. Fue una sentencia de seguimiento y corrección, además, impuso un plazo al ejecutivo para determinar el procedimiento en cómo hacer efectivo el derecho. Como parte adicional de los puntos a tomar en cuenta en la regulación, se establece que se debe garantizar lo siguiente:

“a) Prevalencia de la autonomía del paciente: los sujetos obligados deberán analizar los casos atendiendo siempre a la voluntad del paciente. Solo bajo situaciones objetivas e imparciales se podrá controvertir esa manifestación de la voluntad. b) Celeridad: el derecho a morir dignamente no puede suspenderse en el tiempo, pues ello implicaría imponer una carga excesiva al enfermo. Debe ser ágil, rápido y sin extensos ritualismos

188. Corte Constitucional de la República de Colombia, “Sentencia T-970-2014”.

que alejen al paciente del goce efectivo del tal derecho. c) Oportunidad: se encuentra en conexión con el criterio anterior e implica que la voluntad del sujeto pasivo sea cumplida a tiempo, sin que su sufrimiento se prolongue por un largo periodo de tiempo, al punto de causar su muerte en condiciones de dolor que, desde el inicio, quería evitarse. d) Imparcialidad: los profesionales de la salud deberán ser neutrales en la aplicación de los procedimientos orientados a hacer efectivo el derecho a morir dignamente. No pueden sobreponer sus posiciones personales, éticas, morales o religiosas, que conduzcan a negar el derecho. En caso de que el médico alegue dichas convicciones, no podrá ser obligado a realizar el procedimiento, pero tendrá que reasignarse otro profesional.”¹⁸⁹

Esto motivó a que el Ministerio de Salud en Colombia reglamentará el tema de la eutanasia, lo cual hizo mediante la resolución número 1216 del 20 de abril de 2015¹⁹⁰. Es decir, no hubo intervención del órgano legislativo. Este reglamento reconoce el requisito de encontrarse ante una enfermedad terminal, hace que ver el desistimiento de los tratamientos es parte de los cuidados paliativos, deja el procedimiento en manos de un comité conformado por un doctor, un abogado y un psiquiatra, quienes no pueden ser objetores de conciencia.

Esta práctica se limita únicamente a mayores de edad, reconoce el testamento vital y establece que siempre se debe poner en conocimiento del paciente el derecho a los cuidados paliativos, el procedimiento debe ser expedito, gratuito y tramitado en diez días, reiterado por parte del paciente en ese mismo tiempo, y ejecutado en el plazo de 15 días después de la valoración del comité. Además, la objeción de conciencia solo aplica para la práctica del deceso.

Este último aspecto resultó ser contradictorio en la redacción de dicha resolución administrativa, pues se dice que solo puede formar parte del comité personal que no sea objetor de conciencia y luego aclara que la objeción de

189. Corte Constitucional de la República de Colombia, “Sentencia T-970-2014”.

190. Ministerio de Salud de Colombia, “Resolución número 1216, 20 de abril del 2015”. https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Resoluci%C3%B3n%201216%20de%202015.pdf.

conciencia solo aplica para el deceso, lo cual deja ver que durante su trámite en el comité no se puede alegar dicha prerrogativa. Se podría concluir que no pueden ser objetores los miembros del comité ni quienes participan en el acto anticipado de muerte.

De esta forma, se evidencia cómo ha sido el máximo tribunal de ese país el encargado de ir abriendo las pautas para el ejercicio del derecho a una muerte digna, ante la inercia del legislativo y las constantes demandas de amparo presentadas por los ciudadanos. En septiembre de 2014, el Congreso en Colombia expidió la *Ley 1733 Consuelo Devis Saavedra*, que regula principalmente los cuidados paliativos.

Estas dos sentencias son las principales en reconocer y desarrollar el derecho a la muerte digna, en la modalidad de una eutanasia directa, activa y pasiva, con base en la posibilidad de acortar el tiempo de vida del enfermo terminal mediante la aplicación de un medicamento que acelere el proceso de muerte o desistiendo del tratamiento vital. Luego vendrán otras sentencias que desarrollan aún más el tema.

2.3.1.2 Segunda etapa de desarrollo, sentencias T-544 del 2017, T-423-2017, C-721-2017, C-233 del 2021 y C-164-2022 de seguimiento y corrección del derecho a la muerte digna.

De los pronunciamientos posteriores del Tribunal Constitucional, los más importantes en cuanto a la muerte digna son los que se estudiarán a continuación. El Tribunal Constitucional identificó que limitar el procedimiento solo a personas mayores de edad era discriminatorio, en relación con las condiciones de salud que también pueden presentar los menores. En consecuencia, dicho tema fue modificado en sentencia T-544-2017. En él, se le indica al Ministerio de Salud que debe regular la forma de garantizar el derecho a una muerte digna a niños y

adolescentes¹⁹¹.

Cronológicamente, en ese país, se genera la Resolución 971 del 1 de julio del 2021 del Ministerio de Salud colombiano, la cual regula el trámite de las solicitudes de eutanasia, conforme lo ordenado en resolución C-239 de 1997 y T-970 del 2014 del Tribunal Constitucional. Define conceptos importantes, se regulan los requisitos para la eutanasia, se establece la gratuidad del procedimiento y las formas en cómo se desarrollan los comités científico interdisciplinarios para el derecho a morir¹⁹².

Esta norma aclara que los miembros del comité no pueden ser objetores de conciencia y que el resto de los funcionarios sanitarios no pueden alegar objeción de conciencia en el trámite de la solicitud, tal facultad solo aplica para quienes ejecuten el acto final¹⁹³. Se subsana así el vacío generado por la resolución 1216 del 20 de abril de 2015.

Agrega que es requisito para la eutanasia tener una condición clínica de fin de vida. En consonancia con lo anterior, define enfermedad incurable avanzada como aquella cuyo curso es progresivo y gradual, con diversos niveles de afectación, que tiene respuesta variable a los tratamientos específicos y evolucionará hacia la muerte a mediano plazo. En cuanto a enfermedad terminal, refiere es aquella médicamente comprobada, avanzada, progresiva e incontrolable, que se caracteriza por la ausencia de posibilidades razonables de respuesta al tratamiento, por la generación de sufrimiento físico-psíquico, a pesar de haber recibido el mejor tratamiento disponible y cuyo pronóstico de vida es inferior a seis (6) meses¹⁹⁴.

Con tal marco conceptual, se logra identificar claramente que la eutanasia se aplica en caso de enfermedad terminal, y cuando lo existente es una patología incurable avanzada, se ofrece la adecuación de esfuerzos terapéuticos, que es el

191. Corte Constitucional de la República de Colombia, “Sentencia T-544 del 2017”.

192. Ministerio de Salud de Colombia, “Resolución número 971 del 01 de julio del 2021”. <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/resolucion-971-de-2021.pdf>.

193. *Ibíd.*, art 16 y 24.

194. *Ibíd.*, art 3 y 7.

desistimiento del tratamiento. Posteriormente, ese mismo mes, en sentencia T-423 de 2017, la Corte analizó un caso en el que se pretendía que la eutanasia se realizaría en la casa de la paciente, quien murió previo a la resolución de fondo. Se consideró se había contrariado su voluntad de morir dignamente en las condiciones en que ella lo deseaba, acompañada de su familia y en su hogar, al señalar que la falta de infraestructura y personal en algunas zonas geográficas imposibilitan acceder al derecho y se hizo un llamado a la celeridad en el procedimiento.

En diciembre del 2017, se emitió la sentencia 721-2017. En ella, se dio seguimiento a una situación de una menor quien estaba en estado vegetativo permanente, y no se podía diagnosticar con certeza que su situación fuese terminal, además, no se podía conocer su voluntad para someterse al procedimiento, ya que era una menor discapacitada y la solicitud la presentaron sus padres¹⁹⁵. Sobre la regulación ya existente, se analizó lo siguiente:

La Resolución 1216 de 2015, en su artículo 15, condiciona el consentimiento sustituto a que el paciente haya expresado su voluntad de someterse a tal procedimiento de forma previa y que haya quedado constancia escrita de ello, en documento de voluntad anticipada o testamento vital, haciendo nugatoria la figura, tal como quedó recogida en el fallo antes citado, y poniendo en una situación de desventaja o discriminación a los pacientes incapacitados para hacer tal manifestación, frente a la protección de su derecho a morir con dignidad.”¹⁹⁶

En consecuencia, el órgano Constitucional acordó: “ordenar al Ministerio de Salud que adecue la Resolución 1216 del 2015, en relación con el consentimiento sustituto, reconocido desde el antecedente T-970 de 2014, párrafo 7.2.9.”¹⁹⁷. Además, que se regule el plazo requerido para conformar un comité de ética hospitalaria para analizar el diagnóstico. Lo anterior, pues el tiempo impidió conocer

195. Corte Constitucional de la República de Colombia, “Sentencia T 721 del 12 de diciembre de 2017”.

196. *Ibíd.*

197. *Ibíd.*

de forma celera la situación clínica de la menor y ofrecer la mejor respuesta adecuada a su condición.

En la resolución 971-2021 del Ministerio de Salud, que es un reglamento, no se desarrolla el consentimiento sustituto y el antecedente constitucional fue posterior a su emisión, por lo que seguía siendo tarea pendiente de introducir. Estas sentencias T-544-2017, T-423-2017 y 721-2017 van de la mano con el derecho ya reconocido y generan acciones de carácter prestacional, en aras de materializar su acercamiento al ciudadano.

Otra sentencia de importancia que determina un cambio significativo en el desarrollo del derecho a la muerte digna es la C-233-21 de la Corte Constitucional Colombiana. En ella, se analiza cómo, en el año 1997, se había dictado una sentencia modulada de carácter aditiva, que implicaba en el legislador tomar en cuenta la nueva modificación conforme a la ley del tipo penal, aspecto que no sucedió, y se evidenció *“la falta de regulación de un derecho fundamental no tiene incidencia en ese carácter ni determina su valor normativo o vinculante”*¹⁹⁸.

La falta de regulación obligó al Constitucional a buscar la forma de hacer efectivo el derecho, pues esto no podía depender de la lenta acción legislativa. De mayor consideración, en esta sentencia C-233 en julio del 2021, el Tribunal Constitucional, rompe el vínculo con la enfermedad terminal y admite la eutanasia también para las personas que sufren enfermedades graves e incurables. Lo anterior, sin entrar a definir estos padecimientos o indicar si partía de las definiciones ya existentes en las resoluciones del Ministerio de Salud.

Esta sentencia, descarta la tipicidad de otro supuesto de hecho propio del tipo penal de homicidio piadoso, al analizar que la condición de enfermo terminal era algo adicionado por la Sala, pero que al valorar nuevamente el principio de dignidad humana y lo expresado en el mismo tipo penal, que realiza una consideración sobre el paciente que sufre una enfermedad grave e incurable, con

198. Corte Constitucional de la República de Colombia, “Sentencia C-233 de 2021”.

mayor razón debía el Tribunal reconocer esta prerrogativa a quienes se encontraban en esa situación.

La jurisdicción constitucional reconoce que en enfermedades terminales el interés por proteger la vida cedía ante la proximidad del deceso inevitable, y que era un trato cruel someter a una persona a un tratamiento médico cuando era evidente que iba a morir. Ahora argumenta que también es un trato cruel e inhumano, prohibido por la constitución someter a un ser humano a un tratamiento médico de forma aún más prolongada, en el que no se sabe por cuánto tiempo deberá mantenerse en tal situación, máxime que se parte de la idea de una enfermedad incurable.¹⁹⁹

En consecuencia, se abre la facultad de disponer de la vida, no solo porque se encuentre en su fase final, sino también para evitar que el individuo sufra una patología que puede ser física o mental, en la que el sufrimiento y la posibilidad de juzgar sobre la dignidad de su situación es personal. Esto es acorde con el libre desarrollo de la personalidad y la autonomía individual, y era esperable, a partir de la posición generada por el órgano constitucional de ubicar al ser humano como un fin en sí mismo, ofreciendo la vida como un ámbito de realización, a su disposición.

La jurisdicción constitucional no lo dice así, abiertamente en sus primeros pronunciamientos, pues primero lo limita a la enfermedad terminal; sin embargo, esto demuestra que, conforme a esa fundamentación de primacía de la voluntad, cualquier limitación para disponer de la vida se muestra como injustificada. Esta ampliación sobre el panorama de disposición de la vida determina un cambio aún más directo sobre la forma en como cede la vida, en pro de las formas de vivirla, dando prioridad al desarrollo de la personalidad, a la vida digna, por encima de la vida misma, pese a reconocer no existe un proceso inevitable de muerte.

Para definir que es un dolor, el Tribunal Constitucional hace referencia a un concepto no solo físico, sino emocional y manifiesta que no le corresponde al Estado

199. Corte Constitucional de la República de Colombia, “Sentencia C-233 del 2021”.

o al sistema de Salud definir cuando el dolor es insoportable o no. Al respecto indica lo siguiente:

En torno al sufrimiento y el dolor una vertiente considera que es posible identificar el dolor a partir de criterios objetivos, y otra lo describe como una experiencia esencialmente subjetiva; (v) la Sala respeta ambas corrientes, pero en el ámbito del ejercicio del derecho fundamental a morir dignamente, existe una subregla que privilegia la dimensión subjetiva.”²⁰⁰

Esto permite que se acorte la vida conforme a la consideración de un dolor insoportable en una enfermedad incurable, bajo criterio del paciente. Lo cual, le brinda una preeminencia total al individuo, incluso por encima del diagnóstico médico, en casos no tan claros como las afectaciones psiquiátricas.

En la ley 1733 del 2014, no se define qué es una enfermedad grave o incurable, tampoco en la resolución 1216 del 2015 del Ministerio de Salud. En la resolución 971-2021 del Ministerio de Salud, se define enfermedad incurable y avanzada, vinculada con el deceso a mediano plazo. Tal definición ahora escapa al reconocimiento constitucional y amerita un nuevo desarrollo para dar paso a la eutanasia, elemento ambiguo que no desarrollo el antecedente constitucional.

En virtud de abrir un nuevo abanico de posibilidades para acceder a la muerte, y como no queda claro qué es una enfermedad grave e incurable, el mismo voto del 2021 señala sobre las enfermedades mentales lo siguiente:

“No le corresponde a la Corte Constitucional establecer en qué eventos específicos el sufrimiento derivado de condiciones mentales puede justificar el acceso a un servicio de muerte digna. Esta posibilidad corresponderá a un análisis del caso específico efectuado en principio por el Sistema de Salud y, solo eventualmente, por el juez de tutela. En torno a la última regla (prevalencia de la dimensión subjetiva), es oportuno precisar que (iii) en el escenario constitucional objeto de estudio, las personas que

200. Corte Constitucional de la República de Colombia, citada por Deutsche Welle (12 de mayo del 2022). <https://www.dw.com/es/corte-constitucional-de-colombia-despenaliza-el-suicidio-m%C3%A9dicamente-asistido/a-61766021>.

podrían acceder a una prestación para la muerte digna ya padecen, o han sido médicamente diagnosticadas, con una enfermedad grave e incurable. Ello permite descartar la posibilidad de que una persona simplemente argumente sentir dolor sin ningún soporte razonable derivado de la opinión de los profesionales de la salud.”²⁰¹

Finalmente, la redacción del voto manifiesta:

“En consecuencia, declaró exequible el artículo 106 del Código Penal, en el entendido de que no se incurre en el delito de homicidio por piedad, cuando la conducta (i) sea efectuada por un médico, (ii) sea realizada con el consentimiento libre e informado, previo o posterior al diagnóstico, del sujeto pasivo del acto, y siempre que (iii) el paciente padezca un intenso sufrimiento físico o psíquico, proveniente de lesión corporal o enfermedad grave e incurable.”²⁰²

Nuevamente, el Tribunal evidencia contradicciones entre ese valor subjetivo que le brinda al dolor y el criterio médico que señala será lo razonable para evitar excesos en la práctica eutanásica. Surgen varias interrogantes, por ejemplo, ¿cómo una persona diagnosticada con una enfermedad mental incurable, puede válidamente otorgar su consentimiento para la eutanasia? En estos casos, se habla de un discapacitado que no puede acceder al derecho en el que otros deben tomar la decisión por él, o se reconoce la libertad de disposición aún y cuando existan perturbaciones en su estabilidad mental.

Son los primeros esbozos de los problemas que genera la posibilidad de disponer de la vida de forma anticipada y de utilizar, para sostener ese derecho, que solo el individuo puede saber hasta cuándo y dónde es dable para él, continuar con vida. El voto del máximo tribunal trata de negar la existencia de pendientes resbaladizas en estos casos, pero ante un derecho tan complejo, es difícil que no las haya, máxime cuando aún siguen existiendo aspectos por definir.

Posteriormente y de gran relevancia, en sentencia del 11 de mayo del 2022, el Tribunal Constitucional Colombiano despenalizó la ayuda al suicidio, cuando es

201. Corte Constitucional de la República de Colombia, “Sentencia C-233 del 2021”.

202. *Ibíd.*

realizada por un médico, abriendo paso al suicidio medicamente asistido, bajo el mismo panorama de la eutanasia; es decir, vinculando a una enfermedad no solo terminal, sino también grave e incurable, o un dolor insoportable. Se dice que la diferencia con la eutanasia regulada hasta ese momento en ese país, es que en este caso el paciente es quien se administra el medicamento, previa asesoría médica²⁰³.

Se basa en los mismos supuestos ya analizados para despenalizar el homicidio piadoso, la condición médica del paciente, la condición especial del sujeto activo y la voluntad expresa o construida del solicitante. Todos estos parámetros se mantienen, pues se trata de un método diferente de alcanzar el mismo fin. El tipo penal en Colombia, previsto en el artículo 107 del *Código Penal* señala lo siguiente:

Inducción o ayuda al suicidio. El que eficazmente induzca a otro al suicidio, o le preste una ayuda efectiva para su realización, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años. Cuando la inducción o ayuda este dirigida a poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, se incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años.²⁰⁴

Sobre este tópico, el Tribunal Constitucional refirió que *“el deber del Estado de proteger la vida procede fundamentalmente cuando la voluntad del individuo está expuesta a influencias de terceros que pongan en peligro la propia autodeterminación sobre su vida”*²⁰⁵. Un aspecto del cual no se ve mayor desarrollo en la sentencia y que quizás se da por sentado es que la asistencia del médico no solo cobija la ayuda material al suicidio, sino incluso su asesoramiento en medio de la situación de conflicto. Puede sugerir el suicidio asistido como una opción viable cuando la considere oportuna; de esta forma, está en la capacidad de determinar

203. Corte Constitucional de la República de Colombia, citada por Deutsche Welle (12 de mayo del 2022). <https://www.dw.com/es/corte-constitucional-de-colombia-despenaliza-el-suicidio-m%C3%A9dicamente-asistido/a-61766021>.

204. Congreso de la República de Colombia, Ley 599 del 24 de julio del 2000, “Código Penal de la República de Colombia”, Art. 107.

205. Corte Constitucional de la República de Colombia, “Sentencia C-164-2022”.

conforme a su conocimiento la decisión del paciente.

En consecuencia, el enfermo grave o terminal, siempre está expuesto a ser influenciado a optar por la eutanasia o suicidio asistido cuando no hay una cura a su situación médica. Lo anterior, en contra del fin de protección originalmente propuesto por la norma, que el mismo Tribunal reconoce es el fundamento del tipo penal. La instigación, a diferencia de la ayuda o colaboración material con el suicidio, se presenta como parte del trabajo cotidiano del médico, pese a que su intervención finalmente no se materialice. Entonces, el personal médico tiene carta blanca para fomentar e influenciar a terceros, para cometer suicidio en caso de enfermedades graves e incurables o enfermos terminales. Sobre el fundamento del porqué debe ser un médico el beneficiado con dicha descriminalización se indicó lo siguiente:

“Ahora bien, como se ha dicho, el exceso de prohibición que se constata versa sobre la conducta del médico, que es por tanto quien debe ser exonerado de responsabilidad penal. Es indudable que el médico cumple un rol preponderante en la atención sanitaria del paciente, pues es quien realiza el acompañamiento de manera más directa, sin desconocer la importancia que tienen otros profesionales de la salud. Esta posición en que se encuentra el médico justifica que sea este quien pueda realizar la asistencia al suicidio en los términos aquí descritos. En efecto, debe reconocerse que la ayuda al suicidio que es constitucionalmente válida es aquella que garantiza la dignidad humana. No basta con que alguien ayude a otro a morir, sino que lo haga en las condiciones más humanas posibles. En este proceso, el acompañamiento o la ayuda no pueden entenderse como la simple facilitación de un medio para alcanzar el resultado, sino la utilización de los conocimientos técnicos para garantizar que hasta el último momento el paciente mantenga su dignidad. El médico, es quien tiene los conocimientos farmacológicos y fisiopatológicos que permiten brindar el mejor acompañamiento posible.”²⁰⁶ (subrayado no es del original)

Ante este argumento, hubo posiciones críticas entre los mismos miembros

206. Corte Constitucional de la República de Colombia, “Sentencia C-164-2022”.

del tribunal colegiado. La magistrada Diana Fajardo realizó una nota a la sentencia en la cual señaló que en igualdad de condiciones estaba el resto del personal de salud, como los enfermeros, a quienes también debía tomarse en cuenta²⁰⁷. La Magistrada Paola Meneses, quien salvó el voto de la decisión colegiada, indicó que no había razón para que sea o no un profesional de la salud quien se excluya, que la materia penal se relaciona con una responsabilidad por el acto y no por la condición personal del perpetrador²⁰⁸.

Al igual que en la despenalización del homicidio piadoso, en la ayuda o instigación al suicidio se impone esa condición especial en el autor, para considerar la conducta no es delito. Aplican las mismas críticas realizadas al antecedente del 97 sobre este extremo.

Lo más llamativo de la decisión tomada por el órgano jurisdiccional, es la determinación sobre que lo importante para excluir el delito es la condición de modo en la ejecución del acto, pues indica que no toda ayuda es, en otras palabras, idónea, para descartar el ilícito, sino aquellas que garanticen hasta el último momento que el paciente mantenga su dignidad, la cual presupone solo puede existir en el médico.

Sin embargo, finalmente, concluye para declarar inexecutable el delito como única condición que la colaboración provenga de un médico, sin hacer relación alguna a la condición bajo la cual aplique o se ejecute el suicidio. Es decir, cabe la posibilidad de aplicar el suicidio asistido sin esas garantías y por el solo hecho de haberlo ejecutado un médico su conducta es impune. Esto pese a que en la misma sentencia se hizo ver el procedimiento podía tener problemas en su práctica.

La jurisdicción constitucional no repara en el cómo y hace ver que *“la existencia de complicaciones de un procedimiento no justifica la sanción penal del*

207. Diana Fajardo Rivera, “Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia C-164-2022”.

208. Corte Constitucional de la República de Colombia, “Voto Salvado Magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera. Sentencia C-164-2022”.

*mismo*²⁰⁹. Lo anterior, por cuanto el mismo Ministerio de Salud resaltó durante la audiencia previa a la sentencia, que el procedimiento podía tener algunos inconvenientes y que se recomendaba un protocolo de actuación endovenoso para culminar el procedimiento en estos casos.

El órgano constitucional concluye que su función es la despenalización de la conducta, pero que *“de la despenalización no se derivan obligaciones prestacionales, sino obligaciones negativas del Estado frente al empleo del ius puniendi”*²¹⁰.

Sin embargo, se conoce que la misma jurisdicción ha tenido que intervenir y delimitar las pautas prestacionales del derecho ante la ausencia legislativa y la apertura que ha venido dando al mismo derecho. Además, deja abierta la discusión para los casos en los que el individuo no tiene acceso al servicio sanitario; en tales condiciones, el derecho reconocido deja de existir y quien ejecute la acción en consecuencia sería penado por su aporte. Ya el órgano constitucional tuvo un antecedente en ese sentido, sentencia T-423-2017 y, la falta de infraestructura o de personal médico es real; pues al limitar la práctica solo al personal sanitario, se impide su acceso.

Para dar paso a estas prácticas médicas, el Tribunal Constitucional reconoce abiertamente el derecho a disponer de la vida, algo que en otras ocasiones seguía vinculando a la vida digna, a la salud, a la muerte digna. En esta oportunidad, es más congruente con la afirmación jurídica inicialmente esbozada, sobre que la definición de cuándo la vida es digna le corresponde únicamente al individuo, un derecho autónomo e independiente de los demás derechos. El órgano constitucional sobre el derecho a disponer de la vida se refiere de esta manera:

“La autonomía para diseñar un proyecto de vida propio cubre la posibilidad de que las decisiones que se tomen en ese ejercicio impliquen la terminación anticipada de la vida cuando se juzgue que la misma carece de dignidad. Estos sufrimientos, deben tener su

209. Corte Constitucional de la República de Colombia, “Sentencia C-164-2022”.

210. *Ibíd.*

*origen en lesión corporal o enfermedad grave e incurable”.*²¹¹

Además, agrega claramente que *“la vida es un bien jurídico disponible para su titular, y que está intrínsecamente ligada a la dignidad”*²¹². Con esto, deja claro cualquier margen de duda desarrollado en las sentencias C-239 de 1997 y T-970 del 2014 sobre la posición jurídico penal en relación con la vida como bien jurídico objeto de disposición, elemento que permite visualizar como el sujeto pasivo del homicidio piadoso o del suicidio asistido tiene la prerrogativa de otorgar el consentimiento amparado por ley, para disponer de su vida o dejar que otros ejecuten el acto final, cuando hay enfermedades graves e incurables, así como definir de propia mano cuando considera que estas condiciones son insoportables.

Esto se extrae también, de la afirmación realizada por el órgano constitucional en cuanto que no se justifica la intervención jurídico penal en estos supuestos, por no existir lesividad. Al respecto, indica lo siguiente:

*“De ahí que esta Corte deba preguntarse, si constituye un ataque grave al bien de la vida, ayudar a un paciente en condiciones extremas de salud a acabar con su sufrimiento, a petición suya. No es razonable responder afirmativamente a esta pregunta, pues proteger un bien jurídico en contra de la voluntad de quien quiere disponer del mismo, estando en las condiciones de hacerlo, no amerita una respuesta penal por parte del Estado”.*²¹³

Concluye que en ese sentido *“no se satisface el requisito de lesividad, sino que, en cambio, se vulnera el deber del Estado de proteger la dignidad humana, la autonomía, la vida y la muerte digna”*²¹⁴. Se estima, pues, que puede existir, por el contrario, lesión de otros derechos si no se garantiza la posibilidad de disponer de la vida en estos contextos.

211. Corte Constitucional de la República de Colombia, “Sentencia C-164-2022”.

212. *Ibíd.*

213. *Ibíd.*

214. *Ibíd.*

Esta sentencia resume como en Colombia el derecho a morir dignamente está integrado por los cuidados paliativos, la adecuación del esfuerzo terapéutico que es el desistimiento del tratamiento y las prestaciones específicas para morir, que es la asistencia para poner fin a la vida. Hace ver que sobre el primer punto hay regulación, pero sobre el esfuerzo terapéutico o las prestaciones para morir no hay intervención legislativa y que eso determina que la Sala debe intervenir²¹⁵.

Esto no es tan cierto, pues sobre el esfuerzo terapéutico y las prestaciones específicas para morir, propiamente la solicitud de eutanasia existía la resolución 971-2021 del Ministerio de Salud, lo que, si bien es cierto no es una intervención legislativa, consistía en una regulación normativa de aplicación nacional. Faltaba únicamente lo atinente al suicidio asistido reconocido hasta ese preciso momento.

En consecuencia, el análisis de los criterios vertidos por el tribunal colombiano muestra un desarrollo sostenido del derecho a la muerte digna y da a esta una dimensión extensa, basada principalmente en la autonomía individual y el libre desarrollo de la personalidad. De esta forma, se muestra que cualquier requisito que limite la disposición propia de la vida resulta arbitrario, pues igual derecho de disposición tiene el enfermo que el sano, y más aún este, quien tiene mayores capacidades para adecuar su conducta al estilo de vida y convicciones que desee.

Estos antecedentes hacen ver que la libertad de autodeterminación es importante en la valoración de las condiciones individuales, pero que quizás otorgarle mayor preeminencia por encima de otros derechos hace que estos puedan perder importancia y perderse desde el punto de vista argumentativo-jurídico el poder limitar sus alcances. Los pronunciamientos le dan al enfermo una autonomía total sobre su destino de vida. La misma Sala, en uno de sus antecedentes, el C-233-2021, reconoce que ha recibido críticas sobre el consentimiento dado por una persona enferma en condiciones graves, y es consciente de que esas dificultades

215. Corte Constitucional de la República de Colombia, "Sentencia C-164-2022".

existen, pero argumenta lo siguiente:

“Desde una perspectiva de respeto hacia la persona aquejada por una condición extrema de salud, exige dejar a un lado la consideración del enfermo como un sujeto menguado en su conciencia y autonomía y respetar al máximo sus decisiones, siempre que las adopte en un escenario de información plena, adecuada y respetuosa de sus intereses, bajo la orientación médica, pero no bajo su tutela.”²¹⁶

El Tribunal Constitucional rescata la necesidad de respetar la autonomía y conciencia del enfermo, quien es el que se encuentra en una condición especial, para equipararlo a las condiciones de una persona capaz de tomar sus propias decisiones, de definir bajo su tutela cómo debe orientar la vida. Con mayor razón entonces, se debe respetar las condiciones de vida definidas por una persona sana. Esto implica que el Tribunal debe con miras hacia el futuro, una vez analizados sus argumentos, respetar cualquier decisión sobre el fin de la vida, que el individuo considere válida en razón de la propia dignidad.

Según la jurisdicción constitucional colombiana imponer una forma de vida determinada es una medida coercitiva perfeccionista, sobre cómo se debe vivir. Algo que es inconstitucional. Al respecto analiza el libre desarrollo de la personalidad y se refiere de esta manera:

“Este derecho admite limitaciones derivadas del ordenamiento jurídico que no resulten arbitrarias, ni que estén fundamentadas en modelos éticos perfeccionistas de cómo el Estado pretende que se comporten los ciudadanos. En cambio, permite que la libertad sea una cláusula general de comportamiento, limitada solo cuando resulte necesaria la protección de los derechos de los demás, o, en otras palabras, los derechos de los terceros constituyen verdaderos y legítimos límites.”²¹⁷

Admite que las disposiciones sobre el fin de la vida no afectan a terceros. Consecuentemente, si es una decisión meramente individual, qué sentido o

216. Corte Constitucional de la República de Colombia, “Sentencia C-233 del 2021”.

217. Corte Constitucional de la República de Colombia, “Sentencia C-164-2022”.

diferencia puede tener la etapa o la condición bajo la cual se adopte tal decisión. El Tribunal Constitucional echa mano en su fundamentación para desvincular la condición de enfermo terminal al derecho internacional de los derechos humanos, entre ellos la *Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad*, de las Naciones Unidas, que ha modificado, de manera notoria, su concepción sobre la discapacidad y los derechos de las personas en situación de discapacidad, dotándolas de autonomía y valor absoluto. De esta forma, les brinda a estas personas la posibilidad no de disponer de condiciones de vida, sino de la vida misma.

Se apoya en criterios del Tribunal Constitucional Alemán, que también desvincula el derecho a la eutanasia de la existencia de una enfermedad terminal, pero olvida que el Tribunal Alemán lo hace no solo a ese presupuesto, y al de enfermedad grave e incurable, sino que va más allá y dice que la decisión de acabar con la vida no está vinculado a una etapa determinada de la misma y puede ser una decisión activa del individuo²¹⁸.

El Tribunal Colombiano usa este argumento para darle otra dimensión al derecho, ya que en Colombia sí se limita el derecho a la existencia de una enfermedad grave e incurable o una lesión corporal que provoque intensos dolores. De tal forma que se usa la libertad de autodeterminación y de desarrollo de la personalidad en dimensiones diferentes, imponiendo limitaciones que no se justifican en relación con el desarrollo que ha venido haciendo del derecho. Además, al estimar existe plena autonomía para el desarrollo del proyecto de vida, no se vislumbran mayores argumentos jurídicos que impidan arribar a la misma conclusión.

218. Corte Constitucional Federal de Alemania, “Sentencia del Segundo Senado BvR 2347/15 del 26 de febrero del 2020”.

2.3.2. Experiencia francesa, basado en la reforma legal, que origina la Ley Leonetti.

En Francia, la introducción al tema de la muerte digna se genera por una reforma legislativa y luego mediante interpretación jurisdiccional, a diferencia de Colombia. El 12 de abril de 2005, Francia aprobó una ley conocida como Ley Leonetti, propuesta por Jean Leonetti, diputado conservador del parlamento francés. Tiene sustento en la Ley del 4 de marzo de 2002 (artículo L. 1110-5, versión antigua), cuyo tema esencial es el tratamiento de los enfermos terminales, en la que se menciona lo siguiente:

Esta ley, en su artículo 1, evita la “obstinación no razonable” en materia de actos de cuidados, expresión que ya estaba contenida en el Código de Deontología Médica, artículo 37. En ella se determina que cuando un acto se considera “inútil, desproporcionado o sin otro efecto que solo mantener artificialmente la vida”, puede ser suspendido o no emprendido. Esta es la medida estrella de la ley, que algunos presentan como “derecho a dejar morir”.²¹⁹

Esta norma, en su artículo 2 señala que si el médico encuentra que solo puede aliviar los dolores de un paciente en fase avanzada o terminal, de una enfermedad grave e incurable, cualquiera que sea la causa, mediante la aplicación de un tratamiento que puede tener como efecto secundario el acotar la vida, debe informarlo al paciente y sus familiares. Asimismo, en el sexto artículo, señala que si el paciente en los mismos supuestos, decide suspender el tratamiento, debe respetar sus deseos, luego de informarle las consecuencias de su decisión²²⁰.

Francia no regula expresamente el tema de la eutanasia. Por el contrario, insiste en que los cuidados paliativos deben ser reconocidos y aplicados, y los

219. Jean Paillet, “Ley Leonetti sobre “derechos de los enfermos y final de la vida” en Francia, 2016”, Con dignidad. <http://www.condignidad.org/ley-leonetti-francia.html>.

220. Asamblea Nacional del Estado Francés, “Ley N° 370, Derecho de los enfermos y final de la vida del 22 de abril del 2005”, Art. 2.

diferencia de cualquier tipo de eutanasia. Este paso dado por la Ley Leonetti no es más que el reconocimiento de desistir de cualquier tratamiento que tienen los pacientes, solo que, en el país galo, se ve como una potestad del médico cuando el tratamiento resulta obstinado y sin sentido. Lo vincula no solo a un estado avanzado o terminal de la enfermedad, sino también a una enfermedad grave o incurable. Se trata del reconocimiento de la legitimidad de la abstención terapéutica:

La diferencia entre una “abs-tención de tratamientos desproporcionados” y una “eutanasia por omisión de tratamientos proporcionados” no reside en el acto practicado, sino en la correspondencia o falta de correspondencia entre este y el estado del paciente. Así, la renuncia a un acto que sería desproporcionado permite evitar un encarnizamiento terapéutico. Por otro lado, excluir un acto proporcionado constituye eutanasia por omisión, lo que no es admisible. La ley añade otros dos criterios de distinción: el acto “inútil»” y el que “no tiene otro efecto que el solo mantenimiento artificial de la vida” que, también, podrían ser omitidos.²²¹

Es decir, la legislación francesa diferencia la eutanasia pasiva, según el tratamiento sea razonable o no. Se debe entender que, en una fase terminal o avanzada de una enfermedad, en la cual la posibilidad de mejora y de vivir son prácticamente nulas, la utilidad del tratamiento también se ve disminuida y, en ese tanto, no resultan tan proporcionales, surgiendo el interés por los cuidados paliativos. El desistimiento de un tratamiento útil hace ver que hay esperanza de mejora y, por ende, que no se estaría en una fase terminal del padecimiento, por lo que su práctica sería suicida u homicida, dependiendo de quien la practique.

La omisión de tratamientos inútiles, para los franceses no es eutanasia, pero claramente coincide con el concepto desarrollado en esta investigación de eutanasia directa pasiva. Y el suministro de sedantes para calmar el dolor resulta

221. Asamblea Nacional del Estado Francés, “Ley N° 370, Derecho de los enfermos y final de la vida del 22 de abril del 2005”, Art. 2.

propio de la eutanasia activa indirecta, pues, ésta se alcanza como un efecto secundario del medicamento.

Esta ley también regula la necesidad de tomar en cuenta el rechazo del tratamiento por parte del paciente. Cuando el rechazo del tratamiento ponga en juego la vida de este, debe ser reiterado si el enfermo está consciente (artículo 4). Por otra parte, si se encuentra en estado de inconsciencia (artículo 5), la decisión de retirada del tratamiento – desproporcionado o no– será colegiada²²².

De esta forma, el desistimiento del tratamiento en cualquier supuesto es viable, cuando no se requiere la intervención de un tercero, y cuando debe intervenir el personal médico o el paciente se encuentra en estado de inconciencia, se debe analizar la utilidad del procedimiento. Cuando existe inconciencia, la voluntad del paciente se puede reconstruir de forma colegiada.

Se puede decir que con esta ley no se admite ni se hace mención alguna a la eutanasia activa en Francia, ya que en todos los casos se trata de un desistimiento o la aplicación de tratamientos paliativos que, si bien pueden tener como efecto secundario acelerar el proceso de muerte, no se trata de acciones que busquen precisamente el deceso de forma inmediata o que se apliquen con ese objetivo. Es una experiencia jurídica, en la que primero surge la ley y luego deviene la jurisprudencia, interpretando la aplicación de esta, a diferencia del caso colombiano.

El caso de Vincent Lambert, un enfermero de 38 años que quedó tetraplégico y en estado vegetativo, producto de un accidente en moto. Este motivó la discusión sobre la aplicación de la Ley Leonetti en Francia, que llegó hasta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Al respecto, Gabriela Cañas explica:

El médico Éric Kariger, jefe de Cuidados Paliativos del hospital de Reims, fue quien tomó la decisión de interrumpir el tratamiento tras consultar a seis médicos (tres de ellos externos), a la esposa del paciente, Rachel Lambert, y a seis de los ocho hermanos de

222. Jean Paillot, "Ley Leonetti sobre "derechos de los enfermos y final de la vida" en Francia, 2016". Con dignidad. <http://www.condignidad.org/ley-leonetti-francia.html>.

este, quienes corroboraron la voluntad del paciente, desde antes del accidente, de que no se le prolongara artificialmente la vida en caso de grave discapacidad como la que sufría. El Consejo de Estado analizó cuidadosamente el asunto y avaló la retirada del tratamiento.²²³

El Consejo de Estado controla la acción de la administración, revisa su conformidad con el ordenamiento jurídico francés, y el Consejo Constitucional, la conformidad de las leyes con la constitución. En materia administrativa, una vez dictada una norma, solo el Consejo de Estado tiene injerencia. Sobre este caso, resolvió lo siguiente:

“Toda persona debe recibir la atención sanitaria más apropiada a su estado de salud, sin que los actos de prevención, indagación y atención sanitaria que se administren le hagan correr riesgos desproporcionados en relación con el beneficio esperado; que, no obstante, dichos actos no deben continuarse por una obstinación desrazonable y pueden suspenderse o no emprenderse cuando resulten inútiles o desproporcionados o no tengan más efecto que el mero mantenimiento artificial de la vida, se trate o no de un paciente terminal.”²²⁴

Se entiende que el Consejo de Estado hace la diferenciación del tratamiento sin utilidad y el mero mantenimiento artificial de la vida, sin el cual el deceso ya se hubiese producido, aunque no se trata de un paciente terminal. Se debe aclarar que una persona cuya vida dependa únicamente del mantenimiento de forma artificial, es una vida ya en detrimento. Es precisamente esa circunstancia en la que se permite el desistimiento, solamente aquel que se practica para sostener la supervivencia, excluyendo cualquier posibilidad de mejora.

Ante este panorama, se podría señalar que existen otros tratamientos médicos que también mantienen la vida de forma artificial de las personas, sin

223. Gabriela Cañas, “Estrasburgo avala que se deje morir a un hombre en estado vegetativo”, *El País*, Sección Internacional (05 de junio del 2015). http://internacional.elpais.com/internacional/2015/06/05/actualidad/1433497641_684738.html.

224. Consejo de Estado Francés, “Sentencia 375081 del 24 de junio del 2014”.

proyección de mejora, cuya función es solo estabilizar la salud, como la diálisis o un tratamiento cardiológico por comprimidos, sin los cuales el paciente no puede vivir, y son personas que no están al final de la vida; sin embargo, en estos casos la acción material del desistimiento del tratamiento está en manos del paciente mismo, no de un tercero.

La sentencia del Consejo de Estado y la ley solo hablan de desistimiento, de tal forma que no crea un derecho a la eutanasia activa, y además lo vincula a la existencia de una enfermedad en fase terminal, con lo que descarta también un derecho al suicidio. Con este pronunciamiento, el Consejo de Estado avala la acción tomada por el médico del señor Lambert y concluye que se cumplió con lo establecido en la ley Leonetti.

Lo interesante del caso del señor Vincet Lambert es que el paciente no calificaba como enfermo terminal, pero sí como sujeto al cual se le mantenía con vida de forma artificial y que dichas acciones solo tenían ese objetivo, pues no había mostrado indicios de mejora. El señor Lambert, según indicaron los médicos, ante informes solicitados por el mismo Consejo de Estado, presentaba daño severo de la estructura y del metabolismo de regiones subcorticales, cruciales para el funcionamiento cognitivo y una desorganización estructural, sustancial de las vías de comunicación entre las regiones cerebrales implicadas en la consciencia; manifestaron que la severidad de la atrofia cerebral y de las lesiones observadas llevan, tras el plazo de cinco años y medio transcurrido desde el accidente inicial, a considerar irreversibles las lesiones cerebrales. Así pues, presentaba lo siguiente:

«estado de consciencia mínima plus», con percepción del dolor y conservación de las emociones, señalando que el ensayo de control voluntario de la respiración ponía de manifiesto una respuesta a peticiones y recomendaba plantearse el establecimiento de un código de comunicación con el paciente; que tras el regreso del Sr. Lambert al hospital universitario de Reims, se practicaron ochenta y siete sesiones de ortofonía durante cinco meses, del 6 de abril al 3 de septiembre de 2012, para intentar establecer un código de comunicación; que dichas sesiones no consiguieron establecer un código

*de comunicación debido a la irreproductibilidad de las respuestas.*²²⁵

De esta forma, se entiende que el paciente estaba inconsciente, y no se podía decir que era una persona con muerte cerebral. Incluso, en ocasiones, abría los ojos, pero no se podía establecer comunicación con él. Luego de cinco años y medio desde el accidente las lesiones eran irreversibles. El elemento determinante en este caso, es la consideración como parte del tratamiento médico para mantenerlo con vida, de su alimentación e hidratación.

Con ocasión de esto, parte de la familia de Vincent Lambert, específicamente su madre, argumentaba que no padecía de una enfermedad terminal, sino una discapacidad, que no encajaba dentro de la Ley Leonetti, pues esta hablaba de enfermedad grave e incurable, y cuestionaba que la alimentación e hidratación se consideraran parte del tratamiento médico.

El Consejo de Estado inicialmente aplicó el principio precautorio y suspendió la decisión del galeno, a la espera del informe sobre las condiciones físicas del paciente y, una vez obtenido, resolvió que el procedimiento seguido por el personal del hospital había sido el correcto, que se había evacuado la voluntad del paciente con otros familiares cercanos, como esposa y hermanos, y que no había respuesta al tratamiento aplicado. El Consejo analizó lo siguiente:

*La norma de salud reafirma el derecho a la atención sanitaria apropiada, el respeto de la voluntad del paciente de rechazar el tratamiento, y que éste no obedezca a una obstinación irrazonable; que el médico solo puede desistir del tratamiento si existe esa doble condición, tratamiento obstinado y voluntad del paciente, conocida por medio de sus allegados de no continuar con el tratamiento. Y que tal decisión es recurrible ante el órgano jurisdiccional para verificar, se cumple el procedimiento.*²²⁶

De esta forma, el Consejo de Estado evidencia el criterio sobre que el

225. Consejo de Estado Francés, “Sentencia 375081 del 24 de junio del 2014”.

226. Consejo de Estado Francés, “Sentencia 375081 del 24 de junio del 2014”.

mantenimiento artificial de la vida del señor Lambert, era obstinado ante la falta de respuesta al tratamiento, aunque dicho mantenimiento significara su hidratación y alimentación. Este es el aspecto medular del estudio de la situación francesa, pues, originó un debate nacional sobre un tema que poca atención había tenido en otros países, sobre qué se debe entender por tratamiento médico.

La Asociación de Familiares de Pacientes Traumatizados Craneanos y con Daño Cerebral presentó ante el Consejo de Estado un memorial, en el cual indicaba que la atención básica del paciente, entre ella su alimentación e hidratación, no puede ser considerado un tratamiento, que eso solo lo podía manifestar el paciente, y el admitir tal consideración por parte de otros es decidir sobre la utilidad de la vida de estas personas²²⁷. Sobre el mismo tema, Jean Paillot se refiere de esta manera:

La alimentación, incluso artificial, deriva manifiestamente de un cuidado básico (de la misma forma que la hidratación artificial y la higiene corporal) y no de un tratamiento, por la simple razón de que es la respuesta a una necesidad energética fundamental del organismo (esté enfermo o sano) y no a un medicamento. Admitir que la hidratación y la alimentación artificiales fueran tratamientos conduciría clarísimamente a situaciones de eutanasia por omisión de cuidados básicos. Lo que está en juego aquí es particularmente importante para enfermos graves o discapacitados que no por ello están en situación de final de la vida. El riesgo es especialmente alto para las personas de edad avanzada de quienes se sabe que su existencia puede molestar a un círculo de allegados interesados por temas de herencia u otros beneficios.²²⁸

Por su parte, Silvia Marrama hace referencia a que no puede ser un tratamiento, a partir de la diferencia de medios ordinarios y extraordinarios para mantener la vida de las personas. Indica que los extraordinarios serían aquellas prolongaciones artificiales de la vida, y no el mantenimiento natural de aquello que

227. Silvia Marrama, El Tribunal Europeo de Derechos Humanos analiza el control de convencionalidad de una Sentencia del Consejo de Estado Francés, *Revista El derecho, Diario de Doctrina y Jurisprudencia*, Año LII N° 13557 (2014): 2.

228. Jean Paillot, "Ley Leonetti sobre "derechos de los enfermos y final de la vida" en Francia, 2016, Con Dignidad. <http://www.condignidad.org/ley-leonetti-francia.html>.

recibiría igualmente el paciente, si hubiese estado consciente, como la alimentación, que esto es un medio ordinario y proporcional para mantener la vida²²⁹.

La madre del señor Lambert hizo lo imposible porque no desconecten a su hijo. Acudió ante el Consejo de Estado y, ante el aval que este dio a la desconexión, presentó una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sus argumentos se basan en que la decisión del Consejo de Estado atenta contra el artículo 1 sobre la dignidad humana y el artículo 6 sobre el derecho a la vida y la seguridad de la *Convención Europea de Derechos Humanos*.

Para ello, la Gran Sala del Tribunal Europeo, con una decisión de 12 votos contra 5 dio la razón al Estado francés, al considerar que “*el artículo 2 de la Carta, no solo obliga al Estado a abstener de quitar la vida intencionalmente (función negativa), sino que, además, lo obliga a tomar las medidas adecuadas para resguarda las vidas de los que están dentro de su jurisdicción (función positiva)*”²³⁰.

El Tribunal consideró que las previsiones de la Ley Leonetti, tal y como fue interpretada por el Consejo de Estado Francés, constituye un marco suficientemente claro, de acuerdo con los propósitos del artículo 2 de la Convención, para regular con exactitud las decisiones que toman los médicos en situaciones como las del presente caso, al ser el procedimiento adecuado para garantizar la protección de la vida de los pacientes. Consideró que las autoridades nacionales habían cumplido con la obligación positiva del artículo 2 de la Convención, al crear la ley. En consecuencia, el argumento sobre que el artículo 1 y 6 de la convención no estaban acordes con el 2 era infundado²³¹.

El máximo tribunal consideró que el procedimiento había sido el correcto al establecerse la voluntad del paciente y luego la del médico que, además, se compuso de una decisión colegiada, y que del artículo 2 de la *Carta Europea de Derechos Humanos* se extrae la obligación del Estado de garantizar condiciones de

229. Marrama, 3.

230. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Caso ECHR 185 Lambert and Others Vs. France del 06 de mayo del 2015”.

231. *Ibíd.*

vida digna. Indirectamente, esto implicaba que cuando estas condiciones son negadas, el derecho a una muerte digna es inherente.

Como se verá más adelante, el TEDH respalda la posición de los Estados partes, para que puedan, bajo su margen de apreciación, interpretar el convenio y regular en su fuero interno el derecho a la muerte digna; y en ese sentido, consideró que Francia había cumplido con su cometido, por lo que la ley no era contraria al convenio. El Tribunal de Derechos Humanos analizó lo siguiente:

“La ley francesa en vigor prohibía el encarnizamiento terapéutico en caso de enfermedad irreversible; por tanto, autoriza el cese de los cuidados que mantengan su vida de manera artificial contra su voluntad”²³² Tomó en cuenta que: “el solo hecho de que una persona esté en un estado irreversible de inconciencia, o que haya perdido su autonomía irreversiblemente y esté dependiendo de la nutrición artificial e hidratación, la continuidad del tratamiento podría parecer injustificada por motivos de obstinación irrazonable.”²³³

Por su parte, el Gobierno francés subrayó ante el Tribunal Europeo que *“la decisión médica no era poner fin a la vida, sino discontinuar una forma de tratamiento que el paciente rehusó antes de llegar a ser incapaz de expresar sus deseos, lo cual se convierte en una obstinación no razonable desde el punto de vista médico”* ²³⁴. El Tribunal señaló, sobre la Ley Leonetti, lo siguiente:

“no autoriza tampoco la eutanasia o el suicidio asistido. Permite a los doctores de acuerdo a un procedimiento prescrito, discontinuar un tratamiento solo cuando se demuestre que es obstinadamente no razonable. En este caso, se hizo la diferencia entre la decisión intencional de quitar la vida y el permitir retirar o retener un tratamiento

232 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso ECHR 185 Lambert and Others Vs. France del 06 de mayo del 2015.

233 “A review of its relevant case-law revealed the following two main criteria: the risk that the direct victim would be deprived of effective protection of his or her rights, and the absence of a conflict of interests between the victim and the applicant” Corte Europea de Derechos Humanos. Caso ECHR 185 Lambert and Others Vs. France del 06 de mayo del 2015.

234 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso ECHR 185 Lambert and Others Vs. France del 06 de mayo del 2015

*solo en específicas circunstancias, por lo que no implica la obligación negativa del Estado, de acuerdo con el artículo 2.*²³⁵

La Corte Europea hizo hincapié en que cuando se desconocen los deseos de un paciente, no se debe asumir como una negativa para mantenerlo con vida. Así apuntó: *“También había subrayado que cuando no se conocían los deseos de un paciente, no se podía suponer que consistiera en una negativa a mantener con vida”*²³⁶, pero en este caso, según se analizó, su voluntad sí fue indagada en sus familiares. Esto es importante, pues confirma la tesis pro de la vida, sobre que el desconocimiento de la voluntad del paciente no puede implicar una interpretación en contra de su vida. Si esta se desconoce, se le debe mantener vivo.

El tema de la hidratación y alimentación como tratamiento médico incluso originó una reforma a la norma. De esta manera, mediante la ley 2016-87 del 02 de febrero del 2016, la Ley Leonetti sufre una reforma en el *Código de Sanidad* francés, dentro de la cual se impone la formación de los médicos en cuidados paliativos, establece la hidratación y alimentación como parte de los tratamientos médicos. Impone a los médicos la sedación profunda de los pacientes que provoque su inconsciencia de forma continua hasta la muerte, para evitar todo sufrimiento y obstinación irrazonable, cuando el paciente sufra de un enfermedad grave e incurable con pronóstico de vida a corto plazo y, presente padecimientos refractarios al tratamiento.

También cuando la decisión de un paciente que sufra una enfermedad grave e incurable de interrumpir el tratamiento, ponga en peligro su vida a corto plazo y pueda generar un dolor grave e insoportable. Se habilita esta práctica no solo por criterio del médico, sino que se impone su realización cuando es a petición del paciente. Resalta la posibilidad de otorgar los cuidados paliativos en el domicilio de

235 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso ECHR 185 Lambert and Others Vs. France del 06 de mayo del 2015.

236. “It had also stressed that where a patient’s wishes were not known, they could not be assumed to consist in a refusal to be kept alive”. Corte Europea de Derechos Humanos, “Caso ECHR 185 Lambert and Others Vs. France del 06 de mayo del 2015”.

las personas²³⁷.

Es decir, aunque no se diga nuevamente de forma abierta en Francia, con esta reforma a la ley se abre paso la eutanasia activa, como aquella acción tendiente a ocasionar la muerte del paciente, siempre vinculado a una enfermedad avanzada o terminal, o en caso de enfermo grave, pues se produce la sedación hasta generar inconciencia y la muerte del paciente. No es una técnica paliativa del dolor, es una técnica con el objetivo ya directo de ocasionar la muerte.

Antes se afirmaba que la muerte provenía como un efecto secundario del medicamento, ahora surge como un objetivo directo de este, ante la situación presentada por el paciente. Habrá que analizar también que interpretación se irá generando en la doctrina y jurisprudencia francesa, en torno al concepto de enfermedad grave e incurable, para determinar hasta donde se puede aplicar este procedimiento.

La reforma sigue mostrando una inclinación pro vida, pues establece que no se puede realizar ninguna intervención o tratamiento al paciente, sin su consentimiento, salvo en caso de emergencia. Esto es importante, pues conforme al criterio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el no conocer la voluntad del paciente no implica una negativa a seguir con vida, y esta sigue siendo la premisa mayor, que aplica también para todo el sistema sanitario.

Esta ley crea condiciones de dependencia para la validez de las voluntades anticipadas, pues el modelo predice la situación de la persona dependiendo de si sabe o no que padece una enfermedad grave e incurable y establece que deben otorgarse tres años antes del estado de inconciencia²³⁸. Frente a esta ley, parte del sector salud mostró preocupación porque la sedación se estableciera como derecho, cuando es el personal médico el llamado a valorar cuando es correcto y cuando no sedar a un paciente. Se dijo que eso ya era parte de los tratamientos

237. Asamblea Nacional de Estado Francés, “Ley número 87, de creación de nuevos derechos para los pacientes y las personas al final de la vida, 02 de febrero del 2016”.

238. Asamblea Nacional de Estado Francés, “Ley número 87, de creación de nuevos derechos para los pacientes y las personas al final de la vida, 02 de febrero del 2016”.

existentes, y que el establecerlo como derecho puede suponer un abuso, lo cual no es acorde con las reglas médicas. Jaime Echangüe, explica lo siguiente:

La doctora María Alonso, miembro del Área de Medicina de Profesionales por la Ética, señaló: «¿Tiene sentido una sedación en un paciente en coma, que no sufre?». «Con este tipo de ley todos los ciudadanos, sin excepción, se ponen riesgo cuando se encuentran en situación de vulnerabilidad, y la intención es lo que motivará la ética de la sedación. Es inadmisibile la sedación para dar muerte», añade. Por su parte, el presidente de la Secpal, Álvaro Gándara, tampoco se mostró partidario de este tipo de medidas. «No estoy muy de acuerdo con las sedaciones terminales por ley. Es una técnica que indicamos los médicos. Y puede dar pie a una eutanasia encubierta».²³⁹

Efectivamente, es evidente que una sedación temprana que genere inconciencia y la muerte del individuo es una eutanasia directa activa. El 02 de julio del 2019 se logró la desconexión de Vincent Lambert, por orden del Tribunal Supremo de Francia. Françoise Lambert, sobrino de Vicent Lambert y abogado especializado en el derecho a una muerte digna, señalaba lo siguiente:

(...) la actual ley Claeys-Leonetti “es un despropósito”: “Establece que solo los médicos están facultados para declarar que un paciente está al final de la vida, la única condición por la que pueden someter a un paciente a una sedación profunda y continua hasta la muerte”. Según explica “la proposición de ley se equivoca al permitir que sean pacientes con enfermedades psiquiátricas los que pueden pedir la eutanasia o el suicidio asistido”.²⁴⁰

Sin embargo, del estudio de dicha reforma legal como ya se apuntó, se sigue hablando de enfermedad avanzada o terminal, de un padecimiento grave e incurable, además con un pronóstico de vida a corto plazo y que presente

239. Jaime V. Echagüe, “Francia autoriza la sedación terminal para pacientes terminales”, *Periódico La Razón* (17 de marzo del 2015). <https://www.larazon.es/sociedad/francia-autoriza-la-sedacion-terminal-para-los-pacientes-terminales-KX9220048/>.

240. Noemi López Trujillo, “Francia debate su ley de la eutanasia "Ni siquiera pudimos escoger como despedirnos"” (08 de abril del 2021), *Newtral*. <https://www.newtral.es/francia-ley-eutanasia-debate-parlamento/20210408/>.

padecimientos refractarios al tratamiento, por lo que a partir de tal supuesto, los padecimientos psiquiátricos no parecen encajar de momento en la sedación. Aquí, el elemento clave para no caer en el suicidio asistido de personas que simplemente tienen una discapacidad o un padecimiento crónico, es el análisis del pronóstico de vida a corto plazo, aunque no se dice cuanto puede ser un plazo de tal consideración.

2.3.3. Experiencia alemana, basada en criterios jurisprudenciales del Tribunal Constitucional Federal Alemán.

En Alemania, el 26 de febrero del 2020, el Tribunal Constitucional Federal declaró inconstitucional el artículo 217 del Código Penal, que sancionaba la ayuda al suicidio. En este país sigue vigente el artículo 216 del mismo cuerpo normativo que sanciona el homicidio a petición, aquel que se comete a pedido del occiso. Este numeral aún vigente señala que “si alguien ha pedido a otro que lo mate por medio de expresa y sería petición del occiso, entonces debe imponer pena privativa de la libertad de seis meses a cinco años”²⁴¹.

De esta manera, dejó de existir reproche alguno por la acción unilateral que puede realizar una persona para suicidarse, y sobre la intervención de terceros en esa decisión, siempre que sea el titular del derecho quien al final ejecute el acto suicida. Por otro lado, se reprocha la conducta activa por parte de terceros que genera directamente el deceso, pues se mantiene vigente el homicidio piadoso.

En ambas delincuencias existe voluntad del titular de la vida en morir, solo que en una la acción la despliega un tercero, y en otra es el mismo sujeto quien ejecuta el acto, lo cual lo convierte en el sujeto activo y objeto de la acción a la vez. En el homicidio piadoso no se vincula la delincuencia a la existencia de ninguna

241. Parlamento Alemán, “Código Penal, 31 de enero de 1998”, Art. 216 https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20080616_02.pdf.

consideración especial en el sujeto pasivo, como el sufrir una enfermedad terminal, o un grave dolor o padecimiento. De tal suerte que el legislador alemán atenúa la conducta criminal siempre que sea a pedido del occiso, en cualquier circunstancia.

Esta es una regulación similar a la costarricense sobre el homicidio piadoso, y establece que debe ser a pedido del enfermo; es decir, debe existir voluntad del mismo, a diferencia de la regulación colombiana. Sin embargo, tal y como se indica en el antecedente colombiano, ambas responden a la misma política criminal, la ayuda al suicidio y el homicidio piadoso obedecen en su esencia a actos en perjuicio del titular del bien jurídico, con anuencia de este. Así, parece contradictorio despenalizar una de las conductas y dejar la otra subsistente, cuando la descriminalización obedece a la posibilidad de disponer de la vida.

El artículo que prohibía la ayuda e instigación al suicidio en Alemania, vigente desde 2015, prescribía una pena privativa de la libertad o de multa para quien, con la intención de favorecer el suicidio de otra persona, facilitara, procurara o mediara en la oportunidad de hacerlo de forma comercial. No era ni es punible ese favorecimiento para los participantes que no actúen de manera profesional y que sean parientes o conocidos de la persona que recurra a ese auxilio.

Consecuentemente, no era penada la ayuda al suicidio. Esta norma prohibía solamente la cooperación con fines comerciales, a fin de evitar el suicidio como una forma socialmente aceptada en el ámbito público, ahora el Tribunal Constitucional varió ese criterio y señala que para los individuos lo siguiente:

“el propósito de vida, y cuando y porque razones debe considerar terminar con su propia vida, es materia de las más íntimas creencias y convicciones personales. Que el derecho a la autodeterminación no se limita a rechazar por voluntad propia tratamientos, sino que también se extiende a los casos en los que el individuo decide quitarse la vida activamente.” (La traducción es propia)²⁴²

242. Corte Constitucional Federal de Alemania, “Sentencia del Segundo Senado BvR 2347/15 del 26 de febrero del 2020”.

Se elimina la sanción para quien ejecute esta acción de forma comercial, pues este era un impedimento para la disposición de la vida según la interpretación del Constitucional Federal. Actualmente, quienes quieran pagar por acceder a su derecho a morir, tienen vía libre, pues la limitación cedió en pro de tal libertad. No se tiene noticia si en Alemania existe alguna ley especial que regule la muerte digna, pero la despenalización de esta conducta bajo estos parámetros, evidencia una apertura total en pro del suicidio, sin importar la condición del paciente, según su libre albedrío y propias convicciones. Incluso, el Tribunal analiza lo siguiente:

“el derecho de autodeterminar la muerte no está limitado a situaciones definidas por causas externas, como una enfermedad incurable, ni solo aplica en ciertas etapas de la vida o de la enfermedad. En su lugar, es un derecho garantizado en todas las etapas de la vida. Al respecto concluye que el legislador puede regular esta materia para garantizar que la resolución del individuo sea sincera y definitiva. Que la regulación en materia sanitaria debe cambiar, para garantizar la participación de esos terceros y que nadie en todo caso, puede estar obligado a participar de la ayuda al suicidio”.²⁴³

Con este criterio, el Tribunal abre las puertas al suicidio asistido y deja claro que para ellos no existe una restricción al derecho de muerte bajo ningún condicionamiento en la vida. Se puede acceder a él en cualquier circunstancia, lo único importante es determinar si la decisión del sujeto sea sincera y definitiva. No dice cómo y en qué condiciones y, establece esa carga en el legislador, pese a que de forma constitucional reconoce no existe restricción a esa facultad.

Se logra concluir de la sentencia que el legislador alemán, con razón había prohibido estas prácticas comerciales, y hacía un llamado a no ver con normalidad el suicidio, en virtud de la protección constitucional de la vida. Sin embargo, el Tribunal Federal declara inconstitucional el artículo de la ayuda al suicidio, en el tanto este penaliza la intervención con fines comerciales, pues, según el máximo

243. Corte Constitucional Federal de Alemania, “Sentencia del Segundo Senado BvR 2347/15 del 26 de febrero del 2020”.

órgano de justicia constitucional de ese país, esto limita el acceso a ese derecho que obedece a una decisión personal, lo cual cambia el paradigma de lo que el legislador quería proteger. Se dice, de acuerdo con el criterio constitucional, lo siguiente:

“la autodeterminación de la propia vida incluye poder decidir también sobre su final (forma y momento, aun si es a través de la oferta comercial de un tercero). Se trataría, por tanto, de una decisión del individuo conforme a sus convicciones y creencias más íntimas, que tanto el Estado como la sociedad deben respetar, en cualquier etapa de la vida, independientemente de su enfermedad, edad o condición.”²⁴⁴

De esta forma, establece que *“el limitar el derecho a dichas condiciones, implica la obligación en el que se quiere suicidar, de probar porque no desea continuar con su vida, para ejercer un derecho de la personalidad, algo que nadie está en la capacidad de acreditar”*²⁴⁵. Es decir, revierte la premisa sobre que la vida es lo más importante y que todos desean vivir, para reconocer también que las personas, en ocasiones, no desean continuar con su vida y que nadie está en la capacidad de probar que esa decisión es razonable.

Esto pone de manifiesto lo difícil que es tildar el suicidio de razonable. Máxime frente a trastornos mentales que lo catalogan como una patología y, frente a la concepción brindada a la vida como el eje principal de las constituciones. La única forma viable de cambiar ese presupuesto es liberar de esa carga probatoria al sujeto, lo cual busca abrir espacio en la creación de un derecho que choca directamente con otros, para dar paso a la posibilidad de elección. El Tribunal Constitucional aclara, sobre lo expuesto, lo siguiente:

“no quiere decir en forma alguna que el legislador alemán no deba tomar medidas para

244. Andrés Villegas y Jenny Zamora, Entre autonomía y la protección de la vida, *Diálogos de los Derechos Humanos* (19 de agosto del 2020). <https://dialogoderechoshumanos.com/blog/747-entre-la-autonomia-y-la-proteccion-de-la-vida>.

245. Corte Constitucional Federal de Alemania, “Sentencia del Segundo Senado BvR 2347/15 del 26 de febrero del 2020”.

prevenir el suicidio o que no pueda regular la ayuda al suicidio, siempre que se respete la libertad de autodeterminación del individuo capaz; su decisión consciente, informada y autónoma. En estas condiciones es al legislador al que le corresponde regular cómo, si alguien quiere terminar con su vida -en cualquier momento de ella y sin importar si hay o no enfermedad, su edad o condición- pueda servirse de terceros que le ofrezcan ese servicio y no limitar esta oferta a la que pueda brindar un médico tratante o familiares o cercanos al paciente. Una labor para nada fácil en la que debe cuidarse de no “normalizar” el suicidio asistido, por la presión que podría generar en la sociedad y especialmente en enfermos graves o personas mayores, poniendo a su vez en riesgo su autonomía.”²⁴⁶

Parte así de la racionalidad del suicidio al hablar de decisión consciente, informada y autónoma, independiente de cualquier enfermedad. Pretende la jurisdicción constitucional alemana que no se conciba como normal el suicidio, cuando lo admite abiertamente, sin ningún tipo de regulación, y descarta que se deba probar la racionalidad de la decisión, lo cual genera una premisa prosuicidio.

Este tema probatorio y esta nueva forma de concebir el suicidio y la muerte, lleva al extremo los cuestionamientos más básicos sobre la protección del derecho a la vida. Los investigadores Andrés Villegas y Jenny Zamora señalan:

El Tribunal Federal de Justicia tuvo que decidir en 2019 varios casos relacionados con el suicidio asistido. En dos de ellos profirió sentencias sin precedentes sobre la no punibilidad de los médicos en casos de suicidios voluntarios, confirmando la absolución de varios médicos acusados. De acuerdo con esta decisión, los médicos no están obligados a intentar medidas de salvamento y reanimación después de un suicidio. Por el ejercicio del derecho a la autodeterminación del suicida, los médicos están exonerados de su obligación fundamental de salvar su vida. Además, en casos puntuales no se castigaron algunas conductas de médicos que de alguna manera facilitaron, o no evitaron, el suicidio de sus pacientes.²⁴⁷

246. Andrés Villegas y Jenny Zamora, Entre autonomía y la protección de la vida, *Diálogos de los derechos humanos* (19 de agosto del 2020). <https://dialogoderechoshumanos.com/blog/747-entre-la-autonomia-y-la-proteccion-de-la-vida>.

247. *Ibíd.*

Entonces, ¿en qué posición queda el personal médico al atender un intento de suicidio que llega a emergencias?, ¿parte del respeto a la libertad de autodeterminación del paciente y lo deja morir o intenta salvarlo?, ¿ayuda a una persona que como suele suceder en muchas ocasiones se arrepiente de lo cometido? Máxime que en ese país no existe limitación a enfermedades graves o terminales, por lo que puede ser cualquiera.

Incluso parece, se tacha el suicidio como una acción propia del libre desarrollo de la personalidad, como una conducta de realización personal. El Tribunal Federal lo indica de esta manera:

“La dignidad humana hace patente que sea inadmisibile convertir a una persona en un objeto de la acción estatal o, a su vez, exponerla a un tratamiento que generalmente cuestiona su calidad como sujeto consciente. En consecuencia, la inalienabilidad de la dignidad humana implica que cualquier ser humano sea incondicionalmente reconocido como un individuo con responsabilidad personal. Las garantías derivadas del derecho a la personalidad otorgan alcance a la noción de la determinación propia y autónoma. Estas hunden sus raíces en la dignidad humana al asegurar las condiciones básicas para que el individuo encuentre, desarrolle y proteja su identidad, precisamente, en el marco de la autodeterminación; asimismo, que la persona pueda controlar su propia vida, en sus propios términos, y que no sea forzada a adoptar formas de vida que resulten irreconciliables con su idea sobre sí.” (Traducción de la Corte Constitucional de Colombia)²⁴⁸

La preponderancia del derecho a la autodeterminación y la dignidad humana no puede generar tampoco una carta blanca para crear un derecho irrestricto a la muerte, sin prueba alguna. Eso no es racionalizar los derechos humanos, ni siquiera generar una ponderación; si no existe ningún criterio de proporcionalidad, se crea un enfrentamiento directo con otros derechos, sin dejar margen para su estudio en cada caso concreto. Por último, resalta que se reconoce sin mayor reparo la

248. Corte Constitucional Federal de Alemania, “Sentencia del Segundo Senado BvR 2347/15 del 26 de febrero del 2020”.

objeción de conciencia, pues establece que nadie está obligado a participar de la ayuda o asistencia al suicidio de otro.

Habría analizado el Tribunal Constitucional que poca diferencia existe entre la conducta activa de un partícipe y de un autor, en materia penal. Al punto que en muchas legislaciones tienen la misma sanción. Esto por cuanto al despenalizarse la ayuda al suicidio, no se sanciona a quien le facilita el medicamento que pone fin a la vida del enfermo, aunque sea una conducta igualmente activa con la finalidad directa de terminar con la vida, y sí sanciona a quien administra directamente el medicamento que pone fin a la misma. Este es el ordenamiento jurídico más abierto de los analizados en materia de eutanasia, casi sin ninguna restricción.

2.3.4 Experiencia italiana.

En Italia, el debate sobre la eutanasia recoge especial interés, a partir del caso de Eluana Englaro, una mujer que en 1992 sufre un accidente, el cual la deja en estado de coma vegetativo. En este país, la realidad médica motivó el análisis jurídico, no fue la existencia de algún antecedente legislativo sobre el tema o algún estudio jurisprudencial sobre las normas existentes, tal y como ocurrió en otras latitudes, sino la necesidad de encontrarse con un caso límite, al que había que ofrecer una solución real.

En 1999, su padre solicita al Tribunal de Lecco que se permita la desconexión de la sonda que la alimenta y la mantiene con vida e indicó que la intención previa de la joven era no querer vivir en tal condición. Estas gestiones son rechazadas, pero en abril del 2005 el Tribunal Supremo señala que no se puede dar la autorización porque no había muestras concretas de la voluntad de la paciente. Esto abre la posibilidad a la desconexión si eso se lograba acreditar, y en octubre del 2007, el Tribunal Supremo hace ver a los Tribunales de Milán, que se podía autorizar la desconexión si el estado de salud era irreversible y que no existan

muestras de la mujer sobre que hubiese querido seguir con el tratamiento²⁴⁹.

En julio del 2008, el Tribunal de Apelación de Milán autoriza la suspensión de la alimentación, pero el parlamento italiano presenta un conflicto de atribuciones que hace llevar el asunto al Tribunal Constitucional. El 13 de noviembre del 2008, el Supremo ratifica la desconexión y crea un antecedente de relevancia para todo el país. La suspensión del tratamiento se da en febrero del 2009 y esto motiva la creación de un proyecto de ley sobre el tema en esa nación.

Lo interesante de este antecedente es que puso sobre la mesa la necesidad de reconstruir la voluntad de la persona inconsciente, sobre la base de su estilo y carácter de vida, del sentido de integridad e intereses críticos, así como la experiencia del individuo cuando no existe un testamento vital. Lo anterior para justificar con mayor criterio la desconexión en relación con la identidad compleja del paciente y su modo de concebir la vida antes del estado de inconsciencia. Esto permite tomar una decisión, lejos de la presión de la situación física actual o de la decisión unilateral del pariente a cargo²⁵⁰.

Además, en esa jurisprudencia se determina que el desistimiento del tratamiento no es, según los italianos, una forma de eutanasia, porque no se busca de forma positiva la muerte. En ese sentido, resulta oportuno garantizar el mismo derecho al incapaz o inconsciente reconstruyendo su voluntad.

En el 2010, se genera la ley 38 llamada “Disposiciones para garantizar el acceso a cuidados paliativos y terapia del dolor”, que fortalece los derechos del paciente terminal y, en el 2017 se promulgó en Italia la Ley número 219 sobre el Consentimiento Informado y Disposiciones Sobre el Tratamiento Anticipado²⁵¹. Esta

249. “Eluana Englaro, el caso que dividió a Italia”, *20minutos.es*, Sección Noticia (10 de febrero de 2009). <https://www.20minutos.es/noticia/449293/0/eluana/cronologia/eutanasia/>

250. Haideer Miranda Bonilla, Consentimiento informado, testamento vital e interrupción de tratamientos vitales de una persona que se encuentra en estado vegetativo (Caso Englaro, sentencia 21748/07 del 16 de octubre del 2007, I Sección Civil de la Corte de Casación Italiana. Derecho a Morir, Garantismo Judicial (Argentina: Editorial Porrúa S.A., 2015), 60.

251. Parlamento del a República Italiana, “Ley 219 del 22 de diciembre del 2017. Normas sobre consentimiento informado y disposiciones sobre tratamiento anticipado (18G00006) (GU Serie General n.12 del 16-01-2018) entrada en vigor el 31/01/2018”.

establece que ningún tratamiento sanitario se puede comenzar o continuar sin el consentimiento informado y la voluntad del paciente.

En su artículo 1 inciso 4, reconoce la voluntad anticipada registrada por escrito, por video o por cualquier medio electrónico que le permita al paciente comunicarse. Además, en el inciso 5 aclara que se considera la hidratación y alimentación como parte del tratamiento médico. El numeral 2 prohíbe la obstinación irrazonable del tratamiento y habilita la sedación profunda cuando hay respuesta refractaria al tratamiento.

Con esto, Italia suple el problema de la definición del tratamiento en el caso de la hidratación y alimentación que tanta controversia generó en Francia. Se muestra más abierta en cuanto a la manera de reconocer la manifestación previa de la voluntad, que puede ser registrada de cualquier forma, y agrega la sedación profunda como método, según se entiende, consecuente con la eutanasia pasiva y los cuidados paliativos. Para ello, se vincula la sedación con la existencia de una respuesta ineficaz del tratamiento médico, como último recurso. Sobre este punto se muestra un poco más proporcional, en aras de evitar que esta se convierta en una eutanasia directa activa, diferencia también respecto al ordenamiento jurídico francés.

El artículo tres prevé el desistimiento del tratamiento en el menor, discapacitado, según su condición por medio del tutor. Además, señala que cuando el médico considere necesario el tratamiento y este haya sido rechazado, deberá el juez constitucional resolver el asunto, mediante apelación del tutor o responsable. De esta forma, no brinda un poder absoluto al tutor cuando se considera razonable el tratamiento, y en ese tanto, justifica la intervención judicial.

Posteriormente, se emite la ordenanza núm. 207 de 24 de octubre de 2018 de la Corte Constitucional, en la que se insta al parlamento a aprobar un verdadero procedimiento para legalizar, en algunos casos, la ayuda a morir. La misma Corte

incluso dictó a las Cámaras una serie de indicaciones muy detalladas²⁵², y en igual sentido, se emite la ordenanza núm. 207/2019. En el 2019, surge la sentencia 242 de la Corte Constitucional, en el llamado caso Cappato-Antoniani, quien era un DJ italiano, quien, luego de un accidente, quedó tetrapléjico y, solicitó al señor Cappato, de la asociación Luca Coscioni, que le ayudará a practicar el suicidio asistido, lo cual se concretó en Suiza, pues en Italia esta práctica es prohibida.

En esta sentencia, se establece la inconstitucionalidad del artículo 580 del Código Penal italiano, que sanciona la ayuda o instigación al suicidio, al señalar que lo ahí regulado no era razonable para aquellos quienes facilitaron la ejecución del suicidio, de forma autónoma y libre, de una persona que se mantiene con vida mediante tratamientos de soporte vital y que padece una enfermedad irreversible, con una fuente de sufrimiento físico o psíquico que le resulta intolerable, pero totalmente capaz de tomar decisiones libres e informadas²⁵³.

El Tribunal compara esa situación con quien actúa conforme a los artículos 1 y 2 de la Ley núm. 219/2017, y establece la inconstitucionalidad del acto, siempre que tales condiciones y métodos de ejecución hayan sido verificados por una estructura pública del servicio nacional de salud, previa consulta al comité de ética territorialmente competente. La Corte también precisó que "*la participación en una vía de cuidados paliativos debe ser un prerrequisito para la elección posterior de cualquier vía alternativa por parte del paciente*"²⁵⁴.

De esta forma, al analizar el desistimiento del soporte vital mediante la voluntad anticipada, se reconoce el mismo derecho del paciente que en tiempo presente desea desistir de este y ese acto no lo puede ejecutar por sí mismo. No

²⁵²Giovanna Razzano, La sentencia no. 242/2019 del Tribunal Constitucional italiano sobre el suicidio asistido y consideraciones sobre la dignidad humana y el principio de autonomía a la luz de la pandemia del coronavirus (Piura, Perú, *Revista de Estudiantes Ita lus Esto*, Edición XV, 2020) 120.
²⁵³ María Esmeralda Bucalo, Il caso Mortier C. Belgique: La Corte Europea dei Diritti dell'uomo verso l'elaborazione del diritto all'eutanasia? Differenze e similitudini fra Roma e Strasburgo. Seminario del Gruppo di Pisa. L'elaborazione di un diritto a una morte dignitosa nell'esperienza europea Università di Torino, *Rivista Gruppo di Pisa*, N°1 (2 dicembre 2022): 31.
²⁵⁴ Razzano, 125.

parece aún esa ley abogar por una eutanasia directa activa. Al respecto, Giovanna Razzano se refiere de la siguiente manera:

Esta sentencia añade una observación nada despreciable, de carácter lógico y metodológico: "De lo contrario, caeríamos en la paradoja de no castigar las ayudas al suicidio sin antes asegurar la efectividad del derecho a los cuidados paliativos". Una afirmación de la que se deriva que estos últimos no están al mismo nivel que la asistencia en el suicidio, como si fueran opciones equivalentes, sino que representan una prioridad. Concluyendo que sin la oferta concreta de cuidados paliativos no existe ni siquiera la efectiva libertad de elección de la que habla la Corte Constitucional. La segunda, en relación con el proceso penal, es que ante la ausencia de "posibilidades concretas de acceder a cuidados paliativos distintos de la sedación profunda continua", también falta el prerequisite de una "vía alternativa" y consiguientemente, una de las condiciones de no punibilidad impuestas por la Corte. De lo contrario, no tendría sentido la advertencia de la Corte para que se adopten las "precauciones oportunas" para que "la opción de administrar medicamentos capaces de causar la muerte del paciente en un plazo breve no implique el riesgo de una renuncia prematura por parte de las estructuras sanitarias, para ofrecer siempre al propio paciente posibilidades concretas de acceder a cuidados paliativos."²⁵⁵

Consecuentemente, se valora como en Italia se aboga principalmente por la responsabilidad estatal en la atención del enfermo terminal, previo a ofrecer la posibilidad de respetar el desistimiento de un tratamiento médico que cause su muerte o la sedación profunda. Esta fue una sentencia aditiva ante la omisión legislativa.

Según Pierpaolo Di Lorenzo, en Italia no se permite la eutanasia activa y muestra preocupación por la inexistencia de un procedimiento objetivo para

255. Giovanna Razzano, La sentencia no. 242/2019 del Tribunal Constitucional italiano sobre el suicidio asistido y consideraciones sobre la dignidad humana y el principio de autonomía a la luz de la pandemia del coronavirus (Piura, Perú, *Revista de Estudiantes Ita Ius Esto*, Edición XV, 2020) 127.

establecer la base del dolor del paciente²⁵⁶. Asimismo, hace alusión a la posibilidad de decidir sobre la condición del paciente para justificar el desistimiento del tratamiento, con una base clínica subjetiva sobre el dolor y sufrimiento.

Según el Tribunal italiano, en una información recogida por el diario *El Mundo*, el enfermo que puede acogerse a la eutanasia debe ser “un paciente mantenido vivo mediante tratamientos de soporte vital y que sufre de una patología irreversible. Fuente de sufrimiento físico y psicológico que considera intolerable, pero que es totalmente capaz de tomar decisiones libres y conscientes”²⁵⁷. La crítica surge aquí, en cuanto a quién define esa fuente de sufrimiento y bajo qué parámetros. En ese país se han motivado otros proyectos de ley para intentar regular la eutanasia activa, bajo los siguientes parámetros:

En primer lugar, el texto permite que un paciente ponga fin a su vida con un medicamento y bajo la asistencia de personal médico, que no será punible legalmente (ni doctores, ni otro personal sanitario o administrativo que haya mediado en el proceso de suicidio). El solicitante de la eutanasia deberá ser mayor de edad, mostrar capacidad de entendimiento y decisión y estar adecuadamente informado. A nivel clínico, el paciente debe padecer una enfermedad irreversible y de "pronóstico infausto" que le provoque "sufrimientos físicos y psicológicos absolutamente intolerables", haber pasado un proceso de paliativos y ser mantenido en vida con tratamientos médicos cuya interrupción implicarían su muerte.²⁵⁸

Se intentó conocer la posición social sobre esta propuesta de ley mediante un referéndum, a fin de conocer el tema de la eutanasia, impulsado por la Asociación Luca Coscioni, y el 15 de febrero del 2022, el Tribunal Constitucional

256. Pierpaolo di Lorenzo, “Hacia un futuro compartido entre derecho, ética y ciencias de la vida” (Ponencia en el Congreso de Bioderecho y Derechos Humanos, Puerto Vallarta, México, 09 de mayo del 2023).

²⁵⁷ Leticia Alvarado Pastor, “Italia aprueba por primera vez la eutanasia asistida a un tetrapléjico de 43 años” Servicio de Información sobre discapacidad (10 de diciembre del 2021). <https://sid-inico.usal.es/noticias/italia-aprueba-por-primera-vez-la-eutanasia-asistida-a-un-tetraplejico-de-43-anos/>.

²⁵⁸ Perspectivas Suizas en diez idiomas, Italia da el primer paso para permitir por ley el suicidio. Swiss info, Sección Sociedad (11 de marzo del 2022) https://www.swissinfo.ch/spa/italia-eutanasia_italia-da-el-primer-paso-para-permitir-por-ley-el-suicidio-asistido/47423310.

Italiano rechazó ²⁵⁹ esta posibilidad. Con lo que, en cuanto a la modalidad directa activa, en ese país sigue siendo prohibida.

El estudio de estas cuatro experiencias comparadas amplía el panorama sobre el derecho a una muerte digna y las diferentes interpretaciones que se hacen de él, conforme a distintas técnicas y regulaciones jurídicas. Además, permite entender las razones externadas por el Tribunal alemán para despenalizar la ayuda al suicidio y asumir una posición crítica sobre su utilización por la Corte Constitucional Colombiana, así como escudriñar el antecedente francés que motiva jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para entender las motivaciones y contexto que originó tal jurisprudencia, así como la importancia de la reconstruir la voluntad del paciente, cuando no existe registro de su deseo al tratamiento, tal y como ocurrió en Italia. Ahora, importa analizar cuál ha sido la jurisprudencia vertida propiamente por los tribunales convencionales.

2.4 Antecedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos relacionados con los derechos vinculados a una muerte digna.

En este apartado se analiza la interpretación y protección otorgada a la vida, salud, vida digna, muerte digna y dignidad humana, en el Tribunal Convencional.

2.4.1 Protección de la vida en la jurisdicción interamericana.

El artículo 4 de la *Convención Americana de Derechos Humanos*, inciso primero, señala que “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

²⁵⁹ DW, ““El Constitucional italiano ve "inadmisibile" el referéndum sobre la eutanasia, *Europa al día* (15 de febrero del 2022). <https://www.dw.com/es/el-constitucional-italiano-ve-inadmisibile-el-refer%C3%A9ndum-sobre-la-eutanasia/a-60792009>.

concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente"²⁶⁰. Esta es la norma base de interpretación del sistema interamericano de protección de los derechos humanos y protege principalmente la vida del individuo frente a ataques arbitrarios. Por arbitrarios, se debe entender ilegítimos, en contra de su voluntad y en contra de la ley.

En primera instancia, se puede concluir de la convención que son contrarias aquellas prácticas que, aún movidas por un sentimiento de piedad, violenten la vida de una persona, máxime si es en contra de la voluntad del paciente. Además, se entiende que permite la defensa de la vida contra ataques ilegítimos, tal y como ocurre con la legítima defensa, figura jurídica que, a su vez, exige condiciones de razonabilidad, y descarta que se pueda disponer de la vida al margen del ordenamiento jurídico. En el caso Cruz Sánchez y Otros Vs. Perú, la Corte refirió lo siguiente:

*"El artículo 4.1 de la Convención Americana dispone también que nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente. Es decir, no cualquier privación de la vida será reputada como contraria a la Convención, sino solo aquella que se hubiera producido de manera arbitraria, por ejemplo, por ser producto de la utilización de la fuerza de forma ilegítima, excesiva o desproporcionada."*²⁶¹

De lo anterior se entiende, en temas de protección de la vida, que la intervención de un tercero no puede resultar nunca excesiva ni desproporcionada, lo cual evidencia la congruencia del desistimiento de tratamientos médicos con la convención. Específicamente aquellos que de forma innecesaria se mantienen en el tiempo en contra de la voluntad del paciente, al determinar un encarnizamiento terapéutico. La desproporción en las técnicas sanitarias, se vuelve una medida arbitraria.

260. Organización de Estados Americanos, "Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", 22 de noviembre de 1969. Art. 4. <https://www.refworld.org/es/docid/57f767ff14.html>.

261. Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Caso Cruz Sánchez y Otros Vs. Perú, 17 de abril del 2015".

Del estudio integral de la convención, se infiere, además, que no aboga por un poder estatal para disponer de la vida, sino que muestra un desarrollo normativo en pro de su conservación, ni siquiera como sanción. Lo anterior se extrae de la redacción del Pacto de San José, que intenta abolir la pena de muerte, al limitar su existencia solo a los hechos más graves e impedir a aquellos países que la han eliminado que la puedan retomar.

La referencia a la pena de muerte en la convención parece más ajustada a la necesidad de conciliar la realidad americana con el interés por proveer un cambio hacia su eliminación, a diferencia, de evidenciar una relatividad del derecho a la vida en pro de un interés procesal penal. Según se analizará, la Corte ha mostrado una interpretación progresiva de los conceptos persona y vida, para fomentar su existencia, no su eliminación.

Así, por ejemplo, contrario a la pena de muerte y resaltando el derecho a la vida, la Corte indicó, en el caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras en 1988, lo siguiente:

*La responsabilidad que pueda tener alguna persona por haber cometido algún grave crimen en contra de la misma seguridad del Estado, no puede implicar, de ninguna manera, que dicho Estado realice actos violatorios de la dignidad de esa u otras personas. La naturaleza humana no cambia por el hecho de haber cometido algún crimen; lo que significa que incluso los peores delincuentes siguen siendo seres humanos con dignidad y, por ende, así deben ser tratados por los Estados Democráticos.*²⁶²

Para considerar el ser humano con dignidad, hay que respetar primero su vida. El artículo 4 de la Convención, habla de toda persona, sin distinción alguna. De esta forma, la gravedad del delito no cambia su dignidad ni puede, bajo ningún contexto, justificar una sanción tan violenta. Así se pone de manifiesto el interés de la Corte por ubicar la vida como derecho humano fundamental y primigenio de todo

262. Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, 29 de julio de 1988".

ser humano, deslegitimando la promoción de la pena de muerte.

Además, el Tribunal Interamericano desarrolla los conceptos de vida, vida digna y dignidad humana, entrelazados entre sí, en relación de interdependencia, pero con dimensiones claramente diferenciadas, en las que los dos últimos son extensión del primero, como se expondrá a continuación.

2.4.2 La vida digna, su desarrollo en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La jurisdicción interamericana ha desarrollado el concepto de vida digna, derivado de las obligaciones que tiene el Estado en el marco de la protección al derecho a la vida. En efecto, ha entendido lo siguiente:

“En el marco de la protección del derecho a la vida, establecido en el artículo 4 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen dos tipos de obligaciones, una de carácter negativo, que implica que no se atente contra el derecho a la vida y una positiva, según la cual, los Estados deben tomar las medidas que sean necesarias para garantizar dicho derecho. El concepto de “vida digna” aparece entonces, en el marco de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, como una ampliación a las obligaciones positivas del Estado, pues no solo debe garantizar el derecho a la vida, en su acepción más simple y biológica, sino que además debe brindar las condiciones mínimas que permitan a sus ciudadanos acceder a una vida digna.”²⁶³

En la acepción negativa se entiende que no se puede atentar contra la vida de ninguna forma, y desde la vertiente positiva, se debe garantizar primero su existencia, para luego proteger las condiciones en que se desarrolla, en búsqueda de mejorar la calidad de vida.

Como se aprecia, la Corte reconoce una vida digna en sentido amplio, como

263. Alexandra Sandoval Mantilla, Derecho a la vida. Diálogos sobre justicia, igualdad de género y derechos reproductivos en América Latina, comunicación presentada en el III Congreso Latinoamericano Jurídico sobre Derechos Reproductivos (octubre del 2013). <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/9/4013/1.pdf>.

parte del desarrollo propio de la vida misma y la integridad del individuo. Así se ejemplifica también en el caso Niños de la calle (Villagrán Morales) y otros Vs. Guatemala, cuando la Corte determinó que el Estado era responsable, entre otros, por la violación al derecho a la vida y a la integridad personal de cinco niños en situación de calle quienes fueron asesinados por agentes estatales. Al respecto, la Corte manifestó que el derecho a la vida, comprendía *“no solo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna”*.²⁶⁴

De esta manera, reconoce su base biológica, pero señala que no se agota en ella, sino que conlleva condiciones dignas, como garantizar ambientes adecuados para el desarrollo humano.

Con base en esa vida digna, se vinculan todos los derechos sociales, económicos y políticos sobre el desarrollo de la personalidad. Así, por ejemplo, en el caso Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay, la Corte Interamericana de Derechos Humanos mencionó las condiciones de “la vida digna, salud, educación y recreación” en que se hallaban los menores de edad recluidos en el centro, y concluyó que, con base en la interdependencia de estos derechos, el Estado paraguayo no les estaba brindando las condiciones necesarias, lo cual vulneraba sus derechos a la vida y a la integridad²⁶⁵. Así pues, se evidencia que el rumbo marcado por el Tribunal Interamericano va dirigido a potencializar todas las áreas del desarrollo humano, en aras de mejorar sus condiciones de vida.

Por ende, se vislumbra una relación de garantía desde la vida y la integridad física, para dar paso a la protección de su entorno y poder hablar de una vida digna, y con esta, garantizar la salud, educación y recreación. Se extiende también la

264. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Casos Niños de la Calle Vs. Guatemala. 19 de noviembre del 1999”.

265. Alexandra Sandoval Mantilla, Derecho a la Vida. Diálogos sobre justicia, igualdad de género y derechos reproductivos en América Latina, comunicación presentada en el III Congreso Latinoamericano Jurídico sobre Derechos Reproductivos (octubre del 2013), 4. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/9/4013/1.pdf>.

interpretación, como lo hace en el caso Teruel y otros Vs. Honduras a la atención médica, el acceso al agua, la alimentación y rehabilitación de reclusos, además de los ya mencionados, como parte del concepto de vida digna.²⁶⁶

En algunos pronunciamientos hace un estudio más detallado de esos ámbitos así, por ejemplo, en el caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala, la Corte claramente estableció esa relación, con la salud humana, al dar un valor esencial a ese derecho, como garantía de la vida y la integridad personal²⁶⁷. Lo anterior es de gran importancia, pues el establecer la salud como parte del derecho a la vida y a sus condiciones dignas, se aboga por la obligación de los Estados parte, de potenciar el reconocimiento de las mejores condiciones del paciente, entre las que se incluyen los cuidados paliativos.

Del artículo 4 de la Convención, el cual protege a todos los seres humanos sin distinción, se puede concluir aboga por una tutela en favor del moribundo o enfermo terminal, que tiene el mismo derecho a la salud que los demás individuos. Con esto se puede considerar que esa igualdad y la protección de la salud como parte del derecho a la vida digna, impide el desahucio sanitario y la desprotección de esa población.

En esa relación vida y derechos asociados a su condición, se ha dicho que “la vida, según la corte es un prerrequisito para los demás derechos, es decir, es base esencial para todos los demás”²⁶⁸. Vinculado con el derecho a la vida y la vida digna, se desarrolla también el concepto de dignidad humana, como una condición particular e inherente al individuo.

Se debe tomar en cuenta que en la Convención Americana no existe una regulación expresa sobre la dignidad humana o una definición de esta, pero sí está regulada de forma indirecta, cuando se reconocen determinadas situaciones de

266. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Teruel y otros Vs. Honduras del 27 de abril del 2012”.

267. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala del 29 de febrero de 2016”.

268. Renata Cenedesi Bom Costa Rodrigues, “El nuevo concepto del derecho a la vida en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” (2005). <http://e-archivo.uc3m.es/>.

vulnerabilidad del individuo. En el artículo 5, se establece que “toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la *dignidad* inherente al ser humano”; mientras que el artículo 6, al prohibir la esclavitud y la servidumbre establece que “el trabajo forzoso no debe afectar a la *dignidad* ni a la capacidad física e intelectual del recluido”. De igual forma, el artículo 11, indica que “toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su *dignidad*”.²⁶⁹

En el caso Neira Alegría y otros Vs. Perú, la Corte aclara que “a pesar de que la dignidad sea entendida como algo inherente a la naturaleza misma de los seres humanos, no es posible identificarla de forma absoluta con el hecho mismo de la vida, pues como lo señaló la Corte, la dignidad humana posee una esfera de significado autónoma y diferente”²⁷⁰. La dignidad humana no se agota en la protección de la vida biológica, es un concepto integral, más amplio. Algo que, al ser inherente al ser humano vivo, se puede invocar también para la protección e interpretación de otras esferas del desarrollo de la personalidad, como la salud y la libertad de autodeterminación.

Por ende, la salud interpretada conforme a ese concepto de dignidad humana, tampoco se limita al bienestar físico y permite incluir otros campos como la estabilidad mental. Este reconocimiento se hizo en el caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala, al recalcar la obligación del Estado de garantizar no solo la salud física sino también mental²⁷¹. De esta forma, hay algunos pasos que permiten ir abogando por ciertas áreas de la salud y la vida digna, que es importante invocar a la hora de considerar la condición del enfermo grave, para quien el soporte psicológico es fundamental. Así pues, se abre espacio al derecho a una muerte

269. Jazmín Rodríguez y Pablo Vargas, Reconocimiento al derecho a la vida digna a partir de los criterios interpretativos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Curso de Derechos Humanos, Programa de Doctorado en Derecho de la Universidad de Costa Rica* (13 de junio del 2016).

270. Viviana Bohórquez Monsalve y Javier Aguirre Román, Las tensiones de la dignidad humana: conceptualización y aplicación en el derecho internacional de los Derechos Humanos, *Revista Sur*, Vol. 11, N°6 (diciembre, 2009). 55.

271. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala. del 29 de febrero de 2016”.

digna.

2.4.3 Alcances del derecho a una muerte digna, derivados del desarrollo de la dignidad humana, el respecto a la vida y la salud, en los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Específicamente, en el caso Vera Rojas y otros Vs. Chile en el 2021, se realizó una relación directa con la necesidad de garantizar los cuidados paliativos y las mejores condiciones para quienes padecen una enfermedad progresiva. Se resaltó que tales padecimientos determinan una condición de vulnerabilidad, al generar una discapacidad para quien la padece, lo cual es más grave cuando se trata de niños y niñas. Así pues, se indicó lo siguiente:

*“El Tribunal recuerda que la integridad personal y la vida se hallan directa e inmediatamente vinculadas con la atención a la salud humana, por lo que la falta de atención médica adecuada puede conllevar la vulneración de los artículos 4, 5 y 26 de la Convención... los Estados... tienen la obligación de prevenir que terceros interfieran indebidamente en el goce de los derechos a la vida, a la integridad personal, a la salud, a la seguridad social”.*²⁷²

La atención sanitaria se vuelve una prioridad del enfermo terminal, frente a la cual el Estado debe allanar cualquier obstáculo y mejorar sus condiciones para garantizar sea oportuna. En los casos Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay²⁷³ y Ximenes Lopes Vs. Brasil, se recalcó la obligación de evitar interferencias en el goce de la vida y la integridad personal, las cuales se ven comprometidas de manera especial cuando la persona se encuentra bajo

272. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile del 1 de octubre de 2021”.

273. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay del 17 de junio de 2005”.

tratamiento de salud, condición particularmente vulnerable²⁷⁴. Con ello, se hace un llamado a la especial protección de la salud, principalmente en poblaciones vulnerables y de riesgo, al recalcar que en ellos debe existir una atención prioritaria.

Se evidencia así, que la salud es una esfera de la vida especialmente importante, con una relación directa a la vida digna, la dignidad humana y la integridad personal. La falencia en su protección determina una condición de vulnerabilidad del ser humano, cuya desatención potencia otras condiciones de desventaja en poblaciones ya marginadas, como ocurre con los menores, los reclusos, los indígenas y migrantes, por ejemplo.

En el caso de los reclusos, en atención a esa relación vida, vida digna y salud, la Corte, en el caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala de 2016, realiza una especial consideración de los privados de libertad que padezcan enfermedades graves, crónicas o terminales, para señalar que no deben permanecer en establecimientos carcelarios, salvo cuando los Estados puedan asegurar que tienen unidades adecuadas de atención médica e indica que la obligación de estos por proteger la salud, *“se incrementa respecto de una persona que padece enfermedades graves o crónicas cuando su salud se puede deteriorar de manera progresiva”*²⁷⁵.

Tal criterio resulta acorde con el derecho a una muerte digna, pues tiende a garantizar las mejores condiciones en relación con la muerte del enfermo grave, crónico o terminal que si bien se analizan en pro de un privado de libertad, son de aplicación general. Este antecedente sirve de criterio interpretativo para todos los enfermos.

En el caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador, la Corte se refirió a las condiciones de los centros de salud e invocó la ética en el servicio médico, propiamente, se refirió de esta manera:

274. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil, del 04 de julio del 2006”.

275. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala del 29 de febrero de 2016”.

*“En relación con la aceptabilidad de los establecimientos, bienes y servicios de salud (que deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados”), y su calidad (“los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad”).*²⁷⁶

Esto trae a colación el Código Moral de Ética Médica, que tiene una marcada influencia provida. Lo anterior permite señalar como la Corte hace suyas las reglas de ética médica en sus interpretaciones, dentro de las cuales se descarta el suministro de sustancias para acelerar la muerte y considera aceptable la renuncia del tratamiento médico, como parte de las facultades del paciente y del respeto a su autonomía personal.

Estos antecedentes, aunque no estudian específicamente el tema de la muerte digna, buscan las mejores condiciones del enfermo, reconocen especial atención en el caso del padecimiento grave, crónico o terminal y se apoyan en la ética médica, para brindar una luz sobre el rumbo marcado por el Tribunal Interamericano en el tema de fin y disposición de la vida.

Además, existen normas que, en conjunto con estos criterios, permiten reforzar la posibilidad de tutelar el desistimiento del tratamiento médico. En ese caso, el artículo 11 de la Convención, reza lo siguiente: “Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”²⁷⁷. En cuanto a la vida privada, la Corte ha dicho en el caso de la fecundación *in vitro* contra Costa Rica lo siguiente:

“El concepto de vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a

276. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador del 1 de septiembre de 2015”.

277. Organización de Estados Americanos, “Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica” 22 de noviembre de 1969”. Art. 11. <https://www.refworld.org/es/docid/57f767ff14.html>.

establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior. La efectividad del ejercicio del derecho a la vida privada es decisiva para la posibilidad de ejercer la autonomía personal sobre el futuro curso de eventos relevantes para la calidad de vida de la persona. La vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás, y es una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad.”²⁷⁸

En concordancia con este derecho, el paciente puede desistir de tratamientos médicos conforme a su propio bienestar no solo físico, sino también mental, para poder decidir dentro de lo ético y médicamente aceptable sobre el curso de eventos que incidan en su calidad de vida, sin negar que esta es extensión de la vida misma. Por eso, si se analizan con cuidado los criterios de la Corte se logra ver, no ha existido margen de apreciación alguno que se dirija a reconocer un derecho a la muerte o a la eutanasia directa activa. Sus votos han ido en consonancia con permitir un desarrollo de la personalidad, producto de una dignidad humana y vida digna, para las cuales son esenciales la salud y la vida. Sin entender esa relación, no se puede invocar de forma separada algún derecho humano y negar la génesis principal de estos.

A partir del estudio de la jurisprudencia interamericana se aprecia un rumbo marcado en beneficio de la vida, tal y como ocurre en el caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, cuando se indicó lo siguiente respecto a los Estados:

(debían) “crear un marco normativo adecuado que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida; establecer un sistema de justicia efectivo capaz de investigar, castigar y reparar toda privación de la vida por parte de agentes estatales o particulares; y salvaguardar el derecho a que no se impida el acceso a las condiciones que garanticen una vida digna.”²⁷⁹

278. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Artavia Murillo y Otros Vs. Costa Rica, 28 de noviembre del 2012”.

279. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay del 29 de marzo de 2006”.

Con esto se descarta que exista un interés propio de la Corte por fomentar algún tipo de cultura normativa tendiente a considerar la vida como un bien jurídico disponible. En el caso *Artavia Murillo Vs. Costa Rica*, sobre la interpretación del artículo 4 de la Convención, respecto del momento en que se considera persona al individuo, una vez que concluyó lo era a partir del momento en que se implanta el embrión en el útero y no antes, la Corte indicó lo siguiente:

*“(...) es posible concluir de las palabras “en general” que la protección del derecho a la vida con arreglo a dicha disposición no es absoluta, sino es gradual e incremental, según su desarrollo, debido a que no constituye un deber absoluto e incondicional, sino que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general”.*²⁸⁰

Esta sentencia generó un cambio de interpretación sobre el inicio de la vida, pero no implica una desprotección de la misma, pues aclara que su protección es incremental, evidenciando se trata de un antecedente en pro de la vida, en aras de fomentar su existencia. Así pues, se trata de una técnica de reproducción asistida.

Existe una variación en la interpretación del concepto persona, pero en función de su construcción. Si la Corte considera que no existe vida hasta el momento de la implantación del embrión en el útero, esto implica que, una vez reconocida la vida, le ha brindado la protección total que exige el artículo 4 de la Convención. Esto muestra la tendencia e importancia que tienen todos los seres humanos una vez nacidos, hasta el último minuto de su existencia.

La Corte no realiza un análisis que menosprecie el desarrollo del feto según las semanas de gestación o negando su existencia. De forma tal que este antecedente no funciona para señalar que, en el caso del enfermo terminal, también un análisis gradual permitiría ceder en cuanto a la protección de su vida. Cuando se habla de muerte digna, no se sospecha si el sujeto está vivo o no, se sabe está enfermo y, de acuerdo con el criterio provida sostenido por el Tribunal Convencional,

280. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso *Artavia Murillo y Otros Vs. Costa Rica*, 28 de noviembre del 2012”.

no se podría hablar de un derecho a la muerte, pues es claro que la Corte no ha establecido facultad alguna para limitar la protección de la vida.

Los tratamientos médicos siempre se justifican en beneficio de la salud y la vida, y en ese sentido sería muy difícil referirse a estos como un ataque ilegítimo contra esta, pero el encarnizamiento terapéutico sí atenta contra la vida digna, la dignidad humana y la autonomía de la voluntad, cuando el deseo del paciente es desistir de este ante una circunstancia inevitable. Se reconoce que su desistimiento no violenta la vida de forma directa, sino que es parte de un proceso normal del ser humano; el desistimiento de tratamientos no es contrario a los derechos reconocidos por la Corte y protegidos por la convención.

La Corte, en el caso *Poblete Vilches y otros Vs. Chile*, en 2018, recrimina la no atención de un adulto mayor en estado avanzado de su enfermedad, al señalar que *“en el caso, existía una alta probabilidad de que una asistencia adecuada en materia de salud hubiese al menos prolongado la vida del señor Poblete Vilches, por lo cual debe concluirse que la omisión de prestaciones básicas en materia de salud afectó su derecho a la vida (artículo 4 de la convención)”* ²⁸¹.

Se expone que cuando no existe causalidad directa entre la falta de atención médica y el deceso del paciente, esto no implica que no se viole el derecho a la vida, que con asistencia sanitaria se podría haber sostenido durante algún tiempo mayor. Se refuerza la necesidad de brindar soporte sanitario aún y cuando el resultado sea fatal, en aras de mejorar las condiciones del paciente, si ese es su deseo. Precisamente porque el mantener con vida a las personas sigue siendo la tesis principal en la protección central del sistema interamericano de derechos humanos.

Existen otros temas relacionados con la muerte digna que la Corte también ha conocido en otros contextos, al señalar que no es ajeno al sistema sanitario la objeción de conciencia. Ha emitido informes sobre la posibilidad de los funcionarios

281. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile del 8 de marzo de 2018”.

de acogerse a dicha facultad en materia reproductiva, lo cual también podría aplicar para la eutanasia directa activa, en caso de llegar un caso específico ante la Corte²⁸².

En conclusión, es claro que la salud y el no sometimiento a tratos crueles e inhumanos, cobijados por el derecho a una vida digna evidencian que sería contrario a los criterios de interpretación de la Corte someter a un enfermo terminal a un tratamiento médico sin resultado positivo. La Corte es clara en garantizar condiciones de vida aceptables, buenas, y esto no significa crear un derecho a la muerte, ante la ausencia de estas, pues sería la negación de la vida misma. Por el contrario, la Corte aboga por mejorar oportunidades y condiciones de atención de grupos vulnerables, entre ellos los enfermos graves.

La Corte se ha permitido realizar algunas interpretaciones en pro de la vida, de la reproducción y asistencia en el embarazo y ha sido más cautelosa en cuanto a temas sobre finalización e interrupción de la vida, como lo sería el suicidio asistido o el aborto. De esta forma, aquellos métodos activos para acelerar un proceso de muerte no encuentran amparo en los criterios externados por dicho Tribunal.

2.5 Criterios Jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación a la muerte digna. Análisis cronológico.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos es el encargado de conocer sobre las violaciones al *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, adoptado por el Consejo de Europa el 04 de noviembre de 1950 en Roma, que entró en vigor en 1953, también conocido como *Convención Europea de Derechos Humanos* (CEDH). Es la base normativa del Consejo de Europa, a lo interno del cual se encuentra el Sistema Europeo de

282. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Informe Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos, 2010. Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

Derechos Humanos. Este sistema es independiente de la Unión Europea, con competencia internacional y no es lo mismo que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que garantiza el cumplimiento de la legislación de la Unión Europea, entre ellas, la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* y el *Tratado de Lisboa*, un órgano de derecho comunitario.

La relevancia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) viene dada por su participación en la protección y garantía de los derechos de los ciudadanos europeos, independientemente de si forman parte o no de la Unión Europea y su ratificación ha sido muy amplia, pues ha sido firmado por 46 países de la región. Su jurisprudencia ha resuelto temas directos sobre la muerte digna en países como Alemania y Francia, que son casos objeto de análisis en esta investigación, además de permear la interpretación del *Convenio Europeo de Derechos Humanos*, que ha servido como punto de partida para realizar interpretaciones, tanto a nivel convencional como constitucional en América Latina. Para, Climent Gallart el TEDH ha adoptado una actitud de autocontención:

“Precisamente para no imponer una determinada interpretación como única compatible con el CEDH, acepta en esos casos el llamado “margen de apreciación nacional”, esto es, entiende que cada Estado está en mejor situación para responder ante determinados temas (especialmente los complejos como el presente) respecto de los que no existe una unanimidad europea.”²⁸³

En el Preámbulo del CEDH, se introduce incluso el principio de subsidiariedad y la doctrina del margen de apreciación de los Estados. Se indica, al respecto, lo siguiente:

“incumbe en primer lugar a las Altas Partes Contratantes, con arreglo al principio de subsidiariedad, garantizar el respeto de los derechos y libertades definidos en el presente Convenio y sus protocolos, y que, al hacerlo, gozan de un margen de apreciación, bajo el

283. Jorge Antonio Climent Gallart, La jurisprudencia del TEDH sobre el derecho a la disposición de la propia vida, *Revista Actualidad Jurídica Iberoamericana*, N° 8 (febrero 2018): 129.

control del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que instituye el presente Convenio”.²⁸⁴

Su jurisprudencia ha permeado el desarrollo jurídico sobre la eutanasia en Europa y sirve como derrotero para la interpretación convencional en el área interamericana, así como en la jurisdicción constitucional. A continuación, se presenta una reseña de las sentencias más importantes relacionadas con la protección de la vida, en forma cronológica, para identificar el rumbo marcado por su jurisprudencia y evidenciar su evolución en torno al derecho a una muerte digna.

2.5.1 Primeros pronunciamientos en pro de la vida, Caso Osman Vs. Reino Unido 1998, Tanribilir Vs. Turquía 2000, Pretty Vs. Reino Unido 2002 y Kilavuz Vs. Turquía 2003.

El 28 de octubre de 1998, se dictó sentencia dentro del caso Osman Vs. Reino Unido. Relacionada con un profesor que, perturbado por un estudiante, lo acosa y termina matando a su padre e hiriendo al estudiante. Un hecho precedido de varios actos de vandalismo de los cuales se sospechaba era responsable el profesor Paget-Lewis, en perjuicio de la familia Osman. En este caso, se determinó que no existía relación para vincular al señor Lewis con los actos de vandalismo y, en consecuencia, no se podía prever el ataque que llevaría a cabo más tarde contra la familia Osman.

La familia Osman acudió al Tribunal Europeo y señaló que existía una violación del artículo 2 del Convenio, pues las autoridades del Reino Unido no actuaron a tiempo, pese al acoso sufrido, y que la tragedia se pudo haber evitado. El Tribunal resolvió lo siguiente:

“Nadie niega que el artículo 2 del Convenio puede, en circunstancias claramente definidas,

284. Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, adoptado por el Consejo de Europa el 04 de noviembre de 1950 en Roma, y que entró en vigor en 1953.

poner a cargo de las autoridades la obligación positiva de adoptar de manera preventiva medidas de orden práctico para proteger al individuo cuya vida está amenazada por la actuación criminal de otro.”²⁸⁵

El profesor Paget-Lewis no presentaba en su momento ningún signo de enfermedad mental o propensión a la violencia, era poco razonable esperar que la policía interpretara su comportamiento como los de un sujeto peligroso. En consecuencia, el voto concluye, en relación con esa responsabilidad del Estado para proteger la vida, lo siguiente:

“Es preciso interpretar esta obligación de manera que no se imponga a las autoridades una carga insoportable o excesiva. En consecuencia, cualquier presunta amenaza contra la vida no obliga a las autoridades, teniendo en cuenta el Convenio, a adoptar medidas concretas para impedir que dichas amenazas se hagan realidad”. ²⁸⁶

Se extrae así el deber del Estado de proteger la vida de los ciudadanos, pero en términos razonables. No todo lo que ocurre con las personas es culpa de este, debe existir un nexo de causalidad entre la acción u omisión pública y la lesión a la vida, para determinar si existe responsabilidad estatal. Esto es importante porque sirve de parámetro de interpretación, en posteriores sentencias en las que se ataca la responsabilidad del Estado, respecto de la protección de la vida en condiciones indignas.

El caso *Tanribilir Vs. Turquía*, del 16 de noviembre del 2000, se relaciona con un prisionero que se ahorca, mientras estaba detenido en poder de autoridades turcas, quien usó su propia camisa para hacer la cuerda con la que se colgaría. Si bien se estimó que no hubo negligencia de las autoridades, pues el método escogido no era previsible, fue un acto silencioso, y se había hecho lo normal para atender a un prisionero que no generó ninguna alerta, estaba tranquilo y se le quitó

285. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Caso Osman Vs. The United Kingdom, del 28 de octubre de 1998”.

286. *Ibíd.*

su cinturón y cordones de los zapatos, el estado turco resultó igualmente condenado.

Para ello, sobre la interpretación del Convenio, el TEDH dijo que el artículo 2 de la Convención puede, en ciertas circunstancias bien definidas, imponer la obligación positiva a las autoridades de tomar medidas preventivas para proteger al individuo contra otros o, en ciertas circunstancias, contra sí mismo. Sin embargo, esta obligación debe interpretarse de manera que no imponga una carga insoportable o excesiva a las autoridades, lo cual hace eco de lo resuelto en el caso *Osman Vs. Reino Unido*.²⁸⁷

Asimismo, agrega que es suficiente que un solicitante demuestre que las autoridades no hicieron todo lo que razonablemente se podía esperar de ellas para evitar la materialización de un riesgo definitivo e inmediato para la vida, y que la privación de la libertad física puede, por su propia naturaleza, acarrear trastornos psicológicos en los reclusos y, en consecuencia, el riesgo de suicidio.²⁸⁸

Este voto cobra mucha relevancia, pues reconoce que, en el caso de reclusiones, existe una sospecha de inestabilidad psicológica que impone el deber del Estado de evitar a toda costa que el sujeto de suicide. Además, establece dentro de las medidas positivas a las que se encuentran obligados los Estados parte, el evitar el suicidio, declinando el peligro que en ciertas circunstancias puede significar el individuo para sí mismo. En esta ocasión, el Estado Turco salió condenado.

Posteriormente, surge el proceso *Pretty Vs. Reino Unido*, el cual se basa en la condición de una señora que padecía de una enfermedad terminal, quien no podía adelantar su proceso de muerte de mano propia y quería que su marido le ayudara a terminar con su vida, sin que este tuviese ningún tipo de responsabilidad penal. Esta acción fue rechazada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Para ello, el tribunal interpreta el *Convenio Europeo de Derechos Humanos*, en relación

287. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, "Caso 21422/93 *Tanribilir Vs. Turkey* del 16 de noviembre del 2000".

288. *Ibíd.*

con la protección de la vida consagrada en él y consideró lo siguiente:

“...que la primera frase del artículo 2, párrafo 1, obliga al Estado no solo a abstenerse de provocar la muerte de manera intencionada y legal, sino también a tomar las medidas necesarias para la protección de la vida de las personas sometidas a su jurisdicción. Esta obligación puede implicar igualmente, en determinadas circunstancias perfectamente definidas, la obligación positiva impuesta a las autoridades de adoptar preventivamente medidas de orden práctico para proteger a las personas cuya vida se encuentra amenazada por las actuaciones criminales de un tercero.”²⁸⁹

Con esto, el Tribunal Europeo no autoriza o legitimaba la acción de terceros que ayuden a finalizar la vida del paciente, como medida preventiva, para resguardar la vida de las personas. Incluso con el consentimiento del paciente, no abre esa brecha, pues mantiene una posición más restrictiva y protectora en favor de la vida. Esta sentencia, además, es de especial relevancia, pues, en ella se confronta el derecho a la vida consagrado en el Convenio, con la existencia de otros derechos, se realiza un análisis de ponderación y balance entre estos.

Entre ellos, se expuso la libertad de conciencia, establecida en el artículo 9 del Convenio, como argumento para legitimar la posición de la paciente de decidir sobre la forma de terminar su vida, y la participación de un tercero como parte del respeto a su decisión. Sin embargo, a lo largo de la sentencia se deja ver que el Tribunal Europeo señala que sería un abuso, permitir o hacer una excepción, para las personas imposibilitadas a suicidarse, para que otros les ayuden, que esto va en contra de la protección de la vida. De esta forma, el Tribunal evidencia que no desea correr riesgos y que la protección de la vida está por encima de la situación particular de la accionante.

En igual sentido, se argumenta en favor de la libertad de pensamiento, la autonomía de la voluntad, el respeto a la vida privada y familiar, el concepto de trato cruel e inhumano y la legitimidad de la intervención del derecho penal en contra de

289. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Caso Pretty Vs. Reino Unido, del 29 de abril de 2002”.

quien auxilia al enfermo. Es uno de los antecedentes más completos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que se encarga de brindar respuesta a todos estos puntos en discusión y determina básicamente que ninguno está por encima de la vida. El Tribunal deja claro que no puede interpretarse la existencia de un derecho a la muerte a partir de la interpretación del convenio. Así, indicó en este caso, lo siguiente:

*“El artículo 2 no puede, sin una distorsión del lenguaje, ser interpretado como confiriendo el derecho diametralmente opuesto, léase un derecho a morir; tampoco puede crear un derecho de autodeterminación en el sentido de conferir a un individuo el derecho a escoger la muerte por sobre la vida. La Corte encuentra que ningún derecho a morir, sea a manos de una tercera persona o con la asistencia de una autoridad pública, puede ser derivado del artículo 2 de la Convención”.*²⁹⁰

Se explica que el artículo 2 del Convenio no está redactado de forma tal que otorgue una prerrogativa negativa en contra de la vida, y sobre esto indica:

*“No tiene ninguna relación con las cuestiones relativas a la calidad de vida o a lo que una persona ha escogido hacer con ella (...) lo que no puede crear un derecho a la autodeterminación en el sentido de que conceda a todo individuo el derecho a escoger la muerte antes que la vida”.*²⁹¹

Es decir, son importantes las condiciones de vida en la dimensión positiva de esta, pero no se puede anteponer esas condiciones, como dimensión negativa, para justificar una injerencia en detrimento de la vida, y que esas condiciones de vida no pueden crear un derecho para que el sujeto escoja morir antes que vivir. Uno de los elementos más interesantes de esta sentencia, se concentra en el análisis del concepto de trato cruel e inhumano.

La demandante señalaba que el Gobierno, al no permitirle morir, la

290. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Caso Pretty Vs. Reino Unido, del 29 de abril de 2002”.

291. *Ibíd.*

condenaba, por así decirlo, a una condición denigrante para su vida, a sufrir condiciones que ella no quería y que por sí sola no podía solucionar. En consecuencia, el Tribunal Europeo analizó que el Gobierno no es el responsable de esa condición que padece la enferma, que no se le ha infringido ningún tipo de malos tratos a la demandante, y que esta no se queja tampoco de no haber recibido cuidados adecuados por parte de las autoridades médicas del Estado. Señala de manera muy explícita lo siguiente:

“Esta queja oculta, sin embargo, una interpretación nueva y ampliada de la noción de trato. Si el Tribunal debe adoptar una posición flexible y dinámica para interpretar el Convenio, es igualmente necesario que cuide de que cualquier interpretación coincida con los objetivos fundamentales perseguidos por el tratado y preserve la coherencia que debe tener este último como sistema de protección de los derechos humanos. El artículo 3 debe ser interpretado en armonía con el artículo 2. Este último consagra, en primer lugar y, ante todo, una prohibición del recurso a la fuerza, así como de cualquier otro comportamiento que pueda provocar la muerte de un ser humano, y no otorga en absoluto al individuo el derecho a exigir al Estado que permita o facilite su muerte.”²⁹²

El Tribunal desarrolla que no se puede sostener esa nueva interpretación derivada del concepto de trato cruel y que exigir al Estado admitir la demanda es obligar a avalar actos tendentes a interrumpir la vida. Esta obligación no puede deducirse del artículo 3 del Convenio. De tal forma, los tratos crueles e inhumanos no pueden ser en todos los casos responsabilidad del Estado. Hay ciertos supuestos de hecho en la vida que no se pueden evitar, y el Estado está en la obligación de poner su máximo esfuerzo para atenuarlo, pero no es el responsable directo de su existencia. El tribunal señaló que los sufrimientos debidos a la evolución de una enfermedad solo pueden ser considerados tratos proscritos si el Estado está en condiciones de atenuarlos y no lo hace.

Se indicó que nada en el artículo 3 del Convenio aboga por que el individuo

292. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Caso Pretty Vs. Reino Unido, del 29 de abril de 2002”.

tenga un derecho a escoger vivir o morir; incluso, que el Estado estaría legitimado para ejecutar actos crueles e inhumanos con el objetivo de salvar la vida, de ser necesario. Asimismo, la prohibición absoluta e incondicional para un Estado miembro de infligir tratos proscritos requiere que no se dé al término "tratos" un sentido ilimitado o extravagante. No se puede alegar, de forma razonable, que el DPP o cualquier otro agente del Reino Unido inflija un trato proscrito a la señora P., cuyo sufrimiento es el resultado de su cruel enfermedad.²⁹³

El Tribunal cita algunos antecedentes jurisprudenciales y hace ver que el Estado debe tomar medidas adecuadas para evitar tratos crueles e inhumanos o degradantes, incluso en ámbitos administrados por particulares, y realizar actos positivos para evitarlos, como cuando un niño es azotado por su padre. Precisamente, porque son casos, en los cuales existe un tercero quien es el causante del daño, a diferencia de lo que ocurre con una enfermedad terminal que forma parte del proceso natural de envejecimiento.

El Tribunal Europeo define lo que es un trato cruel y aclara que el sufrimiento causado por una enfermedad que sobreviene de forma natural se puede ver agravado por condiciones como una detención, una expulsión u otras medidas tomadas por las autoridades, en las cuales el Estado sí tendría injerencia, lo que no ocurre en este caso. En ese sentido, el Tribunal entiende que, a la inversa, la imposición de un tratamiento médico, sin el consentimiento del paciente, adulto y capaz, es un atentado a su integridad física y añade que una persona puede reivindicar el derecho a ejercer su elección de morir, al negarse a consentir un tratamiento que podría tener por efecto prolongar su vida²⁹⁴. Se entiende que, en estos casos, el Estado sí estaría agravando la situación del paciente.

Consecuentemente, no permite la intervención de un tercero para acelerar la muerte, ni admite actos tendientes a imponerse sobre el curso normal de la vida,

293. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, "Caso Pretty Vs. Reino Unido, del 29 de abril de 2002".

294. *Ibíd.*

prolongándola en contra de la voluntad del paciente, al afectar su integridad física, lo que está protegido por el artículo 8.1 del Convenio. El Tribunal se muestra respetuoso de las elecciones de vida, pero no confunde esto con un derecho a la muerte. Incluso señala que el derecho a la vida consagrado en el Convenio no tiene nada que ver con las formas de vida que la población escoja, y por eso no se muestra abierto a admitir y flexibilizar su protección.

Para brindar respuesta a los argumentos utilizados por la demandante, el TEDH descarta que exista un irrespeto a la vida privada y familiar, pues no ve estos derechos de forma aislada, sino que los considera parte integral del derecho a la autonomía personal, al reiterar que este derecho “no puede conllevar a la muerte asistida, que llevaría la negación de la protección que el convenio trata de ofrecer”²⁹⁵.

Además, la injerencia en la vida privada se puede justificar cuando sea necesaria y esto legitima la regulación penal existente, al considerar que puede ser más grave el daño que se puede ocasionar a la salud y seguridad pública, que el ocasionado a la autonomía personal, pues la regulación inglesa se hizo para proteger a los débiles y vulnerables. Asimismo, desarrolla que cada caso de enfermedad terminal es particular, pero la regulación se hizo para proteger a todos y resalta el hecho, en el homicidio piadoso, de tener penas máximas y no mínimas, lo cual permite a los juzgadores valorar cada contexto.

Sobre la libertad de pensamiento, indica que la demandante no alegó que su conducta obedeciera a un acto motivado o influenciado por la religión o convicción alguna, pero que el término empleado por el artículo 9.1 del Convenio no cubre cualquier acto, y que no toda práctica encaja en ese derecho. Se declina también que en pro de la libertad de pensamiento o de convicción, se pueda pretender la muerte.

Por último, la demandante también alegó discriminación, al afirmar que el

295. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Caso Pretty Vs. Reino Unido, del 29 de abril de 2002”.

Convenio protege la vida frente a terceros, pero no contra sí mismo, y que existe discriminación porque hay otras personas que sí se pueden suicidar por mano propia, y ella no podía. El Tribunal rechaza este argumento y señala que no es un trato discriminatorio, porque no existe un derecho al suicidio, y que en la ley es muy peligroso poder definir quién es capaz de suicidarse y quién no. Por lo tanto, la prohibición resulta legítima. Además, indica el TEDH que la petición de la demandante tampoco podría ser atendida puesto que, de estimarse, se estaría concediendo una especie de impunidad, con carácter previo, a quien va a cometer un delito. Ello supondría un grave quebranto del Estado de Derecho²⁹⁶.

También existe la sentencia Kilavuz Vs. Turquía, número 8327/2003 del 21 de octubre del 2008. Se trata del caso de una madre que acciona en favor de su hijo preso, por los tratos crueles recibidos por este, quien finalmente se suicida. Al hombre se le diagnosticó un delirio paranoide agudo, no comía ni dormía dentro de la prisión y se le mando tratamiento psiquiátrico²⁹⁷.

Este antecedente desarrolla el tema sobre la responsabilidad del personal penitenciario, quienes tenían serios indicios para cuestionar la estabilidad emocional y psiquiátrica del recluso, y que en ese tanto se debieron tomar mayores medidas para prevenir su suicidio. Le dejaron su cinturón y una sábana, lo cual no era conveniente dado su estado. El Tribunal Europeo reconoce que las personas privadas de libertad son una población vulnerable y que su condición los hace propensos al suicidio.

Se dice que en virtud del artículo 2 de la Convención, el Estado está obligado no solo a abstenerse de quitar la vida intencional e ilícitamente, sino también a tomar las medidas apropiadas para salvaguardar la vida de quienes se encuentran bajo su jurisdicción de los actos de otros o, en su caso, de ellos mismos. Este criterio se mantuvo no solo en el caso Kilavuz Vs. Turkey número 8327/03, § 78, 21 de octubre

296. Jorge Antonio Climent Gallart, La jurisprudencia del TEDH sobre el derecho a la disposición de la propia vida, *Revista Actualidad Jurídica Iberoamericana*, N° 8 (febrero 2018): 134.

297. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, "Caso Kilavuz Vs. Turkey 8327/2003 del 21 de octubre del 2008".

de 2008, sino que desde el caso *Tanribilir Vs. Turkey*, no. 21422/93, § 70 del 16 de noviembre de 2000, se dice que cuando las autoridades eran conscientes del riesgo de suicidio de una persona, les incumbía hacer todo lo que razonablemente se podía esperar de ellas para prevenir el suicidio. Luego, se utiliza en el caso *Haas*, que se detalla a continuación.

2.5.2 Sentencia *Hass Vs. Suiza*, 2011. Reconocimiento de disposición sobre la vida de propia mano, bajo diagnóstico médico.

El caso *Haas Vs. Suiza*, del veinte de enero del 2011 se relaciona con un ciudadano suizo que padece de trastorno afectivo bipolar y desea le receten un medicamento para cometer suicidio. Fundamenta su petición en el artículo 8 de la convención, respecto de su vida privada, aduciendo que se viola el derecho a decidir el cómo y cuándo será su muerte. Además, alega su vida es difícil y dolorosa, y que de no ser por el medicamento solicitado tendría que recurrir a un acto de suicidio indigno. Cuestiona el requisito de la enfermedad degenerativa e incurable, establecido por el Estado suizo, para que se le suministre el medicamento.

El Tribunal Federal Suizo rechazó el suministro del medicamento, en virtud de que el demandante solicitaba la prescripción médica sin querer someterse a un tratamiento o valoración psiquiátrica por parte de quien pretendía la prescripción. De esta forma, no hubo médicos que se atrevieran a acceder a lo peticionado sin valorar su caso, por evitar correr el riesgo de prescribir un medicamento a alguien que no lo necesitaba.

El ciudadano recurre al Tribunal Europeo de Derechos Humanos y esto motiva otra sentencia relacionada con el tema. El Tribunal consideró que no hubo violación alguna al rechazo que hicieron los médicos y el Estado suizo de suministrar lo solicitado. Esto al considerar, que el Estado debe tomar medidas para proteger la vida de los individuos aún en contra de las acciones realizadas por ellos mismos, como lo había desarrollado en el caso *Kilavuz Vs. Turkey* y *Tanribilir Vs. Turquía*. De esta forma, el Tribunal reconoce que si bien en Suiza es admitido el

suicidio asistido, no es contraria la posición del Estado que pretende garantizar que quien se someta a este cumpla con las regulaciones legales, para garantizar que no cualquiera se quiera suicidar.

En esta sentencia, el Tribunal Europeo reconoce un derecho a morir dignamente, como parte del derecho al respeto de la vida privada, pues establece lo siguiente:

*“El derecho de una persona a decidir de qué forma y en qué momento debe terminar su vida, siempre y cuando esté en condiciones de forjar libremente su voluntad y actuar en consecuencia, es uno de los aspectos del derecho al respeto de la vida privada en el sentido del artículo 8 del Convenio”.*²⁹⁸

Reconoce una situación de hecho, en la que cada individuo puede decidir la forma y el momento de morir, siempre y cuando esté bajo sus posibilidades actuar en consecuencia con esa decisión. Es decir, que no dependa de un tercero, ni se puede alegar esto como un derecho ante terceros. Lo anterior por cuanto las autoridades públicas no pueden prohibir o sancionar el suicidio.

Por tanto, al reconocer esa potestad, el Tribunal deja claro que no existe esa libertad ante terceros, y en consonancia con el artículo 2 del Convenio que resguarda la vida, el Estado debe proteger a los vulnerables aún en contra de sus propias acciones, si estas atentan contra su propia vida. Es decir, el TEDH parece reconocer de forma implícita que existen ciertos casos en los que la decisión de suicidarse pueda resultar razonable, por parte del sujeto activo, y que respetar esa decisión no es solo parte de una realidad social, sino parte del ejercicio del derecho consagrado en el artículo 8 del Convenio; que esto no es atentar contra el artículo 2, porque nadie lo estaría ayudando, y es el mismo sujeto quien decide y ejecuta el acto, pero que si es responsabilidad del Estado garantizar que esa decisión sea libre. Así pues, se indicó:

298. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Caso Hass Vs. Suiza 31322/07 del 20 de junio del 2011”.

“Por tanto, cabe referirse, en el marco del examen de una eventual violación del artículo 8, al artículo 2 del Convenio, que impone a las autoridades el deber de proteger a las personas vulnerables, incluso contra los actos que constituyan una amenaza para su propia vida. Según el Tribunal esta última disposición obliga a las autoridades internas a impedir a una persona que se quite la vida si su decisión no se produce libremente y con pleno conocimiento de causa.”²⁹⁹

El voto desarrolla el reconocimiento de la voluntad del demandante a suicidarse de forma segura, digna y sin dolor, producto de la gran cantidad de suicidios fallidos y las consecuencias que causan. Sin embargo, estima que la exigencia de una receta médica tiene por objetivo legítimo proteger a cualquier persona de una decisión precipitada y evitar abusos, en particular que un paciente sin capacidad de discernimiento obtenga una dosis letal de pentobarbital sódico³⁰⁰.

En consecuencia, reconoce cierta razonabilidad no del suicidio, pues, no lo establece como un derecho libre para todos los individuos en cualquier situación, sino del suicidio asistido, entendido este como parte del derecho a una muerte digna de un paciente que se encuentra en condiciones de enfermedad, y atendiendo a facilitar un método indoloro para alcanzar su objetivo. Además, establece dicha posibilidad en correspondencia con el método aplicado, en el cual la acción la realiza el paciente de propia mano, a diferencia del caso *Pretty Vs. Reino Unido*.

Para argumentar el derecho al suicidio en este contexto, conforme al artículo 8 del Convenio, se trae a colación un extracto de lo ya dicho por el TEDH en el caso *Pretty Vs. Reino Unido*, para reconocer que evitar una muerte indigna y penosa, entra dentro del ámbito de aplicación del artículo 8 del Convenio. Sin embargo, tal cita se hace fuera de contexto, porque se olvida indicar que si bien el Tribunal reconoció en el caso *Pretty* que la demandante podría verse obligada a afrontar una situación difícil, no le otorgó un derecho a la muerte bajo ningún supuesto, ni avaló

299. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Caso *Hass Vs. Suiza* 31322/07 del 20 de junio del 2011”.

300. *Ibíd.*

la ayuda al suicidio que pretendía por parte de su esposo, lo cual sí hace en este caso al avalar la intervención del médico en la valoración y asesoramiento.

Así, parece que el TEDH diferencia entre el derecho a disponer de la vida cuando el sujeto puede ejecutar la acción de propia mano y cuando requiere que otro lo haga por él, lo cual, como se analizó en la experiencia colombiana, corresponde a la misma lógica de disposición de la vida, y según las normas de interpretación jurídico penal, ambas constituyen participaciones activas en la disposición final de la vida.

El caso Haas se origina en contra de Suiza, donde la ayuda al suicidio es bastante flexible, pues el Tribunal Europeo indica que, cuando la postura es más liberal, deben existir medidas como la indicada para evitar abusos. La Corte hace ver que comparte el punto de vista del Tribunal Federal Suizo, según el cual el derecho a la vida, garantizado por el art. 2 de la Convención, obliga a los Estados a ejecutar un procedimiento adecuado para asegurar que la decisión de poner fin a su vida corresponda a la libre voluntad del interesado.

El requerimiento de una receta médica concedida sobre la base de una pericia médica es un medio que permite satisfacer esta exigencia. Solamente un médico podrá valorar la capacidad de discernimiento de un paciente y la documentación médica y juzgar si se han agotado todas las posibilidades de tratamiento, sin resultado³⁰¹.

Se dice que la exigencia de receta tiene como fin, precisamente, distinguir aquellos supuestos en que la decisión de suicidarse responde a una verdadera voluntad de morir, de aquellos otros en que esta no supone más que un síntoma de una enfermedad que debe ser tratada³⁰². Esto es importante, porque evidencia que la racionalidad del suicidio a la cual hace referencia el Tribunal, basado en esa libertad para decidir, no es más que la encontrada en medio de un proceso de

301. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, "Caso Hass Vs. Suiza 31322/07 del 20 de junio del 2011".

302. Jorge Antonio Climent Gallart, La jurisprudencia del TEDH sobre el derecho a la disposición de la propia vida, *Revista Actualidad Jurídica Iberoamericana*, N° 8 (febrero 2018): 134.

enfermedad, en el que las posibilidades de tratamiento se hayan agotado. Es decir, limita la conducta a padecimientos incurables, pues en los que tienen cura o tratamiento efectivo, la valoración médica determinaría poco viable el suicidio asistido.

Asocia esa condición con la posibilidad fáctica que tiene todo individuo de suicidarse, solo que quien se encuentra en tal situación especial tiene un amparo del Estado para conseguir un método efectivo e indoloro. En este caso, lo interesante es que el TEDH reconoce, ya de manera clara y taxativa, sin ambigüedades, el derecho de disposición sobre la propia vida, al reconocer la voluntad del demandante de suicidarse de forma segura, digna y sin dolor ni sufrimientos superfluos, atendiendo especialmente al elevado número de suicidios que fracasan y que, a menudo, tienen graves consecuencias para las víctimas y sus familiares”³⁰³.

Además, se estimó que el derecho del recurrente no se obstaculizó por el Estado y la posición de los médicos, sino por su reticencia a someterse a una nueva valoración que, en ese sentido, no fue la prohibición legal la que le impide acceder al medicamento. Así, concluye que *“el Tribunal no estima que el derecho del demandante a escoger cuándo y cómo morir solo exista de forma teórica e ilusoria”*³⁰⁴, al considerar que el método y la limitación estatal en Suiza era legítima.

Con base en lo dicho y el margen de apreciación del que disponen las autoridades internas en esta materia, la Corte estima que incluso suponiendo que los Estados tienen la obligación positiva de adoptar medidas, las cuales permitan facilitar un suicidio digno, en el presente caso, las autoridades suizas no violaron tal obligación. Pese a ello, las afirmaciones del TEDH no se pueden sacar de contexto, pues se siguen mencionando limitaciones para acceder a esa prerrogativa. No es

303. Jorge Antonio Climent Gallart, La jurisprudencia del TEDH sobre el derecho a la disposición de la propia vida, *Revista Actualidad Jurídica Iberoamericana*, N° 8 (febrero 2018): 135.

304. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Caso Hass Vs. Suiza 31322/07 del 20 de junio del 2011”.

aún un derecho irrestricto a la muerte en cualquier momento y situación de la vida. Así, el mismo Tribunal lo aclara de la siguiente manera:

*“El derecho a decidir su propia muerte, que no se cuestiona aquí, debe no obstante distinguirse del derecho a la asistencia al suicidio por parte del Estado o de un tercero. En principio, tal derecho no puede deducirse ni del artículo 10.2 de la Constitución Federal [que consagra la libertad individual], ni del artículo 8 del Convenio; el individuo que quiere morir no dispone de un derecho a que se le conceda un suicidio asistido, bien sea poniendo a su disposición los medios necesarios o a través de una asistencia activa cuando no esté en condiciones que quitarse él mismo la vida (...) El Estado tiene la obligación fundamental de proteger la vida. En efecto, esta protección no se impone generalmente contra la voluntad expresa de una persona con capacidad de discernimiento (...) sin embargo, de ello no se infiere una obligación positiva del Estado de procurar que la persona que quiere morir tenga acceso a un producto peligroso elegido para el suicidio o a instrumentos destinados a este fin. El derecho a la vida garantizado por el artículo 2 del Convenio obliga al menos al Estado, en tales circunstancias, a establecer un procedimiento que garantice que la decisión de suicidarse corresponde a la libre voluntad del interesado (...).”*³⁰⁵

Es decir, no se puede imponer la vida, y existe la facultad fáctica de quitarse la misma, solo que el Estado realiza un acompañamiento para consolidar la decisión del individuo, la cual pese a que se intente, pocas veces se ve como razonable, porque incluso la sigue vinculando a la valoración médica. Existen dos contradicciones en este antecedente. Primero, en negar que existe participación de un tercero, al colaborar en el suicidio y facilitar el medicamento que este va a ingerir, y segundo, al reconocer una racionalidad a medias del suicidio, que limita a la existencia de una patología sin tratamiento y al estudio médico.

Climent señala que asegurarse de que solo un médico pueda prescribir dicho fármaco, tras la práctica del correspondiente protocolo psiquiátrico, garantiza que la voluntad del suicidio responda, de verdad, a una decisión libre, autónoma, meditada

305. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Caso Hass Vs. Suiza 31322/07 del 20 de junio del 2011”.

y reiterada de una persona con capacidad de discernimiento³⁰⁶. No obstante, requerir esa valoración tan especializada determina que no se trata de una decisión completamente autónoma, por estar sujeta a condiciones, ni tampoco es libre, pues siempre es cuestionada, al justificar una sospecha en favor de la vida. Indirectamente, se introduce, de esta forma, la participación de terceros en ese proceso de finalización de la vida con respaldo estatal.

2.5.3 Sentencias Gross Vs. Suiza, 2013 y Gross Vs. Suiza 2014. La ilegitimidad del diagnóstico médico como forma de decidir sobre la dignidad de la persona humana.

En el caso Gross Vs. Suiza se emiten dos sentencias, una el 14 mayo del 2013 y la otra del 30 de setiembre del 2014. Se origina en la solicitud de la señora Alda Gross, una mujer suiza de 80 años quien pidió la administración de pentobarbital sódico para terminar con su vida, esto sin padecer ninguna enfermedad. Lo anterior para evitar seguir sufriendo el declive de sus facultades físicas y mentales. Como se apuntó en el caso Hass Vs. Suiza, la Corte había dicho que la regulación que exigía prescripción médica para este medicamento era legítima y tendía a evitar un uso abusivo de la sustancia.

El Tribunal Administrativo Suizo había rechazado su petición, al argumentar que la demandante no cumplía con los requisitos para acceder al medicamento, que no padecía una enfermedad terminal y se incumplían las normas médico-éticas sobre el cuidado de pacientes al final de la vida, adoptadas por la Academia Suiza de Ciencias Médicas, y que, si bien el Supremo Tribunal Federal había considerado anteriormente que la emisión de una receta médica de pentobarbital sódico a una persona quien padecía una enfermedad psíquica incurable, persistente y grave no constituía necesariamente una violación de los deberes profesionales de un médico,

306. Jorge Antonio Climent Gallart, La jurisprudencia del TEDH sobre el derecho a la disposición de la propia vida, *Revista Actualidad Jurídica Iberoamericana*, N° 8 (febrero 2018): 134.

esta excepción debía ser manejada con la “máxima moderación” y no ordenó a la profesión médica o al Estado proporcionar a la demandante, la dosis solicitada del medicamento para poner fin a su vida.

El Tribunal Supremo Federal señaló, además, que la emisión de la sustancia solicitada requería un examen médico completo y, con respecto a la persistencia del deseo de morir, una supervisión médica a largo plazo por parte de un médico especialista que estuviera preparado para emitir la prescripción necesaria³⁰⁷. La demandante recurre al TEDH y alega que el Tribunal Supremo de Suiza con estos argumentos, presupuso que el suicidio del solicitante tenía que estar justificado desde un punto de vista médico.

Asimismo, sostuvo que este punto de vista era incompatible con la suposición sobre que cualquier persona que pudiera formarse un juicio tenía derecho a decidir sobre el momento y la forma de su propia muerte. En consecuencia, no había necesidad de ninguna justificación médica. La solicitante señaló, además, que las pautas de ética médica no tenían la calidad formal de la ley y no habían sido adoptadas a través del proceso democrático³⁰⁸.

El Gobierno mantuvo su tesis, apoyado en la jurisprudencia del TEDH, en cuanto a que el Convenio debe ser visto como un todo, y el artículo 2 del Convenio obliga a las autoridades nacionales a impedir que una persona se quite la vida si no se ha tomado la decisión, libremente y con plena comprensión de lo que implicaba. Se pudo establecer mediante estadísticas que la gran mayoría de los intentos de suicidio se realizaron bajo la influencia de una enfermedad mental y que cuatro de cada cinco personas no repitieron el intento. En consecuencia, el Estado tenía la obligación de proteger efectivamente a las personas que padecían un episodio agudo de depresión del acceso a una sustancia que facilitaría su suicidio³⁰⁹.

Frente a lo cual, el TEDH reiteró lo resuelto en el caso Haas, pero señaló,

307. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Caso Gross Vs. Suiza 67810/10 del 30 de setiembre del 2014”.

308. *Ibíd.*

309. *Ibíd.*

además que “*el Tribunal considera que el deseo de la demandante de que se le suministre una dosis de pentobarbital sódico que le permita poner fin a su vida está dentro del alcance de su derecho al respeto de su vida privada en virtud del artículo 8 del Convenio*”³¹⁰. Argumentó que no estaba indicado legalmente en qué casos sí puede o no debe ser suministrado o prescrito por el médico, que esta ausencia de directrices legales claras, es probable que tuviese un efecto disuasorio en los médicos, quienes temen recetar este medicamento, ante las posibles consecuencias penales, lo cual ocurrió en este caso, en el cual varios psiquiatras se negaron a realizar la prescripción³¹¹.

El TEDH señaló que las directrices ético-médicas no tenían la fuerza de ley, y que solo se referían a los casos de enfermos terminal. En consecuencia, no había nada regulado, para cuando la persona no padecía una enfermedad terminal y quería solicitar el medicamento; por lo tanto, le ordena al Estado regular este supuesto. Esto parece cobrar sentido en ese país, en el tanto hubo, como ya se apuntó, un pronunciamiento anterior del Supremo Tribunal Federal que habilitaba la receta a pacientes con enfermedad psíquica incurable, persistente y grave. No necesariamente terminal.

El TEDH reconoce que puede haber dificultades para encontrar el necesario consenso político sobre cuestiones tan controvertidas con un profundo impacto ético y moral. Sin embargo, argumenta que estas dificultades son inherentes a todo proceso democrático y no pueden absolver a las autoridades de cumplir en él su cometido. Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores y, en particular, el principio de subsidiariedad, el Tribunal considera que corresponde principalmente a las autoridades nacionales emitir directrices completas y claras sobre si y en qué circunstancias una persona en la situación del solicitante -es decir, a alguien que no padezca una enfermedad terminal- se le debe otorgar la capacidad de adquirir una

310. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Caso Gross Vs. Suiza 67810/10 del 30 de setiembre del 2014”.

311. *Ibíd.*

dosis letal de medicamento que le permita terminar con su vida³¹².

Esta demanda se presenta en noviembre del 2010 en el TEDH, el 02 de enero del 2012 se le notifica al Gobierno y el 14 de mayo del 2013, la Sala dicta su primer pronunciamiento, pero desde el 10 de noviembre del 2011, la señora Gross había adquirido el medicamento y se había suicidado. En consecuencia, el no informar esta circunstancia se consideró abuso de derecho, pues el proceso se sostenía sobre la base de un hecho falso.

Esto ocasionó que se desestimara el proceso, cuando estaba en conocimiento de la Gran Sala, lo cual ocurre en el 2014, por lo que el Estado Suizo no fue condenado. Sin embargo, es un antecedente sumamente relevante, pues en él, el TEDH desliga la necesidad de vincular el suicidio asistido a las normas ético-médicas y pretendía obligar al Estado suizo a regular la práctica sin esa limitación.

2.5.4. Sentencias más recientes. Caso Lambert Vs. Francia, 2015. Caso Charles Gard y Otros contra el Reino Unido, 2017 y caso *Affaire Mortier Vs. Bélgica*, 2022. Las voluntades anticipadas y la voluntad sustituta, así como una revisión de los procesos de eutanasia.

En orden cronológico, se tiene el antecedente del caso Lambert Vs. Francia, en el 2015, ya analizado³¹³. Esta sentencia reitera los criterios de interpretación del artículo 2 del Convenio y resalta el tema de la voluntad del paciente y el respeto a su autonomía, cuando este puede decidir. Para ello, rescata que el artículo 1 del Convenio obliga a respetar los derechos humanos y el sexto se relaciona con un proceso equitativo, el derecho a ser oído, derechos que no se contraponen a la regulación del artículo 2.

312. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, "Caso Gross Vs. Suiza 67810/10 del 30 de setiembre del 2014".

313. Ver punto 2.3.2.

Esta sentencia desarrolla, a partir del artículo 2 del Convenio, el derecho a una muerte digna, cuando las condiciones de vida digna son negadas, para habilitar el desistimiento de tratamientos que pueden resultar obstinados. Para ello, introduce, debe existir ausencia de conflicto de intereses entre la víctima y quien solicita el desistimiento y cuidar de no privar a la víctima de sus derechos como enfermo. Establece como parámetro importante que cuando no se conoce la voluntad del paciente no se puede suponer la negativa a mantenerse con vida, determinando un criterio pro vida.

Este precedente se diferencia de los otros ya analizados, en el tanto no se aboga por una conducta alguna directa en busca de la muerte, sino únicamente aceptar un proceso ya desencadenado de deterioro, que conlleva a desistir de los tratamientos. Así, la Corte consideró que en estas condiciones no se trata solo de permitir o continuar con el tratamiento, sino que debe existir un balance entre el derecho a la vida y el respeto a su vida privada y a la autonomía personal³¹⁴.

Además, confirma el hecho de que la hidratación y alimentación puedan formar parte de un tratamiento médico y se pueda desistir de este cuando resulta obstinado y desproporcionado. A partir de este antecedente y del caso Gross Vs. Suiza, se evidencia que las técnicas y procedimientos médicos deben estar claramente regulados, mediante ley, pues de ellos depende que se tutele de forma efectiva el derecho a una muerte digna y la protección de la vida, condiciones que no se alcanzan cuando las normas son ambiguas y no tienen la fuerza para ser aplicadas.

El caso Charles Gard y otros contra el Reino Unido, en el 2017, impone otra reflexión al respecto. Ahora no respecto de la autonomía de la voluntad del paciente, sino de sus padres y la posibilidad de sustituir la voluntad de un menor. Se basa en el caso de un niño que sufre una muy rara y grave enfermedad mitocondrial llamada encefalomiopática de inicio infantil, síndrome de agotamiento del ADN mitocondrial.

314. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, "Caso ECHR 185 Lambert and Others Vs. France del 06 de mayo del 2015".

Las mutaciones provocan el deterioro y muerte de las células mitocondriales que dan combustible a cada parte de cuerpo del paciente, privándolo de la energía esencial para vivir; ya no movía los brazos ni las piernas y no podía abrir los ojos constantemente.

Era persistentemente encefalopático, lo cual significa que no hay síntomas habituales, signos de actividades cerebrales normales, como capacidad de respuesta, interacción o llanto. Además, tenía sordera congénita y una epilepsia severa. Su corazón, hígado y riñones también se veían afectados, pero no de forma grave. Se determinó que el tratamiento con nucleósidos sería inútil y solo prolongaría el sufrimiento del menor.

Los padres del menor querían que se le siguiera aplicando el tratamiento y hacer el máximo esfuerzo por salvar la vida de su pequeño. Además, argumentaron que el niño siempre iba a requerir de asistencia para alimentarse y para respirar. Sin embargo, el personal sanitario recomendó la desconexión de los aparatos médicos y nombró un tutor para vigilar las condiciones del menor. El juez de tutela analizó que se debía discontinuar el tratamiento, que resultaba fútil, al no haber posibilidad de mejora. Ante ese panorama, se motivó el procedimiento ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En la sentencia se analiza y avala lo desarrollado por el juez de tutela, de la siguiente manera:

*“En relación con el uso que hace el juez de la palabra “fútil” se argumenta que existe una distinción entre la definición médica de inutilidad y el concepto de inutilidad en la ley La medicina busca “una perspectiva real de curar o al menos paliar la enfermedad o enfermedad que amenaza la vida del paciente”, mientras que, para la ley, esto establece el objetivo demasiado alto en los casos en que el tratamiento “pueda traer algún beneficio a el paciente a pesar de que no tiene ningún efecto sobre la enfermedad o discapacidad subyacente”.*³¹⁵

Esta condición es importantísima en tema de final de la vida, pues la utilidad

315. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Caso Charles Gard y Otros Vs. Reino Unido. 39793/17 del 03 de julio del 2017”, 3.

del tratamiento es un concepto común en muchos ordenamientos jurídicos para permitir la desconexión del tratamiento médico, sin brindar mayor definición del término. Con esto, se rescata la diferencia entre la interpretación sobre un concepto en la práctica médica y la jurídica, la primera marca la pauta práctica y la otra la legítima.

Los padres del menor estaban de acuerdo incluso en aplicar medicamentos nuevos o experimentales para salvar a su hijo. Sobre esto se analizó lo siguiente: *“la Corte concluyó que el artículo 2 del Convenio no puede interpretarse en el sentido de exigir el acceso a medicamentos no autorizados para el enfermo terminal para ser regulado de una manera particular*³¹⁶. Se argumenta que, al existir un marco regulatorio para acceder a los medicamentos experimentales, no se violenta el derecho al artículo 2 de la Convención, ya que en el derecho interno de ese país se requiere del aval de un comité de ética y, el tratamiento pretendido no se había probado en humanos, solo en ratones y con una mutación diferente.

Este caso también trae a colación la forma en que el Tribunal Europeo analiza que el menor no pudo expresar su voluntad, pero que esta fue expresada a través de su tutor. Es decir, como mediante la posición de un garante, no dado por ley, sino impuesto, se decide sobre la vida del niño. Así, las autoridades, al considerar había riesgo de daño significativo, actuaron legítimamente.

Por último, el Tribunal Europeo desarrolló que cuando más crítico es el caso desde el punto de vista ético, mayor margen de apreciación tienen los Estados y que no existe consenso sobre el acceso a los tratamientos experimentales en enfermos terminales, y este es uno de los casos en los que se respeta la regulación interna de cada país³¹⁷. La demanda de los padres del menor fue desestimada y archivada, pero resulta ser un antecedente en el que bajo la sustitución de la voluntad de los padres y del niño, el Estado decide sobre su dignidad.

316. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Caso Charles Gard y Otros Vs. Reino Unido 39793/17 del 03 de julio del 2017”, 19.

317. *Ibíd.*

En el caso *Affaire Mortier Vs. Bélgica* de 2022, es sobre una paciente que padecía una psicopatología muy grave y extensa, basada en psicotraumatización desde la infancia, con pronóstico oscuro, con depresión crónica. Según los antecedentes, tenía dos años de no tener contacto con su hijo, que era agresivo y a quien le tenía miedo. Este fue quien promovió el proceso al no darse cuenta del procedimiento de su madre.

Según la historia del caso, la paciente envió un correo a ambos hijos antes de morir y, de su hijo no consta respuesta alguna. Ella practica la eutanasia, que se justificó en el tratamiento psiquiátrico desde la adolescencia, debido a problemas de humor y personalidad, en el aislamiento social y una actitud amarga ante la vida, entre otros, el rechazo de cualquier otra terapia. El hijo reprocha, además, que el médico que la asiste es, a su vez, integrante de la comisión que supervisa el procedimiento.

La comisión de vigilancia confirmó la capacidad de la paciente, la incurabilidad de su patología y la existencia de sufrimiento psíquico extremo, insoportable e insaciable. El copresidente de esta era el médico practicante de la eutanasia. En Bélgica, existe una ley especial que regula la eutanasia, y permite que el médico la aplique sin sanción, cuando el paciente es mayor de edad o menor emancipado y consciente al momento de su solicitud.

La solicitud se debe realizar de manera voluntaria, reflexiva y repetida, y no debe ser resultado de la presión externa; además, el paciente se debe encontrar en una situación médica desesperada y reportar sufrimiento en una condición física o psíquica constante e insoportable que no puede ser apaciguada y que resulta una condición accidental o patológica grave e incurable, y que cumpla con las condiciones y procedimientos prescritos por esa ley. Además, esta ley indica que debe pasar al menos un mes entre la solicitud y la práctica, y el artículo 8 señala que un miembro de la comisión puede ser recusado si hay algún aspecto que afecte

su independencia o imparcialidad³¹⁸.

Este caso desarrolla que en los supuestos de pacientes psiquiátricos, la evaluación no es obvia y que la misma condición del paciente puede afectar su voluntad. Sin embargo, el antecedente expone que esto no implica no se pueda realizar una solicitud considerada y válida a la vez. El Gobierno se fundamenta en la resolución Haas Vs. Suiza, de la que se entiende la obligación de los Estados de crear un procedimiento para garantizar que la decisión de rescindir su vida corresponde bien al libre albedrío de la persona interesada.

Esto evidencia que, efectivamente, los antecedentes de este mismo Tribunal permean la creación legislativa en los países miembros y que, indirectamente, al reconocer la posibilidad de definir cuándo y cómo morir, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha venido reconociendo el derecho al suicidio asistido como un prerrogativa, ya no tan contraria a la convención, pese a que en algunos momentos de esta misma sentencia se sigue abocando por la interpretación sostenida en el caso Pretty Vs. Reino Unido, sobre el artículo 2 de la Convención.

Este es el primer caso conocido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el que se conoce un asunto con una eutanasia activa ya realizada, con el paciente muerto. Trae a colación que el primer párrafo del artículo 2 de la Convención regula la relación entre particulares y, en ese sentido, al enunciar que *“El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena (...)”, implica que los Estados deben tomar medidas positivas para evitar la lesión a la vida, orquestada en relaciones en el ámbito privado.*³¹⁹

De esta manera, parece llamar la atención sobre la forma y garantía que deben ofrecer los Estados para regular los procedimientos que ocurran a solicitud del individuo, bajo su íntima convicción. Al respecto apuntó lo siguiente:

³¹⁸ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Caso Affaire Mortier Vs. Bélgica 78017/17 del 04 de octubre del 2022”.

³¹⁹ *Ibíd.*

“No podía excluir que impedir por ley que una persona ejerza su elección para evitar esta que, a sus ojos, constituirá un final indigno y doloroso de la vida, representa una vulneración del derecho del interesado al respeto de su vida privada, en el sentido del Artículo 8 del Convenio. La despenalización de la eutanasia también tiene como objetivo, como lo señala Tribunal Constitucional belga, para dar a una persona la libre elección de evitar lo que constituiría, a sus ojos, un indigno y doloroso fin de vida. Pero la dignidad y la libertad del hombre son la esencia misma de la Convención. En estas circunstancias, la Corte considera que, si no es posible inferir del artículo 2 del Convenio el derecho a morir, el derecho a la vida consagrado en esta disposición no puede ser interpretarse per se como prohibiendo la despenalización condicional de eutanasia.”³²⁰

(El subrayado no es del original)

Por tanto, el Tribunal Europeo considera que no es contrario a la Convención despenalizar el homicidio piadoso, en atención a la mejor regulación que se haga del él y estableciendo salvaguardias adecuadas y suficientes, destinadas a prevenir los abusos y garantizar así el respeto al derecho a la vida. En tal condición, según se entiende, no se contraría ese derecho. Frente a esta sentencia, María Esperanza Bucalo señala que es un paso en favor de la eutanasia activa, pues refiere a la legalización de ese procedimiento en Bélgica. Un paso discreto, pero claro, pareciera, en lo que la autora llama, se pasa de la elaboración de un derecho a la muerte digna a un derecho a la eutanasia³²¹.

El Tribunal Europeo se apoya para llegar a tal conclusión, en la Recomendación 36 emitida por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, sobre el artículo 6 del Pacto *Internacional de Derechos Civiles y Políticos* de la Naciones Unidas, el cual se investigó y reza lo siguiente:

320. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Caso Affaire Mortier Vs. Bélgica 78017/17 del 04 de octubre del 2022”.

321. Ver en igual sentido Bucalo María Esmeralda, Il Caso Mortier C. Belgique: La Corte Europea dei Diritti dell’uomo verso l’elaborazione del diritto all’eutanasia? Differenze e similitudini fra Roma e Strasburgo. Seminario del Gruppo di Pisa. L’elaborazione di un diritto a una morte dignitosa nell’esperienza europea Università di Torino, *Rivista Gruppo di Pisa*, N°1 (2 diciembre 2022): 27.

Los Estados partes [pueden permitir] [no deben impedir] a los profesionales médicos proporcionar tratamientos o recursos médicos con vistas a facilitar la terminación de la vida de adultos [catastróficamente] aquejados de dolencias, como los heridos mortalmente o los enfermos en fase terminal, que padecen graves dolores y sufrimientos físicos o psíquicos y desean morir con dignidad. En tales casos, los Estados partes deben velar por que existan salvaguardias jurídicas e institucionales sólidas para verificar que los profesionales médicos están respetando la decisión libre, informada, explícita e inequívoca de sus pacientes, con vistas a proteger a estos de presiones y abusos.³²²

Así pues, al considerar que ese procedimiento en Bélgica no estaba claro, en virtud de la falta de transparencia en el comité supervisor del proceso de eutanasia, y máxime que este interviene una vez sucedida la misma, se falló en las obligaciones positivas del Estado en pro de la vida y se condena al Estado belga. De esta forma, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos avala la regulación interna de un país en pro de la eutanasia directa activa, de forma sutil, pero en clara contradicción con lo sostenido en el caso *Pretty Vs. Reino Unido*, en el que la paciente deseaba morir en manos de un tercero, que fue lo ocurrido en este caso.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pese a que ha venido conociendo distintas realidades sociales, culturales, y diferentes normas jurídicas, ha venido defendiendo la vida en su dimensión positiva y se mostraba reacio a garantizar una dimensión negativa que conllevara a la muerte; sin embargo, el respeto a esa independencia jurídica de cada Estado lo ha hecho llegar a reconocer al menos un derecho a un suicidio en condiciones indoloras cuando lo ejecuta el mismo sujeto, como ocurrió en el caso *Hass Vs. Suiza*; luego, al eliminar la valoración médica como punto de proporcionalidad, en el caso *Gross Vs. Suiza*; y ahora, un derecho a la eutanasia activa directa con la participación de terceros,

322. Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, “Recomendación 36 sobre el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relativo al derecho a la vida. Aprobadas por el comité en su 124º periodo de sesiones, del 08 de octubre al 02 de noviembre del 2018, publicado el 03 de setiembre del 2019”.

como ocurre en el caso *Mortier Vs. Bélgica*.

Ahora bien, en cuáles casos se puede regular el suicidio asistido sin que exista una enfermedad terminal, y bajo qué parámetros no es claro, y la regulación en Suiza nunca se dio, pues este proceso quedó desestimado. Asimismo, se debe establecer qué diferencia existe en poner límite al suicidio asistido y a la eutanasia directa activa, si en ambos, existe la participación de terceros. Los argumentos para realizar un ejercicio de ponderación se van acabando.

El suicidio en personas no enfermas, como el caso de adultos mayores, ante una condición de vida que no les favorece o que desean evitar, como ocurre en el caso *Gros Vs. Suiza*, es una carta abierta a la muerte. Independientemente de la condición que se trate, ya no hay argumentos para diferenciar entre la condición de vida de uno respecto del otro. Así, por ejemplo, los reclusos, quienes evidentemente tienen una condición de vida muy pesada, algunos sin posibilidad de egreso durante su vida productiva, no distan mucho en la valoración psicológica, de la proyección de vida que hace una persona adulta que ve en su futuro condiciones poco alentadoras.

En el caso *Pretty Vs. Reino Unido*, el mismo Tribunal Europeo señala que es muy difícil regular en qué casos alguien es capaz de suicidarse y cuándo no, pero en el caso *Gross Vs. Suiza* se intentaba obligar al Estado a regular ese tema. Lo anterior implica el reconocimiento de un derecho al suicidio, lo cual, una vez reconocido como tal, difícilmente se puede limitar con base en argumentos ideológicos, como la protección a la vida. Esto contradice la tesis de la condición de vulnerabilidad de poblaciones ya identificadas por el mismo Tribunal Europeo, como los privados de libertad y las personas con discapacidad, y legitima la misma distorsión en la interpretación del convenio que intentó evitar en el caso *Pretty Vs. Reino Unido*.

2.6 Conclusiones

Según la Sala Constitucional de Costa Rica, el derecho a la salud, entendido

como salud mental, es importante, pero no está por encima de la vida misma. Además, la prohibición de la eutanasia se fundamenta en la existencia de cuidados paliativos eficaces. Reconocer o autorizar su práctica es evadir la responsabilidad estatal de mejorar el sistema de salud.

El Tribunal Constitucional Colombiano no establece esa relación de jerarquía y da igual condición a la autonomía individual, al libre desarrollo de la personalidad que a la vida misma. Además, parte de la tesis desarrollada por el Tribunal Federal Alemán sobre que no se puede imponer un límite a la disposición de la vida, conforme a condición o edad alguna, lo que determina una apertura total en pro de la muerte. De esta manera, se rescata la forma cómo se desarrolla un derecho conforme a criterios constitucionales y las consecuencias de trasladar argumentos en realidades distintas. Esto permite evidenciar la contradicción de los razonamientos utilizados.

La experiencia francesa resalta la importancia de los términos utilizados para la regulación legal, pues un tratamiento útil y proporcionado debe ser bien definido. Además, la sedación profunda, que genera inconsciencia hasta la muerte es una eutanasia directa activa y contradice el interés del legislador francés. Se debe regular los casos en los que esta práctica se puede utilizar, como ocurre en el caso italiano.

Los alemanes caen en la contradicción, al igual que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de despenalizar la ayuda e instigación al suicidio y seguir sancionando o limitando la participación de terceros en pro de la eutanasia directa activa, cuando ambas constituyen diferentes grados de participación en una conducta fatal.

En Italia, y en el caso Charles Gard y Otros Vs. Reino Unido conocido por el TEDH, se expone la posibilidad de recrear la voluntad del paciente y de validar la sustituta, expresada por sus tutores para habilitar el desistimiento de un tratamiento médico. Además, se evidencia como Italia aprende de la experiencia francesa y regula en su ordenamiento jurídico la sedación profunda, la hidratación y alimentación como parte de los tratamientos médicos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resaltado la importancia en la atención del enfermo grave y terminal, al abogar por evitar un desahucio sanitario. A diferencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, invoca la aplicación de la ética médica en sus resoluciones.

Por otro lado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos originalmente desarrolla el concepto de muerte digna, al legitimar las regulaciones que limitan la participación de terceros en la disposición propia de la vida y hace un llamado a tomar medidas proactivas, incluso en contra del mismo individuo, cuando existe riesgo para la vida. Por último, en aras de reconocer una condición de hecho propia del suicidio, ampara el suicidio asistido en ciertos casos, que tacha de racionales en medio de la valoración médica. Posteriormente, se desvincula de esas reglas médicas y aboga por un respaldo legal, con el fin de que los individuos que no presentan una patología determinada, puedan también acceder al suicidio asistido. Finalmente, conoce la situación belga sobre la eutanasia directa activa y avala la regulación interna existente en ese país, con lo cual legitima la participación de terceros en el acto directo que pone fin a la vida del paciente.

Estos antecedentes de convencionalidad europea, ponen en evidencia lo utópico que se vuelve intentar sostener de forma lógico jurídica la eutanasia activa y el suicidio asistido, para unos grupos de personas y para otros no. Así, sucede con los adultos mayores, frente a quienes parece existir mayor consenso para que dispongan de un proyecto de vida muy limitado. Pero en igual condición están los privados de libertad, los enfermos crónicos, las personas con discapacidad, aquellos con problemas financieros, y cualquier trastorno mental que permanezca en el tiempo y se estime crónico.

Como lo sostiene el Tribunal Constitucional Costarricense, estas prácticas determinan una evasión en la responsabilidad estatal por atender a estos grupos.

Finalmente, a raíz de las experiencias legislativas de países como Francia e Italia, se extrae la necesidad de regular con precaución las condiciones propias de la muerte digna, para no caer en una eutanasia directa activa al pretender mejorar el acompañamiento y soporte del enfermo terminal.

A continuación, se ahondará en la legislación patria sobre estos temas.

CAPÍTULO III EL TESTAMENTO VITAL

3.1 Introducción

El testamento vital pretende hacer cumplir la voluntad de un paciente en un estado de salud que le impide externar sus deseos. Las condiciones sobre la legalidad de dicha voluntad anticipada, y los posibles cambios en el entorno forman parte del presente capítulo. Se analiza hasta dónde es lícito disponer de las condiciones que acompañan la muerte en conjunto con el amplio bagaje jurídico que existe a lo interno de ordenamiento jurídico costarricense.

En ese sentido, se trata definir cuál es el objeto de disposición en una voluntad anticipada, a partir de la existencia de figuras semejantes en Costa Rica. Con ello, se pone en evidencia qué tan formal debe ser una expresión de estas, en aras de exponer si existen requisitos jurídicos para su validez.

Además, como parte de su objeto de disposición, se analiza la previsibilidad del tratamiento o procedimiento médico a aplicar, el tiempo de validez, la capacidad del testador, así como el acceso o publicidad de esas voluntades anticipadas como condiciones que inciden en su cumplimiento.

3.2 Definición de testamento vital

El testamento vital es la figura jurídica mediante la cual una persona dispone sobre su forma de morir. Se diferencia del testamento ordinario, ya que en este las condiciones se cumplen una vez ocurrida la muerte del causante, mientras que en el testamento vital, se establecen condiciones sobre la forma en la cual se arriba a la muerte. El testamentario aún se encuentra con vida, solo que no puede manifestar su voluntad.

Por otro lado, se asemeja al testamento ordinario precisamente en la imposibilidad del causante de manifestar su voluntad. Existe una ausencia de

conciencia en uno y de existencia o de vida en el otro. En ambos casos, lo que se pretende es el cumplimiento de los deseos previos manifestados por el testamentario, para que se cumplan en el momento en que ya no exista o no pueda expresarse por sí mismo.

El testamento vital iguala el estado de inconsciencia o de incapacidad con la muerte del testamento ordinario. El testamento puro y simple implica una ausencia de la persona para que válidamente pueda disponer en tiempo presente de algunos derechos o bienes, por lo cual, a través de esta figura, se deja plasmada de manera anticipada su voluntad.

A raíz de esta comparación, pero sobre todo a partir de sus semejanzas, surge la idea de hablar de un testamento vital, toda vez que ambas figuras tienen objetivos muy similares. En ambos casos, existe una ausencia de la conciencia de la persona, que se ha materializado producto del estado de deterioro en el cual se encuentra y que le impide hacer valer su voluntad o producto de su muerte.

Ahora bien, como cualquier testamento, posee varios requisitos de legalidad para su validez; entre ellos, la capacidad del testamentario para otorgarlo, la voluntad y, por supuesto, la legalidad del objeto sobre el que recae. Lo anterior impone el análisis de algunos requisitos de forma, que permiten verificar el cumplimiento de las condiciones bajo las cuales se otorga. De ahí que la figura jurídica no solo comparta el nombre de un contrato de carácter privado, sino también parte de sus restricciones. Así, por ejemplo, es importante analizar si se debe otorgar mediante escritura pública, ante notario o si debe existir algún número de testigos; además, analizar la validez del plazo que se le otorga a la disposición, y si se debe contar con un registro de consulta pública de los testamentos vitales existentes.

Uno de los puntos esenciales para su validez es el objeto sobre el cual recae el testamento vital. Toda vez que este, marca la mayor diferencia con el testamento ordinario. Este último lo es sobre bienes, sobre objetos propios del comercio, mientras que en el testamento vital la disposición es sobre la forma de morir, una condición que impone un estudio más detallado de la redacción y claridad de la

disposición a futuro, que debe alejar cualquier duda sobre la voluntad del causante. Sobre este punto, se ampliará en el apartado siguiente.

Autores como Francisco Farfán Molina, definen el testamento vital de la siguiente manera:

Es una declaración escrita por medio de la cual una persona, en pleno uso de sus facultades mentales, determina o indica el tipo de tratamiento médico que desearía recibir en caso de quedar incapacitado para tomar tales decisiones, a causa de una enfermedad terminal o de un estado vegetativo persistente (...). En el testamento vital el declarante puede solicitar la aplicación de un cuidado paliativo y/o de la eutanasia, tanto por vía activa como pasiva, y señalar las condiciones y circunstancias en que deberá procederse a ello. Tal documento es válido como forma de manifestación del consentimiento, siempre y cuando no sea revocado antes que se registre la eventualidad.³²³

Consecuentemente, la posibilidad de hacer efectiva la autodeterminación de un paciente se logra al obtener su propia versión, cuando se encuentra en la capacidad de otorgarla y exista el medio idóneo para respaldar o dar fe de esa voluntad. La forma en la que se decida consignar tal circunstancia requerirá un valor jurídico, a fin de garantizar su cumplimiento, esa es la función del testamento vital.

El Dr. Ernesto Jinesta define el testamento vital como “aquel documento en el cual el paciente hace referencia a la aplicación de actos médicos que puedan determinar el alargamiento o interrupción de la vida”³²⁴. Así pues, se tiene la siguiente definición:

“Un testamento vital es un documento en el que el interesado expresa su voluntad sobre las atenciones médicas que desea recibir, en caso de padecer una enfermedad irreversible o terminal que le haya llevado a un estado que le impida expresarse por sí

323. Francisco Farfán Molina, Eutanasia, derechos fundamentales y ley penal (Bogotá: Editorial Nueva Jurídica, 2008), 50.

324. Ernesto Jinesta Lobo, Responsabilidad administrativa por el funcionamiento del servicio público hospitalario, *Revista de Derecho Público, Asociación Costarricense de Derecho Administrativo*, n° 2 (julio-diciembre 2005): 28.

mismo. Puede realizar su propio testamento vital personalizado, con las indicaciones y razonamientos que considere pertinentes”.³²⁵

De tal manera, el testamento vital es la forma utilizada por las personas para asegurar que terceros ejecuten sus deseos sobre la forma de morir, cuando ya esta no puede hacer valer su voluntad y necesita, precisamente, que otros lo hagan por ella. En países en los que se permite la eutanasia directa activa, el testamento puede incluir esta opción, y en los que solo se admite la pasiva, la disposición solo es para el desistimiento del tratamiento cuya aplicación no signifique una posibilidad de mejora.

El testamento vital busca eliminar el riesgo de que una persona quien va a morir inevitablemente sea sometida a un tratamiento doloroso. Por eso, se ha optado por desistir de ese tratamiento o por suministrarle alguna sustancia que provoque su muerte de forma más temprana, bajo la hipótesis de evitar el sufrimiento. La regulación que se haga de estas disposiciones debe ser muy detallada, porque se corre el riesgo de minimizar el derecho a la vida de los enfermos terminales quienes, en muchas ocasiones, con buenos cuidados paliativos, ven satisfechas sus pretensiones de tener una muerte digna.

Al contrario, también se debe entender que para alcanzar ese acompañamiento al final de la vida, no se requiere de un testamento vital, que evite la eutanasia pasiva y activa, y asegure que el paciente solo reciba tratamiento médico durante el deceso a través de cuidados paliativos. Lo anterior, porque los médicos trabajan bajo la tesis primaria de mantener la vida y calmar el dolor del enfermo terminal. De esta forma, el testamento vital se convierte en la excepción a la continuidad de la vida y no en la regla.

Incluso, los cuidados paliativos son un derecho ampliamente reconocido, pues su aplicación, se adecúa bastante al ejercicio normal de la medicina. Así lo ha

325. Osvaldo Garay Opazo, El testamento vital, algunas consideraciones en torno al derecho a la vida y al ensañamiento terapéutico, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, XXII (2001): 351.

reconocido la Sala Constitucional Costarricense en diferentes oportunidades³²⁶. La eutanasia, activa y pasiva, determina una excepción al respecto, pues significa, por el contrario, desistir de un tratamiento médico o acelerar el proceso de muerte con el suministro de alguna sustancia que alcance tal objetivo. En cuanto al suicidio asistido, la regulación pierde interés, pues este sucede en manos del propio paciente.

Sobre el origen de la figura jurídica existen varias versiones, José Luis Requero Ibáñez señala que “aparece en Estados Unidos a partir de la sentencia dictada en 1957 por el Tribunal Supremo de California en el caso SALGO Vs. Leland Stanford Jr. University Board of Truste, cuando declaró la «obligación de indemnizar cuando se traspasaban los límites del consentimiento otorgado por el paciente o bien se ocultaba una prohibición suya»³²⁷. Este autor agrega lo siguiente:

(...) posteriormente, se tuvo la sentencia de 25 de junio de 1990, dictada por el Tribunal Supremo en el caso Cruzan. Y en el ámbito legislativo, se dictó en su momento la Patient Self-Determination Act o ley de autodeterminación del paciente (1991), si bien en la década de los setenta ya había tenido su reflejo con la adopción de Natural Death Act en California, norma común en otros Estados.³²⁸

Otros, como Josep Arimany, Laura Aragonés, Esperanza Gómez, Emma Calcerán, Carles Martin y Francesc Torralba, en un artículo conjunto escrito en la revista española de Medicina Legal, se refieren de la siguiente manera:

El denominado testamento vital (TV), instrucciones previas (IP) o documento de voluntades anticipadas (DVA) (*living will* y *advanced directives*, en nomenclatura anglosajona) tiene su origen en la publicación por parte de Louis Kutner en 1969 de un modelo de documento para expresar la voluntad relativa a tratamientos médicos en

326. Sala Constitucional de Costa Rica, “Sentencia 3366 de las diecisiete horas cuarenta y cinco minutos del 06 de julio de 1994”.

327. José Luis Requero Ibáñez, El testamento vital y las voluntades anticipadas aproximación al ordenamiento Español, *Revista Jurídica Española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, N° 4 (2002): 1899.

328. *Ibíd.*

casos de enfermedad terminal.³²⁹

En igual sentido, Abril Gordienko, destaca que fue Luis Kutner quien trató, en primer término el tema:

En 1967, Luis Kutner, abogado norteamericano y cofundador de Amnistía Internacional, concibió el TV. Dicho instrumento difiere legal y moralmente del suicidio asistido y del llamado *self delivery* o autoliberación, pues no busca causar la muerte activamente, sino que la persona deje constancia de su voluntad de no ser mantenida con vida por medios artificiales, ineficaces y con frecuencia dolorosos, lo que la Iglesia católica ha denominado “ensañamiento terapéutico”.³³⁰

Asimismo, se dice que California fue el primer Estado de los Estados Unidos de América en regular lo que llamaron “Death with Dignity Acts or Living Will Acts”, en el año 1976, que entró en vigencia en 1977. De esta forma, se trató la posibilidad del paciente terminal de rehusar tratamientos e intervenciones médicas³³¹, al legalizar los testamentos vitales. Así, para la *Declaración de Tokio* (1975), se señalaba en su artículo primero que “el médico no deberá favorecer, aceptar o participar en la práctica de la tortura o de otros procedimientos crueles, inhumanos o degradantes(...) cualquiera sean sus creencias o motivos y en toda situación”³³².

Según esta declaración, si un paciente se rehusaba a recibir algún tratamiento, se debía respetar su decisión, con el correspondiente deber de hacer

329. Josep Arimany Manso, Laura Aragonés Rodríguez, Carles Martin Fumad y Francesc Torralba Roselo, El testamento vital o documento de voluntades anticipadas. Consideraciones médico-legales y análisis de la situación de implantación en España., *Revista Española de Medicina*, N° 43 (2014): 36.

330. Abril Gordienko, “Un vacío en el proyecto de muerte digna”, *Periódico la Nación* (22 de agosto del 2015).

331. Modernhealthcare, “Passage of the California Natural Death Act - Events Category Contestant”, *Modern HealthCare* (04 de abril del 2011). <https://www.modernhealthcare.com/article/20110404/SUPPLEMENT/304049948/passage-of-the-california-natural-death-act-events-category-contestant>.

332. Asociación Médica Mundial, “Declaración de Tokio. Normas directivas para médicos con respecto a la tortura y otros tratos o castigos crueles inhumanos o degradantes, impuestos sobre personas detenidas o encarceladas. Adoptada por la 29ª Asamblea Médica Mundial” (octubre 1975, revisada en Taiwán, octubre de 2016), Art. 1.

cumplir esta, incluso sin posibilidad de anteponer la libertad de conciencia del personal médico. Posteriormente, a nivel europeo, se dice que la primera normativa que hace referencia al testamento vital es *el Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano*, en relación con las aplicaciones de la biología y la medicina, del 04 de abril de 1997³³³. Así, el artículo 9 de ese Convenio señala:

(Deseos expresados anteriormente) Serán tomados en consideración los deseos expresados anteriormente con respecto a una intervención médica por un paciente que, en el momento de la intervención, no se encuentre en situación de expresar su voluntad.³³⁴

Así como el Consejo de Europa, en su Recomendación 1418, del 25 de junio de 1999, 24ª Sesión, sobre la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad de los Enfermos Terminales y Moribundos garantiza el respeto al testamento vital³³⁵. En España, la Ley 21/2000 de Cataluña, en el artículo 8 definió el Testamento Vital de la siguiente manera:

Aquel dirigido a un médico responsable, en el cual una persona mayor de edad, con capacidad suficiente y libremente, expresa las instrucciones a tener en cuenta cuando se encuentre en una situación en que las circunstancias que concurran no le permitan expresar personalmente su voluntad.³³⁶

333. Josep Arimany Manso, Laura Aragonés Rodríguez, Carles Martin Fumad y Francesc Torralba Roselo, El testamento vital o documento de voluntades anticipadas. Consideraciones médico-legales y análisis de la situación de implantación en España., *Revista Española de Medicina*, Nº 43 (2014): 36.

334. Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, “Convenio para la protección de los Derechos Humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina, Oviedo, 04 de abril de 1997”.

335. Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, “Recomendación 1418, 24º Sesión, sobre la protección de los derechos humanos y la dignidad de los enfermos terminales y moribundos, 25 de junio de 1999”. <https://www.aeu.es/UserFiles/ConsejoEuropaDignidadEnfermosTerminales.pdf>.

336. Parlamento Español, “Ley 21/2000 sobre los derechos de información concerniente a la salud y autonomía del paciente, y a la documentación clínica. Cataluña, España 29 de diciembre del 2020”. http://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/ca-l21-2000.html#a8.

Con el tiempo, se ha ido reconociendo la fortaleza de garantizar a las personas una muerte digna, sin dolor, así como la posibilidad de desistir de tratamientos crueles y prolongados, frente a los cuales el paciente tiene un diagnóstico desfavorable. En el 2007, mediante la *Declaración Universal de los Derechos Emergentes*, se reconoce el derecho a una muerte digna y, dentro de este, se incluye la validez del testamento vital³³⁷.

En la normativa y doctrina, es común que esta figura jurídica sea llamada como testamento biológico, voluntades anticipadas, instrucciones previas y, en inglés, *living will*, como se le llamó en California. Esta instrucción busca, principalmente, evitar ensañamientos terapéuticos de enfermos terminales, quienes no tienen una proyección de mejora y para quienes el tratamiento médico puede resultar más doloroso y desproporcional que la enfermedad misma.

La mayoría de las definiciones y reconocimientos jurídicos analizados no incluyen la eutanasia activa, pues lo que se busca, principalmente, es el desistimiento de tratamientos, una muerte sin dolor, no la aplicación de medicamentos que aceleren el proceso de muerte. Sin embargo, en países en los que se permite este tipo de eutanasia, se ha admitido también que tal expresión de voluntad forme parte del testamento vital.

La necesidad de contar con este tipo de regulaciones se asocia a que, con los avances tecnológicos y médicos, se puede mantener a las personas vivas por más tiempo y, en algunos casos, esto puede significar mayor sufrimiento, en circunstancias en las que no hay esperanzas de cura. El testamento vital pretende evitar que el enfermo se quede estancado en una de esas situaciones. Se busca evitar el ensañamiento terapéutico, que igual lleva a la muerte.

Lo anterior bajo la base de preservar, por parte del personal médico, al ser humano íntegro, sin vislumbrar únicamente su existencia fisiológica. Por eso, la

337. Forum Universal de las Culturas, "Declaración universal de derechos emergentes. Monterey, 2007".https://catedraunescodh.unam.mx/catedra/CONACYT/04_Docentes_UdeO_ubicar_el_de_alumnos/Contenidos/Lecturas%20obligatorias/M.5_cont_3_DUDHE.pdf.

mayoría de definiciones concuerdan en permitir un desistimiento del tratamiento, que se prolonga en el tiempo sin mayor proyección de mejora para el paciente.

Con los avances en la medicina, es común que se sospeche de nuevas técnicas a futuro, que impliquen alguna respuesta a muchos problemas actuales de salud que aún no han sido resueltos; y esa expectativa puede generar la intención de mantener a una persona con vida a ultranza, lo cual reduce al ser humano en su calidad de vida en pro de la medicina y de los avances científicos, al limitar su autodeterminación y lesionar, sin sentido, el proceso natural de muerte y la integridad del paciente.

Aquí es importante recordar el principio kantiano de que “el hombre es un fin en sí mismo” y no puede ser instrumentalizado en su dignidad; por ejemplo, con el fin de contribuir a la ciencia, a la investigación o la medicina. Por eso, el consentimiento y la libertad de autodeterminación del paciente son esenciales en el reconocimiento al derecho de una muerte digna y a la posibilidad de otorgar un testamento vital.

La muerte es algo natural y no en todos los casos se puede evitar, y este hecho fatal, pese a que no es el objetivo primordial de la medicina, sino su antítesis, hace suponer que en los casos en los cuales ya el pronóstico es desfavorable, la medicina debe intervenir con un objetivo distinto, aliviar el dolor y realizar una labor de acompañamiento. Es parte del reconociendo de su incapacidad para curar ciertas enfermedades y dar paso al proceso normal de muerte.

Existen situaciones en las que las personas, de no ser por la intervención de agentes externos, como máquinas de respiración artificial, habrían muerto. Solo en los casos en los que además no exista esperanza de supervivencia y se dé una dependencia directa de estos artefactos, su desistimiento puede formar parte de la aceptación natural de la muerte, y no debería verse como un hecho ilegítimo o inmoral.

No hay nada de indigno en morir, todas las personas mueren. Lo que si puede variar es la forma en la que se acercan a ese momento, de tal manera que el derecho a una muerte digna no puede significar evitar la muerte, cuando ya se sabe

es un hecho indisponible; tampoco puede implicar provocarla de manera anticipada, lo cual significa también disponer del bien jurídico máspreciado por la humanidad y del que dependen todos los derechos humanos. Mantener a las personas con vida a ultranza o provocar la muerte de manera anticipada es, en ambos casos, contradecir el proceso natural del fallecimiento.

En Costa Rica, la Sala Constitucional ha reconocido la existencia de los cuidados paliativos como parte del derecho a la salud³³⁸, pero se ha dicho poco o nada respecto al testamento vital. Existe un antecedente constitucional que se refiere a los tratamientos médicos y señala que debe privar el interés del paciente sobre el criterio médico para escoger cuál aplicar³³⁹. Recientemente, en mayo del 2022, se publicó la Ley 10231, llamada Ley de Voluntades Anticipadas que, ahora sí, regula el tema para la realidad nacional. El testamento vital busca hacer valer esa voluntad de manera anticipada, es una manifestación del derecho humano a una muerte digna, pero con ciertas limitaciones, como se analizará en el apartado siguiente.

3.3 ¿Cuál es el objeto del testamento vital?

En esta sección se analiza hasta donde se puede disponer del cuerpo y la salud en Costa Rica, y necesidad de una enfermedad terminal como punto esencial en medio de esas disposiciones.

3.3.1 El cuerpo como objeto de disposición, facultades y límites

El elemento más importante del testamento vital, es el objeto de disposición sobre el que recae este. ¿Es acaso una disposición sobre la vida, sobre la manera

338. Sala Constitucional de Costa Rica, "Sentencia 3366 de las diecisiete horas cuarenta y cinco minutos del 06 de julio de 1994".

339. Sala Constitucional de Costa Rica, "Sentencia 1168 de las quince horas seis minutos del 08 de febrero del 2005".

de muerte, sobre la salud, sobre el cuerpo, o no hay diferencia entre una y otra? De este primer aspecto, va a depender muchísimo el valor jurídico que se le brinde, así como los requisitos que se deban adoptar para su regulación.

Se tiene, como primer elemento de referencia, que el cuerpo sin vida, es tratado en el ordenamiento jurídico costarricense como un bien material, sobre el cual puede recaer un valor económico o sentimental, pero no se asocia para nada con la salud ni la integridad física, y menos con la vida del ser humano que en vida fue. El cuerpo es un bien material que puede tener valor para la familia del occiso, pero sobre el cual el difunto ya no tiene derecho alguno ni se le puede señalar como sujeto de derechos.

Así se entiende de la lectura del artículo 207 del Código Penal de Costa Rica, que sanciona la profanación de cementerios y cadáveres, al reprimir a quien ultrajare, mutilare o destruyere; es decir, al que le cause algún daño a un cadáver, igual, si lo oculta suponiendo una sustracción del mismo. Se trata de un tipo penal especial que, además de proteger el ámbito de la intimidad de los familiares del difunto, protege el valor que tiene el cuerpo para estos. La persona muerta ya no es titular de ningún bien jurídico, lo que se protege es el valor que dicho cuerpo representa para sus familiares, traducido a términos económicos como compensación.

Al igual que en delito de daños, este se comete con inutilizar una cosa o bien, así, quien dañe, sustraiga o realice cualquier afectación sobre el cuerpo comete un delito sobre el patrimonio. Al respecto, el Dr. Francisco Castillo ha señalado que por medio de los delitos de contenido patrimonial se protege no solo el valor económico de los bienes, sino también el valor sentimental, el cual también recibe un valor pecuniario con el fin de determinar el daño ocasionado³⁴⁰.

Así pues, se puede pensar que no genera ningún problema la disposición del cuerpo después de la muerte, pues tal prerrogativa, lo es sobre un bien mueble. Un

340. Francisco Castillo González, Los delitos de apropiación (San José: Editorial Jurídica Continental, 2012), 275.

objeto material que válidamente puede ser objeto de un testamento ordinario. El Código Civil de Costa Rica, señala en su artículo 45, que “es válido disponer del propio cuerpo o parte de él para después de la muerte”³⁴¹.

Incluso, en Costa Rica, las personas pueden hacer una simple manifestación de voluntad en sus licencias de conducir para expresar su deseo de ser posibles donadores de órganos, en caso de sufrir un accidente y fallecer. Se trata de una disposición anticipada sobre su cuerpo. Tal expresión de voluntad la puede hacer cualquier ciudadano mayor de dieciocho años al realizar este tipo de trámites, sin mayores requisitos formales. No se requiere, por ejemplo, la rúbrica y verificación de voluntad por parte de un notario público. Igual posibilidad existe con las cédulas de residencia que se tramitan en la Dirección de Migración y Extranjería.

La *Ley 9222 sobre Donación y Trasplante de Órganos y Tejidos Humanos*, en sus artículos 23 y 24, reconoce la extracción de órganos de las personas, y señala que la misma se puede realizar siempre que se haya manifestado su anuencia en vida, y aclara que los documentos o pertenencias personales son evidencia de dicha anuencia. Además, su numeral 26 señala que tal extracción de órganos y tejidos solo se puede hacer previa comprobación de la muerte del donante³⁴².

La donación de órganos una vez muerta la persona, sea por su manifiesta voluntad en vida o por disposición de sus familiares en caso de menores, no determina problema jurídico alguno, ni tiene requisitos especiales para su procedencia. Muerto el titular, no existe más que un derecho sobre la disposición de un objeto material por parte de sus familiares, con un valor sentimental y religioso, sí, pero semejante a cualquier otro bien mueble dentro del ordenamiento jurídico.

La Ley Número 8239, del 2 de abril del 2002 sobre *Derechos y deberes de las personas usuarias de los servicios de salud públicos y privados* también regula

341. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley número 63, del 01 de enero de 1988, Código Civil,” Art. 45.

342. Asamblea Legislativa, “Ley 9222 sobre Donación y trasplante de órganos y tejidos humanos 13, de marzo del 2014”, Arts. 23 y 24.

esta posibilidad sobre la disposición del cuerpo con fines donativos, así establece que “Artículo 2º. Derechos. Derechos del paciente: “(...) n) Disponer, en el momento que lo consideren conveniente, la donación de sus órganos”³⁴³. Consecuentemente, es común la disposición del cuerpo y de los órganos, una vez muerta la persona.

Totalmente diferente es el tratamiento otorgado para disponer del mismo bien, pero en vida. Así, aunque el artículo 2 mencionado señala que se puede disponer de los órganos en el momento que se considere conveniente, en vida, sí existen límites para la realización de tal acción. Por eso, el artículo 26 de la Ley 9222 señala que se debe comprobar la muerte del donante. Lo anterior, pues, con vida, la disposición del cuerpo puede comprometer la salud e integridad del donante, lo cual impone un análisis mayor.

En materia de donación de órganos, solo se puede disponer del cuerpo con fines terapéuticos o curativos, nunca puede significar un detrimento permanente o la muerte para el donante. Tampoco se puede vender o comercializar como cualquier otro bien material. Por eso, su disposición es libre una vez comprobada la muerte, pero si la persona no está muerta, las circunstancias cambian. La misma ley 9222 ya mencionada señala, en su artículo 10 lo siguiente:

Se prohíbe cualquier forma de gratificación, remuneración, dádiva en efectivo o en especie, condicionamiento social, psicológico o de cualquier otra naturaleza, por la donación de órganos y tejidos humanos por parte del donante, del receptor o de cualquier persona física o jurídica.³⁴⁴

Por lo anterior, no se puede hablar de una disposición absoluta del cuerpo y de sus órganos con respaldo legal. En vida existen mayores restricciones. La ley número 7409 del 12 de mayo de 1994, que autoriza los trasplantes de órganos y materiales anatómicos humanos, establece algunas disposiciones específicas

343. Asamblea Legislativa, “Ley 8239 Derechos y deberes de las personas usuarias de los servicios de salud públicos y privados. 02 de abril del 2002”, Art. 2.

344. Asamblea Legislativa, “Ley 9222 sobre donación y trasplante de órganos y tejidos humanos, 13 de marzo del 2014”, Art. 10.

respecto al consentimiento informado. El ordinal 7 inciso b) señala que, para obtener órganos y materiales anatómicos de un donador vivo, para ser implantados en otra persona, solo podrá realizarse cuando se cumple, entre otros requisitos, con el siguiente:

El donador haya sido informado acerca de los riesgos de la donación, sus secuelas, la evolución previsible y las limitaciones resultantes. Del cumplimiento de este requisito y del consentimiento del donador deberá quedar constancia, debidamente documentada y firmada por él, de acuerdo con las normas que se establezcan en el Reglamento de esta Ley.

El donante podrá revocar la manifestación de su voluntad, en cualquier momento, sin que esto genere ninguna responsabilidad de su parte.³⁴⁵

Esto demuestra que el donador vivo puede de forma más limitada disponer de sus órganos, porque en su caso se deben cumplir algunos requisitos más rigurosos para verificar y confirmar su voluntad, a diferencia del donador muerto que también hace la disposición estando en vida, solo que el objeto sobre el cual disponen, son diferentes.

En el caso del donador vivo, al poner en riesgo su integridad física, la salud y la vida, debe existir meridiana certeza sobre que la persona entiende el alcance del procedimiento y está seguro de que su vida no se verá gravemente comprometida. En estos casos las circunstancias cambian, los bienes jurídicos en compromiso son distintos, ya no es solo un bien u objeto material, como ocurre con el cuerpo humano sin vida, sino que entran en conflicto bienes jurídicos primordiales, de mucha protección por parte del aparato judicial; entre ellos, el máspreciado: la vida. Consecuentemente, no basta la simple manifestación de voluntad en un documento de uso personal, como se puede hacer en el supuesto del donador que en vida dispone de sus órganos una vez muerto, y esto ayuda a entender cómo

345. Asamblea Legislativa, "Ley 7409 Autoriza los trasplantes de órganos y materiales anatómicos humanos, 12 de mayo de 1994", Art. 7.

debería ser un testamento vital.

El consentimiento para el procedimiento de donación de órganos debe quedar respaldado en un documento, en el cual se de fe de la información que recibió el donante, de los riesgos que corre toda intervención quirúrgica, pero en igual sentido, su consentimiento no puede depender de pago alguno o generar un peligro seguro para su vida.

La *Ley de donación y trasplante de órganos y tejidos humanos*, número 9222, señala que su fin es “la obtención, utilización clínica de órganos y tejidos humanos, incluidos la donación, la extracción, la preparación, el transporte, la distribución, el trasplante y su seguimiento para fines terapéuticos”³⁴⁶. Esto es importante, porque un fin terapéutico nunca puede significar la muerte de otra persona ni generar un negocio lucrativo de esta actividad. El propósito del procedimiento es reiterado en el artículo 4 de la misma ley, que señala lo siguiente:

La donación, la extracción y el trasplante de órganos y tejidos humanos procedentes de donantes vivos o de fallecidos y su trasplante se realizará con finalidad terapéutica. Su propósito principal será favorecer la salud o las condiciones de vida de su receptor.³⁴⁷

La salud es un derecho humano, cuyo acceso no puede depender de las condiciones económicas del enfermo, y esto es más que importante en un país como Costa Rica, en el cual existe un sistema de seguridad social que garantiza a todos sus ciudadanos el acceso a una adecuada atención médica. En razón de lo anterior, se justifica de manera fundada la prohibición de brindar algún pago al donante y reconocer como único fin del trasplante, la curación.

Incluso, los artículos 10 y 11 de la misma ley prohíben de manera expresa la venta o cualquier tipo de remuneración o dádiva por la donación de órganos. Este

346. Asamblea Legislativa, “Ley 9222 sobre donación y trasplante de órganos y tejidos humanos, 13 de marzo del 2014”, Art. 1.

347. *Ibíd.*, art 4.

tipo de regulaciones ayudan a evitar que intereses políticos y económicos influyan en el proceso de una donación; por ejemplo, si se intenta ayudar solo a cierto grupo social o de cierta clase política o que las donaciones se puedan condicionar respecto del beneficiado.

Así las cosas, uno de los aspectos más importantes es determinar que la disposición de los órganos o tejidos con fines terapéuticos, por más altruista que sea el objetivo, bajo ningún supuesto puede comprometer la vida del donante. Esto demuestra que en el ordenamiento jurídico costarricense, ni siquiera en busca de tales objetivos, se puede pensar en la posibilidad de legitimar la disposición sobre el bien jurídico vida. La misma ley es más que clara al respecto en el artículo 3 e indica lo siguiente:

Para los efectos de esta ley se establecen las siguientes definiciones:

d) Donante fallecido: cadáver del que se pretende extraer órganos y tejidos, cumpliendo los requisitos establecidos en la ley. Existen: cadáver ventilado (muerte encefálica), cadáver en paro cardíaco.

e) Donante vivo: persona que, cumpliendo los requisitos establecidos en la ley, efectúe la donación en vida de órganos y tejidos o parte de estos, cuya extracción sea compatible con la vida y cuya función pueda ser compensada por el organismo del donante de forma adecuada y suficientemente segura.” (El subrayado no es del original)³⁴⁸

Es decir, nunca se podría pensar en una donación de órganos que implique fatalidad para el donante. Por eso, en relación con el objeto sobre el cual recae el acto jurídico no es lo mismo en una donación, que un testamento vital. En la primera, se dispone de órganos en un cuerpo sin vida, bajo la hipótesis de que es un bien material; también se dispone de órganos extraídos de un donante vivo, sin implicar una disposición de fatalidad o un daño permanente en su salud, mientras que en el testamento vital de lo que se dispone es de la forma de morir. El numeral 14 de la Ley 9222 ya citada, señala que “la obtención de órganos y tejidos, parte de ellos o

348. Asamblea Legislativa, “Ley 9222 sobre donación y trasplante de órganos y tejidos humanos, 13 de marzo del 2014”, Art. 3.

ambos debe ser compatible con la vida y cuya función pueda ser compensada por el organismo del donante de forma adecuada y suficientemente segura”³⁴⁹.

El objetivo principal es la salud y la vida de las personas, no consciente el ordenamiento jurídico una donación en favor de un tercero, bajo la hipótesis de la muerte del donante. No se permiten consideraciones para tachar una vida como mejor o peor que otra. Valga recordar que, en Costa Rica, la *Constitución Política* dispone en su artículo 21 que la vida humana es inviolable.

La muerte, en condiciones generales, es el resultado más gravoso para el ser humano, quien por su naturaleza se aferra a la vida y la ha definido como la prioridad dentro de todo el ordenamiento jurídico, incluso con rango constitucional. La donación en vida impone otorgar un consentimiento informado para la ejecución de una práctica médica, con ciertos riesgos, pero en los que nunca se vislumbra la muerte como un resultado seguro, en el testamento vital dicho resultado sí es seguro, por lo que se hace una excepción a la hipótesis de protección estatal en virtud de existir un resultado inevitable.

El Código Civil de Costa Rica señala que no puede existir una disposición fatal de la vida. Esta es prohibida como objeto de cualquier contrato. Así señala el numeral 45: “Los actos de disposición del propio cuerpo están prohibidos cuando ocasionen una disminución permanente de la integridad física excepto los autorizados por la ley”³⁵⁰. El único autorizado por ley es la disposición para la donación de un órgano, siempre que no comprometa la vida del donador. También las intervenciones estéticas, porque nunca se practican con el ánimo de ocasionar un perjuicio al paciente.

Por ejemplo, nadie podría solicitar que le amputen un miembro, porque esté de moda ser discapacitado. En tal supuesto, siempre que se genere una disminución injustificada, es decir, que no sea necesaria para salvar la vida del

349. Asamblea Legislativa, “Ley 9222 sobre donación y trasplante de órganos y tejidos humanos, 13 de marzo del 2014”, Art 14.

350. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley número 63, del 01 de enero de 1988, Código Civil,” Art. 45.

paciente o para realizar una donación sin comprometer su vida, tal actuar es ilegal.

Principalmente, se prohíbe que el Estado ampare una práctica contraria a la salud, la vida y la integridad física, y en ellas entran la eutanasia activa y el suicidio asistido; y menos se podría justificar la intervención de terceras personas, sea o no en nombre del Estado. El sistema de salud no puede consentir afectar directamente la vida de otros y, por esa razón, no puede permitir que se practique cualquier arte médica en su perjuicio.

Ahora bien, en pleno uso de sus capacidades cognitivas y volitivas, es un hecho indiscutible que el Estado no puede obligar a las personas a recibir ciertos tratamientos médicos si el individuo no los considera convenientes. Es así como el Reglamento General de Hospitales Nacionales, con una visión de avanzada para la época, toda vez que fue promulgado en 1971, establece en su artículo 304 los derechos de los pacientes.

Dentro de los derechos previstos figuran los siguientes: a) respeto íntegro de sus creencias u opiniones; (...) e) abandono del hospital cuando así lo exija él o su representante legal con las limitaciones por los servicios de salud mental y reclusos o indiciados.³⁵¹

Es decir, un paciente no puede estar, en contra de su voluntad, internado en un centro hospitalario, ni ser obligado a recibir atenciones médicas que no desee. El artículo 2° de la Ley número 8239 del 2 de abril del 2002 de *Derechos y deberes de las personas usuarias de los servicios de salud públicos y privados*, establece los siguientes derechos:

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

(...)

351. Poder Ejecutivo, "Decreto 1743-SPPS Reglamento General de Hospitales Nacionales, 04 de junio de 1971", Art. 304.

- h) Negarse a que las examinen o les administren tratamiento, salvo en situaciones excepcionales o de emergencia, previstas en otras leyes, en que prevalezcan la salud pública, el bien común y el derecho de terceros.
- j) Aceptar o rechazar la proposición para participar en estudios de investigación clínica.
(...)³⁵²

Se entiende, así, como premisa principal del sistema de salud, el salvar la vida y mantener la salud de las personas, pero el deseo de intervenir en pro de dichos bienes jurídicos no puede limitar el derecho propio del paciente de decidir si se somete o no a determinado tratamiento médico, en el tanto su decisión y ejecución solo le atañe a él mismo.

Como la tesis principal del sistema de salud es y debe ser preservar la vida, en estos casos, debe existir una manifestación expresa del paciente sobre el rechazo del tratamiento, pues tal condición es una excepción a la forma normal de intervenir en beneficio de las personas. El Reglamento del Seguro de Salud de la Caja Costarricense de Seguro Social, en su Capítulo VI (“Derechos y deberes de los usuarios”), en su artículo 75, inciso b), contempla como un derecho del paciente el siguiente:

Recibir información precisa y clara sobre la realidad de su estado de salud, así como de las implicaciones de las diferentes alternativas de tratamiento a que podría ser sometido, de tal modo que pueda adoptar la decisión que mejor se ajuste a sus deseos o a sus convicciones en forma totalmente libre y voluntaria. Este derecho incluye el de ser informado, cuando así lo solicite el paciente por cualquier medio, de la razón de toda medida diagnóstica o terapéutica que se proponga; o de cualquier prueba complementaria. Se entiende que la información debe serle suministrada en términos que él pueda entender, dependiendo de su nivel de educación o experiencia”.³⁵³

352. Asamblea Legislativa, “Ley 8239 Derechos y deberes de las personas usuarias de los servicios de salud públicos y privados. 02 de abril del 2002”, Art. 2.

353. Junta Directiva de la Caja Costarricense del Seguro Social, Reglamento del seguro de salud de la Caja Costarricense del Seguro Social, 03 de diciembre de 1996. Art. 75.

La información al paciente es requisito previo para valorar su consentimiento para el sometimiento a algún tratamiento médico, pero si este no es el adecuado o simplemente el paciente no se desea someterse, para evitar el dolor y sufrimiento que le pueda causar, su voluntad se debe respetar. Sobre este tema, como ya se mencionó, el máximo Tribunal Constitucional ha dicho que priva el interés del paciente sobre el tratamiento que se le vaya a aplicar, aún por encima de la recomendación médica.³⁵⁴

El Código Civil costarricense, en el artículo 46, abre esa posibilidad, para que los pacientes se nieguen a recibir aquellos tratamientos a los cuales no deseen someterse. Este artículo señala lo siguiente:

“Toda persona puede negarse a ser sometida a un examen o tratamiento médico o quirúrgico, con excepción de los casos de vacunación obligatoria o de otras medidas relativas a la salud pública, la seguridad laboral y de los casos previstos en el artículo 98 del Código de Familia”³⁵⁵

Ante este panorama, en Costa Rica no existe problema alguno para que el paciente desista de un tratamiento médico, cuando cuenta con todas sus capacidades mentales, pero ¿será lo mismo desistir de un tratamiento médico en tiempo presente, que hacerlo hacía el futuro, para obligar a otros a respetar tal actuación?

Es diferente otorgar e interpretar un consentimiento para someterse a una práctica médica en pro de la vida, que es lo común, que otorgar un consentimiento para desistir de la asistencia necesaria para seguir viviendo.

Ahora bien, no se puede desconocer que entre la vida y la salud existe una relación muy estrecha y, en ese sentido, las formas de solucionar la disposición

354. Sala Constitucional de Costa Rica, Sentencia 1168 de las quince horas seis minutos del 08 de febrero del 2005.

355. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley número 63, del 01 de enero de 1988, Código Civil,” Art. 46.

sobre ambos bienes jurídicos, se ha tratado de equiparar en algunas ocasiones. Al respecto, sobre ese vínculo Canosa señala lo siguiente.

(...) el derecho a la vida y derecho a la integridad son derechos de estructura semejante y complementarios, forman parte del núcleo mismo de la dignidad humana y son presupuestos para el ejercicio del resto de derechos (de ahí que no sea casual que se alberguen en la misma disposición constitucional), pero difieren en que la vida es objeto de protección aún sin la voluntad del sujeto, en tanto que la integridad personal puede ser afectada si el sujeto presta su consentimiento, puesto que, a diferencia de la vida, la integridad no es intangible.³⁵⁶

Sobre el caso del Tribunal Constitucional Español, este autor, se refiere de la siguiente manera:

(...) tiene por consiguiente, el derecho a la vida un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte". El sujeto puede disponer de su vida, pero esta libertad no es un derecho subjetivo ni mucho menos un derecho subjetivo fundamental, siendo la vida un bien de la persona que se integra en el círculo de su libertad, pueda aquella fácticamente disponer sobre su propia muerte, pero esa disposición constituye una manifestación del agere licere, en cuanto que la privación de la vida propia o la aceptación de la propia muerte es un acto que la ley no prohíbe y no, un derecho subjetivo ni mucho menos de carácter fundamental³⁵⁷.

Esa libertad de disposición existe en tiempo presente, por lo que imponer el respeto por esas condiciones ante un tercero, evidencia la necesidad de un acto jurídico que tenga la fuerza de hacerse imponer. En Costa Rica, se reconoce el derecho al desistimiento del tratamiento médico, como una facultad propia del individuo bajo el supuesto de que tampoco el Estado le puede suministrar a la fuerza

356. Canosa, citado por Fernando Rey Martínez, Eutanasia y derechos fundamentales (Madrid, Editorial Tribunal Constitucional, 2008), 149.

357. Fernando Rey Martínez, Eutanasia y Derechos Fundamentales (Madrid, Editorial Tribunal Constitucional, 2008), 149.

el medicamento, ni puede hacer una retención del paciente en su contra.

Se reconoce que la no aceptación de este es un tema que solo vincula directamente al paciente. Es una parte de su vida, de la que puede disponer sin ayuda del Estado, que claramente infringe su salud, pero forma parte del reconocimiento natural de deterioro que sufre sin intervención de la medicina. Ahí está la clave de conflicto, ese derecho y esa voluntad solo pueden ser respetados a futuro cuando existe una enfermedad terminal o un soporte vital crítico, en el que el acto médico resulta consecuente con la aceptación del proceso de muerte, sin el cual ya el deceso se hubiese alcanzado. Así pues, no existe disposición de la vida, sino aceptación del curso normal del desarrollo humano, quien nace, crece, se reproduce y muere.

3.3.2 La necesidad de enfermedad terminal para justificar una voluntad anticipada

El desistimiento del tratamiento médico no es una disposición anticipada de la vida, como sí ocurre con el suicidio o la eutanasia directa activa, pero se puede volver en esa dirección si no se justifica los casos en que procede. La omisión del personal médico ante un tratamiento que puede salvar una vida, es delito y, en ese sentido, no se justifica garantizar un testamento vital o voluntad anticipada que implique cualquier desistimiento de tratamiento alguno.

El ejercicio de las voluntades anticipadas es una gran responsabilidad, porque determina dejar morir a una persona de forma injustificada. Por eso, algunos países lo han limitado solo a la existencia de una enfermedad terminal. Así, por ejemplo, regulaciones como la mexicana, expresan lo siguiente:

Las disposiciones relacionadas con la voluntad anticipada se aplican en el caso de un enfermo terminal, que el artículo 3-VI de la Ley define de esta forma: es el que tiene un padecimiento mortal o que por caso fortuito o causas de fuerza mayor tiene una esperanza de vida menor a seis meses, y se encuentra imposibilitado para mantener su vida de manera natural, con base en las siguientes circunstancias:

- a) presenta diagnóstico de enfermedad avanzada, irreversible, incurable, progresiva y/o degenerativa;
- b) imposibilidad de respuesta a tratamiento específico; y/o
- c) presencia de numerosos problemas y síntomas, secundarios o subsecuentes.³⁵⁸

En Costa Rica, la Ley 10231, en su artículo 3, inciso b, señala que las voluntades anticipadas se pueden referir a una enfermedad o lesión que la persona declarante padece o podría padecer, y referir las prácticas médicas que desea recibir y cuáles no, conforme a la práctica médica. Además, conforme al artículo 1 de esa ley, en cuanto al objeto de esas voluntades, hace referencia lo será respecto de tratamientos que tiendan a salvaguardar la vida o el funcionamiento de órganos vitales de su organismo³⁵⁹. De tal forma, se refiere a una condición grave que genere dependencia artificial del tratamiento médico, con lo cual se entiende no cualquier tratamiento médico es objeto de ser desistido.

La gran preocupación e incertidumbre surge con las personas con discapacidad de nacimiento, quienes no pueden expresar su voluntad, cuya lesión es permanente y requieren de asistencia para sobrevivir. En estos casos, no se podría aplicar las voluntades anticipadas, porque no pueden expresar anticipadamente su deseo de desistir del tratamiento, y en el caso de que terceras personas tomen esa decisión por ellos, de no existir una enfermedad terminal o una condición grave de compromiso vital, se estaría ante un homicidio piadoso. En ellos, la condición grave forma parte de su misma discapacidad, siendo que se estaría acortando la vida de una persona con una proyección de existencia aún justificada.

El artículo 3 de esta ley no se puede aplicar sin analizar el numeral primero ya citado. En este, se hace énfasis en que el desistimiento lo es sobre tratamientos que salvaguardan las funciones vitales del organismo; es decir, sin los cuales la

358. Jorge Carpizo y Diego Valadéz, *Derechos humanos, aborto y eutanasia* (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2008): 126.

359. Asamblea Legislativa, "Ley 10231 de Voluntades Anticipadas, 31 de mayo del 2022", Arts. 1 y 3.

supervivencia no existiría. El inciso b del artículo 3 señala que, los desistimientos de los tratamientos, lo es con ocasión del fin de la vida.

De esta forma, no se puede considerar oportuno respetar el deseo de desistir de cualquier tratamiento ante cualquier lesión, sino solo aquellos que mantienen la vida de forma artificial y que hacen su sostenibilidad desproporcionada, así como aquellos relacionados con una enfermedad terminal. Si se mantiene el criterio del desistimiento al pie de la letra, equiparando el derecho con la facultad que tiene el individuo en tiempo presente, un simple estado de inconciencia transitorio, con la existencia de una voluntad anticipada, haría que se desista de cualquier tratamiento médico, por más básico que resulte.

Quizás para evitar confusiones al respecto, la misma ley, en su artículo 4 establece como excepción a la voluntad anticipada los casos de emergencia. Sin embargo, hace la salvedad de que dicha excepción aplica solo cuando no se conoce la voluntad anticipada del paciente. Así pues, al existir registros de esas voluntades, ¿deberá el personal médico valorar la lesión y dejarlo morir? Es este otro artículo que no se puede interpretar de forma separada, sin traer a colación el numeral 3 inciso “b” ya citado, el cual también hace referencia a que las disposiciones lo pueden ser sobre las intervenciones médicas, que definidas en el artículo 2, inciso “f”, se refieren a un tratamiento controlado que tiene como fin tratar una enfermedad, y hace la diferencia conceptual con la atención de emergencia, definida también en el inciso “a”, que no es programada.

El objeto de un testamento vital conforme a esta ley, una vez interpretada de forma integral, solo puede ser con ocasión de aquellas afecciones o condiciones que se relacionen con el fin de la vida, según las mismas prácticas médicas. En Costa Rica, no puede existir una disposición fatal de la vida de manera activa, pero sí se puede presentar una disposición de la salud de manera pasiva, al desistir del tratamiento que ya no cumple ninguna función.

Una lleva a la otra, pero no es lo mismo disponer de la recepción de un tratamiento médico en medio de una situación de compromiso vital que de la vida misma, aunque entre ambas exista esa relación tan estrecha. En una se deja cursar

el avance natural de una enfermedad; en la otra, se altera ese proceso y se impone una muerte anticipada. Reconocer esta última como derecho sobrepasa el respeto de la libertad de autodeterminación y significa la antítesis del derecho constitucional de protección a la vida.

El derecho a desistir de tratamientos médicos es parte del derecho a la vida plena o digna. No implica un derecho a la muerte, sino el derecho a una muerte en condiciones favorables, es parte del respeto de una vida aún existente que se desea mantener en condiciones dignas a la espera de la muerte.

Al no existir un derecho a la muerte, se puede decir que nunca podría ser objeto de un testamento vital la disposición que autorice a terceros para terminar con la vida mediante la eutanasia directa activa ni pasiva, fuera de los casos de enfermedad terminal o situaciones críticas vitales e irreversibles, como lo apunta la Ley 10231, en su artículo 3 inciso c.

El testamento vital solo se puede presentar en medio de una enfermedad terminal, en la cual la muerte es un hecho próximo y seguro, y por eso dista mucho del suicidio. Solo se puede referir a la forma como se arriba a dicho proceso natural, sobre el acompañamiento y desistimiento de un tratamiento médico. Además, puede prever el desistimiento de tratamientos en condiciones que realmente comprometen la vida, y no ante cualquier padecimiento; por eso, se habla de condición crítica e irreversible.

Esta interpretación es congruente con lo interpretado por la Sala Constitucional. Órgano que no ha reconocido un derecho a la muerte³⁶⁰. Actualmente, en Costa Rica, se sanciona penalmente el homicidio piadoso, que se comete cuando un tercero atenta contra la vida de un enfermo grave fuera de los supuestos previstos por ley, como el que se acaba de explicar.

El Consejo de Europa, en su recomendación 1418, del 25 de junio de 1999 ya citada, señaló lo siguiente:

³⁶⁰Sala Constitucional de Costa Rica, "Sentencia 14192 de las diez horas dos minutos del 24 de setiembre del 2008".

“II. Reconocer que el deseo de morir no genera el derecho a morir a manos de un tercero.

III. Reconocer que el deseo de morir de un enfermo terminal o una persona moribunda no puede, por sí mismo, constituir una justificación legal para acciones dirigidas a poner fin a su vida”³⁶¹

En razón de lo anterior, el testamento vital es una figura que puede tener como objeto respetar la autodeterminación del individuo para decidir a qué tratamientos se somete, y aceptar la muerte como algo natural, al desistir de estos, pero no puede tener como objetivo arribar de manera intencional y anticipada a la muerte, menos con ayuda del arte médico. El arribo a la muerte de forma pasiva, cuando la existencia depende de la práctica médica no está prohibido, y su aceptación se encuentra en que no es razonable mantener a una persona encarnizada por siempre a un aparato médico, sin el cual el proceso natural de muerte ya se hubiese presentado.

En tal supuesto, si se obligase, la acción de terceros que impide terminar con la vida de una persona, estaría siendo impuesta, pero en perjuicio del enfermo. Es decir, terceros no se pueden involucrar en la disposición activa de la vida, matando, pero tampoco lo pueden hacer a la inversa por encima del derecho del individuo, sometiéndolo a la fuerza a los tratamientos que lo mantienen con vida, aún en contra de su voluntad.

Un tratamiento a la fuerza implica una disposición en contra de la vida, manteniéndola en perjuicio del paciente, quien de no ser por la intervención de esos factores externos podría, con mayor tranquilidad, acercarse al proceso de muerte. Sobre esto, Fernando Rey manifiesta:

La protección jurídica de la vida es un derecho de defensa de toda persona frente a

361. Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, “Recomendación 1418, 24ª Sesión, sobre la protección de los derechos humanos y la dignidad de los enfermos terminales y moribundos, 25 de junio de 1999”. <https://www.aeu.es/UserFiles/ConsejoEuropaDignidadEnfermosTerminales.pdf>.

los poderes públicos del que se derivarían una prohibición y una obligación: los Estados estarían vinculados de modo negativo por la prohibición de causar la muerte a nadie a través de sus agentes, pero, muy particularmente, los poderes públicos estarían obligados, en un sentido positivo, a establecer sistemas efectivos de protección jurídica de la vida en sus respectivos ordenamientos.³⁶²

Este autor concluye que “la indisponibilidad de la vida es la regla general”³⁶³. La libertad de disposición de la vida no existe. Así, por ejemplo, nadie puede someterse a un sistema de sujeción absoluta a cambio de dinero, según criterios exclusivos de autonomía privada, al otorgar un contrato de esclavitud a cambio de un monto de dinero. Tampoco se puede disponer del cuerpo al vender órganos ni después del fallecimiento, menos en vida. No se puede disponer de la vida ofreciéndose como objeto de una extravagante cacería a cambio de dinero³⁶⁴.

El Estado no protege prácticas humanas en contra de la salud y la vida; por eso, no avala las huelgas de hambre, sanciona el abandono de incapaces y las conductas que por omisión afectan directamente la vida de las personas. Se podría pensar que cuando se desiste de tratamientos, se está disponiendo de la vida, pero se debe tomar en cuenta que el desistimiento produce que se concrete una muerte inevitable, pues se habla de la existencia de una enfermedad terminal o un estado vital crítico e irreversible.

No se altera el proceso natural de muerte, ya que, de todas maneras, es un hecho que por sí solo sucede y el ser humano no puede controlar, ni evitar. Esto genera menos problemas éticos y morales que los producidos cuando se busca acelerar la muerte o causarla, o peor aún, cuando no existe ningún diagnóstico o pronóstico que vaticine su ocurrencia y legitime la muerte en cualquier supuesto.

Frente a esta indisponibilidad sobre la vida, es común que surja el cuestionamiento sobre si cuando se sentencia a una persona a la pena de muerte,

362. Fernando Rey Martínez, *Eutanasia y derechos fundamentales* (Madrid, Editorial Tribunal Constitucional, 2008), 154.

363. *Ibíd.*, 156.

364. *Ibíd.*, 156.

el Estado está disponiendo de dicho bien jurídico. No obstante, argumentar que la vida si es un bien jurídico disponible, porque en algunos países se permite la pena de muerte o porque se puede disponer de ella mediante la legítima defensa, es querer limitar un derecho fundamental a través posiciones obsoletas, defendiendo naciones que no han podido avanzar en la protección de este derecho, como lo exigen los instrumentos internacionales de derechos humanos, tal y como sucede con aquellas que aplican la pena capital.

La pena de muerte reduce al ser humano y minimiza la vida en pro de la sed de venganza del aparato estatal, minimiza su dignidad por defender un interés vindicativo a través de la pena. En el caso de la legítima defensa, por el contrario, se debe analizar que lo buscado es proteger la vida misma de la persona que está corriendo peligro, es una figura jurídica en pro de la vida y no en su contra, en supuestos en los que quien muere está realizando una agresión ilegítima.

También existen argumentos en pro del desistimiento de tratamientos médicos cuando no existe enfermedad terminal o condición crítica, en razón del credo religioso. Así, Angie Sánchez, señala, en su tesis sobre el derecho de los testigos de Jehová a negar las transfusiones de sangre, que la vida cede ante otros derechos, y que, por lo tanto, no es o debería ser ilegítimo negar a dichas personas la posibilidad de rechazar ciertos tratamientos médicos e indica lo siguiente:

Vemos que en muchos ordenamientos el valor supremo es el valor vida; sin embargo, a veces sede ante otras libertades, y podemos tomar como ejemplo que a nadie se le puede obligar a donar un órgano, aunque pueda vivir perfectamente bien sin este, si la persona lo desea, igualmente no se prohíben la práctica de deportes que ponen en peligro la vida, o no se prohíbe fumar, aunque es mortal en potencia, prevalecen otras libertades ante el peligro de muerte”.³⁶⁵

No obstante, esas son situaciones, de hecho, que el Estado no puede

365. Angie Sánchez Fonseca, “Los testigos de Jehová y la negativa a la sangre, implicaciones jurídico-religiosas, su posición frente a las técnicas modernas de tratamiento sin sangre (Tesis para Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 2003), XV.

violentar en el tanto no afecten a terceros, igual que el suicidio. En Costa Rica, actualmente está prohibido fumar en lugares públicos, donde el fumador puede afectar a otras personas, precisamente por la afectación a terceros. Igual sucede con los deportes de riesgo, no se impiden en el tanto el riesgo solo lo asuma el interesado y no sean deportes suicidas, nadie puede ser obligado a participar en ellos.

Como realidad fáctica, el ser humano puede realizar muchas acciones que el Estado no puede materialmente ni impedir ni controlar, y que solo si afectan al interesado se encuentra, además, deslegitimado constitucionalmente para participar. Así, el artículo 28 de la Constitución costarricense señala que “las acciones privadas que no dañen la moral o el orden públicos, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley”. De esta forma, el vivir con esas condiciones no implica que sean derechos de los ciudadanos.

Respecto a los testigos de Jehová, el Estado tampoco puede permitir que terceras personas, en pro de alguna creencia religiosa, perjudiquen un bien jurídico tanpreciado como es la vida, porque estarían, a la inversa, disponiendo en perjuicio de terceros, como lo son los menores de edad. Por eso, no resulta congruente que pudiéndose salvar la vida de un menor, no se permita una transfusión de sangre en su favor, la cual es una práctica normalmente aceptada en el ámbito médico.

Se debe tener cuidado en ese sentido, porque la autodeterminación de un sector religioso o de un pueblo no puede justificar el abandono de un incapaz, quien tampoco tiene la posibilidad de decidir sobre su destino y no tiene la culpa de nacer dentro de un grupo cuya costumbre sea dejar morir sus hijos, cuando existen respuestas médicas para salvar sus vidas.

Lo anterior, pese a que se reconoce la limitación sobre la disposición de la vida no es un problema religioso, sino de dignidad humana, porque la posibilidad de desistir de un tratamiento se reconoce a todas las personas por igual, sin importar su credo religioso o si es ateo y, en igual sentido, se garantiza la protección de este bien jurídico al evitar injerencias injustificadas en su detrimento. Por eso, incluso para el desistimiento de tratamientos médicos, la persona que hace una disposición

de estas, debe al menos tener la capacidad suficiente para entender la repercusión de su decisión.

En la actualidad, el caso de los testigos de Jehová no es tan controversial, porque ahora existen otras opciones para evitar las transfusiones de sangre, pero de no existir estas alternativas, sería muy cuestionable intervenir en perjuicio de terceros para dejarlos morir, sin mediar incluso una enfermedad terminal, la cual demuestre que el tratamiento resulta excesivo y desproporcionado.

El derecho a la vida no es absoluto, en eso se está de acuerdo, pero solo se puede violentar en la medida en que se protejan más vidas o se encuentre de manera ilegítima en peligro la vida de un inocente. Incluso, no se permite sacrificar la vida de un número menor de personas para salvar un número mayor, lo cual instrumentalizaría la vida y dignidad de los seres humanos por temas de cantidad. Así lo resolvió el Tribunal Constitucional Alemán, en la sentencia BVERFG 115, 118 1 BVR 357/05 del 15 de febrero de 2006, en la cual se indicó que *"La protección de la dignidad humana es estricta y no admite ninguna limitación". El artículo 2 de la Constitución establece: "Toda persona tiene derecho a la vida y la integridad física"*³⁶⁶. Al respecto, se ha indicado lo siguiente:

"El Tribunal Constitucional Alemán también desechó la idea de que los individuos deben sacrificar sus vidas si fuera la única manera de proteger a la comunidad, puesto que las medidas que el Estado tome para proteger a la sociedad deben ser conformes con la Constitución".³⁶⁷

No se puede dejar de lado que la disposición de la vida no es una acción completamente autónoma. No solo afecta al individuo que muere, tal acción lleva

366. José Comas, El constitucional alemán anula la ley que permitía derribar un avión secuestrado. *Periódico El País* (16 de febrero del 2006). https://elpais.com/diario/2006/02/16/internacional/1140044410_850215.html.

367. Marat Paredes Montiel. La Sentencia BVERF 115, 118 1 BVR 357/05 del 15 de febrero de 2006 del Tribunal Constitucional Federal Alemán, que declara inconstitucional el artículo 14 de la ley de Aviación Civil. Un precedente sobre el respeto a la vida y la dignidad humana, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, N°19 (julio-diciembre, 2008): 372.

consigo una afectación al entorno colectivo. En aquellos casos en los que el ciudadano ejerce de manera abusiva sus facultades, la intervención del Estado, en su papel de gendarme, se justificaría, siempre que el abuso del derecho de un particular atente directamente contra sus semejantes o ponga en grave riesgo el interés del conglomerado social.³⁶⁸

El ser humano es un ser social, y no se puede pensar en reconocer un derecho a la muerte sin afectar la actuación de terceras personas, sin contradecir el derecho a la salud, que es la base fundamental para su existencia. En tal caso, se tendría que sostener que la vida y, por ende, la salud, son circunstancias sujetas a elección, no como una situación de hecho, sino como un derecho y, en consecuencia, no solo por parte de los individuos, sino incluso del Estado. Abrir este tipo de posibilidades y excepciones resulta muy peligroso, máxime en tiempos en los que ni siquiera como valores primarios de protección se ha garantizado su defensa.

Por tanto, como objeto de una regulación jurídica de un testamento vital, se pueden escoger las condiciones que acompañan el momento de morir. El ser humano no puede evitar sufrir alguna enfermedad terminal, porque esa es la causa lógica de la muerte, salvo que se produzca de forma inesperada o accidental, pero sí puede realizar una valoración racional de la situación en la que vive, de cara a un hecho que es inevitable, como la muerte, para arribar en las mejores condiciones a ella.

La vida es el bien jurídico de mayor interés para la población, y el Estado debe garantizar su respecto, pero no es una obligación someter a las personas a cualquier tipo de tratamiento con tal de mantenerlas con vida. Esta hipótesis tiene como límite el respeto de la autonomía de la voluntad y, en último caso, reconoce la situación fáctica que tiene el individuo de decidir qué hacer con su cuerpo y la

368. Jhon Alexander Ortega Díaz, “Eutanasia: De delito a derecho humano fundamental. Un análisis de la vida a partir de los principios fundamentales de la libertad, autodeterminación, dignidad humana y más allá de la mera existencia” (Tesis de Maestría en Derecho, Universidad Libre de Colombia, 2015), 78.

elección sobre a qué tratamientos someterlo, en virtud de que solo él sufre las consecuencias de esa asistencia exógena. Sobre esto, se tiene lo siguiente:

El derecho a disponer o desistir de la aplicación de tratamientos que prolongan la agonía, implica poder reivindicar la autonomía como parte integral de la dignidad humana y expresión de ésta. En efecto, una vida en determinadas condiciones puede ser llegada a considerar indigna... ¿Por qué no tener un derecho a morir dignamente?"³⁶⁹

Morir no tiene nada de indigno, pero morir sin atención y cuidados sí, así como el no dejar morir en tranquilidad. Se debe entender la muerte como un hecho normal, inevitable, pero no como un objetivo de vida ni un derecho. En consecuencia, no es indigno buscar las mejores condiciones para que ese momento crucial en la vida de cualquier ser humano llegue con el mayor apoyo y atención posible, tanto físico como emocional.

Con mejores condiciones para arribar a la muerte, se protege una calidad de vida que es intrínseca a la dignidad humana. Calidad de vida para esos momentos en los que la persona aún es sujeto de derechos y no se puede abandonar. Nadie puede decidir quién muere y quién no, pero con los nuevos tratamientos médicos, sí se puede decidir, al menos, quién se mantiene vivo por más tiempo y cuándo estas prácticas pueden resultar injustificadas.

Así lo dice el Dr. D. B. Hiscoe, de la Universidad del Estado de Michigan, "We are not really deciding who will die-everyone dies. We are really deciding who will be made to live"³⁷⁰. Es decir, no se decide quién va a morir, todo el mundo muere, lo que en realidad se decide es quién está hecho para vivir. Para eso, también se debería obtener el consentimiento del paciente, para evitar excesos en el mantenimiento de un tratamiento médico. Así como no se puede acortar la vida,

369. Garay Opazo Osvaldo, El testamento vital, algunas consideraciones en torno al derecho a la vida y al ensañamiento terapéutico, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, XXII (2001): 354.

370. Luis Kunter, "Euthanasia. Due Process for Death With Dignity. The Living Will". *Indiana Law Journal*, Vol. 54 (1979): 201.

tampoco se debería prolongar de manera injustificada. El equilibrio es difícil, por eso la medicina labora bajo el segundo supuesto, pero la decisión del paciente es un factor indispensable en estos casos.

No se puede partir de la hipótesis de que todo el mundo ve como aceptable el morir en ciertas circunstancias indoloras, pues también existen tesis que ven razonable sufrir en el momento del deceso, como parte de expiación de pecados o como ofrenda en temas religiosos. Así lo expone Luisa Picarreta, al hacer un llamado a seguir la obra de Jesús y asumir con obediencia la pasión y muerte³⁷¹.

En otras palabras, debería ser objeto de un testamento vital el desistimiento a los tratamientos médicos injustificados, así como la prolongación sin mejora en la salud y el suministro de todas aquellas posibilidades médicas existentes que solo busquen mantener artificialmente la vida. Fuera de estos y para los cuales no se debe requerir una disposición del paciente, deberán estar los cuidados paliativos, porque bajo cualquiera de los dos supuestos, debe ser una obligación del Estado garantizar una muerte sin dolor. En igual sentido, si alguien quiere padecer sus últimos momentos con dolor, debe existir manifestación expresa al respecto.

Además, están fuera del testamento vital la eutanasia activa y la ayuda al suicidio, por ser contrarias al ordenamiento jurídico costarricense y a las normas de convencionalidad. La Ley 10231 sobre voluntades anticipadas en Costa Rica señala, en el 4 inciso b, que las voluntades se aplican salvo la existencia de mejoras médicas respecto al supuesto de hecho consignado en el testamento, dando prioridad así al avance médico en pro de la vida humana.

El objeto del testamento vital no es la vida ni el cuerpo humano como bien material, es la salud y las condiciones de muerte de una persona, que se cumplen cuando aún esta con vida y busca obtener la ayuda para acercarse a ese momento crucial para todo ser humano.

371. Luisa Picarreta, *Las horas de la pasión* (San José: Librería de la Divina Voluntad, 1999), 98.

3.4 Condiciones para expresar la voluntad de forma anticipada

Esta sección analiza las formas de registrar la voluntad para hacerla valer a futuro, entre ellas sus requisitos legales, incluyendo la capacidad legal.

3.4.1 El consentimiento informado como disposición anticipada

En Costa Rica, el tema del testamento vital ha estado resuelto por el artículo 2 de la Ley 8239 del 2 de abril del 2002 de *Derechos y deberes de las personas usuarias de los servicios de salud públicos y privados*, que establece los siguientes derechos:

i) Obtener el consentimiento de un representante legal cuando sea posible y legalmente pertinente, si el paciente está inconsciente o no puede expresar su voluntad. Si no se dispone de un representante legal y se necesita con urgencia la intervención médica, se debe suponer el consentimiento del paciente, a menos que sea obvio y no quede la menor duda, con base en lo expresado previamente por el paciente o por convicción anterior, de que este rechazaría la intervención en tal situación". (El subrayado no es del original).³⁷²

Es decir, existe la posibilidad que el paciente, según lo expresado con anterioridad, haya hecho manifiesta su intención de rechazar algún tratamiento, sin determinar algún requisito especial para valorar tal voluntad, solo se indica que no debe quedar duda sobre la misma. Lo anterior, legitima cualquier forma de expresar anticipadamente la voluntad del paciente y la convierte en una especie de testamento vital. Se evidencia que, en caso de desconocerse la voluntad del enfermo, se debe suponer su consentimiento, pues se entiende la premisa base es salvar la vida y proteger la salud.

372. Asamblea Legislativa, "Ley 8239 Derechos y Deberes de las personas usuarias de los servicios de salud públicos y privados. 02 de abril del 2002", Art. 2.

En Costa Rica, ya existen requisitos formales para registrar el consentimiento del paciente cuando se va a someter a un tratamiento, en lo que se llama consentimiento informado. Esto sirve como antecedente para regular su desistimiento. Así, por ejemplo, el Reglamento del Seguro de Salud de la Caja Costarricense de Seguro Social, en su Capítulo VI (*“Derechos y deberes de los usuarios”*), en su artículo 75 señala lo siguiente:

- i) Decidir libremente, sin ninguno tipo de coacción o condicionamiento, su participación como sujeto pasivo en investigaciones clínicas o terapéuticas.
- j) Decidir libremente, sin ningún tipo de coacción o condicionamiento, ser sometido a cualquier tipo de diagnóstico, tratamiento o procedimiento de análoga naturaleza.
- k) Decidir libremente, sin ningún tipo de coacción o condicionamiento, si se somete a procedimientos diagnósticos o terapéuticos de efectividad no comprobada. Únicamente cuando hayan sido debidamente advertidos de los riesgos y ventajas de tales tratamientos. Los pacientes podrán autorizar su aplicación, así como desautorizarla en cualquier momento, a su mayor conveniencia. El consentimiento siempre debe quedar constanding por escrito.
- l) Recibir explicación pertinente sobre su estado de salud, sobre la evolución futura y la instrucción suficiente de toda indicación o contraindicación médica.³⁷³

Incluso, el firmar dicho consentimiento es una especie de voluntad anticipada, pero no sobre las condiciones de muerte, sino sobre su participación en un tratamiento con el fin de mejorar su vida. La proximidad entre la expresión de la voluntad y el tratamiento es casi inmediata, pero esta puede perdurar el tiempo que requiera el procedimiento y lo que acepta son las consecuencias de los efectos secundarios que puede tener determinado método o medicamento pues, aunque se pueda prever un resultado fatal, no se acepta como seguro.

El consentimiento informado busca trasladar cierta responsabilidad de la intervención médica hacia el paciente, quien asume un riesgo razonable. En el caso

373. Junta Directiva de la Caja Costarricense del Seguro Social, “Reglamento del Seguro de Salud de la Caja Costarricense del Seguro Social 03 de diciembre de 1996”, Art. 75.

del desistimiento del tratamiento médico, también se podrían analizar la necesidad de firmar una especie de documento, en el que se haga constar las condiciones del paciente y su aceptación de las consecuencias de desistir de este, para que el personal médico pueda ver respaldada su actuación, en respeto del interés y de la autodeterminación del paciente.

Como ya se indicó, según lo establece la ley la ley 8293, el personal médico no debe tener duda alguna sobre la voluntad del paciente de rechazar el tratamiento, o de lo contrario, corre un gran riesgo de ser cuestionado por no prestar el auxilio necesario, cuando legalmente sí está obligado a ello. Ahora bien, existen diferentes formas de canalizar este testamento vital. Así, por ejemplo, pese a que no se tiene noticia sobre una escritura pública en la que se consigne tal circunstancia, no habría problema para hacerlo. El artículo 627 del Código Civil apunta:

Para la validez de la obligación es esencialmente indispensable:

1. Capacidad de parte de quien se obliga.
2. Objeto o cosa cierta y posible que sirva de materia a la obligación.
3. Causa justa.³⁷⁴

Asimismo, el artículo 629 del mismo cuerpo normativo expresa que “toda obligación tiene por objeto dar, hacer o dejar de hacer alguna cosa, y puede referirse a todas las cosas que están en el comercio de los hombres, aún a las futuras como los frutos por nacer”³⁷⁵. De esta forma, los reglamentos y la ley permiten que el paciente pueda manifestar su voluntad para desistir del tratamiento, sin establecer requisito alguno. Lo único que señala es que al momento de su aplicación no debe existir duda sobre la voluntad del paciente. Ahora bien, si se debe respetar el objeto de disposición, claramente delimitado en el apartado anterior, que sería el objeto o materia de la obligación.

374. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley número 63, del 01 de enero de 1988, Código Civil,” Art. 627.

375. *Ibíd.*, Art. 629.

3.4.2 Formas consignar una voluntad anticipada en Costa Rica

Con la regulación existente, surge la duda respecto a cómo asegurar que no exista incertidumbre sobre la voluntad de un paciente al desistir de un tratamiento médico, cuando el paciente no puede expresarse por sí mismo. Necesariamente, esto determina, en tesis de principio, la validez de lo externado con anterioridad por la persona, reconociendo la legalidad de las manifestaciones anticipadas a las cuales la Ley 8239 les otorga eficacia jurídica y, de forma más reciente, la Ley 10231. La sentencia 03924-2008 de la Sala Constitucional señala que el desistimiento a un tratamiento no puede ser tácito:

Ante todo, debe señalarse que la voluntad expresamente manifestada de negarse a recibir un determinado tratamiento médico, por razones fundadas en un determinado credo religioso, debe ser respetada, siempre y cuando se trate de una persona con capacidad jurídica para actuar. En presencia de tal declaración expresa, el médico no puede suministrar el tratamiento en cuestión. Si lo hace, estará atentando contra la libertad religiosa del paciente –con las eventuales responsabilidades que en su caso pudieran derivarse de esa conducta, e igual atentado cometería el superior jerárquico del médico que eventualmente solicitase o autorizase al médico la práctica del citado tratamiento. Por supuesto, la declaración de voluntad contraria al tratamiento ha de ser expresa, sin que pueda tácitamente inferirse de la pertenencia del paciente a una confesión religiosa que rechace determinada terapéutica.”

Así las cosas, el paciente tiene el derecho de solicitar que no se le realice una transfusión si él no lo desea, debido a su autonomía de la voluntad y los derechos de la personalidad (vida, salud, libertad) que le son inherentes, siempre y cuando se establezca claramente en la carta de consentimiento informado y, en ese caso el médico deberá buscar en forma inmediata alternativas de tratamiento para que el paciente no tenga una interrupción en su derecho a recibir los servicios médicos.”³⁷⁶ (El subrayado no es del original)

376. Sala Constitucional de Costa Rica, “Sentencia 3924 de las catorce horas treinta y siete minutos del doce de marzo del 2008”.

Este voto señala que la voluntad de desistir debe ser expresa y excluir suposiciones o conclusiones infundadas sobre el deseo del paciente; sin embargo, esto no quiere decir deba ser escrita, sino clara y directa. La *Ley 8239 sobre derechos y deberes de las personas usuarias de los servicios de salud públicos y privados* señala que no debe existir duda sobre el deseo de desistir, y esto supone, a su vez, que la voluntad del paciente en esos casos no puede ser tácita o sujeta a interpretación. Ahora bien, este voto señala que tal expresión se debe consignar en el consentimiento informado.

Tampoco existen requisitos para la redacción del consentimiento informado, salvo el verificar la información que se le suministra al paciente y que se valore si cuenta con las capacidades para poder decidir sobre el tratamiento. No se exige ningún elemento adicional o formal, para otorgar validez al documento mediante el cual se consigne, ni se descarta que la manifestación pueda ser oral.

Se debe recordar que la *Ley número 9222 sobre donación y trasplante de órganos y tejidos humanos* reconoce la extracción de órganos de las personas e indica que se puede realizar siempre que la persona haya manifestado su anuencia en vida, al manifestar que sus documentos o pertenencias personales son evidencia de dicha anuencia. Lo que sucede es que en estos casos se dispone de un cuerpo sin vida, un bien material, mientras que en el presente se dispone de la salud, de la forma de morir. ¿Se podría aplicar entonces, analógicamente la misma solución?

Mientras no exista duda sobre la voluntad del paciente, tal y como lo señala la ley número 8239, no se encuentra problema alguno para brindar valor a los documentos personales del paciente, a fin de manifestar su deseo de desistir de algún tratamiento médico. Con ello, se cumple con el parámetro fijado por el Tribunal Constitucional.

Esto aplica para cualquier tipo de manifestación en documento personal, hecha por el paciente, aún sin testigos. Así lo realizan los testigos de Jehová, quienes portan un carné identificándose como creyentes de cierta doctrina religiosa, que les impide someterse a transfusiones de sangre. Esos documentos tienen validez, pero pueden resultar escuetos a la hora de interpretar la intención del

paciente. Nótese que en el caso de los testigos de Jehová su voluntad fácilmente puede ser irrespetada, por tratarse de un tratamiento útil y pertinente.

Por eso, se considera que es diferente desistir de un tratamiento cuya consecuencia puede afectar la salud y la vida, que el otorgar un consentimiento informado para consentir una donación comprobado el deceso. Existe el derecho a desistir de tratamiento médicos y existe en el arte médico la obligación de no someter al paciente a tratos crueles o tratamientos dolorosos sin un resultado positivo, pero también existe la obligación ética médica de no bajar los brazos ante una solicitud irracional, en contra de la salud y la vida, si esta depende de un tercero.

Cuando se trata de mantener solamente la vida, pese a que se encuentre en condición crítica e irreversible, el derecho a la ella sigue existiendo; entonces, quién define si ese tratamiento es doloroso o no, o si desea lo mantengan en esa situación de forma indefinida es el paciente. Esa condición límite puede crear confusión en la práctica médica y de ahí surge la necesidad de garantizar la mejor forma de respaldar esa voluntad que es determinante.

Los médicos trabajan bajo la hipótesis de salvar la vida y mantener la salud, y no podría ser de otra manera, porque una indicación en contrario significaría que una vez diagnosticada una persona con una enfermedad terminal podrían, en todos los casos, simplemente dejarla morir, aun existiendo medicamentos que si bien no curen su padecimiento pueden alargar el tiempo de vida restante. Pese a que estos documentos personales portados por el paciente puedan servir para conocer su voluntad, debe existir un medio más seguro para garantizar al personal médico, como actuar bajo la excepción de mantener la vida.

En Costa Rica, como se analiza, tal requisito no es necesario ni existe impedimento alguno para que se haga una disposición de manera informal. Lo discutible es el valor que se le pueda brindar a una simple hoja firmada, sin testigos, sin un notario o al dicho de terceras personas sobre los deseos expresos, manifestados por el paciente. La Ley 10231 regula ahora el tema de las voluntades anticipadas y establece en el artículo cinco, como requisitos. los siguientes: “Ser mayor de edad, poseer capacidad jurídica y que la manifestación de voluntad sea

libre, clara, expresa y consciente”³⁷⁷.

Además, los numerales 6 y 7 de esa ley señalan que para formalizar tales voluntades basta con un documento por escrito, donde se consigne la voluntad del paciente, sus datos personales, firma y fecha y hora del documento, y que se puede formalizar ante notario con dos testigos, ante dos funcionarios del sistema de salud con dos testigos también o ante funcionario encartado del Registro de Voluntades Anticipadas también con dos testigos. Los testigos no pueden tener vínculo alguno con el paciente.

De esta forma, no es que los documentos que porten los testigos de Jehová o cualquier otra información personal que lleve consigo el paciente o sus familiares no sea válidos para determinar el interés de desistir de un tratamiento médico, pero no existe garantía sobre el valor real que puedan tener esas manifestaciones en la práctica. Esta regulación ahora hecha por la nueva ley, permite al personal de salud respetar con mayor seguridad la voluntad del paciente, la cual, en todos los casos se ve respaldada por la presencia de dos testigos.

Esto es importante porque a diferencia del suicidio, quien otorga una voluntad anticipada lo hace lejos del contexto en conflicto que lo impulsa a tomar la decisión, en virtud de recaer sobre un acto futuro. En ese momento anterior, es factible valorar su deseo e información a la hora de consignar su voluntad que, en todo caso, no es contraria a un proceso natural de muerte o a su ocurrencia sin la intervención de agentes externos.

Consecuentemente, se concluye que, desde el punto de vista jurídico, en Costa Rica, no es necesaria la redacción de un testamento vital para el desistimiento de un tratamiento, bastaría con cualquier documento impreso en el que se haga constar la voluntad del paciente. De utilizarse otra forma de respaldar dicha voluntad, sería solamente para reforzar su cumplimiento y garantizar las condiciones en las que se encontraba el paciente al momento de externarla, que es

377. Asamblea Legislativa, “Ley 10231 de Voluntades Anticipadas, 31 de mayo del 2022”, Art. 5.

la solución brindada por la nueva ley de voluntades anticipadas. Además de aclarar el objeto del testamento que, en todo caso, no puede ser contrario al resto del ordenamiento jurídico.

La Dirección de Notariado en Costa Rica había evacuado una consulta realizada por un notario antes de esta ley y respecto al uso de las voluntades anticipadas en la que externó lo siguiente:

“Con fundamento en los elementos de derecho apuntados; esta Asesoría Jurídica ha arribado a las siguientes conclusiones:

a- Compete al notario público recibir, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico las manifestaciones de voluntad de quienes lo requieran, en cumplimiento de disposiciones legales, estipulaciones contractuales o por otra causa lícita, para documentar, en forma fehaciente, hechos, actos o negocios jurídicos.

b- En nuestro ordenamiento jurídico no existe norma expresa que regule la manifestación de voluntad anticipada o testamento vital.

c- Según nuestro ordenamiento jurídico vigente, los actos de disposición del propio cuerpo están prohibidos en el tanto constituyan una disminución permanente de la integridad física de la persona, excepto los permitidos por ley.

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

e- El notario público, ante el requerimiento del servicio notarial para la manifestación de voluntad anticipada deberá asesorar al usuario de su servicio y enmarcar su actuación, de conformidad con la manifestación de la parte, a la normativa vigente.”³⁷⁸

La forma de adecuar un acto notarial sobre la disposición de la vida conforme al ordenamiento jurídico interno permite *una* disposición que incluya el desistimiento de los tratamientos médicos cuando existe una enfermedad terminal diagnosticada o una condición de supervivencia que dependa de la intervención sanitaria, pues

378. Dirección General de Notariado, “Acta 006-2015 del Consejo Superior Notarial de la Dirección General de Notariado, sesión ordinaria, acuerdo 2015-006-008, 12 de febrero del 2015”.

como se apuntó, no existen problemas de legalidad para hacerlo, menos ahora, que ya se cuenta con respaldo legal en una ley especial.

La Dirección de Notariado no lo afirma de esta manera, pero se entiende, a partir de esta investigación, que ese sería el tipo de asesoría que corresponde con una interpretación integral del ordenamiento jurídico, así como también aquel que impida que se incluya en un testamento vital la eutanasia activa o el desistimiento de tratamientos razonables y útiles para mejorar la condición del paciente.

El artículo 1 de la Ley 10231 señala que bajo ninguna circunstancia se podrá entender o practicar esas voluntades como alguna forma de eutanasia³⁷⁹. Sin embargo, no define eutanasia en su desarrollo, y esto se puede prestar a confusión, porque claramente el desistimiento de un tratamiento médico es una forma de eutanasia, pasiva directa. Quizás lo que se trató de evitar fueron aquellas prácticas que tiendan a la búsqueda anticipada de la muerte, una vez que se analiza toda la ley.

El artículo 581 del Código Civil señala que “la expresión de un motivo contrario a derecho produce siempre la nulidad de la disposición”³⁸⁰. Así que, si se realiza solo sobre el desistimiento del tratamiento médico, la disposición sería congruente con la norma del Código Civil, así como las leyes 9222, 8239, la actual 10231 y el código de ética médica. En consonancia con la protección de la vida establecida en la Constitución, esta disposición no podría incluir la eutanasia activa ni justificar ningún tipo de desamparo del enfermo. Asimismo, el artículo 631 del Código Civil código refiere:

También es ineficaz la obligación que tenga por objeto una cosa o acto que fuere física o legalmente imposible... La imposibilidad legal existe:

1. Respecto a las cosas que estén fuera del comercio por disposición de la ley.
2. Respecto a los actos ilícitos como contrarios a la ley, a la moral o las buenas

379. Asamblea Legislativa, “Ley 10231 de Voluntades Anticipadas, 31 de mayo del 2022”, Art. 1.

380. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley número 63, del 01 de enero de 1988, Código Civil,” Art. 581.

costumbres.³⁸¹

Ilícito es el supuesto en el que se disponga de la vida mediante el testamento vital, cuando se autoriza a acelerar la muerte y terminarla de manera anticipada. Así pues, no se requiere escritura pública ni acta notarial ni un número de testigos determinados para otorgar un testamento vital. Sin embargo, no se puede negar que estos elementos son de mucha trascendencia para que, al igual que en un testamento ordinario, se puedan garantizar o acreditar con mayor certeza las condiciones en las cuales se encontraba el testamentario.

La figura misma del testamento hace suponer que las personas que aplicarán la disposición realizada por el testamentario no serán las mismas que consignaron su voluntad, y en tal supuesto, se pueden generar dudas sobre sus alcances o sobre la capacidad con la que se encontraba al momento de externar su interés. Este es el tema principal que resuelve la Ley 10231.

Además, la Ley 8239 señala que, si existe duda sobre su manifestación y, por ende, sobre la forma en la se otorgó, el médico podría proceder conforme lo demanda su arte profesional, al aplicar el medicamento. Entonces, pese a que no exista un requisito jurídico para manifestar la voluntad sobre el desistimiento de manera anticipada, si es importante llevarlo a cabo bajo la nueva regulación, la cual incluso establece un registro de voluntades anticipadas, el cual garantiza que el documento esté a la mano del personal médico en el momento preciso.

3.4.3 ¿Capacidad para realizar un testamento vital? A propósito de la ley 9379 para la Promoción de la autonomía personal de las personas con discapacidad

Uno de los aspectos primordiales por analizar es el relativo a la capacidad de

381. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, "Ley número 63, del 01 de enero de 1988, Código Civil," Art 631.

la persona que puede otorgar la voluntad anticipada. De esta depende directamente la validez de su manifestación y el valor jurídico otorgado.

En primer término, se parte de la hipótesis principal sobre que a los incapaces no se les puede reconocer esta potestad, por más desigual que suene tal afirmación o se considere que con ello se les está limitando su derecho a una muerte digna. Además, el ordenamiento jurídico en algunas regulaciones equipara la condición del menor de edad con la del incapaz mental y cercena del todo sus competencias personales.

En el caso de estas personas limitadas por ley para decidir sobre su destino, se ha echado mano a la figura del garante, quien en tiempo presente ayuda a construir o sustituir la voluntad del paciente. En estos casos, no se requiere testamento vital, porque los tutores o curadores estarán tomando la decisión al momento del padecimiento, tras valorar la idoneidad o no del tratamiento médico y la condición crítica del paciente. Tomar esta decisión fuera de una patología física real sería incurrir en homicidio, pues no se decide entre si continúa sufriendo las consecuencias de un tratamiento o no, sino sobre la dignidad de una vida humana, desde la óptica de un tercero, sobre una persona que válidamente puede seguir viviendo.

Este tipo de decisiones sustitutas ya existen; por ejemplo, el artículo 37 del Código de Moral Médica, entre las obligaciones positivas de los médicos, dispone la siguiente:

Con las excepciones que establece la ley, el médico está obligado a informar a sus pacientes sobre el riesgo presente o eventual de cualquier medicamento o procedimiento médico o quirúrgico, y no debe emprender ninguna acción sin el consentimiento del enfermo, **o de las personas de las cuales este depende**, si es menor o está incapacitado jurídicamente, exceptuados los casos de absoluta imposibilidad y urgencia.³⁸²

382. Poder Ejecutivo Costa Rica, "Código de Ética Médica República de Costa Rica. Decreto Ejecutivo N° 35332-S 15 de mayo de 2009", Art. 37.

El artículo 310 del Reglamento General de Hospitales Nacionales, dispone:

Todo paciente en estado de lucidez mental deberá ser informado de cualquiera intervención quirúrgica, procedimiento o examen cruento que deba efectuársele y deberá firmar debida autorización para que se le realice tal tipo de tratamiento; en casos de enfermos menores de edad o inconscientes, la autorización deberá firmarla su representante legal o su pariente más allegado disponible.³⁸³

Estas normas determinan, de alguna manera, que en el caso de incapaces o menores de edad los doctores se encuentran imposibilitados para dejar en manos del paciente la decisión de someterse o no a determinado tratamiento médico. Esto porque son personas que no cuentan sea con la madurez y, por ende, con la capacidad de juicio necesaria, para tomar decisiones tan importantes.

A su vez, deja ver cómo los familiares o tutores, al estar autorizados para brindar un consentimiento en pro de un medicamento, también lo están para rechazarlo. Con lo anterior, se soluciona la ausencia de un testamento vital en el caso de incapaces mentales, personas inconscientes y menores de edad en Costa Rica, toda vez que, ante un supuesto de encarnizamiento terapéutico, sus familiares podrían decidir sobre el cese de este, pues cuentan con la facultad de decidir si el tratamiento puede ser aplicado o no.

Los incapaces se encuentran limitados por ley para realizar cualquier tipo de negocio o contrato jurídico, por lo que tal imposibilidad en este supuesto no es novedosa. Es así como el artículo 579 del Código Civil, señala que “las reglas sobre consentimiento para las obligaciones regirán en materia de testamentos en cuanto sean aplicables³⁸⁴. Asimismo, este cuerpo normativo solo establece la posibilidad de testar para quienes tienen capacidad de actuar, en su artículo 591 refiere que “tienen incapacidad absoluta de testar: 1. Los que no están en perfecto juicio. 2. Los

383. Poder Ejecutivo, “Decreto 1743-SPPS Reglamento General de Hospitales Nacionales, 04 de junio de 1971”, Art. 310.

384. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley número 63, del 01 de enero de 1988, Código Civil,” Art. 579.

menores de quince años”³⁸⁵. Mientras que el artículo 631 indica que “también es ineficaz la obligación que tenga por objeto una cosa o acto que fuere física o legalmente imposible. La imposibilidad física debe ser absoluta y permanente, y no temporal ni relativa, con respecto a la persona que se obliga”³⁸⁶.

La Ley 10231 niega la posibilidad de otorgar una voluntad anticipada a menores de edad y exige, además, capacidad jurídica para actuar, por lo que se descarta aquellas personas cuya conciencia y posibilidad de decidir se encuentre viciada o afectada de alguna forma. Son población vulnerable, frente a la cual debe existir una respuesta para el encarnizamiento terapéutico, pero el contexto bajo el cual se le puede dar validez a esa decisión ajena es quizás más delicado, porque la voluntad es de sus garantes, no del sujeto mismo. Esto determina que aquí tiene especial relevancia la condición médica del paciente.

En ese sentido, el desistimiento se debe acuerpar en elementos objetivos, conforme a la práctica médica, que coincidan con un compromiso crítico de la vida del paciente. De lo contrario, se podría desistir de cualquier tratamiento, hasta el más básico, en detrimento de su vida. Estas son decisiones en tiempo presente, cuando el tratamiento ya no es proporcional a la condición médica.

Lo anterior, al tratarse de un tema de posible lesión de derechos humanos, en el cual es mejor ser restrictivo y aplicar cualquier injerencia con el máximo cuidado posible. Se debe aplicar el principio precautorio en protección de la vida. Ahora bien, es importante valorar los casos de los menores, pues si bien no tienen capacidad de actuar, sí pueden manifestar voluntades válidas y estas deben ser tomadas en cuenta para resolver su situación de conflicto.

Respecto a esto, no se puede obviar que el *Convenio de Oviedo* permite a menores de edad expresar su deseo de someterse al tratamiento médico o no, y reconoce el derecho para que sus manifestaciones sean tomadas en cuenta. Así el

385. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley número 63, del 01 de enero de 1988, Código Civil,” Art 591.

386. *Ibíd.*, Art. 631.

artículo 6 indica lo siguiente:

(Protección de las personas que no tengan capacidad para expresar su consentimiento)
... 2. Cuando, según la ley, un menor no tenga capacidad para expresar su consentimiento para una intervención, esta solo podrá efectuarse con autorización de su representante, de una autoridad o una persona o institución designada por la ley. La opinión del menor será tomada en consideración como un factor que será tanto más determinante en función de su edad y su grado de madurez.³⁸⁷

Por su parte, la *Convención de Derechos y Deberes del Niño*, se refiere en su artículo 2, de la siguiente manera:

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.³⁸⁸

Además, el numeral 12 señala que “1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño”³⁸⁹. Consecuentemente, no se puede negar participación absoluta al menor solo por su edad, y es necesario y válido considerar su opinión, máxime en asuntos que lo afectan.

En Costa Rica, la *Ley de donación y trasplante de órganos*, en su artículo 17, señala que no podrá realizarse la extracción de órganos y tejidos en los siguientes casos:

387. Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, “Convenio para la protección de los Derechos Humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina, Oviedo, 04 de abril de 1997.

388. Organización de las Naciones Unidas, “Convención sobre los derechos del niño, 20 de noviembre de 1989”. Art 2.

389. *Ibid.*, Art 12.

- a) Personas con incapacidad volitiva y cognoscitiva para tomar decisiones válidas, certificada por profesional competente o declarada judicialmente.
- b) Persona menor de edad, salvo cuando la donación se trate de residuos quirúrgicos o de progenitores hematopoyéticos. En estos casos, el consentimiento informado será otorgado por quien ostente la representación legal y, en mayores de doce años, deberá constar además su asentimiento informado.³⁹⁰

Es decir, en el caso de mayores de doce años, estos sí pueden otorgar un consentimiento informado para poder donar órganos. Es un antecedente importante sobre las decisiones de los menores dentro del mismo sistema de salud, y es algo que no se puede desconocer pese a la Ley 10231, que solo establece la posibilidad de otorgar voluntades anticipadas a los mayores de edad.

Aquí se trata de evidenciar que el argumento sobre la limitación a los menores o los enfermos mentales no es absoluto. Lo importante es valorar la posibilidad que tienen de obligarse o aceptar los riesgos que implica cualquier intervención quirúrgica. Condición que no tienen los incapaces mentales con trastornos graves ni los menores de edad en edades muy tempranas.

Esta ponderación de condiciones se replica en algunas ramas del derecho como la penal. En la que un menor no es absolutamente impune ni tampoco lo es el incapaz mental. Cada uno responde conforme a sus capacidades. Además, al aplicar las normas de convencionalidad citadas, no se podría aplicar un tratamiento o proceder a su desistimiento, sin tomar en cuenta el deseo del menor.

La Sala Tercera de la Corte en Costa Rica solo reconoce la posibilidad de otorgar un consentimiento informado a las personas capaces. Así en voto 0111-1993 de las 08:40 horas del 26 de marzo de 1993, señaló esto:

“Para que el consentimiento sea eficaz debe reunir tres requisitos: a) La persona que lo otorga debe ser capaz de comprender la situación en la que se da el consentimiento.

390. Asamblea Legislativa, “Ley 9222 sobre Donación y Trasplante de Órganos y Tejidos Humanos. 13 de marzo del 2014”, Art. 17.

b) El permiso debe ser anterior a la acción y debe subsistir con la acción misma. c) No debe provenir el consentimiento de error ni debe haber sido obtenido mediante violencia o engaño". Dicho enfoque doctrinal no sufre variante sustancial con relación a lo que sobre el mismo punto comenta el autor Enrique Bacigalupo, en su obra Manual de Derecho Penal, Parte General, Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 1989, y que se extracta así: "2. Requisitos del consentimiento eficaz. ..., la eficacia del consentimiento dependerá de los siguientes requisitos: Capacidad del sujeto pasivo de comprender la situación en la que consiente. El sujeto debe poder comprender la significación de su consentimiento respecto de la acción que lesionará el objeto de la misma. No se requiere la capacidad establecida por el derecho civil para realizar negocios jurídicos. Es suficiente con "capacidad natural de comprender o juzgar" (confr. SCHMID-HAUSER, 273). El consentimiento debe ser anterior a la acción. Un "consentimiento a posteriori solo es perdón. El consentimiento, por otra parte, se debe haber mantenido hasta el momento de la acción, es decir: es retractable. El consentimiento no debe provenir de un error ni haber sido obtenido mediante amenaza. Solo bajo esta condición el consentimiento es un acto autónomo y, por lo tanto, solo de esta manera elimina la lesión del bien jurídico."³⁹¹

De esta forma nadie que se encuentre limitado en sus capacidades mentales, que comprometan su juicio, puede brindar ninguna especie de consentimiento para que se aplique sobre él algún tratamiento médico o para desistir del mismo. Esto deja ver que en derecho penal no se requieren las mismas condiciones para considerar que existe consentimiento, y que en su valoración se puede ser más flexible en relación con la capacidad de actuar conforme el derecho civil.

Como se apuntó, el artículo 591 del Código Civil le da valor jurídico a la disposición del menor, que sea mayor de quince años, mientras que la *Ley de Donación y Trasplante de Órganos*, al igual que el Código Penal le dan valor a la autodeterminación al mayor de doce años. Las normas de convencionalidad citadas obligan a escuchar a todo menor y valorar su posición de acuerdo con el grado de madurez que presente.

391. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia 111 de las ocho horas cuarenta minutos del 26 de marzo de 1993.

Así las cosas, al aplicar principalmente las normas de convencionalidad y el sentido de responsabilidad penal que se les brinda a los mayores de doce años, no habría razón para negar a menores de edad, mayores de doce años, la posibilidad de otorgar un testamento vital. La ley 10231 de voluntades anticipadas no lo permite, pero una interpretación integral del ordenamiento jurídico sí. En el caso de menores por debajo de ese rango etario, al menos sus manifestaciones deben ser consideradas a la hora de construir y sustituir su voluntad. Esta es la importancia de un análisis integral de la normativa patria, pues, una norma especial que no contempla el resto del ordenamiento jurídico está destinada a verse obstaculizada en razón de la existencia de otras en conflicto, olvidadas gracias a la opacidad del derecho.

En el caso de un enfermo mental, se debe tener claro lo que significa presentar una incapacidad intelectual y, principalmente, conocer cuáles ámbitos de la vida afecta esa condición. De tal suerte que no se otorgue competencia a quien no la tiene, así como que no se limite a quién puede disponer válidamente de su destino. Sobre esto, se tiene lo siguiente:

Cuando se atribuye competencia ética a una persona que no está capacitada para decidir, se incurre en el defecto del autonomismo, pero cuando se niega a una persona la competencia para decidir libre y responsablemente a pesar de poseerla, se incurre en el paternalismo, que es una práctica mucho más extendida que la primera en los países de tradición mediterránea. Se considera que el derecho a la información, el consentimiento informado y las voluntades anticipadas son los 3 puntales donde descansa el respeto a la autonomía de la persona. Con estos 3 puntales, la relación entre el profesional sanitario y el usuario de la sanidad deja de estar dominada por el paternalismo médico que fue característico de gran parte de la historia de la sanidad.

392

392. Josep Arimany Manso, Laura Aragonés Rodríguez, Carles Martin Fumadó y Francesc Torralba, "El testamento vital o documento de voluntades anticipadas. Consideraciones médico-legales y análisis de la situación de implantación en España", *Revista Española de Medicina*, Nº 43, (2014): 37.

El abordar a un discapacitado no significa anular su condición, sino entender y comprender la limitación para tratar de allanar el impedimento y paliarlo. La *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad* de las Naciones Unidas establece en su artículo primero la definición de quienes son considerados discapacitados, de la siguiente manera: “Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”³⁹³.

De esta definición se extraen dos conclusiones, la primera es que las enfermedades mentales ocasionan una discapacidad y en ese sentido no se puede pensar en decisiones absolutamente libres de quienes las padecen, y en otro orden de ideas, que no toda enfermedad mental incapacita al individuo para poder decidir sobre ciertos aspectos de la vida cotidiana.

La Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, parece entender mejor estas limitaciones. En su artículo uno define discapacidad de la siguiente forma: “El término "discapacidad" significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social”.³⁹⁴

Entiende un poco más que la enfermedad mental es diversa y posee diferentes grados y condiciones, con consecuencias también diferenciadas. De una interpretación integral de ambas normas de convencionalidad se concluye que los

³⁹³ Organización de las Naciones Unidas, “Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de las Naciones Unidas. Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006 en su Sede en Nueva York y se abrió para la firma el 30 de marzo de 2007”, Art. 1.

³⁹⁴ Organización de Estados Americanos, “Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las Personas con Discapacidad, aprobada el 13 de diciembre del 2006 y entró en vigor el 03 de mayo del 2008. Art. 1.

campos de afectación de la vida diaria y la temporalidad o permanencia de la patología, son aspectos a considerar para referirse a mayores o menores niveles de discapacidad intelectual.

En la *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*, de las Naciones Unidas se hace alusión a la igualdad de derechos y la posibilidad de tomar decisiones propias por parte de las personas con discapacidad, entre ellas el derecho a la vida, en sus artículos 2, 5 y 10 de dicha convención. Es una convención que llama a allanar las barreras sociales, físicas y tecnológicas que impiden a las personas con discapacidad realizar su vida cotidiana, ese es el mayor compromiso en aras de evitar una exclusión social. No se trata de fomentar disposiciones sobre el fin de la vida en personas con discapacidades intelectuales; pretender usar la convención en ese sentido es otorgar capacidades plenas a quien no las puede ejercer y negar su condición en lugar de equilibrarla.

El derecho penal diferencia entre personas imputables, con imputabilidad disminuida e inimputables y no se considera exista discriminación, cuando se condena bajo esa diferencia a un incapaz, a estar en un centro psiquiátrico y no se le envía a la cárcel. No existe discriminación cuando el sistema hace la diferencia al reconocer, precisamente, el padecimiento o la condición especial del discapacitado.

El artículo 2 de la *Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad*, establece que estas condiciones especiales no constituyen discriminación.

2. b) No constituye discriminación la distinción o preferencia adoptada por un Estado parte a fin de promover la integración social o el desarrollo personal de las personas con discapacidad, siempre que la distinción o preferencia no limite en sí misma el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y que los individuos con discapacidad no se vean obligados a aceptar tal distinción o preferencia. En los casos en que la legislación interna prevea la figura de la declaratoria de interdicción, cuando

sea necesaria y apropiada para su bienestar, ésta no constituirá discriminación.³⁹⁵

Las decisiones sobre el tratamiento médico deben ser autónomas, pero la Convención no parece buscar el reconocimiento de una disminución para pretender un trato como si la misma no existiera. Esto sería contradictorio, lo que se busca es hacer conciencia de la limitación y tratar de allanarla. Tomar tales medidas sería como decirle al apuntado de pies que tiene derecho a jugar fútbol con los demás que sí cuentan con sus extremidades inferiores, y tirarlo a la cancha en silla de ruedas.

Por ende, no se puede analizar las decisiones de las personas con discapacidades mentales como completamente libres, suponiendo que son autónomas y se hacen enteramente responsables de sus acciones desde un punto de vista moral, filosófico e incluso psicológico. Al respecto, se tiene lo siguiente:

Las alteraciones cerebrales que pueden comprometer seriamente la conducta moral incluyen, además, el daño provocado durante el desarrollo cerebral durante la infancia y la juventud; las experiencias sociales, familiares y religiosas; el maltrato infantil, las catástrofes y las guerras; el aislamiento y el estrés postraumático, también pueden influir en la estructura y la función neuronal, debido al fenómeno de la plasticidad cerebral (Kolb et al., 2017) (...). Las alteraciones transitorias o permanentes en la conducta moral pueden ser resultado del uso o abuso de sustancias químicas terapéuticas o recreativas, que perturban el equilibrio neuroquímico y funcional de los circuitos frontales y pueden generar adicciones que alteran la regulación de circuitos relacionados con la sensación de placer.³⁹⁶

Así, por ejemplo, en el trastorno obsesivo compulsivo (TOC), los pensamientos obsesivos y las conductas compulsivas no pueden ser controlados

395. Organización de Estados Americanos, "Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las Personas con Discapacidad, aprobada el 13 de diciembre del 2006 y entró en vigor el 03 de mayo del 2008".

396. Miguel Ángel Macías Islas y Daniela Isadora Macías Contreras, *Albedrío y cerebro humano. Voluntad anticipada*. Una reflexión bioética en el contexto sociocultural (Jalisco, México: Editor Rodrigo Ramos-Zúñiga, 2022): 29.

por la voluntad de quien los padece³⁹⁷. Estos son solo algunos ejemplos de cómo una patología mental puede influir en la toma de decisiones del individuo.

Los daños en distintas partes del cerebro pueden tener afectaciones en las emociones, en el comportamiento, en la decisión sobre lo moral y lo racional, aunque parezca que el individuo se puede desarrollar en otras áreas de la vida cotidiana. De esta forma, no es lo mismo pensar que un individuo es autónomo, porque puede ir al supermercado y comprar un cepillo de dientes y una pasta dental, y conocer bien el precio de los artículos y racionalizar sobre como pagar y recibir un cambio, que decidir sobre temas esenciales, los cuales comprometen aún más sus capacidades de juicio y morales, como el fin de la vida.

Por eso, se debe analizar cada caso en particular para determinar cuáles áreas del desarrollo personal y social se ven afectadas en el paciente. Así, Gazzaniga, citado por Miguel Ángel Macías Islas y Daniela Isadora Macías Contreras, menciona:

Los trastornos de las redes cerebrales que conforman la conducta moral y la toma de decisiones pueden manifestarse clínicamente de forma sutil o burda. Pueden interferir en la realización de actos de orden formal o legal, así como en la designación de herederos, negociaciones económicas y la decisión anticipada sobre tratamientos médicos. La integridad funcional de los circuitos morales es fundamental para el cumplimiento cabal del requisito del “pleno uso de las facultades mentales” en la toma de decisiones.³⁹⁸

Estos autores, señalan que “considerando la importancia de la elección en la voluntad anticipada, y otras condiciones de similar importancia, sería deseable que estas decisiones se tomen cuando la función de las redes neurales garantice —

397. Miguel Ángel Macías Islas y Daniela Isadora Macías Contreras, *Albedrío y cerebro humano. Voluntad anticipada*. Una reflexión bioética en el contexto sociocultural (Jalisco, México: Editor Rodrigo Ramos-Zúñiga, 2022): 23.

398. Gazzaniga citado por Miguel Ángel Macías Islas y Daniela Isadora Macías Contreras, *Albedrío y cerebro humano. Voluntad anticipada*. Una reflexión bioética en el contexto sociocultural (Jalisco, México: Editor Rodrigo Ramos-Zúñiga, 2022): 29.

hasta donde es posible saberlo— la autonomía del individuo y su libertad. Es decir, elegir con un cerebro moral sano.”³⁹⁹

Así pues, cuando esta afectación se ve comprometida, algo que no es fácil de determinar, resulta razonable y hasta congruente con los derechos de la persona discapacitada entender el contexto personal y allanar su condición con la mayor cantidad de recursos posibles; entre ellos, la valoración psicológica y psiquiátrica, así como el consentimiento sustituto.

La *Ley para la promoción de la autonomía personal de las personas con discapacidad* de Costa Rica, número 9379, reformaba el antiguo artículo 848 del Código Procesal Civil, para señalar que en los procesos de salvaguarda, se debía recabar un dictamen integral de la condición de la persona con discapacidad intelectual, mental y psicosocial, el cual deberá contemplar un diagnóstico de la condición física, mental, intelectual, psicosocial y sensorial de la persona con discapacidad para la que se solicita la salvaguarda; además, valorar el carácter temporal o permanente de la condición diagnosticada, así como las habilidades, la capacidad y las aptitudes de esta en cuanto a la toma de decisiones, en el ámbito legal, social, patrimonial, personal y financiero⁴⁰⁰.

Solo al comprender bien la condición particular del individuo se puede pretender buscar una solución viable a su voluntad y determinar si esta es autónoma o no. Rosa Margarita Álvarez Álvarez y María Guadalupe Lara Puente señalan que los principios internacionalmente reconocidos en el proceso de toma de decisiones relacionadas con tratamientos médicos son los de autonomía, beneficencia, no maleficencia y justicia del enfoque principialista⁴⁰¹.

399. Miguel Ángel Macías Islas y Daniela Isadora Macías Contreras, *Albedrío y cerebro humano. Voluntad anticipada. Una reflexión bioética en el contexto sociocultural* (Jalisco, México: Editor Rodrigo Ramos-Zúñiga, 2022) 31.

400. Asamblea Legislativa Costa Rica, “Ley 9379 del 18 de agosto del 2016, para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad” publicada el 30 de agosto del 2016. Art. 34.

401. Rosa Margarita Álvarez Álvarez y María Guadalupe Lara Puente, *La toma de decisiones. Voluntad anticipada. Una reflexión bioética en el contexto socio cultural* (Jalisco, México, Editor Rodrigo Ramos-Zúñiga, 2022): 64.

Es decir, se basa en un respeto de la autonomía del individuo, pero este se acompaña de las mejores prácticas en su beneficio, así como de abstenerse de aquellas que le puedan perjudicar. De forma equilibrada, justicia con enfoque principialista, se debe buscar la igualdad para los pacientes y ser justos en no discriminar a unos respecto de otros por ninguna condición. De esta manera, según estos principios y en aras de allanar la limitación del paciente con padecimientos mentales, se le puede escuchar, darle participación, pero con consciencia sobre que su decisión, en el caso de enfermedades graves con compromiso vital, no es completamente autónoma, y que reconocer esa discapacidad implica ofrecer un servicio especializado a su condición. El artículo 6 de la *Convención de Oviedo* menciona al respecto lo siguiente:

Protección de las personas que no tengan capacidad para expresar su consentimiento.

1. A reserva de lo dispuesto en los artículos 17 y 20, solo podrá efectuarse una intervención a una persona que no tenga capacidad para expresar su consentimiento cuando redunde en su beneficio directo.⁴⁰²

Asimismo, la *Declaración universal de bioética* de la UNESCO señala en su artículo 3, inciso 2, que “Los intereses y el bienestar de la persona deberían tener prioridad con respecto al interés exclusivo de la ciencia o la sociedad”⁴⁰³. Entonces, parece que al enfermo mental hay que brindarle un tratamiento más especializado, más aun tratándose de decisiones sobre el fin de la vida.

Primero, se debe evaluar, si su patología incide en la capacidad de juicio moral, en las valoraciones a largo plazo y en la oportunidad de hacer planes a futuro. Lo anterior, para considerar si puede suscribir una voluntad anticipada. De no ser así, la forma de equilibrar su condición respecto de los demás es a través de la

402. Consejo de Europa, “Convenio para la protección de los Derechos Humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina, Oviedo, 04 de abril de 1997”.

403. Organización de las Naciones Unidas, “Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO, homologada en la 33.^a Sesión de la Conferencia General de la UNESCO realizada en París el 19 de octubre de 2005”.

participación de sus garantes, quienes vienen a equilibrar su condición, sin la intención de anular su participación.

La *Ley para la promoción de la autonomía personal de las personas con discapacidad* de Costa Rica, número 9379, brinda una luz al respecto y señala en su artículo 2, al definir la autonomía personal, la salvaguardia y la vida independiente de la siguiente forma:

a) Derecho a la autonomía personal: derecho de todas las personas con discapacidad a construir su propio proyecto de vida, de manera independiente, controlando, afrontando, tomando y ejecutando sus propias decisiones en los ámbitos público y privado (...) El derecho a la autonomía personal involucra el acceso de la figura del garante para la igualdad jurídica de las personas con discapacidad, a la asistencia personal humana y/o a los productos de apoyo que requieran para el ejercicio de este derecho, además del respeto y la promoción a la autodeterminación, autoexpresión, así como de las capacidades y habilidades de todas las personas con discapacidad. Todo lo anterior, de acuerdo con sus preferencias, intereses y condiciones individuales y particulares. (...)

g) La salvaguardia: mecanismos o garantías adecuadas y efectivas establecidas por el Estado costarricense, en el ordenamiento jurídico, para el reconocimiento pleno de la igualdad jurídica y del derecho a la ciudadanía de todas las personas con discapacidad. (...)

l) Garante para la igualdad jurídica de las personas con discapacidad: persona mayor de dieciocho años que, para asegurar el goce pleno del derecho a la igualdad jurídica de las personas con discapacidad intelectual, mental y psicosocial, le garantiza la titularidad y el ejercicio seguro y efectivo de sus derechos y obligaciones. Para los casos de personas con discapacidad que se encuentren institucionalizadas en entidades del Estado, el garante podrá ser una persona jurídica. (...)

m) Vida independiente: principio filosófico de vida que propicia que las personas con discapacidad asuman el control de su propio proyecto de vida y tomen decisiones. Promueve el ejercicio legítimo y necesario de la autonomía y la determinación como derechos fundamentales; lo anterior implica asumir las responsabilidades que sus decisiones conlleven y el derecho a ser parte activa dentro de la comunidad que la persona elija, sin importar el grado de discapacidad que presente y si para lograr esta autonomía requiere el uso de productos y servicios de

apoyo, de la asistencia personal o del garante para la igualdad jurídica de las personas con discapacidad.⁴⁰⁴

Además, en su artículo 5 señala que, para garantizar la igualdad jurídica de las personas con discapacidad mental, existe la figura de salvaguardia, a la cual se refiere de esta manera:

Para garantizar el ejercicio seguro y efectivo de los derechos y las obligaciones de las personas con discapacidad intelectual, mental y psicosocial, en un marco de respeto a su voluntad y preferencias, sin que haya conflicto de intereses ni influencia indebida, se establece la salvaguardia para la igualdad jurídica de las personas con discapacidad, que será proporcionada y adaptada a la circunstancia de la persona. Este procedimiento se tramitará de conformidad con lo establecido en la presente ley y en la Ley N.º 7130, Código Procesal Civil, de 16 de agosto de 1989, y sus reformas. La persona que el juez o la jueza designe para ejercer la salvaguardia se denominará garante para la igualdad jurídica de las personas con discapacidad.⁴⁰⁵

La salvaguardia es el procedimiento y la garantía de igualdad jurídica para el discapacitado mental. Su titular, conforme al artículo 11 de la misma ley, no puede actuar sin considerar los derechos, la voluntad y las capacidades de la persona con discapacidad. No puede brindar consentimiento informado, en sustitución de la persona con discapacidad ni puede permitir que esta sea sometida a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes. Tampoco debe permitir que sea sometida a experimentos médicos o científicos, sin que para este último caso haya brindado su consentimiento libre e informado⁴⁰⁶.

Esto demuestra una participación activa de la persona con limitaciones mentales, acordes a su situación, sin negar su condición especial. Lo anterior cobra mucho interés no solo para las voluntades anticipadas, sino también para las

404. Asamblea Legislativa Costa Rica, “Ley 9379 del 18 de agosto del 2016, para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad” publicada el 30 de agosto del 2016, Art. 2.

405. *Ibíd.*, Art 5.

406. *Ibíd.*, Art. 11.

decisiones en tiempo real que puedan hacer los individuos, en tiempos en los que esa misma limitación es el fundamento para la eutanasia activa, como ocurre en el caso de Suiza ya analizado.⁴⁰⁷

3.5 Validez del testamento vital en el tiempo

La permanencia en el tiempo de la voluntad anticipada es esencial para mantener actualizada la intención del paciente, para ello es esencial exista un registro de acceso público donde sea accesible el documento, y ver cuáles son las condiciones médicas o científicas que pueden justificar una excepción a su cumplimiento. Ese es el fin de la presente sección.

3.5.1 Permanencia de la voluntad en el tiempo

Las voluntades anticipadas no son vitalicias y la voluntad de las personas varía con el tiempo. Esto hacer ver que el plazo de validez del testamento es uno de los requisitos más importantes por analizar. Sobre esto, en Chile se ha manifestado lo siguiente:

¿Cómo se puede saber si aquella persona que hizo su testamento en vida autorizando: ¿esta práctica no se arrepintió en el último momento? “Mientras hay vida hay esperanza” dice un adagio popular, sin embargo, hay que analizar y desentrañar aún más el verdadero significado de esta frase, alguien podría decir, ¿y si al otro día se encuentra la cura contra esta enfermedad? Al efecto debemos responder que el Testamento Vital regula tal situación, pues éste puede ser revocado verbalmente o sujeto a modificaciones cada seis meses.⁴⁰⁸

⁴⁰⁷ Ver 2.5.2 y 2.5.3

⁴⁰⁸ Osvaldo Garay Opazo, “El testamento vital, algunas consideraciones en torno al derecho a la vida y al ensañamiento terapéutico”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, XXII (2001): 355.

En Costa Rica, sobre el testamento ordinario, en el Código civil, artículo 621, se indica que “el testador puede revocar libremente su testamento en todo o en parte, por otro testamento posterior. Este derecho no puede renunciarse”⁴⁰⁹. Esto sugiere que el testamento, de cualquier tipo, puede estar sujeto a modificaciones; además, la posibilidad de recibir los medicamentos es un derecho del paciente que no se pierde con el hecho de realizar una manifestación sobre su desistimiento en un testamento vital. Incluso puede suceder que al momento del tratamiento el paciente esté consciente y lo solicite, pese a la existencia de la disposición anticipada. Así, es un derecho al que en cualquier momento el paciente puede echar mano de nuevo.

Siempre debe prevalecer la voluntad presente del paciente, en pro de la vida, por encima de la realizada con antelación, sin importar la forma en la que la misma sea expresada. Porque el desistimiento es la excepción, no la regla, aunque también se trate del ejercicio legítimo de un derecho. Para revocar la voluntad de desistir de un tratamiento el proceso debe ser informal, ya que incluso la más mínima duda hace pensar en pro de la salud y la vida.

El testamento vital solo cumple su función, precisamente para aquellos casos en los que el paciente ha perdido la posibilidad de expresar su voluntad, y esta siempre debe ser la más actual. La Ley 10231 establece en su artículo 4, inciso “a” que el paciente puede revocar en cualquier momento la voluntad anticipada por cualquier medio, sin exigir formalidad alguna. Sobre el plazo y la validez de la disposición anticipada para someterse o no a determinado tratamiento, el Consejo de Europa, en su Recomendación 1418, indica lo siguiente:

En este contexto, siempre debe haber una conexión clara con los deseos expresados por la persona en cuestión en un periodo de tiempo cercano al momento en que se adopte la decisión -deseos referidos específicamente al morir-, y en condiciones

409. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley número 63, del 01 de enero de 1988, Código Civil,” Art. 621.

adecuadas, es decir, en ausencia de presiones o incapacidad mental.⁴¹⁰

Por otro lado, la SECPAL (Sociedad Española de Cuidados Paliativos), ha dicho que es normal que el paciente vaya cambiando de opinión conforme avanza su enfermedad⁴¹¹. En Costa Rica, se tiene una regulación específica sobre la validez del consentimiento informado y el tiempo que debe transcurrir entre este y la práctica médica. Así, la *Ley de donación y trasplante de órganos y tejidos humanos*, número 9222, en su artículo 16 señala:

Salvo en casos debidamente justificados, entre la firma del documento de cesión de órganos y tejidos y la extracción de estos deberán transcurrir al menos veinticuatro horas; el donante podrá revocar su consentimiento en cualquier momento antes de la intervención, sin sujeción a formalidad alguna. Incluso, los médicos que deberán realizar la extracción o quien coordine el proceso en el establecimiento de salud deberán oponerse a esta, si albergan dudas sobre la condición libre, consciente y desinteresada del consentimiento del donante.⁴¹²

Esta norma es interesante, porque señala que la mínima duda sobre el consentimiento otorgado por el donante, paraliza el procedimiento y brinda muchas opciones para revocarlo, sin formalidad alguna. Además, establece un periodo prudencial de tiempo, 24 horas, para que el donante medite bien su decisión, antes de practicar la extracción del órgano donado.

En el caso del testamento vital, no se trata de una actuación apresurada, sin mayor meditación, como la que pretende evitar esta norma, sino por el contrario, de cuán válida puede ser su manifestación cuando ha transcurrido mucho tiempo. En

410. Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, "Recomendación 1418, 24ª Sesión, sobre la protección de los derechos humanos y la dignidad de los enfermos terminales y moribundos. 25 de junio de 1999". AEU, <https://www.aeu.es/UserFiles/ConsejoEuropaDignidadEnfermosTerminales.pdf>.

411. Asociación Española de Bioética y Ética Médica Murcia, España, "Consentimiento informado en cuidados paliativos. Documento aprobado por el Comité Directivo de la SECPAL en Madrid el día 15 de febrero del 2002", *Revista Cuadernos de Bioética*, vol. XVII, N. 1 (enero-abril, 2006): 103.

412. Asamblea Legislativa, "Ley 9222 sobre Donación y Trasplante de Órganos y Tejidos Humanos. 13 de marzo del 2014", Art. 16.

una situación se trata de proteger la seguridad de la decisión tomada, y en otra, la permanencia de lo ya decidido.

Lo cierto del caso es que en ambos casos el tiempo importa, y es común que la decisión de un paciente o un donador varíe. Se rescata del primer supuesto que para revocar la voluntad no se exigen requisito alguno, e incluso se interpreta la duda a su favor. En el caso del testamento vital, a la inversa y bajo un criterio restrictivo de la afectación al derecho a la vida, protegido por la Constitución costarricense, cualquier duda sobre el desistimiento debe llevar a mantener el tratamiento médico.

Aunque se sabe que no es lo mismo la disposición de órganos, porque no se acepta una afectación de la salud y la vida del donante, que el disponer sobre la manera de muerte, este tipo de regulación brinda una mayor claridad sobre la forma de aplicar las voluntades anticipadas. En cuanto a la donación, existe incluso un tipo penal para aquellas situaciones en las que la voluntad del paciente no esté clara y el médico siempre actúe en su perjuicio. Así, el artículo 388 ter del Código Penal se refiere de esta forma:

Extracción ilícita de órganos, tejidos humanos y/o fluidos humanos. Será sancionado con pena de prisión de cinco a doce años, quien realice la extracción de órganos, tejidos y/o fluidos humanos sin contar con el consentimiento informado previo de la persona donante viva, de conformidad con lo establecido en los artículos 15 y 16 de la Ley de Donación y Trasplante de Órganos y Tejidos Humanos, o induciéndola a error mediante el ocultamiento de información o el uso de información falsa o cualquier otra forma de engaño o manipulación. Igual pena se impondrá a quien realice una extracción sin someter antes el caso al comité de bioética clínica del respectivo hospital, según lo establecido en el artículo 21 de la citada ley.⁴¹³

Es decir, en estos casos, quien realice el procedimiento, se debe asegurar que el paciente ha entendido bien lo que va a realizar, que no se sienta engañado

413. Asamblea Legislativa, “Ley 4573 Código Penal, 04 de mayo de 1970”, Art. 388.

o haya sido manipulado de alguna manera. En el caso del testamento vital, también se puede equiparar tal deber, al existir el derecho reconocido en el Código Civil de desistir de un tratamiento médico, sobre el cual tampoco debe haber duda. El personal que desista de este, en igual sentido, debe verificar muy bien las condiciones del paciente, pues el Código Penal de Costa Rica sanciona el homicidio piadoso que se comete mediante acción u omisión.

Lo importante de analizar la regulación respecto de la donación de órganos es que el personal médico se debe garantizar, de la mejor manera posible, la forma en la que el paciente otorga o manifiesta con anterioridad su voluntad, para poder justificar su actuar. Este deber también lo tiene quien desista de un tratamiento médico, para justificar la omisión en su administración. Al respecto, se tiene lo siguiente:

Pueden surgir también problemas de desfase entre el momento del otorgamiento o emisión del testamento vital y el de la utilización, así como problemas de interpretación, de presunción de la voluntad del paciente y de intervención de sus representantes; como señala Herranz, la normativa que regula esta materia lejos de aligerar la responsabilidad ética del médico, la acrecienta pues le corresponde la responsabilidad de interpretar con sensibilidad y respeto, la vigencia, en cada circunstancia precisa, de los deseos, intenciones e instrucciones expresados por el otorgante.⁴¹⁴

En Costa Rica, el Reglamento a la *Ley 9222 sobre donación y trasplante de órganos y tejidos humanos*, señala en su artículo 76:

Para la aplicación del proceso de consentimiento informado a cargo del profesional de salud médico tratante responsable del procedimiento quirúrgico, debe contarse: (...) f) Valoración por parte del profesional de salud, de la capacidad volitiva, cognoscitiva y de juicio de la persona usuaria para el libre ejercicio de su voluntad, con apoyo interdisciplinario o valoración calificada en caso necesario. (...) g) Acceso de la persona

414. José Luis, Requero Ibáñez, "El testamento vital y las voluntades anticipadas aproximación al ordenamiento Español, *Revista Jurídica Española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, N° 4 (2002): 1.

usuaria a información veraz, completa y concisa sobre su condición de salud, con excepción de los casos de privilegio terapéutico. h) Entrega oportuna de la información relacionada con el procedimiento preventivo, diagnóstico o terapéutico recomendado a la persona usuaria. i) Verificación por parte del profesional de salud de la comprensión de la información recibida por parte de la persona usuaria. j) Espacio y tiempo, estimados por el profesional de la salud, en razón del tipo y la oportunidad del procedimiento, para reflexionar y tomar la decisión. k) Disponibilidad del expediente de salud o documento de atención en casos de emergencias, para el registro de la voluntad de la persona usuaria.⁴¹⁵

Es decir, en tiempo presente, a quién le toca verificar la voluntad del paciente o interpretar, en su defecto, lo manifestado es al profesional en salud. Igual ocurre con las disposiciones anticipadas, pues el personal de salud será el que, en última instancia, realice la acción esencial para hacer cumplir la voluntad del paciente y responderá penalmente por su buena o mala decisión.

Igual sucede en el artículo 15 de la Ley 9222, en la cual se señala que el médico debe firmar el documento en el que el paciente expresa su anuencia a la donación. Además, el Reglamento del Expediente de Salud de la CCSS, artículo 40, indica que es responsabilidad del personal sanitario verificar que el paciente reciba una información adecuada y que firme el documento⁴¹⁶.

En el caso de los testigos de Jehová, por ejemplo, el documento base que utilizan para desistir o rechazar cualquier transfusión de sangre, exonera de responsabilidad al médico⁴¹⁷, y en el testamento vital sucede que la persona aún no se encuentra en tratamiento médico o puede suceder que ni siquiera tenga un pronóstico fatal, sino que esté previendo un accidente que lo deje en esa condición. En estos casos, sería imposible saber cuál médico lo va a atender y exigir que el

415. Asamblea Legislativa, “Ley 9222 sobre Donación y Trasplante de Órganos y Tejidos Humanos. 13 de marzo del 2014”, Art. 76.

416. Junta Directiva de la Caja Costarricense del Seguro Social, “Reglamento del Expediente de Salud de la CCSS, Sesión 7366, 03 de setiembre de 1999”, Art. 40.

417. Angie Sánchez Fonseca, Los testigos de Jehová y la negativa a la sangre, implicaciones jurídico-religiosas, su posición frente a las técnicas modernas de tratamiento sin sangre (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 2003), 143.

médico verifique la voluntad del paciente, para ese momento de consignar su voluntad, cuando esa no es su función, y parece más la función de un notario.

Se considera que el médico debe valorar las condiciones físicas y psiquiátricas de la persona, así como las psicológicas al momento de otorgar un consentimiento informado, pero en los casos de voluntades anticipadas o testamentos vitales, tal análisis sale de su competencia, y debe en estos casos únicamente verificar la existencia de dicha disposición de manera tal, que no le asista ninguna duda para el momento del desistimiento, sobre que la voluntad del paciente, con las pruebas que estén a su alcance, se mantiene.

Para establecer la voluntad anticipada del paciente, la Ley 10231 echa mano a dos testigos para reforzar la conclusión a la que llegue el notario, o los dos profesionales de salud, o el funcionario del registro de voluntades anticipadas, autorizados para formalizar el documento. De tal manera, la eficacia de estas disposiciones está sujeta a valoración en dos momentos, uno al momento de su redacción y al hacer cumplir la voluntad del paciente. Sobre esto, se indica:

En el primer momento el control es estrictamente jurídico pues un testamento vital no puede ser contrario al ordenamiento jurídico tal y como prevén toda la normativa autonómica y, en general, es el límite tradicional a la autonomía de la voluntad aparte de que siempre serán nulos de pleno derecho aquellos actos contrarios a normas imperativas (artículo 6.3 CC). Este será, por tanto, el límite jurídico que evitará que el instituto del testamento vital se deslice hacia prácticas eutanásicas.⁴¹⁸

Así pues, es importante que el documento en el que se expresa el deseo de desistir de algún tratamiento le permita al personal médico valorar, al menos, que quien acompañó al testamentario en esta labor, corroboró su capacidad para tomar la decisión y que fue libre. Para esto, también cobra interés el garante de la voluntad del paciente, que se debe designar en la voluntad anticipada, conforme el artículo 3

418. José Luis Requero Ibáñez, "El testamento vital y las voluntades anticipadas aproximación al ordenamiento Español", *Revista Jurídica Española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, Nº 4 (2002): 1901.

inciso “d” de la Ley 10231. Esta persona se encargará de vigilar el cumplimiento de las condiciones señaladas por el paciente y ayuda a los médicos en esa labor de interpretación de lo deseado.

Se tiene entonces, que la Ley 8239 del 2 de abril del 2002 de *Derechos y deberes de las personas usuarias de los servicios de salud públicos y privados* señala que el médico no debe suspender el tratamiento médico a menos que sea obvio que el paciente lo habría rechazado, pero que sobre esto no debe existir duda alguna, suponiendo que en caso de existir, el tratamiento se debe aplicar. En igual sentido, si existe duda sobre un consentimiento informado para efectos de una donación de órganos, el procedimiento se debe suspender. En ambos casos se demuestra una interpretación pro salud y vida del paciente afectado, o del donante en el segundo caso, lo que hace ver, en igual sentido, la duda sobre la voluntad manifiesta en un testamento vital debe imponer la aplicación del tratamiento.

3.5.2 Registro Público de Voluntades Anticipadas

Debe existir un mecanismo para que todo el sistema de salud pueda consultar este tipo de disposiciones y hacer respetar el derecho del paciente. En tal supuesto, pareciera que es imperioso contar con una especie de registro nacional de testamentos vitales.

En España, por ejemplo, el Real Decreto 124/2007, de 2 de febrero, regula el Registro Nacional de Instrucciones Previas y el correspondiente fichero automatizado de datos de carácter personal. Este recoge la creación del registro, su adscripción al Ministerio de Sanidad y Consumo (hoy Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad), su objeto y finalidad, el procedimiento registral y de acceso, y el mandato de creación del correspondiente fichero automatizado⁴¹⁹. De

419. Josep Arimany Manso, Laura Aragonés Rodríguez, Carles Martin Fumadó y Francesc Torralba Roselo, “El testamento vital o documento de voluntades anticipadas. Consideraciones médico-legales y análisis de la situación de implantación en España”, *Revista Española de Medicina*, Nº 43 (2014): 38.

esta manera se controla también las formas en las que se redacta este tipo de disposiciones y se realiza una revisión del objeto sobre el cual se está disponiendo. Así se señala lo siguiente:

No se pueden incluir en el DVA voluntades que sean contrarias al ordenamiento jurídico, tampoco aquellas que no se ajustan a la buena práctica clínica (*lex artis*) ni a las que no se correspondan exactamente con el supuesto de hecho que se hubiera previsto al otorgarlos. Finalmente, en cualquier momento se puede revocar o modificar el DVA.”⁴²⁰

En Costa Rica, se tiene un antecedente próximo sobre este tipo de registros, así el artículo 9 de la *antigua Ley 7409 sobre autorización para trasplantar órganos y materiales anatómicos humanos*, señala que cualquier persona puede consignar de manera expresa su negativa a participar de la donación de órganos, pero de mucho interés se tiene que el artículo 10 que indica:

Toda persona puede manifestar el deseo de que después de su muerte no se realice la extracción de sus órganos ni de otros materiales anatómicos de su cuerpo. Para esto, deberá dirigir una comunicación escrita a cualquiera de los hospitales del país. Recibido el escrito, el director del hospital deberá remitirlo, dentro de los siguientes cinco días hábiles, a la Comisión reguladora de trasplante de órganos y materiales anatómicos humanos, la cual lo hará constar en el registro especial que, para este tipo de declaraciones de voluntad, estará a su cargo; además enviará copia del documento a cada uno de los centros hospitalarios autorizados para trasplantes, dentro de los siguientes siete días hábiles. A este registro tendrán acceso permanente todos los centros hospitalarios del país (...) También podrá hacerse constar la oposición, en formularios especiales disponibles en el Registro Civil y en el Ministerio de Obras Públicas y Transportes, que se suministrarán, en el momento de solicitar o renovar las cédulas de identidad y las licencias de conducir. En el formulario especial en poder de los centros hospitalarios también se podrá hacer constar la oposición; en este caso el paciente firmará el documento y el hospital deberá remitirlo, dentro de los siguientes

420. Josep Arimany Manso, Laura Aragonés Rodríguez, Carles Martin Fumadó y Francesc Torralba Roselo, “El testamento vital o documento de voluntades anticipadas. Consideraciones médico-legales y análisis de la situación de implantación en España”, *Revista Española de Medicina*, N° 43 (2014): 39.

cinco días hábiles, a la Comisión reguladora de trasplantes de órganos y materiales anatómicos humanos. Las personas interesadas también pueden expresar su oposición, por escrito, directamente a la Comisión reguladora de trasplantes de órganos y materiales anatómicos humanos.⁴²¹

De tal manera, Costa Rica ya cuenta con un registro para quienes se oponen a participar de la donación de órganos. Lo importante de este es que es de acceso a todos los hospitales y, en el caso de las voluntades anticipadas, se puede replicar el mismo procedimiento. Esta implementación que podría estar a cargo de médicos especializados quienes podrían valorar también, si la disposición anticipada es congruente con el arte médico actual.

Cuando la voluntad se formaliza en una escritura pública, esta queda registrada como documento público a cargo del notario, y la ley 10231 habilita estas disposiciones a realizarlas directamente en el registro de voluntades anticipadas y ante profesionales de la salud en el centro médico. El artículo 9 de la Ley 10231 ya mencionada establece la existencia de ese registro.

Así pues, se genera la obligación de incorporar la voluntad anticipada al registro nacional de voluntades anticipadas, por lo que este será el centro encargado de captar todas las disposiciones, independientemente de la forma que se haya escogido para formalizar el documento. Esta ley reforma la *Ley 7202 del Sistema Nacional de Archivos* y establece la obligatoriedad de manejar este archivo y que sea de acceso a los centros médicos públicos y privados.

Con esto, se garantiza que el testamento vital sea de conocimiento y, principalmente, de cumplimiento por parte del personal sanitario al momento de atender al paciente, y también se vigila el plazo de vigencia de la disposición, que en Costa Rica es de cinco años.

421. Asamblea Legislativa, "Ley 7409 Autoriza los trasplantes de órganos y materiales anatómicos humanos, 12 de mayo de 1994", Art. 10.

3.5.3 Avances médicos contrarios a la voluntad del testador

Otro aspecto a considerar, es qué sucede si existe alguna mejora en el arte médico que permita curar la enfermedad o revertir la condición que presenta el paciente que ha hecho un testamento vital. Al respecto, se considera, en tal supuesto, que el documento debería quedar sin efecto.

No se puede cumplir con un testamento vital si hay posibilidad de mejora. El paciente no puede prever todos los avances científicos que al momento de su enfermedad puedan incidir en su salud. Por eso, tal circunstancia debe ser una causal de excepción a la aplicación del testamento vital. Así lo recoge la Ley 10231 en su artículo 4, inciso b, sobre las limitaciones relacionadas con las mejores prácticas médicas.

Desde el punto de vista normativo, en España; por ejemplo, la ley Foral Navarra sí prevé estos supuestos, al ordenar que no se tengan en cuenta las instrucciones contrarias, de la siguiente manera: “a la mejor evidencia científica disponible o las que no se correspondan con el supuesto de hecho que el sujeto ha previsto en el momento de emitirlas. En estos casos, debe hacerse la anotación razonada pertinente en la historia clínica”⁴²².

Por otro lado, se podría argumentar que todas las disposiciones testamentarias son a futuro y que, en el caso del desistimiento del tratamiento médico, el paciente debe prever que pueden surgir nuevas técnicas médicas o curas para la enfermedad que padece y asumir el riesgo sobre que el tratamiento no se aplique, pese a que exista esa nueva opción.

Lo anterior, pues tampoco se puede obviar que es muy difícil prever, en todos los casos, la existencia de avances en la ciencia e incluir todas esas posibilidades en el testamento vital. Esto podría anular todas las disposiciones anticipadas hechas

422. José Luis Requero Ibáñez, “El testamento vital y las voluntades anticipadas aproximación al ordenamiento Español”, *Revista Jurídica Española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, N° 4 (2002): 1904.

por el paciente, cada vez que exista un pequeño cambio en un tratamiento o procedimiento médico.

El problema está en que no es lo mismo lesionar el derecho de una persona que se puede valer por sí misma y puede valorar las nuevas opciones que ofrece la ciencia, que lesionar el derecho de alguien que quiso desistir de los tratamientos médicos, pero que ahora se encuentra inconsciente. Por eso, la antigüedad de las voluntades anticipadas también es importante. Al respecto, se encuentra lo siguiente:

El documento Consideraciones sobre el Documento de Voluntades Anticipadas (julio 2001) de la Comisión Bioética de Cataluña, redactado por un equipo de médicos y miembros del Colegio de Notarios de Barcelona, expone que ese tipo de decisiones se basan, como se ha dicho, el principio de dignidad y autodisposición de la persona, pero también en el de responsabilidad respecto de las decisiones que conciernen a su salud. Por tal razón señala el citado documento, debe ser la consecuencia de un proceso de reflexión.⁴²³

Esta reflexión incumbe a la ciencia médica en consonancia con el deseo del paciente. Al considerar que la reflexión del paciente sea lo más profunda posible, y elaborada a partir del estudio de la medicina, incluso partiendo de la hipótesis de que quien la realice, sea experto en la materia, una disposición a futuro que niegue cualquier tipo de tratamiento parecería excesiva e ilegal ante este panorama normativo. Esto justificaría la negación de tratamientos que no tienen una relación directa con un compromiso de la vida o con el funcionamiento irreversible de sus funciones vitales, al autorizar al personal sanitario a desistir de procedimientos básicos y sencillos con los cuales se puede salvar una vida.

En aras de establecer una cierta razonabilidad sobre esa reflexión que pueda hacer el paciente sobre su disposición anticipada, conforme a los avances

423. José Luis Requero Ibáñez, "El testamento vital y las voluntades anticipadas aproximación al ordenamiento Español", *Revista Jurídica Española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, Nº 4, (2002), 1902.

científicos, el artículo 8 de la *Ley 10231 sobre voluntades anticipadas* brinda a este acto jurídico una validez de cinco años, pasados los cuales debe actualizarse el deseo del sujeto, en consonancia con los avances de la ciencia y la medicina.

Además, también se puede argumentar que no es libre ni conforme a la autodeterminación del individuo tomar una decisión desinformada. El no conocer la existencia de un avance en la medicina que podría variar su condición patológica, incide en la voluntad expresada años atrás, cuando no se conocía ese nuevo tratamiento o procedimiento médico. Cuando se habla de un diagnóstico fatal, no existe mayor controversia, pues se sabe que la muerte ocurrirá en poco tiempo y en ese sentido, la utilidad del tratamiento siempre será paliativa. Se está ante una patología o enfermedad terminal.

El problema surge cuando se trata de identificar un tratamiento que se relaciona con un soporte vital, en condiciones irreversibles, pues podría haber prácticas médicas aceptadas que no determinan una mejoría para el paciente y otras cuyo desistimiento podría parecer burdo e irracional, en relación con el daño que podría causar, cuando realmente no existe un compromiso grave de la vida.

Algunos ejemplos de lo anterior son cambiar el tipo de sonda de un paciente en estado vegetativo e irreversible para alimentarlo por vía nasal, nasogástrica, por una sonda en el abdomen o yeyunostomía; podría ser que una ofrezca al paciente una mejor condición que otra, pero ninguna le significa una mejoría en su patología de fondo. O en el caso irracional de considerar que un paciente en coma transitorio no debe ser hidratado con suero, porque existe una voluntad anticipada y, en ese tanto, no se le debe aplicar ningún procedimiento.

Es ese supuesto, la gravedad de la patología y la irreversibilidad de su condición serían elementos importantes para justificar el desistimiento del tratamiento y considerar si el mismo es desproporcional o no. En ese sentido cobra interés la experiencia francesa sobre la utilidad del tratamiento, pues desistir de un tratamiento útil, eficaz para mejorar las condiciones del paciente y dejarlo morir por algo que tenía solución es eutanasia directa, al provocar un proceso de muerte injustificado con el consentimiento y la intervención de terceros. Toda vez que no

se trata de una acción que dependa únicamente del paciente.

No solo es importante definir la patología y su irreversibilidad, sino también la utilidad del procedimiento médico en relación con ese diagnóstico. Esto tiene que ver con la definición de “mejores prácticas médicas” utilizada por la norma; es decir, se debe especificar, en razón de qué se consideran mejores prácticas, sea para solucionar la patología y revertir su condición o solo para ofrecer una respuesta diferente a la condición propia del paciente sin mejorar su resultado. Si no se define bien la utilidad o la proporcionalidad del tratamiento, en razón de un objetivo en particular, se crean ambigüedades que pueden anular las voluntades anticipadas y dejarlas a criterio del tercero, sin base objetiva para ello.

Sobre este aspecto cobra interés también el antecedente del Tribunal Europeo de Derecho Humanos, caso Charles Gard y Otros Vs. Reino Unido ya citado⁴²⁴ sobre el término “fútil”, en el tanto es diferente su apreciación desde el punto de vista jurídico o médico, y aquí importa sobre todo este último, porque con base en él es que se puede determinar un cambio real en las condiciones del paciente, frente a la voluntad previamente expresada.

3.6 Conclusiones

No es lo mismo disponer de las condiciones en cómo se arriba a la muerte que disponer de forma anticipada de la vida, al provocar la muerte, condición prohibida en Costa Rica.

El testamento vital no requiere de mayores requisitos formales para su validez, en el tanto se trata de otra forma de expresar la voluntad paciente, al igual que muchas condiciones ya existentes en el ámbito sanitario con total valor jurídico.

Sin embargo, pese a que garantiza una facultad que de forma actual tienen todos los individuos, el cumplimiento del desistimiento de un tratamiento médico a

⁴²⁴ Ver punto 2.5.4.

futuro en manos de terceros, se justifica solo en casos de excepción. Por ello, su mayor especificidad genera garantías de cumplimiento, en el tanto brinda mayor certeza de las capacidades del testador, de la condición crítica en la que se encuentra y de los tratamientos a aplicar. Es una figura que surge con el fin de evitar el encarnizamiento terapéutico, que no es más que la irrupción de terceros sobre el proceso natural de muerte o frente a una condición crítica de soporte vital, sin la cual el deceso se hubiese producido. En ese sentido, su objetivo es evitar llevar más allá de lo natural el proceso de muerte y volverlo doloroso; tampoco se puede permitir mediante este una injerencia en contra de esa misma naturaleza, al autorizar prácticas eutanásicas que provoquen directamente la muerte o la aceleren.

Las condiciones más relevantes para garantizar el cumplimiento de la voluntad expresada en un testamento vital es la patología propia del paciente como hecho cierto y objetivo, que permite, con criterio médico, proceder al desistimiento solicitado, pero además, con base en ese, determinar la inutilidad del tratamiento en relación con esa patología irreversible y grave o terminal. La ley costarricense no especifica esta condición y requiere de mayor detalle para no caer en casos límites que comprometan su cumplimiento, como ocurrió en Francia, respecto a la hidratación y alimentación artificial.

Por último, el plazo de validez del testamento llama a mantener actualizada la voluntad del testador. Sin embargo, aún pasado este plazo, dicho documento puede servir como base importante en la construcción de la voluntad del paciente en casos de compromiso vital y ayudar a solventar casos como el de Eluana Englaro en Italia.

CAPÍTULO IV

LA EUTANASIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COSTARRICENSE ACTUAL

4.1 Introducción

Este capítulo presenta un estudio de las normas penales relacionadas con la disposición propia de la muerte o en manos de un tercero, a solicitud del paciente cuando existe una patología grave. Se evidencia la protección jurídico penal de la vida y se analiza su congruencia con algunas prácticas eutanásicas, para evidenciar que la eutanasia directa pasiva no riñe con las normas jurídico-penales existentes.

Asimismo, se estudia la legitimidad de los tipos penales en Costa Rica relacionados con la materia, para evidenciar su conformidad con el resto de la interpretación jurídica nacional. Se trae a colación el porqué se trata de manera diferenciada, desde el derecho penal, el desistimiento de un tratamiento médico y la aplicación de uno que busque acelerar el proceso de muerte.

Por último, se realiza un balance de las falencias presentadas en los proyectos de ley más recientes, sometidos al órgano legislativo en Costa Rica, para identificar los errores cometidos. No solo desde su cuerpo normativo, sino desde la justificación y motivación del proyecto. En aras de mejorar las ambigüedades existentes en estos temas, y tratando de enriquecer la normativa nacional a partir de la experiencia comparada, se realiza una propuesta de *lege fenda* para mejorar la actual regulación nacional.

4.2 Responsabilidad penal por la disposición de la vida, limitaciones y facultades.

Algunas formas de eutanasia definidas en esta investigación rozan la comisión de hechos delictivos. Esto al considerar que el legislador costarricense ha

otorgado especial protección a la vida y sanciona su finalización anticipada con la participación de terceras personas, ya sea al realizar un aporte causal, determinar directamente la muerte o motivar al paciente para que se suicide.

La eutanasia es un concepto muy amplio y, en ese sentido, se expone cuáles conductas están prohibidas y cuáles permitidas, así como la razón jurídico-penal para realizar su distinción. En la jurisprudencia y doctrina de derecho comparado, se alude a la necesidad de reformas legales para garantizar el derecho a una muerte digna, a partir de los diferentes tipos penales que sancionan estas prácticas, algunos más severos y otros más laxos. Es imperioso valorar si esas críticas y condiciones atañen también a Costa Rica, ya que muchas de esas tesis son expuestas como necesarias en relación con el derecho a la muerte digna, pese a que se trata de realidades normativas diferentes.

4.2.1 Análisis del tipo penal de homicidio piadoso en Costa Rica

Como parte de esas críticas en doctrina, se tiene que Climent Gallart define el homicidio piadoso y luego la eutanasia de la siguiente forma:

En este caso, un tercero provoca la muerte del paciente aquejado de un grave sufrimiento, pero sin contar con su petición previa. Es decir, lo hace con una buena intención (evitar que siga padeciendo), pero sin la autorización previa del paciente. Precisamente porque falta el requisito más importante, esto es, la solicitud del propio interesado, es por lo que se considera homicidio y no eutanasia.⁴²⁵

Sobre tal concepto se debe acotar, que en Costa Rica, el tipo penal previsto en el artículo 116 del Código Penal señala: “Se impondrá prisión de seis meses a tres años al que, movido por un sentimiento de piedad, matare a un enfermo grave o incurable, ante el pedido serio e insistente de este, aun cuando medie vínculo de

425. Jorge Antonio Climent Gallart, “La jurisprudencia del TEDH sobre el derecho a la disposición de la propia vida”, *Revista Actualidad Jurídica Iberoamericana*, N° 8 (febrero, 2018): 128.

parentesco”⁴²⁶. De tal suerte, que la definición brindada por el autor no aplica para la legislación costarricense, y así se podían citar más ejemplos, de críticas que no se relacionan con el ordenamiento jurídico costarricense.

De esta manera, esta sección analiza el caso particular de Costa Rica, con la legislación existente a la luz de la interpretación dogmática-penal, para relacionarla con los votos generados por la Sala Constitucional. En Costa Rica, la vida humana es inviolable, según establece la misma Carta Magna y los diferentes votos emitidos por el Tribunal Constitucional.

Por lo tanto, como tesis principal nadie puede disponer de la vida, razón que ha justificado la sanción del aborto y que también se sancione el terminar la vida de un agonizante, de un enfermo, así como adelantar dolosamente o imprudentemente ese proceso. Lo anterior, al considerar que la vida no tiene grados que determinen un menor o mayor grado de protección, sino que es valiosa hasta el último segundo de la existencia.

Ahora bien, sí tienen diferentes sanciones y grados de reproche, no de protección, las conductas conforme a las circunstancias que acompañan el delito, de forma tal que habrá unas más graves que otras, como ocurre con los homicidios calificados y los especialmente atenuados; pero como regla general, se protege la vida siempre. La acción principal del delito de homicidio piadoso es dar muerte a una persona viva, en condiciones de salud especiales, y como en todo delito contra la vida, el primer requisito para su existencia es que los medios y objetos que median en la comisión del ilícito sean idóneos.

Es decir, para que exista delito, la persona debe estar viva. La medicina ayuda en este ámbito a definir el momento del deceso. Así pues, se tiene lo siguiente:

En los pacientes con muerte cerebral, es decir, cuando hay ausencia irreversible de todas las funciones del tronco encefálico, del encéfalo o de la corteza cerebral, aunque

426. Asamblea Legislativa, “Ley 4573 Código Penal, 04 de mayo de 1970”, Art. 116.

algunas de las funciones vitales se mantengan artificialmente mediante aparatos y mecanismos de asistencia, estos deben ser desconectados, es decir, interrumpido el tratamiento (por ejemplo, alimentación por intubación, medicación, etc.) tal desconexión no realiza el tipo objetivo de delito de homicidio porque puede afirmarse que el paciente está «clínicamente muerto» (...) En definitiva, el concepto de muerte cerebral constituye hoy el momento a partir del que no se puede hablar ya de homicidio o de eutanasia, y existiría la obligación para el médico de poner fin a toda actividad terapéutica (...).⁴²⁷

De esta forma, desconectar a una persona con muerte cerebral o paro cardiaco de los aparatos que mantienen activos algunos de sus órganos, es una conducta atípica, pues según el arte médico y la interpretación jurídico-penal, se estaría ante una persona muerta, por lo que no hay delito alguno.

El delito de homicidio piadoso es un tipo penal especialmente atenuado; es decir, reconoce que hay delito de homicidio, pero lo sanciona con menor penalidad, al considerar las circunstancias especiales que acompañan el caso, principalmente, al estimar que se trata de una conducta, aunque lesiva, lo es a petición del occiso, productos de los sufrimientos que experimenta.

En consecuencia, este delito no aplica si no existe voluntad del sujeto pasivo, para atenuar la conducta en favor del tercero que ejecuta el acto. La motivación del tipo penal no es sancionar a quien le quita la vida a otro, simplemente en contra de su voluntad, para eso se tiene el homicidio puro y simple del artículo 111 del Código Penal, sino que se reprocha el disponer de una vida, al alterar el curso normal de esta con acciones que tienen la potestad de definir su finalización inmediata, aún y cuando sea a pedido del perjudicado.

El sujeto pasivo sobre el cual recae la acción necesariamente debe ser un enfermo grave o incurable; es decir, que la atenuación no aplica con personas sanas o discapacitadas. Esta es una condición objetiva del tipo penal sin la cual, además

427. Francisco Farfán Molina, Eutanasia. Derechos Fundamentales y Ley Penal (Bogotá, Editorial Nueva Jurídica, 2008): 113-114.

de la voluntad del perjudicado, se estaría ante otro tipo de homicidio. Según Javier Llobet, se deben cumplir ambos presupuestos, debe ser un enfermo grave e incurable e interpretarse que la “o” es conjuntiva y no disyuntiva en este caso, e indica que la gravedad hace referencia a peligro de muerte⁴²⁸.

Si se parte de la interpretación sobre que la gravedad del hecho hace referencia a peligro de muerte, este tipo penal no se puede aplicar a discapacitados o enfermos crónicos, quienes con los cuidados adecuados no corren peligro de muerte. La condición de incurable aplica a muchos padecimientos, los cuales no comprometen la vida; de ahí la necesidad de vincular ambas categorías.

Caso contrario se caería en supuestos absurdos, por ejemplo, el del diabético, cuyo padecimiento no es curable, pero tampoco grave. No por eso se admitiría la atenuante en su caso, para quien lo matase, aun cuando sea a pedido de este, porque ya no quiere vivir en con esa condición. Ayudar a morir a una persona que no esté en este supuesto es ayuda al suicidio, y si el tercero ejecuta directamente la acción que pone fin a la vida, es homicidio simple.

Esta condición hace ver también que la atenuación no se basa solo en la voluntad del paciente, negando un poder de disposición sobre la vida, por ello introduce la condición patológica.

Además, la acción se debe dar a solicitud del sujeto pasivo, pero esta petición tiene que ser seria e insistente, de tal suerte que no se puede alegar la atenuación del delito bajo una solicitud apresurada, al calor de una situación de dolor. Esto va ligado al conocimiento de la enfermedad grave, pues no aplicaría la atenuación ante un padecimiento pasajero.

Llobet señala que ese conocimiento solo puede venir del paciente y que no puede ser suplido por sus familiares⁴²⁹. Esto por cuanto solo de esta forma se podría valorar si el mismo es reiterado, serio y sincero, ante las situaciones presentes que

428. Javier Llobet Rodríguez, *Delitos en contra de la vida y la integridad corporal* (San José: Editorial Arete: 1999), 140.

429. *Ibíd.*

está padeciendo el sujeto. Esto implica dos aspectos: el homicidio piadoso solo procede cuando el paciente está consciente y se puede expresar, y siempre implica una conducta activa por parte del tercero, en perjuicio de su salud provocando la muerte.

Este autor no contempla en su afirmación las voluntades anticipadas, ahora reguladas en Costa Rica. Un tema que permite valorar la voluntad del paciente en momentos previos a su padecimiento y que busca su cumplimiento en el momento de crisis por parte de terceros. A través de este acto jurídico también se puede dar fe de la seriedad de la petición, incluso ser reiterada con actualizaciones propias de la voluntad y prever el estado físico del paciente ante una condición grave e incurable.

Sin embargo, la voluntad anticipada no puede prever una conducta activa que provoque la muerte, por ser una disposición contraria a la ley, al autorizar a otro o generar en su favor una condición para que se aplique el tipo penal atenuado. No se debe obviar que dichas voluntades deben ser lícitas al momento de ser otorgadas, así que no puede existir una previsión tendiente a minimizar la acción de un homicida, para que se le aplique el homicidio piadoso, porque tal manifestación al momento de ser otorgada es contraria a derecho.

De esta forma, aunque la voluntad anticipada permite traslapar el conocimiento previo de la petición del enfermo a su estado actual, la previsibilidad de aplicar una conducta activa en su favor hace ver que el objeto de dicho testamento vital sea ilegítimo.

En cuando al elemento subjetivo requerido por el tipo penal de homicidio piadoso, se tiene que parte de una base dolosa; es decir, quien ejecuta la acción debe pretender la muerte del paciente y debe conocer que se trata de un enfermo, a quien se le está causando la muerte. Además, el tipo penal exige el conocimiento sobre el deseo del paciente de no querer vivir y desear morir. Es un dolo específico sobre las condiciones de salud del paciente y sus deseos, movido por la compasión de la situación, a diferencia del dolo propio del homicidio simple. El dolo debe

abarcar las circunstancias atenuantes de la acción de homicidio,⁴³⁰ para que estas operen.

De este conocimiento especial depende la aplicación del tipo penal, pues si el sujeto activo desconoce si el paciente está enfermo, si quiere morir o no, actuaría bajo su propia consideración y, en consecuencia, tendría un dolo homicida simple, por no estar motivado por el sentimiento de piedad y cometería así un delito más grave que el previsto en la norma citada.

Ahora bien, lo que se entienda por enfermo grave e incurable dependerá en cada caso del sujeto activo y del conocimiento que tenga de las condiciones particulares del paciente. De esta forma, este análisis difiere de un médico respecto de un ciudadano común, condición que se puede valorar al momento de imponer la pena, pero que no establece una posición de preferencia o despenalización en relación al sujeto que comete el delito.

También la metodología y el conocimiento empleado en cada caso, será un tema de análisis de pena, si se considera que existió un aprovechamiento de la profesión para ejecutar una eutanasia no permitida. Según Gómez López, el padecimiento debe generar grandes sufrimientos en el sujeto pasivo, lo que fundamenta el sentimiento de piedad del sujeto activo⁴³¹.

Así pues, no se trata de cualquier sufrimiento, sino que este debe ser tal que conmueva al sujeto activo a ponderar la condición de vida del paciente, ante su pedido insistente de desear morir. Este padecimiento debe ser grave, en el sentido de comprometer la vida del paciente, de manera tal que, pese a lo lesiva que pueda ser una patología psicológica o psiquiátrica, por ejemplo, esto no justificaría la motivación del autor del delito, y menos se podría considerar razonable fundamentar la solicitud y voluntad de muerte, ante pedidos serios y reiterados de alguien con sus capacidades mentales comprometidas. Igualmente, no se puede considerar

430. Francisco Castillo González, *El Dolo. Su estructura y sus manifestaciones* (San José: Editorial Juritexto, 1999), 137.

431. Citado por Javier Llobet Rodríguez, *Delitos en contra de la vida y la integridad corporal* (San José: Editorial Arete, 1999), 140.

para la atenuante un sufrimiento fuerte, pero transitorio, con una clara posibilidad de mejora. La enfermedad debe ser terminal.

En cuanto al sujeto activo, no se trata de un delito especial propio, que requiera de una condición especial o particularidad del autor. Puede cometerlo cualquiera, sea familiar, amigo, personal médico, siempre que concurren las condiciones previstas en el tipo penal.

En Costa Rica, conforme el artículo 46 del Código Civil, es válido desistir del tratamiento médico. Es una acción propia del paciente, que no trasciende a terceros y resulta respetuosa de su autodeterminación respecto de la salud y gobierno propio del cuerpo. Este derecho previsto en la norma civil no implica o busca una disposición de la vida, y se impone incluso ante terceros, pues, nadie puede a la fuerza imponer un tratamiento médico en contra de la integridad del paciente. El cumplimiento de una disposición de este tipo, en el tanto comprende solo el desistimiento del tratamiento médico, bajo esa facultad, no es homicidio piadoso, porque la conducta realizada por el tercero no es la que provoca la muerte ni irrumpe en el proceso natural del deceso.

La forma de cometer el delito, debe ser idónea; es decir, se debe tratar de una conducta activa u omisiva que genere un peligro para la vida del enfermo. Matar es realizar cualquier acción, como suministrar una sustancia o medicamento o ejercer violencia sobre una persona, con el objetivo de alterar el curso normal de la vida y provocar la muerte. Seguidamente, conforme a ese derecho para desistir se analiza si esa conducta se puede realizar por omisión.

4.2.2 El delito de homicidio piadoso en su modalidad de comisión por omisión

Los delitos se pueden realizar tanto por conducta activa como omisiva. El artículo 18 del Código Penal resuelve este tema, al señalar lo siguiente:

El hecho punible puede ser realizado por acción o por omisión. Cuando la ley reprime

el hecho en consideración al resultado producido, responderá quien no lo impida si podía hacerlo, de acuerdo con las circunstancias, y si debía jurídicamente evitarlo.⁴³²

Es decir, aunque los delitos se describan con conductas activas, se debe entender se regula también la conducta omisiva, y la obligación de evitarlo existe cuando la persona se encuentra en una posición de garante respecto del enfermo; es decir, en posición de vigilancia, de atención y cuidado. Las posiciones de garante vienen dadas por ley, por contrato o por injerencia.

Cuando existe un convenio laboral para que una persona vigile a otra, se está ante el supuesto de un contrato. Por ley, ocurre, cuando al sujeto le corresponde asistir al paciente, en virtud de sus deberes profesionales, por ejemplo, un médico o una enfermera. Por injerencia, la posición de garante se genera por un acto precedente que obliga al sujeto a evitar el resultado del peligro originado en ese acto anterior; por ejemplo, quien atropella a una persona o quien la hiere, tiene la obligación de prestar labores de auxilio, sea llamar a las autoridades o personal sanitario, porque ese hecho precedente lo obliga a no abandonarlo a su suerte, pudiendo responder por el resultado más grave.

En esta línea de ideas, desistir de un tratamiento sin conocer la voluntad del paciente es homicidio simple, en su modalidad de comisión por omisión, cuando existe una posición de garante.

Si esta posición de garante no existe, se puede cometer como mínimo el delito de abandono de incapaz del artículo 142 del Código Penal.

Si se conoce la voluntad del paciente en tiempo presente no es delito, pues se actúa conforme a lo solicitado por él, con base en el artículo 46 del Código Civil. Si el paciente está inconsciente y se actúa sin conocer su voluntad, es homicidio simple en la modalidad de comisión por omisión y si existe voluntad anticipada y se conoce su interés por desistir del tratamiento, no habrá delito, en el tanto se trata del mismo supuesto del artículo 46 del Código Civil, pues la voluntad anticipada

432. Asamblea Legislativa, "Ley 4573 Código Penal, 04 de mayo de 1970", Art. 18.

permite trasladar esa expresión al tiempo presente para hacer cumplir su deseo siempre que dicha práctica no sea contraria a las mejores prácticas médicas como lo apunta la ley 10231.

Cuando se conoce la voluntad del paciente, por medio de un testamento vital, pero no existe enfermedad grave o dependencia vital del tratamiento, este desistimiento configura homicidio piadoso, pues en ese sentido, el tercero actúa ilegítimamente al desistir de un tratamiento proporcional o útil. Esto no conforme con el artículo 46 del Código Civil, sino a la *Ley 10231 de Voluntades anticipadas* que regula la forma en la que esa voluntad puede trascender en el tiempo, siempre y cuando se trata de condiciones de compromiso vital y que sean conformes a las mejores reglas del arte médico.

Pese a conocer la voluntad del paciente en tiempo presente o por medio de la voluntad anticipada, se trata siempre de conductas dolosas que buscan la muerte del enfermo. Desconectar a una persona de las máquinas que lo mantienen con vida es una conducta naturalmente activa, pero corresponde jurídicamente con el desistimiento de un tratamiento médico; se equipara con dejar de suministrar el medicamento necesario para seguir viviendo, son conductas por omisión.

Según el artículo 46 del Código Civil, las personas en tiempo presente pueden desistir del tratamiento médico. Por lo tanto, quien desiste del procedimiento necesario para un paciente, a pedido de este, no comete delito piadoso, sino que actúa conforme a este derecho, ya reconocido por ley. Ya existen criterios en doctrina ⁴³³ para afirmar que tal conducta jurídicamente no es activa, sino que es omisiva, pues al desconectar, se está ejerciendo un desistimiento del tratamiento ulterior.

Se ha dicho también que jurídicamente la interrupción del tratamiento se debe enjuiciar como la omisión de una prolongación añadida del proceso mortal que descansa sobre la voluntad del paciente y que, en consecuencia, elimina el

433. Javier Llobet Rodríguez, *Delitos en contra de la vida y la integridad corporal* (San José: Editorial Arete, 1999), 142.

deber de evitar el resultado⁴³⁴. Desde el punto de vista jurídico-penal, en consecuencia, acción y omisión tienen el mismo reproche, pero no existe respecto de ellas el mismo nexo de causalidad. Para la omisión, se requiere de esa posición de garante. Esa es la razón por la cual no se sanciona a quien desconecta las máquinas que mantienen con vida al enfermo y sí a quien le suministra un medicamento, o ejerce cualquier acto externo que busque acelerar la muerte.

4.2.3 Exclusión de la antijuridicidad en el delito de homicidio piadoso por voluntad expresa de desistir del tratamiento médico

El desistimiento, sin conocer en tiempo presente la voluntad del paciente, sino por medio de un testamento vital, es permitido por ley solo cuando existe una enfermedad grave, terminal o un condicionamiento de las condiciones vitales de forma crítica. Esto conforme al artículo 46 del Código Civil y la *Ley sobre voluntades anticipadas* de Costa Rica, que permite traer a tiempo presente esa voluntad solo en esos supuestos, así como de conformidad con el Código de Ética Médica que prohíbe realizar cualquier acción tendiente a la búsqueda de la muerte, lo cual impide que se ejecute un desistimiento en casos en los cuales no están comprometidas las condiciones vitales, por resultar contrarias al arte médico.

Aunque omisión y acción en derecho penal se equiparan, y ya se vio que la conducta activa que garantizar una omisión, desde el punto de vista jurídico, es considerada omisiva. Para poder equiparar ambas conductas en relación con el resultado producido, se requiera recurrir a las teorías de la causalidad, para determinar como esa acción o esa omisión son las responsables del resultado. En el caso de la omisión, debe existir una obligación de evitar el resultado generada por la posición de garante.

434 Claus Roxin, La eutanasia en el conflicto ámbito de la participación en el suicidio, la interrupción permitida de un tratamiento y el homicidio a petición (a propósito de las sentencias BGH, NTSZ 1987, 365 y LG Ravensburg NSTZ 1987, 229). En *Eutanasia y suicidio, cuestiones dogmáticas y de política criminal* (Lima: Ara Editores, 2008) 71.

Si no existe esa obligación de evitar el resultado, no existe delito porque no hay relación de causalidad. En ese sentido, son diferentes la conducta de quien deja de suministrar el medicamento que provoca la muerte, porque no tiene la obligación de administrarlo y la acción de quien suministra un medicamento con el fin de adelantar la muerte. Aunque desde el punto de vista de la motivación puedan parecer semejantes.

Y son completamente iguales las conductas de quien no suministra el medicamento teniendo la obligación de hacerlo, y quien suministra uno con el fin de buscar la muerte.

En estos casos donde no existe la obligación y se genera el desistimiento, se actúa en el ejercicio legítimo de un derecho y se excluye el injusto penal. El Código Penal señala en su artículo 25 que “Cumplimiento de la ley. No delinque quien obrare en cumplimiento de un deber legal o en el ejercicio legítimo de un derecho”⁴³⁵. Estas exclusiones o derechos deben buscarse alrededor de todo el ordenamiento jurídico. En el caso del artículo 46 del Código Civil, la exclusión penal solo acontece ante el desistimiento del tratamiento, por ser ese, precisamente, el derecho reconocido, una no aplicación del procedimiento médico.

Esto implica aquella conducta que requiera un esfuerzo físico para la desconexión de los aparatos relacionados con un tratamiento médico, así como también la simple acción de dejar de suministrar el medicamento necesario, con la cual se actúa también conforme a lo regulado en el Código Civil. Con estas acciones se crea un peligro para la vida que, evidentemente se verá finalizada al desistir de los tratamientos, porque se parte de la base sobre que el proceso de muerte se ha desencadenado, y que esos procedimientos solo lo retrasan. Siempre en los supuestos previstos en la Ley 10231.

El actuar al amparo de un derecho excluye la antijuridicidad del delito, pues no existe injusto penal. Es decir, no hay lesión al bien jurídico, la salud. El artículo

435. Asamblea Legislativa, “Ley 4573 Código Penal, 04 de mayo de 1970”, Art. 25.

26 del Código Penal también regula el consentimiento del derechohabiente, y expresa que “no delinque quien lesiona o pone en peligro un derecho con el consentimiento de quien válidamente puede darlo”⁴³⁶.

Sin embargo, no se considera que aplique esta causal como excluyente de antijuridicidad en estos casos, porque el desistimiento crea un peligro directo para la vida, que el titular del derecho no puede otorgar y, además, aplicar esta causal implicaría que este bien jurídico es disponible, lo cual no ocurre en el ordenamiento jurídico costarricense. Además, involucraría que al ser disponible el tercero lo podría hacer en cualquier momento, condición que se limita solo a casos graves y críticos de soporte vital conforme a la *Ley de voluntades anticipadas*, así que la misma normativa brinda muestras de esa indisponibilidad de la vida.

Otra muestra la genera el artículo 45 del Código Civil, el cual prohíbe prácticas médicas que determinen una disminución en el cuerpo. En consecuencia, al no ser condiciones bajo las cuales el sujeto pueda otorgar su consentimiento, no aplica la exclusión prevista en el artículo 26 del Código Penal.

Cualquier otra conducta que se aleje del desistimiento de un tratamiento médico o del soporte artificial de la vida, implica una acción tendiente a generar la muerte. Esto hace incurrir en una eutanasia directa activa. En Costa Rica, se sanciona el homicidio piadoso, lo que evidencia que no se puede disponer de la vida, conforme el artículo 26 del Código Penal. Este derecho lo es sobre la integridad física y solo en el tanto no determine una disminución o afectación al cuerpo del individuo.

Este derecho a desistir de un tratamiento resulta congruente con una protección negativa de la vida de forma pasiva, al respetar el proceso natural de muerte. Consecuentemente, no resulta lógico extrapolar el derecho a la autodeterminación, para pasar de un dejar pasar a un dejar hacer en pro de la muerte. Al menos no con la regulación costarricense.

436. Asamblea Legislativa, “Ley 4573 Código Penal, 04 de mayo de 1970” Art. 26.

De ahí la importancia de tener claro la diferencia entre eutanasia directa activa y pasiva, y en el derecho penal se encuentran las razones jurídicas para que ambas conductas reciban una respuesta diferenciada. La claridad en estos términos y sus consecuencias, hace que no se invoque el desistimiento de un tratamiento como eutanasia en términos generales para palanquear las demás formas de buscar la muerte como autorizadas por ley.

Ahora bien, el desistimiento del tratamiento, conforme el artículo 46 del Código Civil, no requiere las mismas condiciones del homicidio piadoso, precisamente por ser figuras diferentes. No debe ser a consecuencia de un pedido serio y reiterado, porque se trata del ejercicio de un derecho, no de una condición especial de punibilidad en medio de un delito. En plena conciencia, el paciente puede hacer valer su derecho, sin importar si sufre una enfermedad grave o incurable.

De esta forma, no debe existir ningún impedimento para el paciente que se puede expresar por sí solo y requiere lo desconecten o no le vuelvan a someter a determinado tratamiento. Si no se puede valer por sí mismo, el tema de las voluntades anticipadas recobra especial interés. Así pues, la ley especial sobre el tema en Costa Rica en su artículo primero señala que será objeto de este acto jurídico la expresión de voluntad, respecto a intervenciones médicas que se requieren realizar para salvaguardar la vida de la persona o las funciones vitales de su organismo, únicamente. Es decir, solo se pueden autorizar esos procedimientos, con lo cual se descartan regulaciones que tiendan a generar la aplicación de otros métodos tendientes a buscar el deceso.

En caso de no existir la voluntad anticipada, la participación de los familiares tiene especial interés, quienes por ley tienen dada una posición de garantes. Así, por ejemplo, el Código de Familia, en su artículo 34 señala que “los esposos comparten la responsabilidad y el gobierno de la familia y conjuntamente regular los asuntos domésticos, proveer a la educación de sus hijos y preparar su provenir. Así mismo están obligados a respetarse, a guardarse fidelidad y a socorrerse mutuamente”. Es un hecho admitido por la doctrina que cuando realmente exista

comunidad de vida matrimonial, los cónyuges son garantes de la vida, de la integridad corporal o de la vida del otro cónyuge⁴³⁷.

Esta norma es el fundamento jurídico, en el caso del Costa Rica, para atribuir a los padres la posición de garantes en relación con determinados bienes jurídicos de los hijos mientras ellos sean menores de edad⁴³⁸. Conforme el artículo 140 del mismo código, los padres deben proteger a sus hijos. El artículo 142 establece que los hijos también tienen un deber de consideración hacia los padres; es decir, los padres son garantes de la protección de la vida de los menores y los cónyuges son garantes entre sí.

Esto permite y obliga a estos familiares a velar por la salud de estas personas y evitar que sus derechos sean lesionados y, entre estos, el interés que tenga el paciente por desistir de cualquier tratamiento médico y, en su caso, de ser sometido a un procedimiento cruel y con poca probabilidad de mejora. Es decir, estas personas son fuente de referencia clara sobre la voluntad del paciente cuando este no puede manifestar su deseo.

Se podría pensar que disponen de la vida de un tercero, pero la diferencia con el homicidio estriba en que esa no es la intención de su decisión, sino hacer efectivo el deseo de un familiar que ellos saben no hubiese deseado prolongar su vida sin pronóstico favorable alguno, conforme lo permite el artículo 46 del Código Civil y considerando la limitación expresada en la ley de voluntades anticipadas, solo a los casos relacionados con el fin de la vida y el compromiso crítico de las funciones vitales.

Por otro lado, es importante analizar qué sucede con el personal de salud que ve una proyección de mejora en un tratamiento médico y existe una voluntad anticipada que lo declina. En estos casos, la voluntad anticipada pierde validez y cualquier acción realizada en perjuicio de la vida constituye homicidio por ser

437. Francisco Castillo González, *El delito de omisión impropia* (San José: Editorial Jurídica Continental, 2007), 161.

438. *Ibíd.*

contraria al arte médico.

4.2.4 La culpa en el homicidio piadoso

Este ilícito puede ser no solo de forma dolosa, sino también imprudente. En estos casos, al estar ante un acto no deseado, no se puede afirmar que el sujeto activo actúe por compasión ni a pedido de nadie. Tampoco importa si se conoce o no la voluntad del paciente. Su actuación es por negligencia e impericia, pues no busca de forma intencional la muerte del enfermo, en consecuencia, no aplica el tipo penal atenuado del homicidio piadoso.

Para estos casos, entra en estudio la figura del homicidio culposo, prevista y sancionada en el artículo 117 del Código Penal, que señala: “se impondrá prisión de seis meses a ocho años, a quien por culpa mate a otro”⁴³⁹. Este ocurre cuando el autor del delito considera que con su acción no va a causar de forma directa la muerte del paciente, pero se representa que el tratamiento o la acción practicada la podría consumir; pese a esta previsión, la realiza y genera la muerte, de forma culposa.

Esto puede suceder en términos de la aplicación del algún medicamento con efectos secundarios, cuyo resultado sea la disminución de las funciones vitales del paciente. El sujeto pasivo se puede encontrar al final de la vida o no, que siempre se comete el delito, porque la protección de la misma es hasta el último minuto.

Para saber cuándo un procedimiento médico, puede causar la muerte o no, elemento objetivo importante en toda conducta culposa, se debe recurrir a una valoración conforme a las reglas socialmente aceptadas en el ámbito de estudio, en este caso a la *lex artis* médica. Lo anterior para determinar si la acción realizada resultó imprudente o negligente o es parte de lo aceptado y reglado para casos especiales, como los de un paciente terminal.

439. Asamblea Legislativa, “Ley 4573 Código Penal, 04 de mayo de 1970”, Art. 117.

De esta forma, si la administración de ese medicamento o procedimiento está indicada dentro del arte médico, como tratamiento para el dolor o para aliviar al paciente de forma inmediata, aun conociendo que los efectos secundarios pueden ser graves y pueden en un futuro no muy lejano contribuir a la muerte, la conducta queda despenalizada. Esto en virtud de estar aceptado para esos casos específicos, en los que no existe otro medio de alcanzar aliviar al enfermo.

Es lo que se asocia con eutanasia indirecta. En ésta no se busca la muerte del paciente, sino aliviar el dolor. La muerte es el resultado inevitable de una enfermedad ya en desarrollo, frente a la cual ningún tratamiento es efectivo, y los únicos viables para paliar el sufrimiento son tan fuertes que tienen efectos adversos en los órganos vitales del paciente. No se está ante una conducta en detrimento del paciente, sino del alivio y beneficio en medio de la situación de conflicto.

Diferente es el suministro imprudente de una dosis mayor a la prescrita o de un medicamento poco estudiado, que aún no ha sido reglado y aceptado por la ciencia médica; entonces sí, se podría hablar de acto imprudente y, en consecuencia, se aplica el tipo penal de homicidio culposo. Esta conducta será mayormente reprochable si quien lo comete forma parte del personal sanitario y se encuentra preparado para el cuidado del paciente, pues incumple su responsabilidad profesional, la cual se ha definido como “aquella que pesa sobre un individuo que ejerce su profesión faltando a los deberes especiales que esta le impone”⁴⁴⁰.

Consecuentemente, cuando quien administra el medicamento o tratamiento no es una persona preparada en las ciencias de la salud, el juzgamiento se hace con base en el poco o mucho conocimiento que posea sobre las consecuencias de este. Así pues, si un familiar pide a otro que le suministre un medicamento que está acostumbrado a tomar, en una dosis mayor, y este, creyendo que cumple con algo cotidiano, le administra la cantidad solicitada sin conocer la dosis diaria, no comete

440. María Alejandra Quirós García, “Responsabilidad penal por mala praxis médica (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 2005), 13.

delito, pues no tiene el conocimiento especializado para determinar que lo solicitado era peligroso. No existe previsibilidad en este contexto.

Ahora bien, si sabe de la dosis diaria y aun así decide elevarla en grado considerable, estimando con eso aliviará aún más el dolor del enfermo, entonces sí cometería el delito de homicidio culposo. Esta conducta será más reprochable en el personal de salud que tenga un conocimiento especial sobre el medicamento y la condición médica del paciente y pueda prever con mayor facilidad ese resultado.

No importa cuán enferma esté la persona o qué tan inevitable sea su deceso, si la acción del sujeto activo adelanta su muerte y se determina esa conexión o aporte entre hecho y resultado, hay delito. En el homicidio culposo, no se toma en cuenta las condiciones atenuantes del homicidio piadoso; sin embargo, sus penalidades mínimas son iguales.

Esto permite al juzgador realizar un balance respecto de las condiciones del paciente y la acción desplegada por su autor, para imponer una pena adecuada a las circunstancias del caso y el nivel de contribución al deceso del enfermo. En ese sentido, no existe una desventaja respecto de quien no quiere la muerte y la comete por imprudencia y quien la busca y ejecuta de forma dolosa, movido por el sentimiento de piedad.

4.2.5 Importancia del tipo penal de homicidio piadoso y de ayuda e instigación al suicidio.

Ahora bien, existen posiciones como las de Francisco Campos Pérez y Minor José Seas Cerdas, quienes abogan por la despenalización del homicidio piadoso⁴⁴¹ y señalan dentro de sus argumentos a favor de la descriminalización que el legislador prácticamente abrió la puerta para no penalizar esta conducta a través de

441. Campos Pérez Francisco y Minor José Seas Duarte, "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, 2016), 81.

la figura del perdón judicial, el cual repite los requisitos del tipo penal haciéndolo casi de aplicación inmediata en todos los casos.

Al respecto, efectivamente se debe considerar la existencia del artículo 93 del Código Penal, el cual indica que “también extingue la pena, el perdón que en sentencia podrán otorgar los jueces al condenado(...) en los siguientes casos: (...) 6) A quienes, en caso de homicidio piadoso, se compruebe que accedieron a reiterados requerimientos de la víctima y el propósito además fue el de acelerar una muerte inevitable”⁴⁴².

En primer lugar, esta condonación de la pena se reafirma que ocurre en casos de muerte inevitable, de manera que el legislador, en este supuesto, se aparta del concepto de enfermedad grave o incurable y se determina que debe estar en el desenlace final de la vida, algo que no aclara la ley sino la doctrina, como lo expuso el Dr. Javier Llobet. Ahora bien, si se parte de la interpretación de que “grave” implica un padecimiento terminal, entonces sí, los supuestos serían casi idénticos.

En segundo lugar, se debe analizar que el tipo penal no permite estudiar si, además del sentimiento de piedad, existen otras intenciones en quien comete el delito, las cuales no excluyen la aplicación del ilícito y que quizás no ameriten un perdón judicial. De esta forma, quien se vea beneficiado directamente por la muerte del enfermo, a raíz de una herencia, con la aplicación de un seguro o se comprueba que era la pareja sentimental y ya tenía otro compañero, aún y cuando se motive también por un sentimiento de piedad, su conducta requiere de un análisis pormenorizado que se dejaría por fuera si el ilícito es despenalizado.

No se puede obviar que el derecho busca regular las conductas humanas bajo ciertas premisas generales, pero es el juzgador en cada caso quien brinda contenido a las normas conforme a las circunstancias. De esta forma, pareciera que el legislador sí quiso ser más condescendiente con el homicidio piadoso e, incluso, admite el perdón judicial para algunos casos, pero reconoce que hay aspectos en

442. Asamblea Legislativa, “Ley 4573 Código Penal, 04 de mayo de 1970”, Art. 93.

torno a estos hechos que no pueden dejarse a la libre y generar una desprotección total de la vida humana.

Asimismo, resulta más racional apelar a la interpretación judicial en algunos casos, ante la limitación que en ocasiones produce el lenguaje e impide poder regular de forma lo suficientemente clara cada detalle relacionado con la protección de la vida en estos escenarios, cuyos destinatarios son grupos vulnerables. No todos los casos son iguales, y el derecho no se aplica como una fórmula matemática, por lo cual el legislador ha decidido mantener la protección de la vida, al crear márgenes de apreciación bien justificados, que excluyen la penalidad a través del perdón judicial.

Consecuentemente, el tipo penal permite analizar intereses ulteriores del sujeto activo, además de la compasión y la piedad, que inciden en la conducta bajo análisis, lo cual no podría estudiarse con la despenalización. Para justificar la despenalización, también se argumenta desde el punto de vista de la coautoría y participación⁴⁴³, al exponer la tesis de que el homicidio piadoso no es más que la participación en un suicidio mancomunado y, por lo tanto, la participación del sujeto activo debe ser impune.

Se sabe que la tentativa de suicidio en Costa Rica es impune por la irracionalidad de la sanción, no porque no exista lesión al bien jurídico, vida. Al respecto, se ha enunciado que “no es incompatible, la circunstancia de que el orden jurídico considera antijurídico el suicidio y al mismo tiempo lo considere no punible, pues, el orden jurídico puede prohibir el suicidio, pero no castigarlo por razones de humanidad⁴⁴⁴.”

Ahora bien, se debe analizar qué tan cierta es esa distribución de funciones, como para sostener si se trata de un suicidio mancomunado. En materia penal, autor

443. Francisco Campos Pérez y Minor Seas Duarte, “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, 2016), 90.

444. Gallas ZJ 1960 citado por Francisco Castillo González, Suicidio e Instigación y ayuda al suicidio (San José: Editorial Jurídica Continental, 2011), 52.

es quien tiene el sí y el cómo de la acción, y puede definir cómo y cuándo ejecuta el homicidio. Esto no ocurre con el paciente que depende absolutamente de otro para que le descontinúen un tratamiento, así como para que le administren otro con el fin de provocar su muerte.

Si el paciente puede ejecutar estas acciones por cuenta propia, se estaría ante un suicidio puro y simple, que no tiene mayor relevancia para el derecho penal, pues, lo que más se analiza y reprocha con estos tipos penales es la participación del tercero.

Consecuentemente el paciente, en el homicidio piadoso se presenta únicamente como un motivador del hecho, determinando la idea en el tercero, para que se mueva por piedad o comparta sus justificaciones y ejecute el homicidio, en el que la participación material del paciente en el hecho es nula, salvo el no imponer resistencia. En consecuencia, no podría ser un instigador, aunque esa sea la figura que más se le asemeja. La instigación es una forma de participación del delito, y no se puede ser partícipe y víctima a la vez.

Su condición resulta más congruente con lo conocido en doctrina como una participación necesaria. Esta ocurre cuando se requiere de una intervención de la víctima en el delito para que éste suceda; por ejemplo, que el ofendido se deje engañar en la estafa, y en el delito de homicidio por piedad que preste su voluntad para el hecho.

Sobre esto, Bercer ha dicho “que la persona actuante es al mismo tiempo objeto de la acción, por lo que no se aplican las reglas generales de la participación de la parte general”⁴⁴⁵. De esta forma, el paciente, al ser a su vez víctima y destinatario del delito, no se puede catalogar como autor o partícipe de este, y en consecuencia, no se puede establecer que existe una disposición mancomunada del hecho en el que se comparta responsabilidad. El único que puede decidir cómo y cuándo pretende acatar la voluntad del paciente es el tercero, quien ejecuta la

445. Bercer citado por Francisco Castillo González, *Autoría y Participación en el Derecho Penal* (San José: Editorial Jurídica Continental, 2006), 527.

acción.

Ahora bien, esto no tiene relevancia cuando se trata del desistimiento de un tratamiento en tiempo presente y con voluntad anticipada de un enfermo terminal o cuando en condiciones vitales críticas se lleva cabo bajo el ejercicio legítimo de un derecho y la conducta es antijurídica. De esta forma, no es que la colaboración de quien lo desconecta comparta la categoría de participación criminal, porque al no haber ilícito, se declina su análisis.

Conforme a la accesoriedad limitada de la participación, se requiere que exista un hecho punible principal para que exista responsabilidad de quienes colaboran, y al ser un hecho antijurídico, la colaboración de terceros se excluye⁴⁴⁶. No hay ningún tipo de participación criminal del tercero en estos casos, porque no existe delito principal del cual se pueda participar. Si se realiza el desistimiento de tratamiento alguno, fuera del contexto de una enfermedad terminal, la persona que lo realiza tiene el sí y el cómo de la conducta que provoca la muerte y, en ese sentido, es autor directo del delito.

Sostener la tesis de la eutanasia activa mancomunada determinaría validar los mismos argumentos para toda clase de suicidio y generar impunidad para quien lo ejecute. Así pues, si alguien teme pegarse un tiro y no ser efectivo, pide ayuda a otro, y este, de forma impune, podría disparar contra el sujeto pasivo, porque según dicha posición, ambos comparten responsabilidad en el hecho. Sin embargo, como se analizó, tal posición es insostenible desde el análisis de la coautoría y participación. Lo anterior porque la víctima no puede consentir que el tercero disponga de su vida, este tipo de permisiones no está avaladas por ley, y segundo, porque el tercero tendría en su dominio el hecho, la víctima solamente incurriría en una participación necesaria impune.

Por otro lado, a la inversa, se debe cuestionar si quien facilita las condiciones de un suicidio, no quien lo ejecuta, sino solo colabora con el mismo, puede ser

446. Francisco Castillo González, *Autoría y Participación en el Derecho Penal* (San José, Editorial Jurídica Continental, 2006), 348.

partícipe del hecho o instigador. Esto pues, a partir del análisis de coautoría, si no tiene dominio del hecho, no puede ser autor; y se considera que depende del enfermo ejecutar el acto suicida, por ejemplo, decide cuándo tomar el medicamento que acabe con su vida o realizar la acción tendiente a buscarla.

Así las cosas, el suicidio asistido, en la modalidad de suministrar al enfermo el medicamento o pastilla que facilite su muerte, no encaja dentro del tipo penal de homicidio piadoso, porque aquí la acción la realiza el paciente bajo su dominio y no el tercero. Cuando se suministra el medicamento para que el propio enfermo lo tome, quien facilita el medio para la muerte es cómplice del hecho y si es quien determina la decisión en el enfermo, es instigador.

En Costa Rica, la contribución en el suicidio asistido en esta modalidad también está prohibido, pero producto de una norma especial. El artículo 115 del Código Penal lo sanciona así: “Será reprimido con prisión de uno a cinco años, el que instigare a otro al suicidio o lo ayudare a cometerlo, sí el suicidio se consuma. Si el suicidio no ocurre, pero su intento produce lesiones graves, la pena será de seis meses a tres años”⁴⁴⁷.

En temas de coautoría y participación, el hecho principal debe ser punible para poder sancionar al cómplice o instigador, y el suicidio no es sancionado en Costa Rica, por lo que si estas formas de participación dependieran de la existencia de la criminalización del suicidio o su tentativa, no podría reprocharse ningún grado de participación a quien colabore o lo facilite, por no haber ilícito principal.

Lo anterior toda vez que de esa sanción principal depende la pena que se le pueda poner al instigador o al cómplice. El artículo 74 del Código Penal lo señala así:

Los autores e instigadores serán reprimidos con la pena que la ley señala al delito. Al cómplice le será impuesta la pena prevista para el delito, pero ésta podrá ser rebajada discrecionalmente por el juez, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 71 y grado de

447. Asamblea Legislativa, “Ley 4573 Código Penal, 04 de mayo de 1970”, Art. 115.

participación.⁴⁴⁸

En consecuencia, si el análisis parte de la existencia de un delito de suicidio o tentativa de suicidio que no existe, no habría parámetro para definir una sanción para el cómplice e instigador. No obstante, el legislador costarricense resuelve el problema al elevar estas formas de participación a la categoría de delitos, de tal suerte que no dependen de si el hecho principal es sancionado o no, sino que ya tienen su propia penalidad y reproche. Ya no se trata de instigadores o cómplices de un suicidio, sino de autores del delito previsto y sancionado de forma independiente en el artículo 115 mencionado.

Es otro delito en el que existe una participación necesaria del ofendido, porque de este depende que se realice el intento de suicidio o se consume. El legislador quiso condicionar la pena a aquellos casos de mayor relevancia, en los que existe peligro para la vida producto de la acción de un tercero que motiva al sujeto a suicidarse. En aquellos casos en los que la lesión sea ínfima o no sea de consideración, no se comete el delito, pues en ellos se entiende que existió una lesión más hacia a la integridad física del sujeto que contra su propia vida.

Este no es el único caso en la legislación costarricense en el que se elevan ciertas conductas propias de la participación de otros hechos delictivos a la categoría de delitos independientes. Castillo González cita otros ejemplos, como el delito de instigación pública, el delito de conspiración para traición y el soborno⁴⁴⁹. Tampoco se puede hablar de coautoría accesoria respecto de quien ayuda a morir a otro, porque esta ocurre cuando diferentes autores sin ligamen de voluntad entre ellos, actúan conjuntamente de forma adecuada para producir el resultado⁴⁵⁰. En este caso no aplica, pues ambos buscan de forma conjunta el deceso.

De esta forma, en Costa Rica es prohibido cualquier forma de colaboración

448. Asamblea Legislativa, "Ley 4573 Código Penal, 04 de mayo de 1970", Arts. 74 y 71.

449. Francisco Castillo González, Autoría y participación en el Derecho Penal (San José, Editorial Jurídica Continental, 2006), 381-382.

450. *Ibíd.*, 141.

al suicidio, ni antes de su ejecución, ni durante, ni colaborando con el suicida en el intento fallido. No importa incluso si el suicida ya ejecutó los actos peligrosos contra su vida, cualquier ayuda o colaboración en ese sentido es delito, y si el tercero asegura la comisión del delito de forma definitiva y eficiente, puede configurar un homicidio piadoso, si se cumplen con los demás presupuestos, u homicidio simple, en su defecto.

En Alemania, esto se analizó en la sentencia BGH, NStz 1987, 365 citada por Claus Roxin. En ella, se indica que es homicidio cualquier acto que adelante la muerte de una persona, aunque ya esta sea inevitable y se haya puesto en marcha el acto desencadenante del suicidio ⁴⁵¹. Esto al considerar una protección amplia de la vida, que también evidencia el ordenamiento jurídico penal costarricense.

4.3 Estudio del proyecto de ley más reciente presentado en la Asamblea Legislativa, número 21383

La presente sección estudia los fundamentos expuestos para introducir el proyecto de muerte digna en Costa Rica y evidencia sus contradicciones, así como detalla los artículos propuestos para la reforma legal.

4.3.1 Análisis de la justificación jurídica del proyecto de ley.

El más reciente proyecto de ley sobre la muerte digna de pacientes en estado terminal fue el tramitado bajo número el 21 383, que tenía como antecedente el expediente legislativo 19 440 y, actualmente, se encuentra archivado desde noviembre del 2021. Su estudio es de relevancia para determinar el por qué fracasan los intentos por motivar una reforma en este campo en la legislación

451. Claus Roxin, La eutanasia en el conflicto ámbito de la participación en el suicidio, la interrupción permitida de un tratamiento y el homicidio a petición (a propósito de las sentencias BGH, NTSZ 1987, 365 y LG Ravensburg NSTZ 1987, 229) (Lima: Ara Editores, 2008): 54-55.

nacional.

En la exposición de motivos se reitera lo expresado en su antecedente, el 19 440 y se señala que “el proyecto de ley tiene como objetivo atender y dar respuesta al sufrimiento de los pacientes en estado terminal y que sufren enfermedades irreversibles con pronóstico fatal”⁴⁵² . Un proyecto de ley que no repara en hacer distinción entre lo que es eutanasia, suicidio asistido o muerte por piedad y menciona en términos generales la eutanasia, sin dejar claro a qué práctica médica o procedimiento se refiere. Se limita a señalar que el objetivo lo es sobre una muerte digna para el enfermo terminal o incurable, pero ¿será acaso, que este proyecto de ley entiende por muerte digna lo mismo que ha interpretado la Sala Constitucional de Costa Rica?

La ambigüedad en la utilización de términos tan sensibles y diferentes a la vez, hace ver poca claridad a la hora de legislar. Muerte digna, suicidio asistido, homicidio piadoso y ortotanasia, son acciones relacionadas con la forma en cómo una persona muere, sea de propia mano o asistido de un tercero, con consecuencias jurídicas y éticas totalmente diferentes, el proyecto se muestra laxo en el tratamiento de un tema tan fundamental.

Esto se plasma en el desarrollo de las motivaciones, donde se deja ver un uso indiscriminado del término eutanasia, lo cual evidencia que sus autores no tenían claro lo que pretenden legislar. La primera definición usada para referirse a la eutanasia ya muestra que se trataba de un proyecto que podría ser inconstitucional. Indica que se trata de la facultad de dar muerte sin sufrimiento; es decir, la posibilidad de disponer activamente de la vida al acelerar el deceso, al provocarlo de forma claramente intencional. Incluso, ofrece ejemplos de muertes asistidas, de quienes evitaron el proceso mismo de enfermedad.

Esto es sumamente relevante, porque este proyecto de ley no proponía una reforma legal ni constitucional. Tampoco incluye la despenalización de la figura del

452. Paola Vega Rodríguez, *Proyecto de ley número 21383 Sobre la Muerte Digna y Eutanasia*, presentado el 13 de mayo del 2019”, 1.

homicidio piadoso o la ayuda e instigación del suicidio, lo cual evidencia que es un proyecto de ley contrario al ordenamiento jurídico costarricense. ¿Será acaso que los legisladores pensaban que se puede aprobar una ley en ese contexto, sin que el resto del país se percate de dicha contradicción, principalmente la jurisdicción constitucional?

Para sostener sus argumentos en pro de la eutanasia activa, se trae a colación la despenalización de la tentativa de suicidio en Costa Rica, como un avance jurídico con miras a la eutanasia, lo cual, resulta ser una conclusión claramente sacada de contexto, que no se desprende del Voto Constitucional número 014192 del 2008. En dicho proyecto se afirma, incluso, que existe consenso para indicar que el derecho penal no es el legitimado para intervenir en ese tipo de acciones que son antijurídicas, cuando el voto claramente desarrolla lo siguiente:

“La libertad es restringible, eso sí, en virtud de razones suficientes desde la óptica constitucional. Lo anterior conduce a afirmar que el principio de libertad negativa, en tanto principio, no otorga una permisión definitiva de hacer” resaltando que no existe un derecho de acabar con la vida. Y recalcando que la tentativa de suicidio no causa “lesión alguna a terceros sino a la propia vida, por presentar un desequilibrio emocional o/y psíquico”.⁴⁵³

Por tanto, es falso señalar que el Tribunal Constitucional reconoce que no hay lesión al bien jurídico. Sí la hay, solo que la penalidad vinculada a su existencia resulta desproporcionada en relación con el objetivo propuesto, que es ayudar al que se encuentra vulnerable e intenta acabar con su vida. Incluso, la Sala señala que la tentativa de suicidio es algo que no se debe sancionar, sino tratar, lo cual evidencia la poca racionalidad que tiene la conducta suicida.

Vale recordar en ese sentido que, conforme el artículo 40 de la Constitución Política de Costa Rica, la pena debe tener un fin, más allá del vindicativo, lo cual

453. Sala Constitucional de Costa Rica, “Sentencia 14192 de las diez horas dos minutos del 24 de setiembre del 2008”.

justifica, a su vez, la existencia de un fin resocializador. En la tentativa de suicidio, se entiende que la persona se encuentra en una condición de conflicto, en la cual la sanción no cumple ningún objetivo; por el contrario, agrava la situación del sujeto. Así lo reconoce la misma Sala Constitucional, el delito se compone de un análisis de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad; la jurisdicción constitucional despenaliza la conducta basada en el argumento de una falta de proporcionalidad en la pena, un análisis propio de la culpabilidad.

Para llegar a la culpabilidad, necesariamente se debe pasar por la tipicidad y la antijuridicidad. Esta última define que el hecho es contrario a la ley y tiene un contenido lesivo para el bien jurídico. La solución de despenalizar la conducta, se da por un tema de política criminal y, eso se confunde para intentar tildar el hecho de atípico y que, por ende, no existe injusto penal. Sin embargo, el máximo tribunal sí considera que existe lesión a la vida, tan es así que mantiene la sanción por la ayuda e instigación al suicidio y sanciona cualquier intervención de terceros en este tipo de conductas.

No es posible comparar entonces la situación de la tentativa de suicidio con el homicidio piadoso y la ayuda e instigación al suicidio, como lo pretende el proyecto de ley, pues las razones del máximo tribunal constitucional no corresponden a una priorización del derecho a la libertad de autodeterminación por encima de la vida. Este proyecto afirma que, desde la convencionalidad, no existe una obligación a vivir, y para ello indica:

Sobre el contenido normativo de la norma convencional hay más. El antecedente normativo del tema se encuentra en la discusión dada con motivo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada por la resolución XXX de la IX Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá en 1948. En esa oportunidad el proyecto preparado por el Comité Jurídico Interamericano decía: "Toda persona tiene derecho a la vida, inclusive los que están por nacer, así como los incurables, dementes y débiles mentales..." Pero la IX Conferencia Internacional solo

adoptó en la declaración la siguiente frase: “Todo ser humano tiene derecho a la vida.”⁴⁵⁴

Así pues, se concluye lo siguiente:

De donde se sigue bajo una interpretación sistemática del artículo 4 convencional en relación con el artículo 1 de la Declaración Americana de Derechos Humanos, que expresamente fue rechazado el punto de vista de Entender la vida para los incurables como una obligación. Si jurídicamente la vida es para su titular un derecho y no una obligación (por ello el suicidio no es delito), lo procedente es reconocer que, bajo ciertas situaciones, como el caso de las enfermedades terminales incurables, es lícito ejercitar el libre albedrío para vivir los últimos momentos en forma digna y tener una muerte digna⁴⁵⁵

Sin embargo, esta no es una conclusión lógica. El cambio en la propuesta de la convención citada es entendible porque todos, incluidas las personas con discapacidad, incurables, dementes y débiles mentales, son seres humanos; por eso no fue necesario hacer la distinción en la norma. Todos tienen derecho a la vida. Hacerlo de forma diferenciada implicaba señalar una clase diferente de seres humanos que no encajaba en el término personas y, además, según el proyecto, se hace ver que la vida humana no es una obligación, y cambia la concepción negativa del derecho, de un no lesionar la vida, por una positiva que genere el derecho a hacerlo.

El proyecto negaba que exista una connotación religiosa en la protección de la vida en la norma constitucional, con base en la discusión del constituyente, señalando que dicha discusión lo fue solo en el plano civil y laico; sin embargo trae a colación al valor asignado a la vida no solo por su condición biológica, sino teleológica y cultural. Se indica, incluso, que el ser humano y la vida adquieren valor por su condición espiritual, a diferencia de los animales, lo cual no es más que asignar un valor ideológico a su existencia, con miras a la visión espiritual.

454. Paola Vega Rodríguez, *Proyecto de ley número 21383 Sobre la muerte digna y eutanasia*, presentado el 13 de mayo del 2019”, 6 y 7.

455. *Ibíd.*

Así, descalifica esa caracterización de la vida para hacer ver que existe una exenta de concepciones espirituales y que su protección es meramente civil, pero a la vez, apela a su valor más allá de lo físico para argumentar que forma parte de la realización individual el poder disponer de ella. Se recurre a la interpretación auténtica del legislador, obviando la realizada por la Sala Constitucional en torno a todos los ámbitos de protección de la vida, como ha ocurrido con los pronunciamientos de la fertilización *in vitro* y la salud, de las cuales se extrae el derecho a la vida y que no existirían si se limitara su protección a un tema meramente civil y de evitar la pena de muerte.

Estas nuevas interpretaciones en pro de la muerte son, al día de hoy, inconstitucionales y determinan un análisis sesgado de la dimensión que se le ha otorgado al derecho a la vida. Además, olvida que, en relación con estos temas, siempre habrá incidencias ideológicas, ya sean morales, religiosas o culturales. El ser humano no puede vivir sin ideales y la premisa de protección a la vida no nace de convicciones religiosas, sino de una necesidad natural de supervivencia y de apego a lo terrenal, a lo conocido. Cualquiera que abogue por un derecho a la muerte, por considerar que existe un estado mejor que la vida, también aplica intereses ideológicos que van más allá de la razón humana.

Aún no hay un total desapego de la vida y de su protección, independientemente de cualquier ideología, pues se trata del instinto de supervivencia humana. La humanidad ha luchado y sigue luchando por la protección de la vida, al imponer su protección en momentos de guerra, de pandemia, de hambruna, de protección de recursos humanos. No se puede desvincular el derecho a la vida, como algo fácilmente menospreciable a criterio del individuo.

Por último, el proyecto concluye, en cuanto al análisis del derecho a la vida y la salud, como fundamentos de la muerte digna, que implica la eutanasia pasiva, la cual no encuentra contradicción con los convenios internacionales⁴⁵⁶. Se evidencia,

456 Paola Vega Rodríguez, *Proyecto de ley número 21383 Sobre la muerte digna y eutanasia*, presentado el 13 de mayo del 2019”, 9.

entonces, que al inicio parecía justificar una eutanasia activa y ahora se limita a otra concepción completamente diferente.

Esta confusión de términos en la justificación refleja que sus impulsores no han hecho un análisis de congruencia con las normas nacionales y de convencionalidad. El proyecto señala que “el derecho a la salud es un concepto integral que comprende el derecho a poner fin a la vida si la que sigue es indigna”⁴⁵⁷, pero esto no es cierto. Una cosa es la estabilidad mental y el desarrollo psicológico del paciente, y otra muy diferente es decir que la salud implica terminar con la vida cuando ésta es indigna. Lo anterior desconoce que la vida es la base principal para el reconocimiento de la salud, y que esta no puede negar la primera. Además, es un argumento en pro de la eutanasia directa activa.

Luego, refiere que el Estado debe garantizar los cuidados paliativos y la sedación paliativa, entonces no queda claro si se habla de un acortamiento de la vida o no⁴⁵⁸. Una acción paliativa tiene como fin apaciguar, atenuar o suavizar la condición negativa, no eliminarla. Con esto, incurre en el mismo yerro del ordenamiento jurídico francés, pues una sedación profunda, en casos donde el tratamiento no es refractario, se vuelve una eutanasia directa activa.

También desarrolla el tema de la muerte, al considerar que, conforme al artículo 28 constitucional, todo lo no prohibido está permitido y solo se pueden prohibir, y únicamente por vía de ley, aquellas conductas que sean contrarias al orden público a la moral o a derechos de terceros⁴⁵⁹.

Así, se desconoce que no existe un derecho a la muerte. Por su parte, Francisco Castillo señala que “el Estado sí puede reprochar el suicidio porque este contradice la ética social, que es otro de los parámetros que, además, del perjuicio a terceros toma el artículo 28 de la Constitución para fundamentar el *ius puniendi*”

457. Paola Vega Rodríguez, *Proyecto de ley número 21383 Sobre la muerte digna y eutanasia*, presentado el 13 de mayo del 2019”, 9.

458. *Ibíd.*, 12.

459. Francisco Castillo González, *Suicidio e Instigación y ayuda al suicidio* (San José: Editorial Jurídica Continental, 2011), 4.

⁴⁶⁰. Por tanto, no es necesario desarrollar o apoyarse en la teoría del ámbito libre del derecho para justificar su amparo legal, porque esa no es la razón de su ilegalidad.

Además, se intenta apoyar la libertad de disponer de la vida en el libre desarrollo de la personalidad, al señalar que la vida es un derecho pero no una obligación. Sin embargo, en su vertiente negativa, no se le puede imponer al Estado la obligación de garantizar su eliminación. Castillo explica que el suicidio no es un libre desarrollo de la personalidad ni un desarrollo de la vida, es su destrucción⁴⁶¹; por eso, no puede encontrar amparo estatal. Consecuentemente, en su marco teórico, en la motivación del proyecto, se vislumbraba una propuesta inconstitucional.

4.3.2 Estudio de la propuesta normativa

Es importante adentrarse en las normas específicas del proyecto, para conocer la forma en que se ha intentado regular propiamente la muerte digna. De esta manera, la regulación propuesta señala en el artículo 1 el derecho a una muerte sin dolor y el derecho a la eutanasia de personas en fase terminal e irreversible de alto impacto en la calidad de vida y con pronóstico de vida igual o menor a seis meses.

Es importante que delimitaba el ámbito de aplicación de la ley a las personas que sufren una enfermedad terminal o de alto impacto, pero con la aclaración que también deben tener un pronóstico de vida igual o menor a seis meses⁴⁶². De esta forma, se excluye la posibilidad de que se aplique la eutanasia a personas con discapacidad de cualquier tipo o con enfermedades crónicas cuya afección no determine un posible deceso. Se excluye, en consecuencia, también los

460. Francisco Castillo González, *Suicidio e Instigación y ayuda al suicidio* (San José: Editorial Jurídica Continental, 2011), 67.

461. *Ibíd.*, 68.

462. Paola Vega Rodríguez, *Proyecto de ley número 21383 Sobre la muerte digna y eutanasia*, presentado el 13 de mayo del 2019”, Art. 2.

padecimientos psiquiátricos, ya que solo hace alusión a un pronóstico de deceso.

Su diagnóstico es exclusivo del personal médico, según el artículo 2. El proyecto anterior, 19440, mencionaba enfermedades crónicas, degenerativas e irreversibles⁴⁶³, pero se eliminó la regulación al respecto. Se trata ahora de legislar solo sobre enfermedades terminales. Además, establece que solo el personal médico especializado puede aplicar la eutanasia. Necesariamente, descarta un derecho a disponer de la vida de forma absoluta, pero concede esa prerrogativa de forma contradictoria en esas condiciones médicas, al abrir la puerta para la eutanasia directa activa de esos enfermos.

Ya propiamente en el articulado, el numeral 2 trata de definir eutanasia, como la acción deliberada para poner fin a la vida de una persona en los casos ya analizados y establece que el método para ejecutarla será regulado mediante reglamento⁴⁶⁴. Esta definición se vuelve una fórmula vacía, en la que cabe cualquier método de eutanasia directa activa o pasiva, lo cual choca directamente con el tipo penal de homicidio piadoso, al descartar como único objetivo de esta el fin paliativo. Permite entender acciones cuyo objetivo es la muerte, sin indicar la forma en cómo se hará efectivo el derecho, sea impuesto ante terceros o si será el mismo sujeto quien lo ejecute.

Esto tiene una incidencia directa en la forma de legislar, por ser un tema propio de derechos fundamentales que se deja sin definir, y abre la posibilidad para que vía reglamento se defina su ejecución, a cargo del Ministerio de Salud. La forma de ejecutar una acción deliberada para poner fin a la vida es el tema esencial que permite conocer qué tipo de eutanasia se pretende aplicar. No señalar la metodología en el proyecto es como aprobar todas las formas de eutanasia sin conocer a cuáles propiamente se refiere. Esto es relevante porque la justificación demostraba confusión de términos, pero al final lo que más importa es la ley, y esta

463. Antonio Álvarez Desanti y Carlos Arguedas Ramírez, "*Proyecto 19440 Ley sobre la muerte digna de pacientes en estado terminal*", 16 de diciembre del 2014", 1.

464 Paola Vega Rodríguez, "*Proyecto de ley número 21383 Sobre la muerte digna y eutanasia*", presentado el 13 de mayo del 2019", Art. 2.

se mostraba aún más ambigua.

Tal forma de proceder se muestra ingenua, si se estima que la entidad encargada de velar por la salud de los costarricenses debe respetar; además, en su actuación, el Reglamento Hipocrático y el Código de Ética Médica, que prohíben el suministro y consejo de droga o sustancia mortal, pese a que sea solicitada por el paciente.

En Opinión Jurídica 049-J del 02 de marzo del 2020, la Procuraduría General de la República, había señalado la misma falencia para el proyecto antecesor, que también incurría en la misma técnica. En ella se señaló lo siguiente:

*“Por tratarse de un tema sensible de derechos fundamentales, en dicho Reglamento no podrían limitarse de manera autónoma esos derechos ni tampoco podrían excederse las regulaciones que se establecen en el proyecto que pretende aprobarse. Con ello, cabe cuestionarse si todos los temas relevantes han sido incorporados en el proyecto propuesto, pues a pesar de la complejidad de este tema, se proponen únicamente... artículos de manera muy general, sin abordar aspectos fundamentales. Solo por poner algunos ejemplos, el proyecto de ley no distingue de manera expresa entre eutanasia pasiva y activa”.*⁴⁶⁵

En la justificación del proyecto, se dejó ver que los legisladores sí conocían la regulación penal del país, pero a diferencia del proyecto base, 19440, este nuevo plan normativo no pretende ninguna reforma legal en torno al tema, pese a que se entiende la eutanasia activa choca frontalmente con estos tipos penales. Parece que se quería evadir el control de legalidad del órgano legislativo ocultando la necesidad de esas reformas, que son esenciales para aprobar una ley cuya intención era habilitar una eutanasia directa activa.

El artículo 3 reitera algunos derechos que ya tienen los pacientes en Costa Rica, de forma más específica, con la salvedad de incluir en el inciso “f” el derecho a la eutanasia, nuevamente sin hacer alusión al método o la técnica. Para esto, hace

465. Procuraduría General de la República, “Opinión Jurídica 049-J del 02 de marzo del 2020”.

referencia incluso a la validez de las voluntades anticipadas sobre este tipo de disposición, contrario a lo que establece la actual Ley 10 231, que prohíbe entender su regulación como cualquier forma de eutanasia y menciona únicamente el desistimiento de tratamientos médicos. Una ley que apenas se está estrenando, de tal forma, es otro de los cuerpos normativos con los cuales chocaba esta propuesta.

Ahora bien, no todo era malo. Resulta acertada la definición de encarnizamiento terapéutico realizada en el mismo artículo, como aquellas medidas extremas que no conducen a una mejoría de la persona, sino a retrasar la muerte. Al ser un tema vinculado con derechos fundamentales, parece adecuado evitar un amplio margen de interpretación. Esto impide que se tache de encarnizamiento cualquier medida que tenga como objetivo una esperanza de vida, por el simple hecho del cansancio o descontento del individuo, así como vincular esta categoría a la existencia de un padecimiento terminal.

Sin embargo, no parece muy lógico que en el artículo 6 se prohíba el encarnizamiento terapéutico, al establecer la posibilidad de imponer sanciones a quienes lo practiquen, pues tal precepto olvida que hay personas y culturas que abogan por mantener la vida hasta el último minuto. Esta sanción sin excepción, obliga a los médicos a bajar los brazos, cuando ya el estado terminal del paciente se ha desencadenado y es inevitable, para obviar realizar intervenciones con el fin de prolongar la vida, lo cual genera una desprotección total.

El encarnizamiento terapéutico no es ético ni proporcional cuando el individuo no lo quiere. Por eso, existe el testamento vital o se reconstruye su deseo a partir de la participación de sus familiares y amigos, pero sí este desea vivir, cómo desconectar o dejar de prestar asistencia en virtud simplemente de que no va a mejorar, aún y cuando este quiera vivir. Esto es homicidio simple, más reprochable que el homicidio por piedad inclusive.

En la normativa interna, ya existe regulación sobre este tema. El Código de Ética Médica del Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica, contempla, específicamente, lo siguiente:

Artículo 36.- Toda persona tiene derecho a morir dignamente. Por consiguiente, los procedimientos diagnósticos y terapéuticos deberán ser proporcionales a los resultados que se pueda esperar de ellos. El médico procurará siempre aliviar el sufrimiento y el dolor del paciente, aunque con ello haya riesgo de abreviar la vida. Ante la inminencia de una muerte inevitable, **a pedido del paciente en plena capacidad y estado de conciencia**, es lícito que el médico, tome la decisión de **no aplicar tratamientos que procuren únicamente una prolongación precaria y penosa de la existencia**, debiendo procurar al enfermo los cuidados paliativos inherentes a la dignidad de todo ser humano, hasta el final de sus días. Si se comprobare la muerte cerebral de un paciente, el médico estará autorizado para suspender todo procedimiento terapéutico.”
(La negrita y el subrayado no son del original) ⁴⁶⁶

Es decir, el encarnizamiento terapéutico es una práctica en contra de la voluntad del paciente, no una medida automática ante su diagnóstico fatal. El artículo 4 pretendía reformar el método mediante el cual se puede otorgar un testamento vital, lo hace más formalista, al indicar que debe hacerse ante un notario y con la presencia de dos testigos⁴⁶⁷, sin que exista justificación para este cambio.

Luego, regula la ausencia del testamento vital y define un orden de preferencia para la toma de decisiones en favor del enfermo, y no se entiende por qué excluye de esta condición a los menores de edad. Una cosa es negarles la posibilidad de otorgar un testamento vital y otra muy diferente que los familiares puedan decidir en la posición de garantes que ya tienen, dada por ley, si continúan o no un tratamiento en su beneficio, cuando ya existe una enfermedad terminal. Quizás porque en el fondo se aboga por una eutanasia directa activa y veían con mayor recelo que se pudiese adelantar el proceso de muerte en menores, a diferencia de adultos.

El profesor José Ramón Salcedo Hernández señala que ambos proyectos de ley eran muy deficientes, pues pretendían regular un tema tan delicado en apenas

⁴⁶⁶ Poder Ejecutivo, “Código de Ética Médica, decreto ejecutivo 39609-S del 22 de febrero del 2016” Art. 36.

⁴⁶⁷ Paola Vega Rodríguez, *Proyecto de ley número 21383 Sobre la muerte digna y eutanasia*, presentado el 13 de mayo del 2019”, Art. 2.

diez artículos⁴⁶⁸, lo cual dejaba muchos vacíos. Esto evidencia que el tema de la muerte digna no puede ser tratado con ligereza, no se puede abordar aspectos tan sensibles de forma escueta y pretender afianzar su regulación posteriormente a través de reglamentos.

En conclusión, este proyecto era omiso en cuanto a la hidratación y alimentación artificial del enfermo, en cuanto a los casos en que procede una sedación profunda. No analiza la importancia del rango de las normas que van a definir las condiciones médicas para decidir sobre el fin de la vida. No habla de comités de ética, ni de la objeción de conciencia, no analiza si las prácticas deliberadas de las que habla la puede realizar el individuo de propia mano o con la ayuda de un tercero. Todo esto porque no le brinda contenido alguno a los términos utilizados, lo que muestra una ausencia total de estudio de la experiencia comparada.

4.4 Propuesta de Lege Ferenda

Como se ha podido apreciar, esta investigación ha puesto de manifiesto que en Costa Rica, prácticas asociadas a la eutanasia directa activa son prohibidas por la jurisdicción constitucional, son contrarias a las normas de ética médica y al fundamento y motivación de la *Ley 10231 sobre voluntades anticipadas*, así como directamente opuestas a la protección de la vida que ofrece el Código Penal, al sancionar estas conductas.

La vida humana es un bien jurídico indisponible y, en ese tanto, solo se permiten aquellas conductas que garanticen la omisión o el desistimiento de tratamientos que inciden en el proceso natural de muerte, en medio de una enfermedad terminal o una condición grave de compromiso vital, propias de una

468. José Ramón Salcedo Hernández, En “El derecho a una Muerte Digna: su incompatibilidad con la eutanasia y el suicidio asistido. Reflexiones para Costa Rica: Pablo Vargas Rojas, Universidad de Costa Rica” (Conversatorios Simultáneos en Congreso de Bioderecho, Centro Universitario la Costa, Puerto Vallarta México, 8 de mayo del 2023).

eutanasia directa pasiva.

También se han resaltado a partir de la experiencia de derecho comparado algunas falencias a la hora de intentar regular este tipo de eutanasia, dentro de la cual se puede caer en prácticas directas activas. En consecuencia, en aras de realizar una mejor regulación que garantice al personal médico en Costa Rica el actuar conforme a derecho y tutele, a su vez, el respeto al deseo del paciente, se proponen las siguientes modificaciones de *lege referenda*.

El artículo 3, inciso b, de la *Ley 10231 sobre voluntades anticipadas* refiere como objetivo de dicho acto jurídico el desistir de tratamientos médicos ante una enfermedad presente o futura, “acordes con la buena práctica clínica(...) siempre que sean conforme a la *lex artis*”.⁴⁶⁹ Esto tiene que ver con el concepto de utilidad y proporcionalidad del tratamiento aplicado, desarrollado en la experiencia francesa, y con la futilidad del procedimiento analizado en el caso *Charles Gard Vs. Reino Unido*.

Así pues, es importante especificar si esas medidas conforme a la práctica clínica y a la *lex artis* se dan en función de mantener al paciente con vida, descartando se trate de un encarnizamiento terapéutico, pero en condiciones en las cuales no existe mejoría alguna, o si se trata de nuevas prácticas que ofrezcan al menos cierta posibilidad de presentar mejora reversibilidad de la situación patológica del enfermo.

Solo definiendo el objetivo de esas prácticas se puede asegurar con claridad que se realice la diferencia entre un tratamiento médico, que éticamente también es aceptable pero no ofrece mayor avance al paciente, ante su solicitud, de aquel que resultaría, a todas luces, irracional desistir, porque implica una condición de mejora en el paciente. Solo así se puede catalogar también con claridad un encarnizamiento terapéutico cuando esa proyección no existe y el procedimiento se ejerce en contra de la voluntad expresa, anticipada, presunta o sustituta del

⁴⁶⁹ Asamblea Legislativa, “Ley 10231 de Voluntades Anticipadas, 31 de mayo del 2022”, Art. 3.

paciente, en los casos legalmente previstos.

Se despejan así las dudas sobre la interpretación de estos términos en relación con lo que es un beneficio o no para el enfermo, para determinar como base sólida y clínica su condición de salud. Esta norma, en consecuencia, quedaría con la reforma propuesta redactada de la siguiente forma:

Artículo 3. Elementos de las voluntades anticipadas. En las voluntades anticipadas se puede incluir: b) Las disposiciones sobre el tratamiento pueden referirse tanto a una enfermedad o lesión que la persona declarante ya padece, como a las que eventualmente podría padecer en un futuro, e incluir provisiones relativas a las intervenciones médicas acordes con la buena práctica clínica que desea recibir, a las que no desea recibir en relación con el final de la vida, siempre que sean conformes con la *lex artis*, **y su objetivo no determine un mejoramiento o reversibilidad de las condiciones que presenta el paciente.**

Con esta regulación, se evita también tomar decisiones apresuradas en condiciones patológicas temporales o transitorias, pese a que exista testamento vital. El artículo 2 de esta ley define los términos relacionados con la normativa, en su inciso g, define la *lex artis* de la siguiente manera: “conjunto de reglas técnicas y mejores prácticas internacionales a las que ha de ajustarse un profesional, en cada caso en concreto, en su arte u oficio”.⁴⁷⁰

En materia de muerte digna, como se ha analizado, importan los fines de un tratamiento, el método utilizado para garantizar el derecho e incluso la definición propia de lo que es un tratamiento médico. En ese sentido, en aras de evitar prácticas cuyo fin no está claro y puede poner en entredicho la ética médica, se propone la siguiente adición al concepto de *lex artis*:

Lex artis: conjunto de reglas técnicas y mejores prácticas internacionales a las que ha de ajustarse un profesional, en cada caso en concreto, en su arte u oficio. **Entre las que se incluye la sedación profunda cuando existe una enfermedad terminal o una condición**

⁴⁷⁰ Asamblea Legislativa, “Ley 10231 de Voluntades Anticipadas, 31 de mayo del 2022”, Art. 2.

crítica de compromiso vital y el tratamiento es refractario a la condición del paciente.

Con esto, se evita caer en falsas interpretaciones sobre la *lex artis* que puedan incidir en la finalización de la vida, a partir de la experiencia francesa e italiana. Esta última también determinó necesario establecer una regulación específica al respecto para aclarar la sedación tiene un efecto paliativo y no se utilice como elemento determinante de una eutanasia directa activa.

Muchas de esas leyes evidencian la necesidad de una reglamentación para materializar el derecho ahí expuesto, y mediante este tipo de regulaciones, se legisla sobre métodos y prácticas muy sensibles, que tienen reserva de ley y comprometen directamente la vida. De ahí la importancia de realizar una modificación como la apuntada en la ley, de forma directa, y no dejarlo a consideración de un reglamento.

Además, se debe hacer ver que el tema de la definición de un tratamiento médico, no ha sido pacífica, y que la hidratación y alimentación artificial, en ocasiones, resultan ser el aspecto medular entre la vida y la muerte.

Lo cierto del caso, es que cualquier agente externo, para mantener la vida de un paciente irrumpe en su proceso natural de muerte, y en los casos de compromiso vital, donde lo que existe es una mera dependencia de esta ayuda, sin posibilidad de mejora o de reversibilidad y existe voluntad del paciente, no se ve problema alguno para desistir del procedimiento. Por consiguiente, se propone en las definiciones, aclarar este punto, en el inciso “f”, en cuanto a la intervención médica, de la siguiente manera:

Intervención médica: son las acciones e intervenciones realizadas por el equipo de salud, que tienen como objetivo prevenir, tratar una enfermedad o mejorar la salud de la persona. **Incluyen la hidratación y alimentación artificial en casos críticos de compromiso vital.**

Con esto, se resuelve también el problema de la interpretación y ambigüedad respecto de los tratamientos que se pueden desistir y que, en ocasiones, se han

tachado de eutanasia directa activa.

Todas estas modificaciones son acordes a la normativa costarricense y mejoraran la posibilidad de garantizar una eutanasia directa pasiva, que ya se aplica en el país, pero que se vislumbra como una práctica más segura, ante casos límite que generan compromiso sobre su efectividad.

4.5 Conclusiones

En este capítulo, se expuso que la sanción de la instigación y ayuda al suicidio, así como la penalización del homicidio piadoso en Costa Rica, se siguen legitimando, en consonancia con la protección de la vida que existe en todo el ordenamiento jurídico nacional. Esto evita ver la vida como un bien jurídico disponible y evidencia las falencias argumentativas de quienes abogan por una despenalización total.

Se evidenció las razones jurídico penales que permiten hacer una diferencia entre una conducta activa que corresponde al desistimiento de un tratamiento médico, de aquella que implica un agente externo para adelantar el proceso de muerte, para justificar la sanción en una y la impunidad en la otra.

Se ha puesto en evidencia la protección real que existe en este país de la situación del enfermo terminal, y cómo para poder aliviar su dolor o permitir que llegue de forma tranquila al deceso, no se requieren mayores reformas penales ni constitucionales, únicamente algunas mejoras en la ley de voluntades anticipadas.

Por tanto, se sugiere una reforma legal con mejoras originadas a partir de lo identificado en la experiencia comparada, para ayudar a resolver casos límites, que en otros países han generado gran confusión.

Con estas reformas, se pretende resolver las ambigüedades relacionadas con la definición del tratamiento, con las prácticas médicas utilizadas como parte de la eutanasia directa pasiva y se establece un límite a la interpretación de la *lex artis* acorde a estas prácticas.

CONCLUSIONES

Luego de concluida la presente investigación se puede señalar se han alcanzado los objetivos propuestos. Se comprende mejor el término eutanasia y las diferentes prácticas médicas asociadas a el.

Esta investigación deja ver que la claridad en los conceptos incide directamente en la forma de legislar. Además, que resulta de gran importancia incluir dentro de la normativa los procedimientos médicos con los cuales se garantiza la identidad con lo regulado.

La eutanasia puede ser vista desde una perspectiva amplia y desde otra restringida, al concebir existe un derecho de disposición de la vida de forma absoluta o con ciertos límites, hasta llegar a comprenderlo solamente como una manera de acompañar el proceso de muerte y aliviar al enfermo terminal o grave.

Los dos elementos claves en la eutanasia para decidir hasta dónde llega su interpretación, son la condición patológica del paciente y su autonomía. Ambos son importantes, pero no absolutos. En ese tanto, no se puede pensar que solo la autonomía es importante, porque habría que admitir el suicidio como una práctica racional y otorgar el derecho a todos los humanos, de quitarse la vida, cuándo y cómo quieran. Tampoco se puede justificar solo en la patología del paciente, porque entonces cualquier enfermo terminal o persona que no se pueda valer por sí sola, quedaría en abandono, aún en contra de su voluntad, y se le podría adelantar y provocar la muerte.

En la actualidad, cada vez más, existen mayores y mejores formas de tratar las enfermedades y de aliviar las condiciones de los enfermos, pero frente a estas opciones, es normal también entender que la muerte aún no es algo, sobre lo que el ser humano pueda tener una incidencia y declinar su ocurrencia. El hombre depende de la naturaleza, por llamarlo de alguna forma, para poder crear vida, y depende de ella para su desarrollo normal y finalización.

No reconocer esta imposibilidad lleva a que, en algunas ocasiones, se apliquen medidas extremas para retrasar el deceso, con el perjuicio que puede

significar para un enfermo terminal estar amarrado a una patológica física, difícil de sobrellevar y cuyo resultado de forma natural ya se hubiese resuelto. Sin embargo, el reconocimiento de esta realidad no implica llevarlo al extremo de considerar que existe un derecho a la muerte, y más que un hecho inevitable, se convierta en una facultad humana.

Tan lesivo es disponer de la vida en contra de su curso normal, al adelantar la muerte, como al atrasarla de forma injustificada. Esto demuestra la contradicción en la evolución del término eutanasia, que primero se origina en el intento de evadir el encarnizamiento terapéutico por invasivo, para finalmente abogar por prácticas también invasivas en contra de la vida.

Se logró también arribar a una definición del derecho a una muerte digna en Costa Rica, cumpliendo así uno de los objetivos de la investigación. En consecuencia, se puede afirmar, no existe en Costa Rica un derecho a la muerte y tampoco se protege o se aboga por un encarnizamiento terapéutico del paciente. Se deja ver, consecuentemente, que no es lo mismo disponer de las condiciones en cómo se arriba a la muerte que disponer de forma anticipada de la vida, provocando la muerte.

No es contrario al ordenamiento jurídico costarricense dejar que las personas mueran al desistir del tratamiento médico, lo que permita seguir el curso normal de un proceso de muerte. Esto descarta directamente el encarnizamiento terapéutico cuando no es deseado. Lo anterior pese a que se considere a la ciencia médica, como llamada, siempre, a poner todos los medios y esfuerzos a su alcance para proteger y mantener la vida humana.

Este es el cambio de paradigma más grande en torno al derecho a una muerte digna, hacer conciencia sobre que es normal y natural, morir, y reconocer que la ciencia se encuentra imposibilitada para impedirlo, por más avances que se han hecho al respecto. Los avances científicos o la posibilidad, de hecho, de suicidarse no son los que otorgan un derecho a disponer de la vida.

El derecho a la eutanasia en cualquiera de sus formas corresponde a temas de elección, relacionados con la ideología y convicciones del individuo o de un grupo

cultural determinado. De tal manera, si se aboga por una interpretación más acorde a la existencia de una patología física, se estará más a favor de proteger la vida, mientras que, si se brinda mayor importancia a la autonomía individual, se protegen más los ideales y convicciones de los individuos por encima de la vida misma y se crea con ella un bien jurídico disponible.

De un estudio integral del ordenamiento jurídico costarricense, que incluye normas y criterios de interpretación constitucional, preceptos de la ética médica, tipos penales, normas civiles y administrativas, así como diferentes criterios de interpretación sobre las mismas, brindados por la Procuraduría General de la República y las normas de convencionalidad relacionadas a la realidad nacional, se concluye que la eutanasia directa pasiva y la eutanasia indirecta son legales y permitidas.

No se puede llevar a cabo una reforma legal en Costa Rica que motive una eutanasia directa activa, en contra de este conglomerado jurídico, sin que determine, a su vez, un cambio total de estos preceptos o un cambio radical en la interpretación que de ellos se ha hecho. De esto depende la tutela judicial efectiva de los derechos reconocidos en torno a la muerte digna, para no crear normas que fácilmente queden opacadas por otras.

El mayor aporte que realiza esta investigación es evidenciar que una propuesta de ley con motivaciones o regulaciones distintas a este conglomerado jurídico, viene a ser una norma muerta que, ante la opacidad del derecho, fácilmente puede ser vencida. Además, resaltar que, en materia de muerte digna, no son necesarios drásticos cambios en la legislación, si lo que se pretende es mejorar la condición de un enfermo terminal y no acabar con su vida. Lo anterior, luego de un estudio integral de la normativa nacional

El derecho a una muerte digna en Costa Rica existe. No ha sido fácil su entendimiento ni ha existido desde siempre. La jurisdicción constitucional empezó con reconocer los cuidados paliativos, entre ellos, la atención médica en el domicilio del paciente, el respeto en tiempo presente a su autonomía y libertad para decidir si se somete o no a determinado tratamiento médico, la posibilidad de ofrecer el

mejor tratamiento médico conforme a su necesidad, aun por encima de los obstáculos administrativos del sistema de salud, la estabilidad psicológica del paciente terminal y el derecho de estar acompañado de sus seres queridos en ese momento tan crucial. Para ello, se realiza un desarrollo social, psicológico, físico y económico del derecho a la salud de todo paciente terminal.

Estos derechos en otros países han requerido la emisión de una ley especial, pero en Costa Rica han sido introducidos sin mayor problema, con respaldo del sistema de salud. La muerte digna en este país se asocia como una extensión de la protección y garantía del derecho a la salud que tiene el paciente terminal, el cual que no se pierde mientras exista vida. No es la misma situación de Colombia, de Italia, de Francia o Alemania, pues cada país tiene su propia realidad, su propia normativa y, por eso, en esta investigación se pusieron en evidencia los fundamentos de los criterios de interpretación utilizados por cada uno de ellos, para estudiar su legitimidad y utilidad en relación con la situación nacional.

La eutanasia es un término muy amplio, y su amplitud ha permitido desarrollar varias concepciones que llevan a confusión, desde la asistencia normal a un enfermo terminal hasta el suicidio, bajo el lema de que el ser humano tiene derecho a decidir cuándo y cómo morir. Esa falta de claridad de las motivaciones para la creación de las leyes, de procedimientos, de técnicas médicas e incluso la falta de seguridad de ver algunos de ellos respaldados en una norma, ha creado diferentes debates en otros países, para abogar por la eutanasia como un derecho unívoco e internacional, como si existiera consenso sobre que lo importante es disponer de forma libre de la vida, sin importar el método o las condiciones.

En Costa Rica, el derecho a una muerte digna permite dejar transcurrir el curso normal de una enfermedad terminal o de una patología que compromete la funcionalidad de órganos vitales, de forma irreversible, con el mayor apoyo sanitario, a fin de minimizar el sufrimiento que genera tal suceso, a solicitud del paciente. Esto es congruente con unas formas de Eutanasia, pero eutanasia no es lo mismo que el derecho a una muerte digna. No hay muerte digna cuando se dispone de forma anticipada de la vida, ahí lo que existe es un derecho a la muerte.

Esto es importante para establecer la legitimidad de las prácticas sanitarias válidas en Costa Rica, en respeto y apoyo de estas formas de eutanasia. De esta forma, el aliviar el dolor del paciente enfermo, con el suministro de medicamentos que tengan ese objetivo, aunque su efecto secundario sea acortar el proceso de vida, no es ilegítimo, porque ese tratamiento no es la causa directa del deceso y porque son los únicos viables para paliar el dolor.

La eutanasia directa pasiva, entendida como el desistimiento del tratamiento médico que provoca la muerte, puede obedecer a una petición en tiempo presente del enfermo o también mediante el testamento vital. Cuando existe testamento vital, debe haber, de por medio, una enfermedad terminal o un padecimiento que determine el compromiso crítico de sus funciones vitales de forma irreversible, solo así se justifica la intervención de terceros para desistir de irrumpir, de forma exógena, en el proceso normal del deceso. Esto conforme a la *Ley 10231 de voluntades anticipadas* y a una interpretación integral de la normativa penal y constitucional.

El derecho a la muerte digna pretende una conclusión respetuosa del ciclo de vida y de la naturaleza humana, acompañado de los mejores tratos y medicamentos, con el fin de alivianar el dolor y la carga psicológica que conlleva el tener que afrontar el fin de la vida. Es la posibilidad que tiene un sujeto de decidir, conforme a sus convicciones, cómo afrontar el proceso de muerte, no de decidir si lo afronta o no y en qué momento.

El suicidio no es racional nunca. Es una manifestación de una situación psicológica conflictiva. Un problema de salud pública, no se puede normalizar una protección de la muerte, sin contradecir el derecho a la vida. El último implica que no habrá intervenciones en perjuicio de la vida humana, mientras el primero las legitima. Otorgar ese derecho a pacientes con padecimientos mentales es desconocer su condición. Muchos de esos padecimientos tienen su fundamento en condiciones de vulnerabilidad y de desatención estatal, como ocurre con las víctimas de violencia doméstica o con los adultos mayores sin recursos económicos para tratar sus enfermedades.

No es discriminatorio valorar la disparidad con la que estas personas pueden tomar decisiones determinantes para su vida. La *Ley 9379 para la Promoción de la autonomía personal de las personas con discapacidad* exige un tratado adecuado a la condición del discapacitado, no una negación de su condición para tratarlo como un ciudadano más.

Dar prevalencia a la autonomía individual y al libre desarrollo de la personalidad, para considerar que están por encima de la vida, y que el individuo solo vale por sus convicciones, resulta peligroso, porque una vez acogida esa tesis, se convierte en un derecho pleno, que difícilmente se pueda limitar desde el punto de vista jurídico. No existe entonces un parámetro objetivo y legítimo para limitar ese derecho, y en él entrarían las personas con discapacidades de cualquier tipo.

La autonomía personal, la deslegitimación del derecho penal para intervenir, o señalar que el Estado no puede incidir en una práctica que se dice no afecta a terceros, así como justificar tal método en pro de la libertad de conciencia, en la dignidad humana y en el libre desarrollo de la personalidad, son argumentos que abultan la fundamentación en pro de la eutanasia directa activa, pero que, una vez analizados de forma separada, no legitiman un derecho de disposición de la vida, pues existen muchos ejemplos en el ordenamiento jurídico que lo respaldan.

Se dan así limitaciones para donar órganos con compromiso propio de la vida, a pesar de ser ese el mayor fin altruista; se prohíbe también vender órganos. Nadie se puede someter a esclavitud a cambio de dinero o consentir actos en perjuicio del cuerpo a gusto del individuo, como la amputación. El Estado sí impone también cargas sobre esa autonomía, para proteger un bien considerado valioso desde el punto de vista colectivo. Otro ejemplo se presenta con las campañas de vacunación obligatorias. De esta forma, esos derechos de realización y autonomía del ser humano no son absolutos.

Por otro lado, no se admiten fines económicos en la comercialización de órganos, porque la vida humana no se puede minimizar por temas monetarios, pero sí se admiten argumentos en pro de justificar la disposición de la vida de un adulto mayor como razonables, cuando no quiere generar mayores gastos en sus

familiares producto de las atenciones médicas, lo cual no es más que la incidencia de la economía en la salud y la dignidad del enfermo.

La valoración de una patología real e irreversible en el paciente determina que se puedan realizar algunas prácticas relacionadas con el desistimiento de tratamientos médicos, para dejarlo morir en paz. No puede ser cualquier padecimiento, debe existir compromiso vital, para evitar declinar el auxilio médico en enfermos con condiciones transitorias y tratables.

El aspecto físico es determinante en estos casos y esencial, junto con la voluntad del paciente. Es el único elemento objetivo y cierto, con el que se puede valorar que existe riesgo de muerte. Sin él, se cae en subjetividades muy grandes, que permiten disponer de la vida, frente a las cuales ya se ponen de manifiesto las críticas, como ocurre con la ley italiana sobre voluntades anticipadas y los criterios de interpretación sobre el dolor externados por la jurisdicción constitucional colombiana.

En la investigación, se puso de manifiesto la contradicción que existe al escoger la autonomía personal como el elemento determinante en la eutanasia, pues este genera una desprotección total de la vida. Así, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, inicialmente desarrolló que el suicidio es una patología esperable en el caso de reclusos, y que, en razón de eso, se debía proteger al individuo incluso contra sus propios ataques, al evidenciar que las circunstancias difíciles de la vida no justifican ni hacen normal el acabar con esta. Su jurisprudencia desarrolla que el Estado se encuentra en la obligación de resguardar el interés de esos grupos vulnerables.

En el caso *Pretty Vs, Reino Unido*, este Tribunal indicó que no existía una forma de interpretación la Convención, en sentido de otorgar un derecho a disponer de la vida, y que el Estado no era responsable de ocasionar tratos crueles e inhumanos, derivados de una enfermedad terminal. Luego, en el caso *Hass Vs. Suiza*, reconoce la legitimidad de que exista una valoración médica para determinar el estado de salud del paciente, para asegurar que su decisión de morir sea libre y voluntaria, con lo cual parece mostrar que el suicidio puede ser racional en ciertas

circunstancias médicas. Sin embargo, de forma contradictoria impone revisar la decisión del individuo sobre el suicidio, precisamente, porque no es evidentemente normal y debía existir un filtro sobre su intención. La revisión por parte de un médico tiende a garantizar que el caso del suicida sea justificado en alguna patología, lo cual evidencia que no puede ser una forma de realización personal.

Más tarde, en el caso *Gross Vs. Suiza*, se trata de desvincular la protección de la vida, dada por esos criterios médicos, para permitir el suicidio asistido no solo en los casos de enfermedad terminal. De esta forma, rompe con las barreras de la racionalidad, al hacerlo un derecho irrestricto en cualquier momento y etapa de la vida. Lo anterior sin brindar mayores fundamentos sobre el por qué se estima lógico y viable que las personas se quieran quitar la vida, más allá de lo que parece es su autonomía individual. En esta vía, los argumentos a favor del suicidio se encaminan a descartar la falta de razones, para dar paso a la irracionalidad. Así pues, no se prueba lo ilógico y se descarga esa obligación.

Se desarrolla en el mismo caso, *Gross Vs. Suiza*, que conforme a esa misma libertad, imponer un criterio médico para definir cuándo una vida es digna o no, es improcedente, por lo cual abre la posibilidad para que el individuo abogue por el suicidio sin mayores justificaciones, al considerar que no existe problema cuando quien realiza el acto que provoca el deceso es el propio paciente.

Por último, en el caso *Affaire Mortier Vs. Bélgica*, se estudia la conformidad de una regulación nacional que prevé la eutanasia directa activa, la cual implica la participación de terceros. Todo conforme al principio de subsidiariedad y la doctrina del margen de apreciación del Tribunal Convencional, lo que permite llegar a diferentes conclusiones, aunque sean contradictorias entre sí. De esta manera, la autonomía del individuo pasó de ser un aspecto importante, del cual no se derivaba un derecho a la muerte, a ser un aspecto determinante que no se puede limitar ni siquiera conforme a valoraciones ético médicas.

El Tribunal Federal Alemán, en una línea similar, con la intención de quitar un impedimento comercial a la ayuda al suicidio, termina reconociendo una autonomía individual absoluta, que implica no tener que justificar la decisión suicida,

en cualquier momento de la vida, y este argumento lo asume el Tribunal Colombiano para imponerlo cuando existen enfermedades graves, incurables o dolores insoportables, pero no define qué se entiende por esas condiciones.

Con estas tesis, cualquier dificultad en la vida puede ser concebida como una decisión “racional” para considerar la vida indigna y optar por la muerte, contrario a las acciones que legitimaban la prevención del suicidio en los reclusos, en los enfermos mentales o en grupos vulnerables, como víctimas de violencia doméstica y adultos mayores.

Esta es la importancia de las experiencias comparadas, evidenciar la consecuencia en la interpretación jurídica con base en argumentos que no aceptan una limitación estatal en pro de la vida. Si la base de la regulación en el derecho a la eutanasia activa directa o del suicidio asistido, que son casi lo mismo, es la autonomía individual inherente a toda persona, luego resulta discriminatorio limitar esta prerrogativa a unos individuos y a otros no.

Esto es algo que no parecen tener claro los alemanes, quienes penalizan el homicidio piadoso, pero otorgan libertad de disposición y de suicidio, con la ayuda de terceros. Es como sancionar a quien suministra un medicamento a solicitud del paciente, pero dejar impune a quien le facilita el mismo medicamento al enfermo para que sea él quien se lo tome. Son diferentes grados de participación en el mismo hecho de disposición de la vida. En materia penal, sería como sancionar al autor y no al partícipe.

Igual contradicción acarrea la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pues no admite que un tercero acelere un proceso de muerte en el caso *Pretty*, pero en los casos de Suiza, sí admite la asesoría técnica para el suicidio, que no es más que una complicidad al suicidio. Recrimina la acción del autor de la eutanasia activa y no al partícipe del suicidio asistido. En el caso más reciente, *Affaire Mortier Vs. Bélgica*, termina por legalizar o reconocer esta forma de eutanasia de manera indirecta.

En el caso colombiano, el estudio de sus antecedentes jurisprudenciales, pone de manifiesto esa falencia argumentativa en pro de la autonomía individual.

Primero, se refleja cómo el individuo tiene derecho a la disposición de la vida, vinculado esa facultad a una enfermedad terminal, y echar mano a temas de libertad, de autonomía del individuo y deslegitimación del Estado, para imponer una determinada forma de vivir. Pero esto, necesariamente los obliga, luego, a desvincular la enfermedad terminal como requisito para la eutanasia activa, por resultar incongruente con esa libertad de autonomía, y así se abren espacios para el derecho a una muerte, bajo otras categorías de padecimiento, incluso bajo criterios subjetivos para definir el dolor.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso Gross Vs. Suiza, señaló que la regulación de la eutanasia tiene implicaciones ético y morales, lo cual pone en evidencia que se trata más de un cambio de convicción o de moral colectiva. Efectivamente, eso es lo que muestra ese mismo tribunal, pues con los mismos derechos y la misma convención, en un momento se decanta por interpretar algo que parecía inicialmente insostenible.

No se puede pensar en una protección de la vida, de la salud o una forma de enfrentar la muerte, sin valores ni ideologías. No importa cuál sea su origen, pensar en un Estado completamente neutro o amoral es insostenible. La experiencia colombiana resalta que el Estado no puede imponer una forma de vida determinada como valiosa, por encima del interés del individuo, pero a su vez, motiva procesos de educación sobre el valor de la vida, lo cual implica una determinada carga moral para su protección. Además, replica valores europeos desconociendo la jurisprudencia del TEDH que señala principalmente es un tema de implicaciones ético y morales. Ante esta tesitura, no es legítimo imponer ninguna protección a la vida bajo ningún contexto, pues si cada individuo puede decidir cuándo es digna o indigna su vida, puede disponer de esta de forma completamente abierta.

Por lo anterior, se considera no es necesario caer en esas falsas argumentaciones que terminan generando una apertura total en perjuicio de la vida, para tutelar la muerte digna. El origen de la eutanasia es una buena muerte, es mejorar las condiciones del enfermo. En ese tanto, primero se debe apuntar que hay prácticas legales sobre las cuales no hace falta magnificar la situación para

intentar crear un derecho a la muerte.

Existen conceptos y puntos de partida bien claros en la legislación y en la ciencia médica, que ayudan a descartar formas de eutanasia. Así, por ejemplo, en casos de muerte cerebral o paro cardíaco, se considera muerta a la persona y no existe eutanasia ni homicidio.

El desistimiento de tratamientos médicos es una facultad que ya existe y no resulta para nada novedosa. Al igual que están dadas por ley las posiciones de garante que permiten a familiares velar por la idoneidad o no de aplicar determinado tratamiento a sus seres queridos, sea en el caso de menores, personas inconscientes o discapacitados, y quien práctica tal conducta no comete delito, por actuar bajo el amparo de una norma legal. La acción no es contraria a la ley, por tanto, no es antijurídica.

En el caso del paciente terminal, que depende de un tratamiento médico, quien desconecta el equipo que lo mantiene con vida no comete delito, porque el Código Civil, en su artículo 46 lo habilita. Refiere el desistimiento únicamente, solo en esa metodología la conducta es permitida, siempre que se conozca la voluntad presente o registrada con antelación en un documento de voluntad anticipada.

De esta forma Costa Rica tiene resuelto los temas de la voluntad anticipada, sustituta y reconstruida.

Lo novedoso y necesario en Costa Rica, para garantizar este derecho ya existente, es el testamento vital, y para ello se creó la Ley 10231. Esto permite a los ciudadanos prever la posibilidad que tienen en tiempo presente, de hacer cumplir tal deseo a futuro. Es una práctica que involucra necesariamente a terceros, ya no depende de la facultad de hecho que tiene el paciente en tiempo presente.

Esto lleva a que entren en juego otros criterios que se justifican en la protección colectiva del derecho a la vida y en el no abrir espacios para permitir que se pueda disponer de ella, en perjuicio del paciente ahora inconsciente. Por eso, se limita a una enfermedad terminal o a condiciones críticas de vida, irreversibles. Estos son los elementos objetivos que evidencian el desistimiento no es desproporcional.

Esta ley limita el respeto a las voluntades anticipadas a las mejores prácticas médicas y esto hace ver que si llegase a existir un tratamiento útil con proyección de mejora para el paciente, se debe aplicar, para favorecer la vida por encima de la muerte.

A raíz de esta investigación, se descubrió la necesidad de definir la utilidad de los tratamientos, para darle mayor contenido a lo que se considera mejores prácticas médicas. Para evitar dejar espacios grandes a interpretación sobre lo que es bueno o no para el paciente, cuando ya existe una patología que compromete su vida.

Además, se determinó la necesidad de definir si la hidratación y alimentación artificial pueden formar parte de esos tratamientos objeto de desistimiento. Asimismo, en aras de reforzar los cuidados paliativos, se debe regular la sedación profunda como algo limitado a los casos en los que el tratamiento es refractario a la condición del paciente, para que sea una medida paliativa y no una técnica directa para provocar la muerte.

Se rescata la necesidad de regular estas condiciones desde el punto de vista legal, no reglamentario, para democratizar el proceso y legitimar la norma en la conciencia colectiva, pues ya se vio en el caso Gross Vs. Suiza que las normas ético médicas son en ocasiones cuestionadas, cuando no tienen el rango de ley.

Siendo así se logra aprovechar lo más relevante de la experiencia comparada y convencional para mejorar la legislación patria y visualizar el futuro de las interpretaciones jurídicas usadas para abogar por formas más amplias de eutanasia.

De esta forma se corrobora la hipótesis de la investigación, en el tanto se puede concluir en Costa Rica ya se protege el derecho a una muerte digna y que no existen controversias con el ordenamiento jurídico existente para su aplicación práctica. Lo cual excluye el suicidio asistido y la eutanasia directa activa. La claridad en estos términos y sus consecuencias, hace que no se invoque el desistimiento de un tratamiento como eutanasia en términos generales, para palanquear las demás formas de buscar la muerte como autorizadas por ley y abogar por todas como si

hicieran referencia a una única práctica médica.

Ahora bien, si el interés nacional en algún momento es regular una eutanasia directa activa, la única forma de limitar su incidencia a casos específicos está en vincular su práctica con la condición física del paciente. Si se inclina por hacer una regulación en pro de la autonomía del individuo, la debilidad en los argumentos irá generando una apertura mayor como ocurrió en Colombia. En qué casos limitarlos y cuáles no, es un tema de convicción y moral colectiva, esto no se puede negar.

El fundamento de dicha práctica, no se puede basar en la condición de sufrimiento del paciente, en el argumento sobre que solo le perjudica al individuo, que su condición se equipara a un trato cruel o inhumano, u obedece a su autonomía de la voluntad y que es el único legitimado para decidir sobre su proyecto de vida.

Bajo esta tesitura, existen otros escenarios que comparten las mismas características sin compromiso vital, en los cuales habría que admitir también la muerte. Si esa es la vía argumentativa que se escoge, se debe prever que el camino de la regulación implica una incongruencia lógica, la cual llevará a reconocer también la eutanasia activa para otros padecimientos o para vidas consideradas indignas a criterio del individuo, así como el suicidio asistido. Camino por el cual va Suiza y, de forma más solapada, Colombia.

La dignidad de esas personas dependerá del dolor y sufrimiento que sientan y no de la existencia de un riesgo real para la vida.

Quizás la forma más razonable de caminar por esa ruta sea limitar su práctica solo a los enfermos terminales. Lo anterior, con plena conciencia sobre que esto implica reconocer que la vida del moribundo vale menos y que en ese tanto se puede disponer de ella con el amparo de otros. Siempre con claridad, sobre que una vez abierta esta posibilidad, no existe limite argumentativo alguno para negar estas prácticas ante otros padecimientos, más que la mera elección política e inclinación por no generar una apertura total.

Si lo que se pretende es realizar un balance en relación con el fin de la vida, el vínculo con una enfermedad terminal es esencial y se debe aclarar que se trata de un padecimiento físico que comprometa la vida. Esto para evitar extender la

eutanasia activa y el suicidio asistido a cualquier patología psicológica del individuo o a simples padecimientos crónicos.

La forma en la cual se decide por un momento de la vida determinado, o por una condición específica para habilitar esta práctica no son fáciles de definir, y se podría señalar se simplifican a condiciones de moral colectiva. Esto explica porque los alemanes no limitan la eutanasia a ninguna condición particular de la vida, y los colombianos bajo la misma tesis argumentativa si lo hacen a la enfermedad terminal, grave e incurable.

El fundamento más acertado para este caso, se encuentra en justificar que, en el caso del paciente terminal, como se encuentra en desarrollo un proceso inevitable de muerte, la protección de la vida cede, al considerar existe una lesión menor al bien jurídico, vida, toda vez que su existencia se encuentra al filo del ocaso.

Se puede estimar, quizás, que solo en ese contexto, se puede otorgar al individuo la capacidad de decidir sobre si adelanta o no la muerte. Conociendo que para el resto del ordenamiento jurídico en Costa Rica si existe lesión al bien jurídico, según se extrae de los tipos penales existentes y los criterios de interpretación vertidos por la jurisdicción constitucional.

No se cae en contradicciones argumentativas para tratar de negar tal condición y se reconoce así que, efectivamente, el Estado impone una valoración ético-moral sobre la vida, la cual es un absurdo negar. El Estado sí interviene y sigue interviniendo en la protección de la vida. El argumento se basaría en una menor protección de ésta, cuando se encuentra por finalizar y existe voluntad del individuo, partiendo de que la sociedad construye y protege los bienes jurídicos conforme a valores colectivos que van cambiando, y que la vida en ese entorno ya no merece la misma protección.

Se considera que se dispone sobre una vida cuyo pronóstico es muy corto, y que esto sería exclusivamente lo que justificaría su apertura. Claro está, a tal condición se le puede reprochar que se está abriendo la posibilidad de disponer de la vida, y que esta es importante hasta el último minuto; lo cual es cierto, pero es la única forma racionalizar lo insostenible.

La autonomía de la voluntad es parte de la dignidad humana, de eso no hay duda, y por eso es importante la anuencia del enfermo, pero esa no sería la razón de peso para abrir esa disponibilidad, sino la cercanía al deceso y el proceso inevitable que le permite al legislador hacer la excepción.

Para esto, se requiere la despenalización del homicidio piadoso en ese contexto, al igual que la ayuda e instigación al suicidio. Además de una reinterpretación del artículo 21 de la Constitución vía jurisprudencial, la cual determine que la vida en esas condiciones no requiere la misma protección estatal. Es dar al individuo, a terceros y al Estado el poder disponer de la vida, pero reconociendo claramente que se hace bajo esa condición, lo cual implica un cambio de moral colectiva. Este tipo de procedimiento solo puede surgir de un proceso legislativo que tome en cuenta estas normas y motive una reforma legal integral. Abrir este portillo u otro depende de qué tan importante es para el imaginario colectivo la vida, en sus diferentes etapas, aún en el último minuto.

Ahora bien, si la intención es una apertura mayor, al considerar que el sufrimiento y la afectación en la salud del individuo, hacen su vida indigna, entonces se debe visualizar una práctica indiscriminada de la eutanasia activa y el suicidio asistido, pues resultaría ilegítimo abrir estos espacios solamente para quien tiene un padecimiento grave e incurable, cuando existen muchas discapacidades, enfermedades crónicas y condiciones de vida que encajan dentro de estos conceptos y se puede argumentar lesionan la dignidad de la persona. Máxime que la salud comprende el bienestar no solo físico, sino también psicológico, lo cual introduce patologías en las que ni siquiera existe compromiso de la vida. Una consecuencia lógica de una interpretación en ese sentido sería la despenalización del homicidio piadoso y de la ayuda e instigación al suicidio de forma total, sin condicionamiento alguno.

Es muy difícil regular todos los tipos de padecimientos, para impedir una apertura total, porque en ellos siempre existe una selección impuesta sobre la mejor o menor calidad de vida que cada persona. Esto sería lo que se intenta evitar al dar ese poder de disposición a cada individuo conforme a criterios personales de

dignidad.

La autonomía de la voluntad, el libre desarrollo de la personalidad y la libertad de pensamiento forman parte de la dignidad humana, pero no la agotan. En el tema de la eutanasia confluyen estos derechos, pero no son la base de su desarrollo. Frente a ellos está la vida, y siempre se trata de ceder en uno para dar paso a otro.

La libertad de autodeterminación no es el eje fundamental en la regulación del derecho a la muerte digna. Por eso, no se protegen las huelgas de hambre, el abandono de incapaces ni podría aplicar esta disposición en el caso de personas que no se pueden valer por sí mismas, como las personas con discapacidad. Tampoco se admite la servidumbre, aún de forma voluntaria. No es necesario recurrir a este argumento para facilitar que el individuo pueda adelantar el proceso de muerte, si lo que se quiere es una apertura proporcional. Por supuesto, que no puede ser en contra de su voluntad, y que la autonomía es importante, pero eso es diferente a señalar que esta sea su fundamento principal.

Pareciera que existe una mayor apertura para analizar la disposición de la vida frente a una enfermedad terminal, pues, este ha sido el origen en otros países para dar los primeros pasos en pro de la eutanasia activa, sin embargo, esta apertura ha llevado una protección laxa de la vida que surge de identificar, otras condiciones de vida indignas que se equiparan con las de estos individuos.

Quizás, el país se encuentre conforme con la regulación existente, la cual solo requiere unos pequeños cambios, ya apuntados. Con esto, se permite la eutanasia indirecta y la eutanasia directa pasiva y, se resuelven temas polémicos como el caso Lambert, en Francia, y el caso Englaro, en Italia.

No resuelve los casos sometidos a conocimiento por el Estado suizo ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ni el caso Pretty del Reino Unido, que determinan disposiciones activas y anticipadas de la vida. En estos casos, si el país pretende una regulación al respecto, debe regular la eutanasia activa directa.

Si se aboga por la muerte, se desprotege la vida, y esos términos no se pueden conciliar. Se trata de una nueva valoración colectiva, para considerar normal que las personas puedan acabar con su vida en determinados contextos o en todos.

Esto es lo más importante de poner en evidencia, las fortalezas y deficiencias de una forma de regular o de interpretar las normas obtenidas de la experiencia comparada.

Como datos adiciones, se tiene que la intervención de un médico para valorar la decisión del individuo sobre cuándo y cómo morir, partiendo de la autonomía de la voluntad es injustificada, pues, tal diagnóstico implica una estimación externa por encima de la libertad individual. En los casos en que se limite la eutanasia directa activa a la existencia de una enfermedad terminal o a la existencia de compromiso vital, la intervención médica se justifica para valorar el estado físico del paciente y corroborar ese elemento objetivo. Para la ejecución del procedimiento, da igual si se cuenta con la ayuda de un familiar o un médico, solo que con este último se puede obtener un proceso más seguro, pero la motivación del sujeto es igual para ambos.

Ahora bien, los procesos de ayuda médica al final de la vida tampoco se pueden satanizar. Existe una línea muy delgada entre lo que es mantener a una persona con vida mientras llega el proceso natural de muerte, con ayuda médica para realizar algunas de sus funciones vitales, y el tratar de obstaculizar el momento del deceso, pese a que la mayoría de sus órganos estén ya comprometidos. Ambas pueden obedecer a un encarnizamiento terapéutico si el individuo no lo desea, pero la primera también puede corresponder a la asistencia médica de quien desea vivir el máximo posible.

Por lo anterior, el encarnizamiento terapéutico debe ser bien definido, y un elemento clave para ello es que este existe cuando hay voluntad del paciente en desistir de la ayuda que lo mantiene vivo de manera artificial. Ahora bien, no siempre se puede sancionar esta práctica, porque puede generar una desatención del paciente terminal que desea seguir con vida.

En temas sancionatorios, en Costa Rica, actualmente no prestar auxilio o dejar morir a alguien cuando existen posibilidades de salvarle o mantenerlo con vida, es delito. Por eso, dejar morir a una persona que no tiene antecedentes de una patología grave o terminal es homicidio en su modalidad de comisión por

omisión, o cuando no existe esa voluntad manifiesta del desistimiento. Se expuso incluso el caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile, de la Corte Interamericana en el que se reprocha la no prolongación de la vida, pese a que existía un diagnóstico fatal, constituyendo un desahucio sanitario del paciente.

Además, en contra de la voluntad expresa del paciente, someterlo a un tratamiento puede constituir el delito de tortura o de lesiones, porque mantener a las personas con vida a ultranza, atrasar la muerte o provocarla de manera anticipada en contra del proceso natural y, contra la voluntad del paciente es, en ambos casos, delito. Para estos casos la voluntad del paciente es importante pero no determinante, porque debe existir la patología física para considerar si el tratamiento es extremo o no.

Por último, se debe apuntar que los proyectos de ley presentados en la asamblea legislativa presentaban muchos vacíos, y pretendían que vía reglamento se definieran aspectos tan cruciales, como los relacionados con la forma, el método y las condiciones bajo las cuales se puede disponer del bien jurídico más preciado que es la vida. Además, han pretendido de forma solapada regular una eutanasia activa directa, la cual, choca directamente con el resto del ordenamiento jurídico costarricense, condiciones que los ha condenado a su archivo.

Bibliografía

20minutos.es. "Eluana Englaro, el caso que dividió a Italia". 20 minutos.es, 10 de febrero del 2009. <https://www.20minutos.es/noticia/449293/0/eluana/cronologia/eutanasia/>.

Aguirre Arango, José Pedro. "La interpretación de la Convención Americana". *Revista de Derechos Humanos Guatemala*, Año 5, N° 8, (2007): 73-97.

Aguirre-Gas, Héctor G. "Principios éticos de la práctica médica". *Revista Cirugía y Cirujanos*, Vol. 72, N°6, (noviembre-diciembre 2004): 503-510.

Álvarez Desanti Antonio y Arguedas Ramírez Carlos. "Proyecto 19440 Ley sobre la muerte digna de pacientes en estado terminal, 16 de diciembre del 2014.

Alvarado Pastor, Leticia. "Italia aprueba por primera vez la eutanasia asistida a un tetrapléjico de 43 años". Servicio de Información sobre discapacidad, 10 de diciembre del 2021. <https://sid-inico.usal.es/noticias/italia-aprueba-por-primera-vez-la-eutanasia-asistida-a-un-tetraplejico-de-43-anos/>.

Álvarez, Rosa Margarita y Lara Puente, María Guadalupe. La toma de decisiones. Voluntad anticipada. Una reflexión bioética en el contexto socio cultural. (Jalisco, México, Editor Rodrigo Ramos-Zúñiga, 2022) 53-78.

Arimany Manso, Josep Aragonés Rodríguez, Laura Martin Fumadó Carles y Francesc Torralba Roselo. "El testamento vital o documento de voluntades anticipadas. Consideraciones médico-legales y análisis de la situación de implantación en España". *Revista Española de Medicina*, N° 43 (2014): 35-40.

Asociación Americana de Psiquiatría. Manual de diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales (DSM-5). Arlington: Editorial Médica Panamericana, 2014.

Asociación Española de Bioética y Ética Médica. "Consentimiento informado en

cuidados paliativos”. *Revista Cuadernos de Bioética*, vol. XVII, N° 1 (enero-abril, 2006): 95-105.

Asociación Española de Bioética y Ética Médica Murcia, España. “Consentimiento informado en cuidados paliativos. Documento aprobado por el Comité Directivo de la SECPAL en Madrid el día 15 de febrero del 2002”, *Revista Cuadernos de Bioética*, vol. XVII, N. 1 (enero-abril, 2006): 95-105.

Asociación Federal Derecho a Morir Dignamente. “¿Qué diferencia hay entre eutanasia y suicidio asistido? Derecho a morir, 4 de abril de 2020. <https://derechoamorir.org/2020/06/04/que-diferencia-hay-entre-eutanasia-y-suicidio-asistido/> (consultado el 05-09-22).

Ávila Funes, José Alberto. “Eutanasia, Ortotanasia y Distancia”. Innsz, 12 de marzo de 2013. <http://www.innsz.mx/opencms/contenido/investigacion/comiteEtica/eutanasiaOrtotanasiaDistanasia.html> (consultado el 08-10-2016).

Barquín Sanz, Jesús. *La eutanasia como forma de intervención en la muerte de otro. eutanasia y suicidio, cuestiones dogmáticas y de política criminal*. Perú: ARA Editores, 2008.

Barriga Soto María Teresa del Carmen. “El suicidio y la Iglesia católica. La verdad de la misericordia de Dios en la Praxis de la Iglesia y la Salvación en la Fe”. Tesina de diplomado en Tanatología, Asociación Mexicana de Tanatología, 2012.

Biblioteca Nacional de Medicina de Estados Unidos. “Salud mental”. Medline Plus. <https://medlineplus.gov/spanish/mentalhealth.html> (consultado el 02-05-22).

Bohórquez Monsalve Viviana y Aguirre Román Javier. “Las tensiones de la dignidad humana: conceptualización y aplicación en el derecho internacional de los derechos humanos”. *Revista Sur*, Vol. 11, N°6 (diciembre, 2009): 41-63.

Bom Costa Rodrigues Renata Cenedesi. “El nuevo concepto del derecho a la vida

en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” (2005). <http://e-archivo.uc3m.es/>. (consultado el 10 de marzo de 2023).

Bucalo María Esmeralda. “Il caso Mortier C. Belgique: La Corte Europea dei Diritti dell’uomo verso l’elaborazione del diritto all’eutanasia? Differenze e similitudini fra Roma e Strasburgo. Seminario del Grupo di Pisa. L’elaborazione di un diritto a una morte dignitosa nell’esperienza europea Università di Torino”. *Rivista Grupo di Pisa*, N°1 (diciembre, 2022): 19-36.

Campos Pérez Francisco y Seas Duarte Minor José. Análisis de la despenalización del homicidio por piedad, sus implicaciones en el ordenamiento jurídico costarricense y derecho comparado. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 2016.

Cañas, Gabriela. “Estrasburgo avala que se deje morir a un hombre en estado vegetativo”. *El País*, 05 de junio del 2015, Sección Internacional. http://internacional.elpais.com/internacional/2015/06/05/actualidad/1433497641_684738.html.

Carpizo, Jorge y Valadéz Diego. *Derechos humanos, aborto y eutanasia*. Bogotá: Instituto de Investigación Jurídicas de la Universidad Externado de Colombia, 2010.

Castillo González, Francisco. *Autoría y participación en el derecho penal*. San José: Editorial Jurídica Continental, 2006.

Castillo González, Francisco. *El bien jurídico tutelado*. San José: Editorial Jurídica Continental, 2008.

Castillo González, Francisco. *El dolo. Su estructura y sus manifestaciones*. San José: Editorial Juritexto, 1999.

Castillo González, Francisco. *Los delitos de apropiación*. San José: Editorial Jurídica, 2012.

- Castillo González, Francisco. Suicidio e instigación y ayuda al suicidio. San José: Editorial Jurídica Continental, 2011.
- Castillo González Francisco, El delito de omisión impropia (San José: Editorial Jurídica Continental, 2007.
- Castro Alonso, José León. Derecho a la vida ¿Hacia una muerte digna? Barcelona: Editorial Bosh S.A., 2011.
- Centeno Cortés, Carlos y Wenk Roberto. “Estudiantes hoy, paliativistas mañana, los programas formativos de cuidados paliativos”. Ponencia en Congreso El círculo de la vida en cuidados paliativos, 08 de setiembre de 2020.
- Climent Gallart, Jorge Antonio. La jurisprudencia del TEDH sobre el derecho a la disposición de la propia vida. *Revista Actualidad Jurídica Iberoamericana*, N° 8, (febrero 2018), 124-137.
- Comas, José. El constitucional alemán anula la ley que permitía derribar un avión secuestrado. Periódico El País, 16 de febrero del 2006. https://elpais.com/diario/2006/02/16/internacional/1140044410_850215.html
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos. Lugar: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010.
- Del Río Gallegos Francisco; Escalante Cobo José Luis; Núñez Peña José Ramón; Calvo Manuel Elpidio. “Donación tras la muerte cardíaca. Parada cardíaca en el mantenimiento del donante en muerte encefálica, *Revista de medicina intensiva*, Vol. 33, N° 7, Vol. 33 (octubre, 2009): 327-333.
- Deutsche Welle.” El Constitucional italiano ve "inadmisible" el referéndum sobre la eutanasia”. Deutsche Welle, 15 de febrero del 2022. <https://www.dw.com/es/el-constitucional-italiano-ve-inadmisible-el-refer%C3%A9ndum-sobre-la-eutanasia/a-60792009>.

Deutsche Welle. "Colombia: despenalización del suicidio médicamente asistido". Deutsche Welle, 12 de mayo del 2022. <https://www.dw.com/es/corte-constitucional-de-colombia-despenaliza-el-suicidio-m%C3%A9dicamente-asistido/a-61766021>.

Di Lorenzo, Pierpaolo. "Hacia un futuro compartido entre derecho, ética y ciencias de la vida". Ponencia en II Congreso de Bioderecho y Derechos Humanos, 09 de mayo del 2023.

Diccionario de la Lengua Española. "Diccionario". RAE, 2018. <http://dle.rae.es/?w=diccionario> (consultado el 20-04-2017).

Dirección General de Notariado. "Acta 006-2015 del Consejo Superior Notarial de la Dirección General de Notariado, sesión ordinaria, acuerdo 2015-006-008, 12 de febrero del 2015".

Echagüe, Jaime V. "Francia autoriza la sedación terminal para pacientes terminales". Periódico La Razón (17 de marzo del 2015). <https://www.larazon.es/sociedad/francia-autoriza-la-sedacion-terminal-para-los-pacientes-terminales-KX9220048/>.

Falla de Güich Myriam, Patricia. "El rol de las neurociencias en la definición de "muerte cerebral": una lectura filosófica". *Revista Persona y Familia*, N°5 (2016): 23-31.

Farfán Molina, Francisco. Eutanasia. Derechos fundamentales y ley penal. Bogotá: Editorial Nueva Jurídica, 2008.

Fernández, Carlos Francisco. Fallo de suicidio asistido pone a Colombia con países más desarrollados. Periódico digital El Tiempo, 13 de mayo del 2022. <https://www.eltiempo.com/justicia/cortes/suicidio-asistido-en-colombia-entrevista-al-demandante-lucas-correa-671895> 13-05-22.

Garay Opazo, Osvaldo. "El testamento vital, algunas consideraciones en torno al derecho a la vida y al ensañamiento terapéutico". *Revista de Derecho de la*

Universidad Católica de Valparaíso, XXII (2001), 341-357.

García Haro, Juan, García Pascual, Henar, González, Marta, Barrio Martínez, Sara y Rocío García Pascual. "Suicidio y trastorno mental: Una crítica necesaria". *Revista Papeles del Psicólogo*. Vol. 41, N°01, Vol. 41 (enero-abril, 2020): 35-46.

Garzón Borgoñoz, Laura y Montserrat Guillaumet Olives. "El final de vida en la cultura islámica". *Revista Metas de Enfermería*, Vol. 17, N° 9, (noviembre 2014) 21-25.

Gordienko, Abril. "Un vacío en el proyecto de muerte digna". Periódico la Nación, 22 de agosto del 2015.

Grupo San Pablo España. "Biblia Latinoamericana". *San Pablo*. <https://www.sanpablo.es/biblia-latinoamericana/la-biblia/antiguo-testamento/exodo/20> (consultado el 01-10-22).

Institut de Recerca Sant Joan de Déu. "Los baby boomers podría ser la generación que más piensa en el suicidio". *Sain Joan de Deu*, 25 de marzo de 2021. <https://www.irsjd.org/es/actualidad/noticias/793/los-baby-boomers-podrian-ser-la-generacion-que-mas-piensa-en-el-suicidio> (consultado el 05-05-2022).

Instituto Nacional de Estadística y Censo. "Estadísticas de defunciones. Datos preliminares". *INEC*, 2019. <https://www.inec.cr/sites/default/files/documentos-biblioteca-virtual/repoblancevdefpre2019.xls> (consultado el 05-05-2022).

Isais Contreras, Miguel Ángel. *Locura y suicidio femenino ante la circunstancia médico-jurídica de fines del siglo XIX y principios del XX*. (México: Universidad de Guadalajara, 2008).

Jinesta Lobo, Ernesto. "Responsabilidad Administrativa por el funcionamiento del servicio público hospitalario". *Revista de Derecho Público*, N° 2, (julio-diciembre 2005): 11-30.

- Kunter Luis, "Euthanasia. Due Process for Death With Dignity. The Living Will". *Indiana Law Journal*, Vol. 54 (1979): 201-228.
- Kumar, Suresh. "Perspectivas budistas en el final de la vida – una conversación con Phra Paisal Visalo". Hospice, 30 de setiembre de 2014. https://ehospice.com/america_latino_posts/perspectivas-budistas-en-el-final-de-la-vida-una-conversacion-con-phra-paisal-visalo/ (consultado el 10-04-22).
- Lantigua, Isabel. F. "Eutanasia, Muerte Digna, Suicidio Asistido ¿Cuál es la diferencia?". *El Mundo*, 21 agosto 2019, Sección Sociedad. <https://www.elmundo.es/sociedad/2015/10/01/560d2c93ca4741da2a8b4579.html> (consultado el 02-05-2016).
- León Correa, Francisco Javier. "La vida y la muerte humanas desde la medicina y la bioética". *Revista Cuadernos de Bioética*. N° 1 (2000): 23-28 <http://aebioetica.org/revistas/2000/1/41/23.pdf> (consultado el 03-05-2022).
- Llobet Rodríguez, Javier. *Delitos en contra de la vida y la integridad corporal*. San José: Editorial Arete, 1999.
- López de la Vieja, María Teresa. "Bioética feminista". *Dilemata*, Año 6, N.º 15, (2014): 143-152.
- López Trujillo, Noemi. "Francia debate su ley de la eutanasia "Ni siquiera pudimos escoger como despedirnos". *Newtral*, 08 de abril del 2021. <https://www.newtral.es/francia-ley-eutanasia-debate-parlamento/20210408/>.
- Lozano Villegas, German. "La eutanasia activa en Colombia, algunas reflexiones sobre la jurisprudencia constitucional" (2001). UNAM. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/172/9.pdf> (consultado el 10-10-17).
- Maciá Gómez. Ramón. "El concepto legal de muerte digna". *Eutanasia*, (octubre, 2008). <http://www.eutanasia.ws/hemeroteca/z15.pdf> (consultado el 05-04-2016)

Macías Islas, Miguel Ángel y Daniela Macías Contreras. Albedrío y cerebro humano. Voluntad anticipada. Una reflexión bioética en el contexto sociocultural. Jalisco, México: Editor Rodrigo Ramos-Zúñiga, 2022.

Marín, Fernando. "Suicidio racional del anciano, una realidad". Derecho a Morir dignamente, internacional, (03 de julio del 2019), Noticias. <https://derechoamorir.org/2019/07/03/suicidio-racional-del-anciano-una-realidad/>.

Marlasca López, Antonio. "¿Eutanasia o derecho a morir?". *Revista de Filosofía*, Vol. XXIII, N°58 (1985): 215-225.

Marrama Silvia, El Tribunal Europeo de Derechos Humanos analiza el control de convencionalidad de una sentencia del Consejo de Estado Francés, *Revista El derecho, Diario de Doctrina y Jurisprudencia*, Año LII N° 13557 (2014): 1-3.

Mata Rodríguez, Yoselyn y María José, Valverde Barrantes. "Análisis de la aplicación de la eutanasia activa en pacientes con enfermedades terminales en el sistema jurídico costarricense". Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 2017.

Ministerio de Sanidad y Consumo. "Estrategia en cuidados paliativos del sistema nacional de salud, 2007". MSC. http://www.msc.es/organizacion/sns/planCalidadSNS/pdf/excelencia/cuidadospaliativos-diabetes/CUIDADOS_PALIATIVOS/estrategiaCuidadosPaliativos.pdf (consultado el 03-05-2016).

Miranda Bonilla, Haideer. Consentimiento Informado, testamento vital e interrupción de tratamientos vitales de una persona que se encuentra en estado vegetativo. (Caso Englaro, sentencia 21748/07 del 16 de octubre del 2007, I

Sección Civil de la Corte de Casación Italiana. Derecho a Morir, Garantismo Judicial. Argentina: Editorial Porrúa S.A., 2015.

Modern Healthcare. "Passage of the California Natural Death Act - Events Category Contestant". Modernhealthcare, 04 de abril del 2011. <https://www.modernhealthcare.com/article/20110404/SUPPLEMENT/304049948/passage-of-the-california-natural-death-act-events-category-contestant> (consultado el 05-05-2022).

Molina, Lucía. "Los suicidios aumentan en Costa Rica ocultos entre las comunidades. *Semanario Universidad*, 05 de junio de 2019.

Morena Pardo José Antonio, ¿Puede la Depresión derivar en una discapacidad? Fundación Juan XXIII, *Noticias* (19 de junio de 2017). <https://blog.fundacionjuanxxiii.org/noticias/depresion-derivar-en-discapacidad#:~:text=En%20t%C3%A9rminos%20de%20psicolog%C3%ADa%2C%20la, trastornos%20de%20la%20discapacidad%20intelectual> (consultado el 15 de junio del 2023).

Moutier, Christine. "MSDM manual". MSD Manuals, Julio 2021. <https://www.msmanuals.com/es/hogar/trastornos-de-la-salud-mental/conducta-suicida-y-autolesiva/conducta-suicida> (consultado el 20-06-2022).

Neira, Hernán. "Suicidio soberano y suicidio patológico". *Revista Ideas y Valores*, Vol. 66, N° 164 (2017): 151-179.

Obando Hidalgo Iris, Violencia familiar y depresión en las mujeres, *Revista de Trabajo Social de la CCSS*, N°69 (octubre del 2007) 63-70.

Organización Panamericana de la Salud. "Cuidados Paliativos". *PAHO*, 6 de octubre de 2016. https://www3.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=12587:palliative-

care&Itemid=42139&lang=es#:~:text=El%20cuidado%20paliativo%20es%20la,ser%20f%C3%ADsicos%2C%20psicol%C3%B3gicos%20o%20espirituales (consultado 15-10-22).

Organización Panamericana de la Salud. "Informe regional, mortalidad por suicidio en las Américas". PAHO, 2014. <https://www.paho.org/hq/dmdocuments/2014/PAHO-Mortalidad-por-suicidio-final.pdf>.

Organización Panamericana de la Salud. *Informe Situación actual de la salud mental en Costa Rica*. San José: Ministerio de Salud, 2004.

Ortega Díaz, Jhon Alexander. "Eutanasia: De delito a derecho humano fundamental. Un análisis de la vida a partir de los principios fundamentales de la libertad, autodeterminación, dignidad humana y más allá de la mera existencia". Tesis para optar por el título de Magister en Derecho Penal, Universidad Libre de Colombia, Colombia, 2015.

Paillot Jean. "Ley Leonetti sobre "derechos de los enfermos y final de la vida" en Francia". Con Dignidad, 2016. <http://www.condignidad.org/ley-leonetti-francia.html> (consultado el 08-09-2022).

Paredes Montiel, Marat. "La Sentencia BVERF 115, 118 1 BVR 357/05 del 15 de febrero de 2006 del Tribunal Constitucional Federal Alemán, que declara inconstitucional el artículo 14 de la ley de Aviación Civil. Un precedente sobre el respeto a la vida y la dignidad humana". *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, N°19, (julio-diciembre, 2008): 367-374.

Pérez Arroyo, Miguel. Derecho penal y derecho procesal penal contemporáneo. San José: Editorial Jurídica Continental, 2014.

Pérez Escobar, Jacobo. Metodología y técnica de la investigación jurídica. Bogotá: Editorial Temis S.A., 2010.

Picarreta Luisa. Las horas de la pasión. San José: Librería de la divina voluntad,

1999.

Piergiovanni, Luca. "Los obispos combatirán con todos los medios la ley de muerte digna. El País, Sociedad, 27 de junio de 2011. https://elpais.com/sociedad/2011/06/27/actualidad/1309125604_850215.html (consultado el 10-01-2021).

Pizarro Sotomayor, Andrés y Fernando Méndez Powell. Manual de derecho internacional de los derechos humanos. Panamá: Edición a cargo de los autores, 2006.

Poder Judicial de Costa Rica. "Personas fallecidas en Costa Rica por suicidio durante el 2014". Poder Judicial. https://sistemaplanificacion.poderjudicial.go.cr/php/estadistica_ju_po/Suicidios_20142021-03-26_12-16-59.pdf (consultado el 02-05-2022).

Procuraduría General de la República, "Opinión Jurídica 049-J del 02 de marzo del 2020".

Quesada Jiménez, Jorge. "La muerte digna en el Estado de Derecho costarricense: acercamiento al suicidio asistido". *Revista digital de la maestría en Ciencias Penales*, N° 12, Año 12, 17 de agosto del 2019, (2020). 1-13.

Quirós García, María Alejandra. "Responsabilidad penal por mala praxis médica". Tesis de licenciatura en derecho, Universidad de Costa Rica, 2005.

Ramírez Hernández, Rebeca. "El derecho a una muerte digna en la jurisprudencia constitucional". *Revista de Seguridad Jurídica Social*, N° 10 (10 de julio del 2000): 1-15.

Ramos Zúñiga Rodrigo. "Muerte cerebral y bioética". *Revista de Neurología*, Vol. 30, N°12, Vol.30 (16 de junio de 2000): 1269-1272

Razzano, Giovanna. La sentencia no. 242/2019 del Tribunal Constitucional italiano sobre el suicidio asistido y consideraciones sobre la dignidad humana y el

principio de autonomía a la luz de la pandemia del coronavirus. (Piura, Perú, *Revista de Estudiantes Ita Ius Esto*, Edición XV, 2020) 119-131.

Rey Martínez Fernando. Eutanasia y derechos fundamentales (Madrid, Editorial Tribunal Constitucional, 2008).

Requero Ibáñez José Luis. El testamento vital y las voluntades anticipadas aproximación al ordenamiento Español, *Revista Jurídica Española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, Nº 4 (2002): 1899-1904.

Rincón González Paulina Paz. “Trastorno de estrés postraumático en mujeres víctimas de violencia doméstica: evaluación de programas de intervención” (Tesis de doctorado en Psicología, Universidad Complutense de Madrid, 2003).

Rivera López Eduardo. Problema de vida o muerte. Diez ensayos de bioética. Eutanasia (Barcelona: Editorial Marcial Pons, 2011), 17-30.

Rodríguez, Jazmín y Pablo Vargas. “Reconocimiento al Derecho a la vida digna a partir de los Criterios Interpretativos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. Trabajo de investigación del curso de Derechos Humanos, Programa de Doctorado en Derecho de la Universidad de Costa Rica, 13 de junio del 2016.

Roxin Claus. La eutanasia en el conflicto ámbito de la participación en el suicidio, la interrupción permitida de un tratamiento y el homicidio a petición (a propósito de las sentencias BGH, NTSZ 1987, 365 y LG Ravensburg NSTZ 1987, 229). Lima: Ara Editores, 2008. 52-79.

RT en español. “La eterna juventud, ¿ciencia o ficción?: Los nueve avances que plantan cara a la muerte”. Actualidad RT, 26 de octubre de 2013. <https://actualidad.rt.com/ciencias/view/109534-vivir-inmortalidad-tecnologia-muerte> (consultado 06-05-2016).

Salcedo Hernández José Ramón, En “El derecho a una Muerte Digna: su

incompatibilidad con la eutanasia y el suicidio asistido. Reflexiones para Costa Rica: Pablo Vargas Rojas, Universidad de Costa Rica” (Conversatorios Simultáneos en Congreso de Bioderecho, Centro Universitario la Costa, Puerto Vallarta México, 8 de mayo del 2023).

Sánchez Fonseca, Angie. “Los testigos de Jehová y la negativa a la sangre, implicaciones jurídico-religiosas, su posición frente a las técnicas modernas de tratamiento sin sangre”. Tesis de licenciada en derecho, Universidad de Costa Rica, 2003.

Sandoval Mantilla, Alexandra. “Derecho a la Vida. Diálogos sobre justicia, igualdad de género y derechos reproductivos en América Latina.” Ponencia en III Congreso Latinoamericano Jurídico sobre Derechos Reproductivos, octubre de 2013. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/9/4013/1.pdf> (consultado el 10-10-17).

Silva Alarcón, Doris. La eutanasia, aspectos doctrinarios, aspectos legales. Eutanasia, 2000. <http://www.eutanasia.ws/>
<http://www.eutanasia.ws/hemeroteca/m113.pdf> (consultado el 03-05-2016).

Swiss Info. “Perspectivas suizas en diez idiomas. Italia da el primer paso para permitir por ley el suicidio asistido”. *Swiss Info*, 11 de marzo del 2022. Sección Sociedad. https://www.swissinfo.ch/spa/italia-eutanasia_italia-da-el-primer-paso-para-permitir-por-ley-el-suicidio-asistido/47423310 (consultado el 09-10-2022).

Schlüter S. Hanne-Lore. “Aspectos bioéticos y derechos humanos de la eutanasia”. En Eutanasia, aspectos jurídicos, filosóficos, médicos y religiosos. Comps. Fernando Cano Valle, Enrique Díaz Aranda y Eugenia Maldonado de Lizalde. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/172/13.pdf> (consultado el 01-05-2016)

Serrano Ruiz-Calderón, José Miguel. “Eutanasia y derechos humanos”. Anuario de

Derechos Humanos, Instituto de Derechos Humanos Universidad Complutense de Madrid, N°1, (2000), 387-403.

Sociedad Española de Cuidados Paliativos. "Guía de Cuidados Paliativos". SCEPAL. <http://www.secpal.com/2-definicion-de-enfermedad-terminal> (consultado el 02-05-2016).

Tapia, Felipe. "Reviviendo el cerebro: nuevos hallazgos científicos cuestionan el límite entre la vida y la muerte". *Periódico El Mostrador, Cultura y Ciencia* (2 de octubre de 2019). <https://www.elmostrador.cl/cultura/2019/10/02/reviviendo-el-cerebro-nuevos-hallazgos-cientificos-cuestionan-el-limite-entre-la-vida-y-la-muerte/>.

Tinant, Luis Eduardo. "Educación médica en el final de la vida. Reflexiones sobre la dignidad y la integridad de la persona", (2012), Portal de publicaciones científicas y técnicas. <http://ppct.caicyt.gov.ar/index.php/bcaeem/article/viewFile/1435/1207> (consultado el 02-05-2016).

Torres Morelos, José Rafael. "Aspectos éticos y legales de la muerte". Tesis diplomado en tanatología, Asociación Mexicana de Tanatología, 2012).

Torres Sebastián, Agustín. "Diana Cohen Agrest. Por mano propia. Estudio sobre las prácticas suicidas. Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2007". *Dianoia*, Vol.LV, N°64 (mayo-junio 2010), 231-235.

Thomen Bastardas Martha, "¿Qué es la depresión crónica? Síntomas, causas y tratamiento", *Psicología-Online* (03 de setiembre del 2019). <https://www.psicologia-online.com/que-es-la-depresion-cronica-sintomas-causas-y-tratamiento-4492.html> (consultado el 24-04-23).

Universidad de Costa Rica, Plan de estudio de medicina, UCR. Consultado 01 de agosto de 2023. <https://www.ucr.ac.cr/medios/documentos/2020/planes-estudio/Rodrigo%20Facio/Salud/Medicina/Medicina/bach.-en-cs.-medicas-y>

lic.-en-medicina-y-cirugia,-plan-1.pdf.

Universidad de Ciencias Médicas. Plan de estudio de medicina, UCIMED. Consultado el 10 de setiembre del 2020. <https://ucimed.com/carrera/medicina/>.

Universidad Autónoma de Centroamérica, Plan de estudio de medicina, UACA. Consultado el 10 de setiembre del 2020. <http://www.uaca.ac.cr/3d-flip-book/carrera-de-medicina/>.

Vega Mena, Suyen. “Viabilidad de la eutanasia voluntaria y activa en el Estado de derecho costarricense”. *Revista judicial del Poder Judicial*, N° 126 (junio 2019): 137-153.

Vega Rodríguez, Paola. Proyecto de ley número 21383 Sobre la muerte digna y eutanasia, presentado el 13 de mayo del 2019.

Villegas Andrés y Jenny Zamora. “Entre autonomía y la protección de la vida”. Diálogos de los derechos humanos, 19 de agosto del 2020. <https://dialogoderechoshumanos.com/blog/747-entre-la-autonomia-y-la-proteccion-de-la-vida>.

Wessel, Bárbara. “Bélgica Pionera en la eutanasia”. DW, 26 de febrero de 2020. <https://www.dw.com/es/b%C3%A9lgica-pionera-en-la-eutanasia/a-52532703> (consultado el 01-04-2020).

Zamora Castellanos, Fernando. “Defensa constitucional de la vida en Costa Rica”. *Revista Judicial*, N°105 (setiembre 2012), 11-22.

Normas

Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, OEA. Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador.

Aprobado en 1988, entró en vigor en 1999. San Salvador, El Salvador.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. “Ley número 63, del 01 de enero de 1988, Código Civil”.

Asamblea Legislativa. “Ley 7409 Autoriza los trasplantes de órganos y materiales anatómicos humanos, 12 de mayo de 1994”.

Asamblea Legislativa Costa Rica. “Ley 9379 del 18 de agosto del 2016, para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad” publicada el 30 de agosto del 2016.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. “Ley 7756 Beneficios para los responsables de pacientes en fase terminal, 20 de marzo de 1998. Reformado en la ley 8600 vigente desde el 05 de octubre 2007”.

Asamblea Legislativa. “Ley 10231 de Voluntades Anticipadas, 31 de mayo del 2022”.

Asamblea Legislativa. “Ley 4573 Código Penal, 04 de mayo de 1970”.

Asamblea Legislativa. “Ley 8239 Derechos y Deberes de las personas usuarias de los servicios de salud públicos y privados, 02 de abril del 2002”.

Asamblea Legislativa. “Ley 9222 sobre donación y trasplante de órganos y tejidos humanos, 13 de marzo del 2014”.

Asamblea Médica Mundial. “Declaración sobre los Derechos del Paciente, setiembre-octubre de 1981, Lisboa”. WMA. <https://www.wma.net/es/policies-post/declaracion-de-lisboa-de-la-amm-sobre-los-derechos-del-paciente/> (consultado el 24-05-2018).

Asamblea Nacional de Estado Francés. “Ley número 87, de creación de nuevos derechos para los pacientes y las personas al final de la vida, 02 de febrero del 2016”.

Asamblea Nacional del Estado Francés. “Ley N° 370, Derecho de los enfermos y

final de la vida del 22 de abril del 2005”.

Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, “Convenio para la protección de los Derechos Humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina, Oviedo, 04 de abril de 1997.

Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. “Recomendación 1418, 24° Sesión, sobre la protección de los derechos humanos y la dignidad de los enfermos terminales y moribundos, 25 de junio de 1999”. Asociación Española de Urología. <https://www.aeu.es/UserFiles/ConsejoEuropaDignidadEnfermosTerminales.pdf> (consultado el 20-06-2018).

Colegio Médico de Chile. Juramento Hipocrático. Colegio Médico de Chile. <https://www.colegiomedico.cl/documentos/juramento-hipocratico/#:~:text=Juro%20por%20Apolo%20el%20M%C3%A9dico,donde%20tenga%20poder%20y%20discernimiento> (consultado el 15-10-22).

Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. “Observación General Número 36 sobre el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Aprobadas por el comité en su 124° periodo de sesiones, del 08 de octubre al 02 de noviembre del 2018, publicado el 03 de setiembre del 2019”.

Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. “Recomendación 36 sobre el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relativo al derecho a la vida. Aprobadas por el comité en su 124° periodo de sesiones, del 08 de octubre al 02 de noviembre del 2018, publicado el 03 de setiembre del 2019”.

Congreso de la República de Colombia. Ley 599 del 24 de julio del 2000, “Código Penal de la República de Colombia”.

Congregación para la Doctrina de la Fe. “Catecismo de la Iglesia católica”. *Vatican*, 26 de abril del 2022.

https://www.vatican.va/archive/catechism_sp/p3s2c2a5_sp.html (consultado el 05-06-22).

Consejo Superior del Poder Judicial de Costa Rica. “Circular 66-07, Protocolo interinstitucional intervención para la atención de mujeres en situación de riesgo alto de muerte por violencia, 07 de junio del 2007”.

Fórum Universal de las Culturas. “Declaración Universal de Derechos Emergentes, 2007”. Cátedra UNESCO. https://catedraunescohdh.unam.mx/catedra/CONACYT/04_Docentes_UdeO_ubicar_el_de_alumnos/Contenidos/Lecturas%20obligatorias/M.5_cont_3_DUDHE.pdf (consultada el 30-06-18).

Instituto de Derechos Humanos de Cataluña. “Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes, 2009”. IDHC. <http://www.idhc.org/arxius/recerca/1416309302-DUDHE.pd>.

Junta Directiva de la Caja Costarricense del Seguro Social. “Reglamento del Seguro de Salud de la Caja Costarricense del Seguro Social 03 de diciembre de 1996”.

Junta Directiva de la Caja Costarricense del Seguro Social. “Reglamento del Expediente de Salud de la CCSS, Sesión 7366, 03 de setiembre de 1999.

Ministerio de Salud de Colombia. “Resolución número 1216, 20 de abril del 2015”. Ministerio de Salud de Colombia. https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Resoluci%C3%B3n%201216%20de%202015.pdf.

Ministerio de Salud de Colombia. “Resolución número 971 del 01 de julio del 2021”. Ministerio de Salud de Colombia. <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/resolucion-971-de-2021.pdf>.

Organización de Estados Americanos. Convención Interamericana para la

Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, aprobada el 13 de diciembre del 2006 y entró en vigor el 03 de mayo del 2008.

Organización de las Naciones Unidas. Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO, homologada en la 33.^a Sesión de la Conferencia General de la UNESCO realizada en París el 19 de octubre de 2005.

Organización de las Naciones Unidas. “Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de las Naciones Unidas. Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006 en su Sede en Nueva York y se abrió para la firma el 30 de marzo de 2007”.

Organización de Estados Americanos. “Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", 22 de noviembre de 1969. Art. 4. <https://www.refworld.org/es/docid/57f767ff14.html>.

Organización de las Naciones Unidas. “Convención sobre los derechos del niño, 20 de noviembre de 1989”.

Organización Mundial de la Salud. “Constitución de la OMS, 07 de abril de 1948”.
Organización Mundial de la Salud.
<https://www.who.int/es/about/governance/constitution> (consultado el 15-06-2019).

Organización Mundial de la Salud, 17 de junio del 2021.
<https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/suicide> (Consultado el 05-05-2022).

Parlamento Español, “Ley 21/2000 sobre los derechos de información concerniente a la salud y autonomía del paciente, y a la documentación clínica. Cataluña, España 29 de diciembre del 2020”.
http://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/ca-l21-2000.html#a8.

Parlamento de la República Italiana. Ley 219 del 22 de diciembre del 2017. Normas sobre consentimiento informado y disposiciones sobre tratamiento anticipado (18G00006) (GU Serie General n.12 del 16-01-2018) entrada en vigor el 31/01/2018.

Parlamento Alemán, “Código Penal, 31 de enero de 1998”, Art. 216 https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20080616_02.pdf.

Parlamento Europeo, Consejo de la Unión Europea y Comisión Europea. “Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 07 de diciembre de 2000”. Parlamento Europeo. https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf (consultado el 07-07-2020).

Poder Ejecutivo Costa Rica. “Código de Ética Médica República de Costa Rica. Decreto Ejecutivo N° 35332-S 15 de mayo de 2009”.

Poder Ejecutivo. “Código de Ética Médica, decreto ejecutivo 39609-S del 22 de febrero del 2016”.

Poder Ejecutivo. “Decreto 1743-SPPS Reglamento General de Hospitales Nacionales, 04 de junio de 1971”.

Jurisprudencia

Consejo de Estado Francés. “Sentencia 375081 del 24 de junio del 2014”.

Corte Constitucional de la República de Colombia. “Sentencia T-493 de 1993”.

Corte Constitucional de la República de Colombia. “Sentencia C-239 de 1997”.

Corte Constitucional de la República de Colombia. “Sentencia C-045 del 28 de enero del 2003”.

Corte Constitucional de la República de Colombia. “Sentencia T-760 del 31 de julio

del 2008”.

Corte Constitucional de la República de Colombia. “Sentencia T-970 de 2014”.

Corte Constitucional de la República de Colombia. “Sentencia T 322 del 12 de mayo del 2017”.

Corte Constitucional de la República de Colombia. “Sentencia T 423 del 04 de julio del 2017”.

Corte Constitucional de la República de Colombia. “Sentencia T 721 del 12 de diciembre de 2017”.

Corte Constitucional de la República de Colombia. “Sentencia T-544 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. y SPV. Cristina Pardo Schlesinger”.

Corte Constitucional de la República de Colombia. “Sentencia T-760 del tres de marzo del 2020”.

Corte Constitucional de la República de Colombia. “Sentencia C-233 de 2021”.

Corte Constitucional de la República de Colombia. “Sentencia C-164 del once de mayo del 2022”.

Corte Constitucional Federal de Alemania. “Sentencia del Segundo Senado BvR 2347/15 del 26 de febrero del 2020”.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, 29 de julio de 1988”.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Casos Niños de la Calle Vs. Guatemala, 19 de noviembre del 1999”.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay del 17 de junio de 2005”.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay del 29 de marzo de 2006”.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil, del 04 de julio del 2006”.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso Artavia Murillo y Otros Vs. Costa Rica, 28 de noviembre del 2012”.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile del 24 de febrero del 2012”.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso Teruel y otros Vs. Honduras del 27 de abril del 2012”.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso Cruz Sánchez y Otros Vs. Perú, 17 de abril del 2015”.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador del 1 de septiembre de 2015”.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala del 29 de febrero de 2016”.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile del 8 de marzo de 2018”.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso Guachalá Chimbo y Otros Vs. Ecuador del 26 de marzo del 2021”.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile del 1 de octubre de 2021”.

Sala Constitucional de Costa Rica. “Sentencia 972 de las catorce horas diez minutos del veintidós de agosto de 1990”.

Sala Constitucional de Costa Rica “Sentencia 1915 de las catorce horas doce minutos del 22 de julio de 1992.

Sala Constitucional de Costa Rica. “Sentencia 4423 de las doce horas del 07 de setiembre de 1993”.

Sala Constitucional de Costa Rica. “Sentencia 2679 de las dieciséis horas veintiún minutos del 08 de junio de 1994”.

Sala Constitucional de Costa Rica. “Sentencia 3366 de las diecisiete horas cuarenta y cinco minutos del 06 de julio de 1994”.

Sala Constitucional de Costa Rica. “Sentencia 5130 de las diecisiete horas treinta y tres minutos del 07 de setiembre de 1994”.

Sala Constitucional de Costa Rica. “Sentencia 2306 de las quince horas veintiún minutos del 15 de marzo del 2000”.

Sala Constitucional de Costa Rica. “Sentencia 9685 de las catorce horas cincuenta y seis minutos del 01 de noviembre del 2000”.

Sala Constitucional de Costa Rica. “Sentencia 10693 de las dieciocho y veinte horas del 07 de noviembre del 2002”.

Sala Constitucional de Costa Rica. “Sentencia 3785 de las once horas cincuenta y dos minutos del 16 de abril del 2004”.

Sala Constitucional de Costa Rica. “Sentencia 1168 de las quince horas seis minutos del 08 de febrero del 2005”.

Sala Constitucional de Costa Rica. “Sentencia 5662 de las dieciséis horas cincuenta y un minutos del 25 de abril del 2007”.

Sala Constitucional de Costa Rica. “Sentencia 3924 de las catorce horas treinta y siete minutos del doce de marzo del 2008”.

Sala Constitucional de Costa Rica. “Sentencia 14192 de las diez horas dos minutos del 24 de setiembre del 2008”.

Sala Constitucional de Costa Rica. “Sentencia 2581 de las doce horas treinta

minutos del 17 de febrero del 2009”.

Sala Constitucional de Costa Rica. “Sentencia 5973 de las nueve horas nueve minutos del 17 de abril del 2009”.

Sala Constitucional de Costa Rica. “Sentencia 7193 de las catorce horas veinte minutos del 05 de mayo del 2009”.

Sala Constitucional de Costa Rica. “Sentencia 1668 de las quince horas doce minutos del 27 de enero del 2010”.

Sala Constitucional de Costa Rica. “Sentencia 13449 de las ocho horas cuarenta y dos minutos del 13 de agosto del 2010”.

Sala Constitucional de Costa Rica. “Sentencia 16190 de las nueve horas cinco minutos del veintisiete de noviembre del 2012”.

Sala Constitucional de Costa Rica. “Sentencia 9660 de las catorce horas treinta minutos del 17 de julio el 2013”.

Sala Constitucional de Costa Rica. “Sentencia 1542 de las catorce horas treinta minutos del 05 de febrero del 2014”.

Sala Constitucional de Costa Rica. “Sentencia 11854-2014 de las once horas treinta y cuatro minutos del 18 de julio del 2014”.

Sala Constitucional de Costa Rica. “Sentencia 12925 de las nueve horas cincuenta minutos del 19 de agosto del 2015”.

Sala Constitucional de Costa Rica. “Sentencia 1692 de las once horas veintiún minutos del 03 de febrero del 2016”.

Sala Constitucional de Costa Rica. “Sentencia 8000 de las once horas cincuenta y dos minutos del 10 de junio 2016”.

Sala Constitucional de Costa Rica. “Sentencia 10305 de las nueve horas quince minutos del 22 julio del 2016”.

Sala Constitucional de Costa Rica. “Sentencia 5296 de las diez horas veinte minutos del 04 de abril del 2018”.

Sala Constitucional de Costa Rica. “Sentencia 3316 de las trece horas cuatro minutos del 22 febrero del 2019”.

Sala Constitucional de Costa Rica. “Sentencia 2246 de las nueve horas veinte minutos del veintiséis de enero del 2022”.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia 111 de las ocho horas cuarenta minutos del 26 de marzo de 1993.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. “Caso Osman Vs. The United Kingdom, del 28 de octubre de 1998”.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. “Caso 21422/93 Tanribilir Vs. Turkey del 16 de noviembre del 2000”.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. “Caso Pretty Vs. Reino Unido, del 29 de abril de 2002”.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. “Caso Kilavuz Vs. Turkey 8327/2003 del 21 de octubre del 2008”.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. “Caso Hass Vs. Suiza 31322/07 del 20 de junio del 2011”.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. “Caso Koch Vs. Alemania 497/09 del 12 de diciembre del 2012”.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. “Caso Gross Vs. Suiza 14 de mayo del 2013”.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. “Caso Gross Vs. Suiza 67810/10 del 30 de setiembre del 2014”.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. “Caso ECHR 185 Lambert and Others Vs.

France del 06 de mayo del 2015”.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. “Caso Charles Gard y Otros Vs. Reino Unido 39793/17 del 03 de julio del 2017”.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. “Caso Affaire Mortier Vs. Bélgica 78017/17 del 04 de octubre del 2022”.