



**UNIVERSIDAD MICHOACANA
DE SAN NICOLÁS DE HIDALGO**



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

**EL DERECHO A UNA MUERTE DIGNA DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS
DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ORDENAMIENTO MEXICANO**

Tesis que para obtener el grado de
Maestra en Derecho
con opción terminal en Derecho Procesal Constitucional

Presenta:

LIC. BLANCA CELIA NAVARRO VILLEGAS

Directora de tesis:

DRA. MARÍA TERESA VIZCAÍNO LÓPEZ

Co-director de tesis:

DR. FRANCISCO JAVIER DIAZ REVORIO

Morelia, Michoacán, enero 2016.

*A mis padres y hermanas
con todo mi amor y cariño*

AGRADECIMIENTOS

Primeramente, me gustaría agradecer a **Dios**, por permitirme el concluir este paso tan importante en mi vida, brindándome la salud, fuerza y la suficiente dedicación para lograr este objetivo.

El agradecimiento más importante, indudablemente es para **Blanca Villegas y Carlos Navarro**, mis queridos padres, para los cuales unas cuantas líneas jamás me serán suficientes para expresar lo que siento por ellos, mis mejores ejemplos de vida y que me alientan cada día a ser mejor persona e hija, en fin mi impulso de vida día a día. Agradezco además sus regaños tanto o más que su apoyo, pues gracias a ellos he llegado a esta parte fundamental en mi vida, de la mano de estos dos grandiosos seres humanos.

A mis hermanas, **Bertha y Carla** las niñas de mi vida, pues tan sólo el referirme a ellas me deja sin palabras, son mi adoración y mi mayor preocupación que me alientan a querer ser cada día mejor, ser su orgullo y ejemplo a seguir.

A mi abuelita, **Celia**, porque es grandioso contar con ella en cada momento importante de mi existencia, ella que siempre está para consolarnos y brindarnos su apoyo, mi incansable y única abuelita con la que sé que tendré la enorme fortuna de compartir muchos años más, y que con gran orgullo llevo su nombre.

A mi novio y compañero desde hace ya algunos años **Edson Rendón**, para el cual no tengo más palabras que agradecer el soportar todos mis momentos de locura y estrés a lo largo de todas mis actividades interminables día a día, el que más ha tolerado y apoyado en los pequeños proyectos que he llevado a cabo, y que siempre cuando pierdo la paciencia y estoy a punto de perder la cordura, él está ahí para tranquilizarme, pues cuando yo quiero correr aceleradamente sin parar sabe en qué momento detenerme.

Como no agradecer a mis tíos y primos, los cuales adoro con el alma y el corazón, y como no sentirlos como unos padres más en mi vida, si he crecido a su lado. A mis primos que en consecuencia de lo anterior son mis hermanos (as) y a

los cuales no nombro por lo extensa que es la lista, pero cada uno de ellos saben la parte importante que tienen en mi corazón.

A todos **mis amigos**, los cuales sé que no es necesario nombrar uno a uno, pues saben a la perfección quiénes son las personas que ocupan este lugar en mi vida, gracias por su apoyo incondicional a lo largo de mi carrera y su insustituible comprensión.

Por su gran apoyo, para mi paisano y amigo, el **Maestro Damián Arévalo Orozco**, Director de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, de la UMSNH para el cual no tengo más que reiterar mis agradecimientos por su ayuda en los buenos y malos momentos dentro de mi carrera académica, así como el orientarme en el crecimiento de la misma, pero principalmente por su amistad.

De manera muy especial quisiera agradecer a mi asesora la **Doctora María Teresa Vizcaíno López**, sin la cual esta investigación no hubiera sido posible, gracias por formar disciplina en mí, por su interminable y excelente orientación en este camino, por su amistad y principalmente por la confianza en mi persona.

Dentro de este apartado, también agradezco el importante apoyo del **Doctor Francisco Javier Díaz Revorio**, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Castilla-La Mancha, en Toledo, España, en su carácter de co-tutor durante mi estancia de investigación en dicha institución, ya que gracias a su colaboración mi vida académica ha sido fortalecida.

Un profundo y sincero agradecimiento a mi querido “instituto del saber”, al que le debo tanto y que me ha formado de la mejor manera a lo largo de los últimos 8 años de mi vida (y los que faltan): la **Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo**; en especial, a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y a su División de Estudios de Posgrado por darme la oportunidad de prepararme académicamente dentro de tan Honorable Institución, declarándome “orgullosamente nicolaita”.

Finalmente, es necesario agradecer al **Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT)** por el apoyo brindado a lo largo de la realización de mi maestría, pues sin su gran ayuda el culminar los estudios de posgrado hubiera requerido de un mayor esfuerzo. Así mismo, le agradezco el hacer posible el

realizar una estancia de investigación en el extranjero (España), pues en consecuencia cuento con una investigación más fortalecida y con una perspectiva de un país tan allegado al nuestro pero al mismo tiempo distinto.

ÍNDICE

ABREVIATURAS UTILIZADAS	X
RESUMEN	XI
PALABRAS-CLAVE.....	XI
ABSTRACT	XII
KEYWORDS.....	XII
INTRODUCCIÓN	XIII

CAPÍTULO PRIMERO

DIVERSAS PERSPECTIVAS DE LA DIGNIDAD HUMANA EN RELACIÓN CON LA MUERTE ASISTIDA Y CALIDAD DE VIDA

I. DIGNIDAD HUMANA	1
1.1 Término etimológico.....	1
1.2. Concepto.....	1
1.3. Vida y calidad de vida	3
1.4. Vida y dignidad humana.....	3
II. MUERTE ASISTIDA.....	4
2.1. Término etimológico.....	4
2.2. Definiciones de varios autores	4
2.3. Clasificación	7
2.3.1. Eutanasia pasiva	7
2.3.1.1. Cuidados paliativos.....	8
2.3.1.2. Obstinación médica.....	9
2.3.1.3. Elección y renuncia a tratamientos.....	10
2.3.1.4. Tratamientos paliativos que pueden acortar la vida.....	10
2.3.2. Eutanasia activa	10
2.3.2.1. Eutanasia indirecta.....	11
2.3.2.2. Eutanasia directa.....	12

2. 4. Nuevas terminologías sobre el término “muerte asistida o eutanasia”	13
2.4.1. Distanasia	13
2.4.2. Adistanasia	14
2.4.3. Ortotanasia	15
2.5. Conceptos relacionados con la muerte asistida	16
2.5.1. Vida.....	16
2.5.2. Muerte.....	18
2.5.3. Homicidio	18
2.5.4. Suicidio	20
2.5.5. Auxilio e inducción al suicidio	22

CAPÍTULO SEGUNDO

DERECHOS HUMANOS, DERECHOS FUNDAMENTALES Y SU IMPORTANCIA DENTRO DE LA MUERTE ASISTIDA

I. DERECHOS FUNDAMENTALES	24
1. Surgimiento y concepto de los derechos fundamentales	24
1.1. La dignidad humana como eje central de los derechos fundamentales	32
1.1.1. Derecho a vivir con dignidad el proceso de la muerte	32
1.2. Las diferentes tesis sobre la disponibilidad de la vida.....	35
1.2.1 Derechos correspondientes a la preservación de la vida humana.....	35
1.2.2. La protección de la vida como límite para disponer de ella	36
1.2.3. La vida como derecho-deber	39
1.2.4. El Artículo 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos	41
1.3. Análisis de la ley de voluntad vital anticipada en el Estado de Michoacán .	41
II. EL DERECHO A LA LIBERTAD Y AUTONOMÍA PERSONAL E INTEGRIDAD DEL INDIVIDUO.....	45
2.1. El derecho a la libertad	45
2. 2. La importancia de la valoración del principio de la autonomía personal	47
2.3. Derecho a la integridad física y moral del individuo	50
2.4. Testamento vital y sus límites	54

CAPÍTULO TERCERO

EL DERECHO A UNA MUERTE DIGNA Y LA LIBERTAD DE DISPONER DE LA VIDA PROPIA EN ESPAÑA COMO PARTE DE LA UNIÓN EUROPEA

I. EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL Y SU REGULACIÓN	58
1.1. Derecho Interno	58
1.1.1. Regulación de la Constitución española de 1978	58
1.1.2. Código Penal Español de 1995	63
1.1.3. Convención Europea de los Derechos Humanos de 1950	65
1.1.4. Antecedentes y regulación del ordenamiento jurídico del Convenio de Oviedo a la Ley de autonomía del paciente, relativo a las instrucciones previas (testamento vital)	67
1.1.5. Importancia de la Ley de Autonomía del Paciente (LAP).....	69
1.1.6. La firme postura del Tribunal Constitucional Español	73
1.1.7. Pronunciamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ante el suicidio asistido: caso Pretty vs. Reino Unido.....	74
II. PROBLEMÁTICA EN TORNO AL DERECHO A UNA MUERTE DIGNA	79
2.1. Aspectos médicos	80
2.2. Aspectos religiosos en cuanto a la libertad ideológica	82
2.3. Casos en los que se ha aplicado la muerte asistida, aún sin autorización..	84
2.3.1. España: Caso Ramón Sampederro	84

CAPÍTULO CUARTO

LA MUERTE ASISTIDA EN EL DERECHO COMPARADO

I. EXPERIENCIAS INTERNACIONALES QUE HAN DESPENALIZADO CIERTOS SUPUESTOS DE EUTANASIA Y/O COOPERACIÓN AL SUICIDIO.....	87
1.1. Holanda.....	89
1.2. La breve experiencia australiana	91
2. Oregón: Una legislación novedosa	92
1.3. Colombia.....	94
1.3.1. El primer caso en Latinoamérica: Colombia	95
1.3.2. La decisión de la Corte Constitucional de acuerdo a la sentencia 239/97	98

1.3.3. Resolución de la Corte de acuerdo con la sentencia T-970 de 2014..	104
1.3.4. Definición de la dignidad humana según la Corte Constitucional en la sentencia T 881/ 2002	107
1.4. Bélgica	108
1.5. Uruguay	110
1.6. Suiza	111
1.7. Chile.....	113
CONCLUSIONES.....	116
BIBLIOGRAFÍA	126

ABREVIATURAS UTILIZADAS

CE	Constitución Española de 1978
CEDH	Convención Europea de los Derechos Humanos
CNPP	Código Nacional de Procedimientos Penales
CO	Convenio de Oviedo
CPE	Código Penal Español de 1995
CPEM	Código Penal del Estado de Michoacán
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
LAP	Ley de Autonomía del Paciente
LVVAEM	Ley de Voluntad Vital Anticipada del Estado de Michoacán de Ocampo
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos

RESUMEN

La muerte asistida es una práctica polémica y de impacto en la sociedad, comúnmente definida como la ayuda o cooperación al suicidio por compasión, atendiendo al deseo de morir de una persona. Es poco tomada en cuenta en la legislación mexicana así como en el mundo, siendo de suma importancia concientizar sobre este tema, a lo cual considero que de ser legalizada se evitarían sufrimientos innecesarios en personas con enfermedad terminal o casos similares.

Ahora bien, tomemos en consideración los derechos de la esfera personal como lo son el derecho a la integridad física y moral del individuo, así como a la dignidad humana, si bien es cierto el derecho a la vida se encuentra protegido constitucionalmente y no permite el darle fin por decisión propia, pero si lo analizamos desde la integridad física y moral puede ser admisible de alguna manera, debido a que todos los seres humanos tenemos derecho a una muerte digna.

Finalmente, he llegado a la conclusión de que al pretender una muerte digna, se intenta que la muerte asistida sea analizada desde los derechos fundamentales del individuo principalmente la dignidad, que en mi punto de vista es el eje central de los derechos fundamentales, ya que es un valor intrínseco del ser humano, además tenemos que reflexionar que en efecto la vida es un derecho y tan lícita es mantenerla como decidir darle fin, porque una vida sin dignidad no es vida.

PALABRAS CLAVE

Dignidad humana, muerte asistida, vida, muerte digna, derechos fundamentales, autonomía, libertad, derechos de la esfera personal, integridad física y moral.

ABSTRACT

Death assisted is a practice controversial and from high impact on society is defined as the help or cooperation to suicide by compassion considering the desire to die of a person. Is little considered in the Mexican system and in the world, it is very important to be aware of the subject. I consider that to be legalized euthanasia would avoid unnecessary suffering for people with terminal illness or similar cases.

However, must take into consideration the rights of the personal sphere, as the right to physical and moral integrity of the person and as human dignity, is true that the right to life is constitutionally protected and not allowed to end life by choice, but if we look from the physical and moral integrity may be admissible because all human beings have a right to a dignified death.

Finally, I came to the conclusion that in seeking a death dignified, the assisted death can be analyzed from the fundamental rights of the person, mainly dignity which in my consideration is the core of fundamental rights, is also an intrinsic value of human beings. People also have to think that life is indeed a right and is lawful to keep as deciding to end it, because a life without dignity not is life.

KEYWORDS

Human dignity, Death assisted, life, dignified dead, fundamental rights, autonomy, the right to freedom, the rights of the personal sphere, physical and moral integrity.

INTRODUCCIÓN

Como se apreciará en las páginas sucesivas, el tema a tratar es “el derecho a una muerte digna desde la perspectiva de los derechos fundamentales en el ordenamiento mexicano”, un polémico argumento, de actualidad e impacto social, donde no únicamente interviene el ámbito jurídico, pues se ven involucrados aspectos de índole ético, médico y religioso.

A pesar de la relevancia del tema, México se encuentra aún sin debate alguno sobre el tema, pues si bien es cierto se ha intentado el retomar un poco el tema en algunos estados, como es el caso de Michoacán, donde se encuentra en vigor la *Ley de Voluntad Vital Anticipada del Estado de Michoacán*, inclinada hacia los cuidados paliativos así como a las instrucciones previas.

De esta manera, la presente investigación analiza y describe la importancia de que se lleve a cabo un consenso de acuerdo con el tema del derecho a una muerte digna, pues existe la necesidad en la regulación del tema tomando en cuenta la dignidad como el derecho fundamental del ser humano.

Así mismo, considero que de ser legalizada se evitarían sufrimientos innecesarios en casos de enfermedad terminal o irreversibles. Además al ser tomada en cuenta en el sistema mexicano se regularía dicha práctica que ha existido siempre de manera clandestina.

La muerte asistida o eutanasia es comúnmente definida como la ayuda o cooperación al suicidio de una persona atendiendo al deseo de morir de otra, pero considerada una conducta punible en la mayoría del mundo, así como en nuestro ordenamiento jurídico, tipificado incluso como homicidio calificado, lo cual considero injusto, pues se le sanciona de una manera rigurosa a un individuo que por piedad ayuda a otro ser humano, incluyendo la petición propia del paciente.

Aunado a lo anterior, tomemos en consideración el derecho a la libertad de decisión sobre nuestra propia vida, así como la autonomía individual, ya que los seres humanos conjuntamente debemos tener indiscutiblemente derecho a una muerte digna.

Además deberíamos hacer alusión uno de los derechos de la esfera personal del individuo como es la integridad física y moral, que es protegida por diversas garantías y que de antemano debemos saber que son valores y derechos fundamentales del ser humano que no podemos y mucho menos debemos transgredir.

Considérese que el objetivo central de este estudio consistió en demostrar la importancia de la dignidad humana en pacientes con enfermedad terminal o incurable, argumentando a la sociedad lo significativo de este derecho fundamental por ser uno de los principales valores políticos y jurídicos de la persona, ya que no se cuenta con una calidad de vida adecuada, además proponiendo la muerte asistida en estos casos y así otorgar a los individuos contar con decisión propia sobre prolongar o no un sufrimiento inmenso e irreversible.

De esta manera, junto al objetivo central, no se obvio analizar los diversos conceptos relacionados con la dignidad humana y muerte asistida para tener dominio y conocimiento sobre el tema, así como clasificar los diversos puntos de vista sobre la implementación de la muerte asistida, y así reconocer la importancia de contar con el respeto a la voluntad del individuo de tener una muerte digna. También se planteó como objetivo discutir la necesidad de que la muerte asistida sea vista desde una perspectiva de los derechos fundamentales y las personas contemos con un derecho a la libertad de decisión, examinando además la normatividad federal y estatal, así como la internacional en materia constitucional, haciendo una comparación para poder determinar la problemática sobre el tema.

La presente investigación se justifica con el valor de crear conciencia en la sociedad sobre lo importante que es la posibilidad de que un enfermo terminal, pudiera decidir en un momento determinado sobre su vida, dadas ciertas y específicas circunstancias.

Así mismo, demostrar la importancia de la dignidad humana como derecho fundamental y así evitar que desde el punto de vista ético y religioso se siga viendo esta situación de forma polémica, cuando es un verdadero acto de piedad, incluso podría tratarse como un posible derecho del ser humano, por ello la importancia de que la muerte asistida sea vista desde esta perspectiva, y sean

considerados además: el derecho a la libertad, la autonomía individual y moral de nuestro cuerpo.

Por otra parte, que sea autorizada la práctica de la muerte asistida o eutanasia en México, en su sentido estricto, con todos los elementos que debe llevar ésta, los cuales serían que se trate de un enfermo terminal con intensos dolores causados por dicha enfermedad, que sea practicada por un agente con los conocimientos idóneos al respecto (siendo este un médico especialista en la rama de que se trate, además de una segunda opinión) que se realice por motivos de piedad, y el principal, que radica en la petición del paciente desahuciado o de su consentimiento.

Ahora bien, el interés de este tema surge a partir de la inquietud que tengo al pensar que la vida es un derecho que tenemos cada uno de los seres humanos, y tan lícita es querer conservarla como decidir darle término, claro hablando de nuestra propia vida, no la de los demás.

Además, con base en mis conocimientos sobre el tema y mi opinión la vida sin dignidad, no es vida, ya que si no se cuenta con una calidad de vida adecuada para el individuo no tiene caso mantenerla pues no se encuentra en las condiciones de gozarla plenamente, o si se está condenado a muerte quizá el paciente no desee prolongar algo que indiscutiblemente llegará, para que retrasar algo que sabemos que médicamente no tiene remedio y al mismo tiempo nos traerá un sinfín de sufrimientos.

Paralelamente, considérese que este trabajo de investigación está enmarcado dentro del ámbito jurídico pues se analiza en específico el ámbito de Derecho Constitucional, abordando todo lo concerniente con los derechos fundamentales; especialmente, la dignidad humana como parte de estos. Así mismo se estudian las disposiciones previstas en diferentes textos constitucionales, especialmente el mexicano, además de realizar especial énfasis en el ordenamiento español, ya que se plasma un importante estudio comparado entre México y España.

Por otra parte, se estudia parte del derecho penal en cuanto a las causas excluyentes de incriminación, para que en un determinado momento la eutanasia

puede ser legalizada y e incluso formar parte de este listado dentro de nuestro ordenamiento penal federal.

Así mismo, la importancia del tema y en su calidad que tiene de multidisciplinario no únicamente se analiza el derecho constitucional y penal, pues además se ha tenido acercamiento con otras disciplinas tales como la Filosofía del Derecho, que ha sido de gran ayuda para el estudio del tema, debido a que dentro de esta disciplina se encuentran importantes aportaciones sobre el tema.

De la misma manera, debe tenerse en cuenta que la investigación es un trabajo esencialmente jurídico, pero a pesar de ello, no únicamente nos encontramos con valores jurídicos, sino además se consideran valores importantes como éticos, morales, sociológicos, religiosos, ideológicos y médicos, los cuales causan gran impacto en la investigación, pues el tema se estudia desde diversas disciplinas.

Independientemente, del acercamiento con las diversas disciplinas mencionadas, pues resulta necesario el análisis, la investigación se trata de un estudio meramente constitucional, ya que trata de valores constitucionales y se busca una solución basada en el criterio constitucional, por lo cual se realiza cuidando que no pierda su esencia jurídica y constitucional, ya que debido a la diversidad de disciplinas que tratan el tema podría inclinarse hacia otra materia.

Finalmente, hago una invitación para reflexionar acerca de la importancia de que al pretender una muerte digna, se intenta que la muerte asistida sea analizada a partir de los derechos fundamentales del individuo, principalmente el respeto a la dignidad humana, considerado el eje central de estos derechos inalienables, ya que es un valor intrínseco del ser humano.

Debemos considerar que -en efecto- la vida es un derecho de cada ser humano y lícita es mantenerla como decidir darle fin, porque una vida sin dignidad no es vida.

CAPÍTULO PRIMERO

DIVERSAS PERSPECTIVAS DE LA DIGNIDAD HUMANA EN RELACIÓN CON LA MUERTE ASISTIDA Y CALIDAD DE VIDA

I. DIGNIDAD HUMANA

1.1 Término etimológico

La palabra "dignidad" es abstracta y significa "calidad de digno". Deriva del adjetivo latino *dignus, a, um*, que se traduce por "valioso". De aquí que la dignidad es la calidad de valioso de un ente.¹

1.2. Concepto

El término de dignidad humana es un complejo, ya que en realidad si me pregunto ¿Qué es dignidad humana?, podría responder de diversas maneras, por ejemplo: que es un derecho fundamental e inherente del ser humano, el más importante quizá, pero en realidad ¿Qué es?, ¿Quién la define? y ¿Por qué se le define de tal manera?

Ahora bien, el concepto de dignidad humana es particular, pues la mayoría de las personas la percibimos de distinta manera.

Considero que la dignidad es el eje central de los derechos fundamentales, la base de ellos, ya que la mayoría de los derechos giran alrededor de ésta, por ser un derecho esencial y propio del individuo, y que sin ella no se puede gozar de una vida adecuada, por ello me encuentro totalmente de acuerdo con la muerte asistida o eutanasia en los enfermos en fase terminal o irreversible, fundamentando que una vida sin dignidad no es vida, pues la dignidad mide el valor propio o más bien los individuos nos damos valor con base a esa dignidad, y una persona en esta situación no cuenta con una calidad de vida adecuada.

Para ello, RODRIGO GUERRA LÓPEZ comenta que: "la dignidad parece ser un valor supremo, irreductible, propio de la condición personal. La experiencia de

¹ http://biblioteca.itam.mx/estudios/estudio/letras41/notas1/sec_10.html consultada el día 1 de septiembre de 2014.

la persona, tanto del yo como de los otros, no es, pues, una experiencia axiológicamente neutra”.²

“La dignidad designa un valor máximamente objetivo e intrínseco del ser humano. No consiste en la importancia que posee lo subjetivamente satisfactorio ni consiste primariamente en ser un bien para la persona”.³

Mientras que para GREGORIO PECES-BARBA MARTÍNEZ “la dignidad humana es el elemento que diferencia a las personas, de otros seres del mundo, se expresa través del lenguaje, con lo que supone de capacidad de comunicación y a través de la existencia misma de la razón que permite abstraer y construir conceptos generales”.⁴

Por otra parte, la *Declaración Universal de Derechos Humanos* menciona en su preámbulo que “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”⁵, en la misma Declaración en su artículo 1º dice que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”⁶, en ambas partes de la declaración señala la importancia de la dignidad en el ser humano, primeramente comenta que es intrínseca, lo cual indica lo esencial de esta para el individuo, pues indica que sin dignidad una persona no goza de sus derechos por completo y de la misma manera, por ello marca este derecho como un derecho fundamental y básico de las personas.

² Guerra López, Rodrigo, *Afirmar a la persona por sí misma. La dignidad como fundamento de los derechos de la persona*, México, Comisión nacional de derechos humanos, 2003, p. 97.

³ *Ibidem*, p. 115.

⁴ Peces-Barba Martínez, Gregorio, *Lecciones de derechos fundamentales*, Madrid, Dykinson, 2004, p. 136.

⁵ Declaración Universal de los Derechos Humanos localizable en: http://www.sipi.siteal.org/sites/default/files/sipi_file_file/declaracion_universal_derechos_humanos.pdf consultada el día 28 de mayo de 2014.

⁶ *Ídem*.

1.3. Vida y calidad de vida

Como bien se y puedo apreciarlo a través de mi propia experiencia como individuo, la vida es un derecho fundamental e inherente del ser humano, aunque cuando la vida no cuenta con una calidad suficiente para vivir decorosamente no podría llamarla vida, y es ahí cuando surge el principio de calidad de vida.

“La calidad de vida entendida como el placer personal y ausencia del dolor. Lo cual trae de la mano una cuestión importante, el derecho a disponer de la vida humana. Convencido el ser humano de ser un administrador responsable o, en términos más seculares, un dueño absoluto de su propia existencia”⁷.

1.4. Vida y dignidad humana

En este punto analizaré la relación entre dos derechos fundamentales, la vida y la dignidad del ser humano, para ello es trascendental demostrar la importancia de la dignidad humana como derecho fundamental y además evitar que desde el punto de vista ético y religioso se siga viendo esta situación de forma polémica, cuando es un verdadero acto de piedad, incluso podría tratarse como un posible derecho del ser humano, por ello la importancia de que la muerte asistida sea vista desde esta perspectiva, y sean considerados además: el derecho a la libertad, la autonomía individual y moral de nuestro cuerpo.

Ahora bien, GEORGINA ALICIA FLORES señala que existe “un derecho fundamental de todo ser humano y es el derecho a ser reconocido como persona humana; lo que traduce en el respeto que se debe a la persona, a su dignidad, fundamento del orden público y de la paz social”.⁸

Así mismo, puedo definir la dignidad de un ser humano como el valor que le doy a sí mismo, cuando por ejemplo parece que alguien es digno de nuestro respeto, lo hago y esto debido al darme cuenta del valor que tiene entre nosotros los seres humanos. Por ello “la dignidad es definido como la calidad de ser valioso”.⁹

⁷ Cienfuegos Salgado, David y Macías Vázquez, María Carmen (coords.), *Estudios en homenaje a Marcía Muñoz de Alba Medrano*, México, UNAM Instituto de investigaciones jurídicas, 2006, p. 146.

⁸ *Ibídem*, pp. 147-148.

⁹ *Ibídem*, p. 148.

“La persona que posee un valor, que le confiere dignidad, y un respeto hacia los demás y de los demás hacia él. Respeto que consiste tanto en no limitar al otro, como en auto-limitarse a sí mismo en las intervenciones sobre otro. En dejar ser al otro tal y como es, en tanto que es otro”.¹⁰

II. MUERTE ASISTIDA

Quizá para algunos lectores o personas en general, el término que encierran las palabras muerte asistida o eutanasia no les es del todo agradable, porque estoy convencida que para nadie la muerte es dulce, pero si toman en cuenta que, para los enfermos que se encuentran desahuciados con enfermedades irreversibles y dolores intensos, lo único que piden es que se ponga fin a tanto dolor físico y espiritual, y a final de cuentas “morir con dignidad”; pueden empezar a comprender el término etimológico y pueden estar de acuerdo, mientras tanto otro número se queda completamente en desacuerdo con ella, lo cual resulta entendible pues además se está hablando de un tema polémico, como lo es el dar fin a la vida de un ser humano tomando en cuenta el valor de la dignidad humana como derecho fundamental del individuo.

2.1. Término etimológico

Muerte Asistida o mejor conocida como eutanasia deriva de dos palabras griegas *eu*: bueno y *thanatos*: muerte, por lo tanto en conjunto significa *buena muerte*.¹¹

2.2. Definiciones de varios autores

El término eutanásico tiene varias acepciones, debido al número de autores que han escrito sobre el tema.

Para ello, XAVIER HURTADO OLIVER dice que: “es el acto que pone fin a la vida de un enfermo terminal a su solicitud, de quienes él depende o por decisión del médico que lo atiende; es también definida como la muerte intencional del paciente producida por acto u omisión de quienes lo tienen a su cuidado. Los que

¹⁰ *Ídem*.

¹¹ Pérez Varela, Víctor Manuel, *Eutanasia: ¿piedad? ¿delito?*, México, Ius, 1989, p.21.

critican y se oponen a la eutanasia la definen como el homicidio por enfermedad”.¹²

Otra definición de mi objeto de estudio lo brinda DEL VECHIO, quien idealiza la eutanasia y la considera una “actitud inspirada en la piedad de los hombres por los moribundos”.¹³

Por otra parte, el *Oxford English Dictionary* dice que es la “acción de inducir una suave y tranquila muerte”.¹⁴

De importancia resulta el *Diccionario de la Real Academia Española* el cual nos menciona primeramente dos definiciones del vocablo eutanasia:

<Muerte sin sufrimiento físico> y <acortamiento voluntario de la vida de quien sufre una enfermedad incurable, para poner fin a sus sufrimientos>. En esta segunda se atisbarían ya las características que definen la eutanasia:

- a) Un sujeto con una determina situación biológica: enfermedad incurable.
- b) Que solicita voluntariamente la muerte.
- c) Otro sujeto que realiza la acción para acabar con los sufrimientos del enfermo.¹⁵

Así mismo, menciona una acepción más de la palabra eutanasia: “Acción u omisión que, para evitar sufrimientos a los pacientes desahuciados, acelera su muerte con su consentimiento o sin él”.¹⁶

WEBSTER la define como “el acto de proporcionar una muerte indolora a las personas que sufren enfermedades incurables”.¹⁷

En ese orden de ideas, GONZALO HIGUERA moralista español la define como: “la práctica que procura la muerte, o mejor, abrevia una vida para evitar grandes dolores y molestias al paciente, a petición del mismo, de sus familiares o, sencillamente, por iniciativa de tercera persona que presencia, conoce e interviene en el caso concreto del moribundo”.¹⁸

VEGA GUTIÉRREZ toma en cuenta diversas definiciones para conjuntar en la siguiente todos los aspectos que intervienen en esta situación: “la actuación (acción u omisión) cuyo objeto es causar la muerte de un ser humano (indolora, en

¹² Hurtado Oliver, Xavier, *El derecho a la vida ¿y a la muerte?*, México, Porrúa, 2000, p. 131.

¹³ *Ídem*.

¹⁴ Pérez Varela, Víctor Manuel, *op. cit.*, nota 11, p. 23.

¹⁵ Núñez Paz, Miguel Ángel, *La buena muerte. El derecho a morir con dignidad*, Madrid, Tecnos, 2006, p. 95.

¹⁶ Diccionario de la Real Academia Española localizable en: <http://www.rae.es/>, consultada el 11 de noviembre del 2012.

¹⁷ Pérez Varela, Víctor Manuel, *op. cit.* nota 11, p.23.

¹⁸ *Ibidem*, p. 24.

línea de máxima) para evitarle sufrimientos, bien a petición de éste, bien por considerar que su vida carece de la calidad mínima para que merezca el calificativo de digna”.¹⁹

Ahora bien, para JIMÉNEZ DE ASÚA la eutanasia es: “la muerte tranquila y sin dolor, con fines libertadores de padecimientos intolerables y sin remedio, a petición del sujeto, o con objetivo eliminador de seres desprovistos de valor vital, que importa a la vez un resultado económico, previo diagnóstico y ejecución oficiales”.²⁰

Por último, tenemos que CIPRIANO SOTELO menciona respecto a la eutanasia que es: “la muerte indolora, provocada directamente por procedimientos médicos, a personas que son consideradas como condenadas a una vida irreversiblemente dolorosa o inválida, con la intención de liberar a esas personas del sufrimiento o a la sociedad de una supuesta carga inútil”²¹.

Por otro lado, MARINA GASCÓN -en su obra *Bioética. Principios, desafíos, debates*- en conjunto con PABLO DE LORA dicen que “el término eutanasia se encuentra en el centro de una de las demandas sociales más intensas de nuestro tiempo: la de poder morir en buenas condiciones”.²²

Dicha situación permite apreciar de una manera natural esta práctica o que sea mejor vista por la sociedad, porque si bien es cierto que cualquier persona que escucha el término eutanasia piensa inmediatamente en la acción de matar a otra persona con la calificativa de *dolo*²³ ya entrando en materia penal, pero analizando de una manera adecuada la situación podremos darnos cuenta que no existe el *dolo* en este ejercicio, debido a que lo que se busca es que las personas que se

¹⁹Vega Gutiérrez, Javier, *La «Pendiente Resbaladiza» En La Eutanasia. Una Valoración Moral* (Tesis de Doctorado), Roma, Universidad Pontificia de la Santa Cruz, 2005 disponible en <http://www.condignidad.org/zarchivos/argumen/tesisjvega.pdf?phpMyAdmin=f1e07de20b1b35aced62f91283ff0938> consultada el día 15 de noviembre de 2013.

²⁰ Jiménez de Asúa, Luis, *Libertad de Amar y Derecho a Morir*, Buenos Aires, De Palma, 1984, p. 25.

²¹ Sotelo Salgado, Cipriano, *La legalización de la eutanasia*, México, Cárdenas Celasco Editores, 2004, p. 8

²² Lora, Pablo de y Gascón, Marina, *Bioética. Principios, desafíos, debates*, Madrid, Alianza Editorial, 2008, p. 231.

²³ *Der.* Voluntad deliberada de cometer un delito a sabiendas de su ilicitud. (Diccionario de la Real Academia Española <http://lema.rae.es/drae/?val=dolo> consultado el día 10 de junio de 2015).

encuentran en situaciones difíciles²⁴ de salud no tengan que sufrir más de lo que podemos llamar soportable cuando no se tiene remedio alguno.

Para concluir, menciono que después de analizar una serie de conceptos y definiciones de diversos autores en términos generales, clínicamente a la eutanasia se le ha considerado como la muerte sin dolor, la buena muerte, idea con la que me encuentro en total acuerdo.

2.3. Clasificación

En relación a la muerte asistida o eutanasia podemos diferenciar dos clasificaciones, la eutanasia pasiva y la activa, refiriéndose la primera a la forma en que una persona o llámese médico auxilia a otro individuo al buen morir pero únicamente evitando el mantener esa vida mediante aparatos artificiales por ejemplo en un estado vegetativo persistente²⁵ o muerte cerebral²⁶ cuando de antemano se sabe no hay remedio a dichos padecimientos.

2.3.1. Eutanasia pasiva

Hablando de las distintas clasificaciones de la eutanasia comenzaré describiendo la que se da en mayor número, hablo de eutanasia pasiva, la cual se pone en práctica en situaciones como el rechazo al tratamiento vital, la falta de voluntad del paciente de seguir manteniéndose con vida en una situación dolorosa, estados vegetativos irreversibles, algunos supuestos que se dan en pacientes con incapacidades, el rechazo a tratamientos médicos por motivos de religión, desconexión del reanimador así como las huelgas de hambre en los

²⁴ Considerar que una situación difícil de salud dentro de esta investigación son las enfermedades terminales, estados vegetativos irreversibles, muerte cerebral, supuestos de pacientes con discapacidad siendo el caso de la cuádrupleja.

²⁵ Es considerado una forma de inconsciencia permanente en el que el paciente se mantiene con los ojos abiertos, despierto, con ciclos de sueño y vigilia pero sin darse en absoluto cuenta de sí mismo ni de su entorno. (Núñez Paz, Miguel Ángel, *La buena muerte. El derecho a morir con dignidad*, Madrid, Tecnos, 2006, p. 105).

²⁶ Muerte cerebral es una definición legal de muerte. Es la terminación (paro) completa e irreversible de toda función cerebral. Esto significa que, como resultado de daño o injuria al cerebro, el aporte de sangre al cerebro queda bloqueado y el cerebro muere. La muerte cerebral es permanente e irreversible. (https://www.kidney.org/sites/default/files/docs/braindeath_sp.pdf consultada el 10 de julio de 2015).

centros penitenciarios, circunstancias por las cuales las personas podemos inclinarnos un poco más a dicha práctica e inconscientemente llegar a ella.

Así mismo, tomando en cuenta la opinión de algunos autores me gustaría analizar esta práctica; por ejemplo, MIGUEL ÁNGEL NÚÑEZ PAZ define la eutanasia pasiva como “la omisión del tratamiento en que se emplean medios que contribuyen a la prolongación de la vida del paciente cuando ésta presenta un deterioro irreversible o una enfermedad incurable en fase terminal”.²⁷

En el mismo orden de ideas, me atrevo a decir que es un concepto complicado debido al término utilizado como es el mencionar eutanasia, porque además de que el equiparar dicha palabra tiene cierta dificultad por la falta de consenso en la sociedad, existe además la otra cara de la moneda que se trata de distinguir la diferencia entre eutanasia pasiva y activa, entrando en esta parte en una serie de confusiones y discusiones amplias; desde mi punto de vista podríamos distinguir una de otra de alguna manera un poco más fácil, por ejemplo considerando o describiendo en una sola palabra la eutanasia pasiva como la omisión, el evitar un tratamiento médico y dejar que la evolución de la enfermedad siga su camino; paralelo a ello, NÚÑEZ PAZ menciona que “puede consistir en la no iniciación de un tratamiento o en suspender el ya iniciado (por ejemplo, no administrar la medicación adecuada o incluso la desconexión de aparatos o instrumentos de mantenimiento de determinadas funciones vitales. Puede estribar así mismo en no prestar o no pedir la ayuda necesaria para impedir la muerte)”.²⁸ El autor describe en estas líneas de una manera adecuada la eutanasia pasiva, la cual me atrevo a decir que no debe ser considerada ilícita debido a que no consiste en el acto doloso de un individuo, únicamente sería el dejar el paso natural a la muerte sin acelerarla pero tampoco detenerla.

2.3.1.1. Cuidados paliativos

Pueden existir diversos conceptos acerca de lo que son los cuidados paliativos comenzando con el que menciona la *Ley de voluntad anticipada del*

²⁷ Núñez Paz, Miguel Ángel, *op. cit.* nota 15, p. 105.

²⁸ *Ibidem*, pp. 105-106.

Estado de Michoacán de Ocampo, a lo cual indica que “es el cuidado activo y total de aquellas enfermedades que no responden al tratamiento curativo. El control del dolor, otros síntomas, así como la atención de aspectos psicológicos, sociales y espirituales”²⁹, mientras que JOSÉ RAMÓN RECUERO comenta que los cuidados paliativos debemos diferenciarlos de si se lleva a una muerte natural o se buscar provocar intencionalmente la muerte, es decir la eutanasia; sin embargo para el autor y según la *Declaración sobre Eutanasia de la Sociedad Española de Cuidados Paliativos* existen determinadas actuaciones que no precisamente contienen el fin eutanásico, pues el objetivo no sería matar al paciente, lo único que se busca es aliviar los intensos dolores y ayudarle a llegar a una muerte natural digna o buen morir.³⁰

2.3.1.2. Obstinación médica

Se puede entender por esta como la “obstinación o ensañamiento médico el uso de prácticas médicas que no benefician realmente al enfermo y le provocan un sufrimiento innecesario. Son desproporcionadas, y normalmente se producen por falta de adecuada información”.³¹

Esta situación de la obstinación médica, es una de las cuestiones que busca regularse por medio del derecho a una muerte digna junto con la aprobación de la eutanasia. Este mantenimiento excesivo de tratamientos poco acertados en circunstancias donde incluso no existe remedio alguno únicamente lastiman a la persona que se encuentra en el supuesto, pasando además por encima de sus deseos y de su dignidad como ser humano, por ello con la aceptación del derecho a una muerte digna se evitarán éstos casos de sufrimiento innecesario.

²⁹ http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5352323&fecha=14/07/2014 consultada el día 5 de diciembre de 2014.

³⁰ Ramón Recuero, José, *La eutanasia en la encrucijada*, Madrid, Biblioteca nueva, 2004, pp. 57-58.

³¹ *Ibidem*, p. 58.

2.3.1.3. Elección y renuncia a tratamientos

Dentro de esta actuación el paciente puede decidir entre el tratamiento que más le convenga o se considere mejor para su enfermedad, entonces el paciente puede “optar por los tratamientos que en su medio se consideren proporcionados, pudiendo rechazar medios excepcionales, desproporcionados o alternativas terapéuticas con probabilidades de éxito dudosas”.³²

2.3.1.4. Tratamientos paliativos que pueden acortar la vida

Al tratamiento de cuidados paliativos también se le llama de doble efecto debido que puede indirectamente causar la muerte, lo cual se nombra como eutanasia directa, pero si estos tratamientos o narcóticos son indispensables para la salud del paciente se vuelven aceptables porque no se tiene la intención de matar aunque las consecuencias si pueden ser de acortar la vida.³³

Finalmente, en mi opinión el objetivo principal de los cuidados paliativos es el de aliviar los dolores insoportables que sufre un paciente en etapa terminal, así como procurar que tenga una muerte digna y sin sufrimiento, aclarando que no se da la intención de dar fin a la vida del paciente como práctica eutanásica si no únicamente es el no mantener forzosamente a base de aparatos artificiales y demás sufrimientos una vida si no únicamente llegar a una muerte natural.

2.3.2. Eutanasia activa

Primeramente me es importante mencionar que la eutanasia es una práctica que únicamente se encuentra totalmente legalizada en tres países del mundo, Holanda, Bélgica y Luxemburgo, siendo Holanda el primer país de la Unión Europea y del mundo³⁴ en haber obtenido este logro encabezado por la *Ley sobre comprobación de la terminación de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio*, una ley vanguardista y elaborada con un consenso en la sociedad mayor

³² *Ídem.*

³³ *Ídem.*

³⁴ Holanda se convierte en el primer país de la Unión Europea y el mundo en legalizar la eutanasia para los mayores de 12 años, a lo que Bélgica también cuenta con avances en el tema, ya que se convierte en el primero en el mundo en legalizar la eutanasia infantil, ambos Estados son considerados pioneros en el tema en Europa.

a las dos terceras partes, es un tema difícil de tratar por lo polémico que implica pero que estoy segura si hubiera mayor información sobre el tema los individuos pensaríamos de una manera sofisticada y consiente, falta mucho para poder tratar temas delicados como éste y más tratándose de la eutanasia activa y que a continuación hablaré de ella.

Por su parte, NÚÑEZ PAZ -en su texto *La buena muerte. El derecho a morir con dignidad*- menciona que “la eutanasia activa supone la realización de actos ejecutivos que implican un acortamiento de la vida del paciente. En versión directa, la conducta va dirigida intencional y directamente a la producción de la muerte de una persona sometida a un largo periodo de sufrimientos como consecuencia de una enfermedad terminal o incurable que le conduciría, inevitablemente y en breve plazo, a la muerte”³⁵.

En el mismo orden de ideas puedo decir que la eutanasia activa se refiere a ocasionar la muerte de manera intencional a otro individuo a petición de este o sin estar dentro sus facultades y percatarnos de un sufrimiento innecesario que lo lleva al mismo camino que sería la muerte. Dicha situación se encuentra tipificada en el Código penal federal del Estado Mexicano el cual textualmente menciona: “**Artículo 312.-** El que prestare auxilio o indujere a otro para que se suicide, será castigado con la pena de uno a cinco años de prisión; si se lo prestare hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte, la prisión será de cuatro a doce años”³⁶, para lo cual nos damos cuenta que es ilegal esta práctica en México y además castigada como homicidio, lo cual consideró totalmente inadecuado en los tiempos actuales, pues los individuos deberíamos de darle mayor valor y prioridad a la libertad del ser humano sobre la decisión de su propio cuerpo y principalmente su vida.

2.3.2.1. Eutanasia indirecta

Este tipo de eutanasia va de la mano con los tratamientos paliativos ya que la finalidad es administrar medicamentos o tratamientos con el objeto de disminuir

³⁵ Núñez Paz, Miguel Ángel, *op. cit.*, nota 15, p. 143.

³⁶ Código penal federal localizado en <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/tcfed/8.htm?s> consultado el día 10 de diciembre de 2014.

el dolor durante esta etapa crucial hacia la muerte. De la misma manera, se puede decir que “consiste en la aplicación de analgésicos o lenitivos a una persona próxima a la muerte patológica o traumática con objeto de eliminar o paliar los graves sufrimientos físicos insoportables padecidos, siendo este el propósito fundamental, aun cuando tal aplicación ocasione una disminución de la resistencia orgánica y una anticipación del momento de la muerte”.³⁷

En el mismo orden de ideas, FERNANDO REY MARTÍNEZ menciona en su obra *Eutanasia y derechos fundamentales* que:

La eutanasia pasiva e indirecta son conductas atípicas y por tanto no punibles (...) se debe trascender la aproximación jurídico-penal para pasar a considerar estas conductas como facultades que integran el contenido del derecho fundamental del paciente a adoptar decisiones sobre su propia salud, derecho fundamental que incluiría la facultad de elegir el tratamiento médico aplicable (aunque pueda desplegar el doble efecto de eliminar el sufrimiento y acortar la vida: eutanasia indirecta; la muerte en este caso <no es más que una consecuencia accesoria de hacer soportable una vida próxima a su fin> y, consecuentemente el de rechazarlo (lo que abarcaría la eutanasia pasiva).

En mi punto de vista, esta práctica no podría calificarse totalmente como eutanasia debido a que no implica el acelerar el proceso de la muerte, únicamente cabe la posibilidad de que al paciente en estado de agonía o grave se le apliquen medicamentos o tratamientos, esto para poder llevar de una mejor manera y menos doloroso el camino al mismo final que es la muerte; por ello, se le llama indirecta, porque no busca provocar la muerte, su objetivo principal es el no prolongar la vida y claro al final obtener una buena muerte llevando a cabo de una manera menos dolorosa esta etapa buscando y administrando tratamientos adecuados para ello.

2.3.2.2. Eutanasia directa

La eutanasia activa directa es la máxima forma de aplicar esta práctica y que además es poco tomada en cuenta en el mundo, pues sería la más discutida para la mayoría de la sociedad debido a que “se trata de una conducta que el sujeto ejecuta en forma directa e intencional la muerte de otro”³⁸; esto con la intención de

³⁷ Núñez Paz, Miguel Ángel, *op. cit.*, nota 15, p. 139.

³⁸ *Ibidem*, p. 143.

no ver sufrir más al paciente el cual se encuentra en una grave situación como enfermedades terminales, cuadriplejia³⁹ o estado vegetativo, personas con daños irreparables.

De esta manera, podría agregar que el término eutanasia en general es poco aceptado por la sociedad, porque ante la mayoría de las personas se trata de homicidio, pero si hablamos de eutanasia directa se complica aún más la situación pues sin más ni menos, es lo más parecido a la imagen que se tiene de esta práctica, el administrar algún tipo de sustancia al paciente para dar fin al sufrimiento junto con su vida. Ante ésta situación considero que el dar fin a la vida de una persona de esta manera debería ser menos juzgado por los grupos sociales, pues el hacerlo depende primordialmente de la petición expresa de la persona, y ante el consentimiento de éste no debe existir nada más importante así como la libertad de decisión del ser humano.

2. 4. Nuevas terminologías sobre el término “muerte asistida o eutanasia”

2.4.1. Distanasia

“Está compuesta del prefijo griego *dis*, que significa dificultad, obstáculo, y *thanatos*, muerte caracteriza la muerte dolorosa, la agonía prolongada”.⁴⁰

De modo más técnico, G. HIGUERA define la distanasia como la “práctica que tiende a alejar lo más posible la muerte, prolongando la vida de un enfermo, de un anciano o de un moribundo, ya inútiles, desahuciados, sin esperanza humana de recuperación, y utilizando para ello no sólo los medios ordinarios, sino extraordinarios, muy costosos en sí mismos o en relación con la situación económica del enfermo y de su familia”⁴¹.

Se trata esencialmente de alejar lo más posible, el momento de la muerte del enfermo desahuciado o terminal. Un aspecto de la distanasia lo constituye lo que se ha dado en llamar “encarnizamiento terapéutico” el

³⁹ Trastorno que se caracteriza por parálisis de los brazos, las piernas y el tronco por debajo del nivel de la lesión producida en la médula espinal. La causa más frecuente suele ser un traumatismo. Se debe a lesiones de la médula espinal, especialmente las que afectan a las vértebras cervicales quinta a séptima. Las causas más frecuentes son los accidentes automovilísticos y deportivos. (<http://todo-en-salud.com/2010/06/cuadriplejia> consultada el 15 de julio de 2015).

⁴⁰ Pérez Varela, Víctor Manuel, *op. cit.*, nota 11, p. 35.

⁴¹ *Ídem.*

enfermo es entubado y conectado a una máquina, de la que se convierte en apéndice, para luego tasajearlo una y otra vez inmisericordemente hasta reducirlo a simple objeto de experimentación.⁴²

Por lo anterior, me encuentro en total desacuerdo con dicha práctica debido a que únicamente hace más larga la agonía y sufrimiento de un individuo en una determinada enfermedad o proceso previo a la muerte, totalmente contrario a lo que se busca con esta investigación debido a que el objetivo principal es evitar sufrimientos insoportables, así como mantener intacta la dignidad del ser humano que además no son características necesarias para llegar a la muerte.

2.4.2. Adistanasia

“Adistanasia (de la misma raíz que distanasia, pero con él a privativa: no poner obstáculos a la muerte) consiste en dejar de proporcionar al enfermo los medios que sólo conducirían a retrasar la muerte ya inminente. Equivale, en otras palabras, a respetar el proceso natural del morir, lo que tradicionalmente se llamaba eutanasia pasiva o negativa”.⁴³

Por lo anterior, esta nueva terminología es una situación que en muchos lugares se practica, la cual consiste en no mantener la vida con base en aparatos o medios artificiales, por ejemplo: seguir el proceso natural de la muerte, pues cuando se mantiene en vida a un individuo de manera artificial y que de antemano sabemos que no habrá recuperación no tiene caso continuar con ello, ya que sólo implica el dar continuidad a malestares irreversibles y a un sufrimiento que para el enfermo puede resultar interminable y deplorable además, por ello se debe buscar la manera de aplicar esta práctica pensando más que nada en la persona que vive en carne propia la situación así como en sus familiares que al final de cuentas resultan ser los más afectados.

En el mismo orden de ideas, sobre este tema de no prolongar inútilmente la vida, RENÉ BIOT opina, por lo demás, acérrimo impugnador de la eutanasia: “pero si nos encontramos en presencia de un organismo arruinado por una enfermedad consuntiva, y que se extingue como una lámpara que no tiene aceite, la cuestión

⁴² *Ídem.*

⁴³ *Ibídem*, p. 37.

es diferente. Al querer prolongar la vida se prolonga la desdicha, y volvemos a encontrar aquí el misterio que hemos abordado antes con verdadera reverencia”⁴⁴.

De la misma opinión, pero profundizando más su análisis, es el moralista español, Gonzalo Higuera; él sostiene:

- a) Que se puede prescindir de los medios distanásicos extraordinarios y ordinarios cuando estos ya no son verdaderamente eficaces para recobrar la salud. Esto de ninguna manera sería eutanasia.
- b) Que normalmente la decisión de suspender el tratamiento distanásico la puede tomar la familia, o bien el médico (sin avisar a la familia) cuando el tratamiento no está dando resultado, y que los aparatos sean necesarios para otros enfermos que tengan mayor probabilidad de éxito.
- c) Que puede también suspenderse el tratamiento distanásico por serias razones económicas, psicológicas y sociales.⁴⁵

Opinión con la que me encuentro en total acuerdo porque si algo bien sabemos es el desgaste que implica en mayor parte a los familiares de una persona que se encuentra en una situación irreversible en donde únicamente depende de los medios artificiales existentes además de los exorbitantes gastos que la situación amerita.

2.4.3. Ortotanasia

La ortotanasia es un término más reciente que el de eutanasia, a pesar de escucharse y usarse hace algunos años, “como un tercer neologismo ha surgido la palabra ortotanasia, del griego ogoós: recto, justo, y oávaros: muerte. Parece que por primera vez utilizó este término el doctor Boskan de Lieja, en 1950”.⁴⁶

GONZALO HIGUERA “coloca a la ortotanasia entre los extremos de la eutanasia y la distanasia, prácticamente como sustituto del neologismo adistanasia (del que afirma que no ha tenido mucha fortuna), aunque destacando más los aspectos activos, en contraste con la definición de BOSKAN que sólo habla de supresión del tratamiento”;⁴⁷ el mencionado autor define este término, así:

Aquella postura que tiende a conocer y respetar el momento natural de la muerte de cada hombre y sus concretas circunstancias, sin querer adelantarlo para no incidir en la eutanasia reprochable, ni tampoco prolongar artificialmente cualquier

⁴⁴ *Ídem.*

⁴⁵ *Ídem.*

⁴⁶ *Ibidem*, p. 39.

⁴⁷ *Ídem.*

tipo de vida con medios improporcionados, para no caer en el extremo opuesto de una distanasia, también reprobable; aunque siempre dejando actuar e intervenir la relativa libertad de conducta que permite y exige la racionalidad humana, frente a una pasividad meramente animal.⁴⁸

De esta manera, en la ortotanasia se pueden incluir los casos lícitos de eutanasia indirecta en que aliviar el dolor puede acortar la vida, y todos los demás cuidados, como los paliativos que alivian el dolor del paciente pero sin someter a una serie de tratamientos dolorosos y sin la intención de prolongar la vida de más, esto tiende a proporcionar al enfermo o moribundo una auténtica buena muerte.

“Con esto se consolidaría la posición humanista de los que rechazan la eutanasia. Su posición no sería de simple rechazo a la eutanasia, o de un dejar hacer de la adistanasia con algunas mínimas atenciones humanitarias, sino un verdadero quehacer, una tarea positiva ante las dramáticas situaciones de la muerte humana”.⁴⁹

2.5. Conceptos relacionados con la muerte asistida

2.5.1. Vida

Me gustaría comenzar dando una breve referencia personal acerca de lo que podría ser la vida. Difícilmente podría afirmar o conceptualizar algo tan complicado como lo que es la vida, pues considero que depende en parte del paradigma en que se analice este. Se puede encontrar diversas opiniones de autores distintos pero creo que la vida puede ser definida únicamente de acuerdo al momento o situación en la que se vive.

Así mismo, mencionaré dos ejemplos: una persona que tiene todo lo que considera suficiente para vivir de una manera decorosa como podrían ser riquezas, salud y amor puede definir la vida como lo más maravilloso del mundo, en cambio un individuo que carece de salud y que además al mismo tiempo cuenta con una situación económica complicada, así como nadie que pueda apoyarlo en momentos tan difíciles podría definir la vida como lo más injusto que

⁴⁸ *Ídem.*

⁴⁹ *Ibídem*, p. 40.

pueda existir, por lo tanto creo firmemente en que el definir esta palabra tan complicada como lo es la vida no sólo depende de letras o frases sino de otros factores como lo son el *modus vivendis*.

Por otro lado, para GONZALO RODRÍGUEZ MOURULLO “la vida humana es valiosa como creación natural. De forma que habrá vida humana cuando se cumpla con los correspondientes bio-fisiológicos, cualquiera que sea el estado, condición y capacidad de prestación de su titular”.⁵⁰

Considero que en efecto, todos los individuos tenemos un derecho a la vida pero más que eso debería ser un derecho sobre nuestra vida para poder elegir libremente y decidir sobre lo que mejor convenga para ésta, incluyendo el de darle fin. Es una decisión difícil y lo reitero, pero considero que podría ser la más acertada en un determinado momento ante unas circunstancias específicas.

Así mismo, sabemos que la vida es un derecho que se encuentra protegido constitucionalmente y que por ende no existe la posibilidad legal, en la mayoría de los países de contar con una disponibilidad de la vida propia, pues es un bien jurídico⁵¹; sobre la Constitución Española (CE) comenta MIGUEL ÁNGEL NÚÑEZ:

El bien jurídico *vida humana* en sentido general, según el juicio preponderante dentro de la doctrina científica y la opinión del Tribunal Constitucional, tiene rango constitucional y está garantizado por el artículo 15 de la Constitución (que establece que *todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral*) y los diversos textos internacionales, particularmente el artículo 3 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948* aprobada por las Naciones Unidas como resolución obligatoria.⁵²

Por lo anterior, el artículo 3 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* dice: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”⁵³, entonces el derecho a la vida representa -sin duda alguna- el más importante de los derechos, esto debido a que en ausencia de este se pierde el disfrute de cualquier otro derecho ya que no se puede hacer uso de

⁵⁰ Cienfuegos Salgado, David y Macías Vázquez, María Carmen (coords.), *op. cit.*, nota 7, p. 143.

⁵¹ Llamado el objeto material del delito u <objeto de acción> que es el concreto objeto sobre el que se realiza la acción típica y que, en el caso que nos ocupa se manifiesta como unidad psíquico-corporal (integridad de la vida de una persona). El objeto material, en este caso, corporiza la materialización de la vida humana protegida en cada uno de los tipos penales. (Núñez Paz, Miguel Ángel, *La buena muerte. El derecho a morir con dignidad*, Madrid, Tecnos, 2006, p. 236.)

⁵² Núñez Paz, Miguel Ángel, *op. cit.*, nota 15, pp. 235-236.

⁵³ Declaración Universal de los Derechos Humanos localizable en: <http://www.un.org/es/documents/udhr/> consultada el día 10 de junio de 2015.

ellos en ausencia de vida; por ello, queda totalmente justificada su especial protección por todas las legislaciones existentes, especialmente el derecho penal, siendo el encargado de cumplir esta protección o, en su caso, castigar a las personas que incumplan con los ordenamientos.

2.5.2. Muerte

Según el *Diccionario de la Real Academia Española* muerte significa la “cesación o término de la vida”.⁵⁴

Mientras que para HANS KÜNG la muerte no sólo es que la respiración, la actividad cardíaca y las reacciones cerebrales hayan cesado porque en estos casos aún existe la posibilidad de una reanimación; por lo tanto, dicho autor dice se encuentran muertos clínicamente más no habían muerto biológicamente.⁵⁵

Estar biológicamente muerto significa que por lo menos el cerebro ha cesado completa e irrevocablemente de funcionar y ya no es resucitable. La muerte biológica no es tan sólo la muerte de un órgano o una muerte parcial, sino la muerte cerebral y finalmente la muerte de todo el organismo. ¡Sólo quien ha muerto biológicamente, además de clínicamente, ha pasado por la muerte total, definitiva, esto es, la pérdida irrevocable de las funciones vitales que tiene como consecuencia la destrucción de todos los órganos y tejidos!⁵⁶

2.5.3. Homicidio

La palabra homicidio deriva de la expresión latina *homicidium*, que a la vez se compone de dos elementos: *homo* y *caedere*. *Homo* que significa hombre y *caedere* que significa matar. En esta forma, homicidio significa muerte de hombre causada por otro hombre.⁵⁷

Para la legislación española la palabra homicidio se encuentra en el Código penal, en el artículo 138, Título I, *Del homicidio y sus formas* que prescribe:

1. El que matare a otro será castigado, como reo de homicidio, con la pena de prisión de diez a quince años.
2. Los hechos serán castigados con la pena superior en grado en los siguientes casos:
 - a) cuando concurra en su comisión alguna de las circunstancias del apartado 1 del artículo 140, o

⁵⁴ Diccionario de la Real Academia Española localizable en: <http://lema.rae.es/drae/srv/search?id=SapSZcFCmDXX2GvrWWDQ> consultado el día 15 de noviembre de 2014.

⁵⁵ Küng, Hans, *Morir con dignidad. Un alegato a favor de la responsabilidad*, Madrid, Trotta, 2004, pp. 20-21.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 21.

⁵⁷ Osorio y Nieto, César, *El homicidio*, México, Porrúa, 1994, p. 85.

b) cuando los hechos sean además constitutivos de un delito de atentado del artículo 550.⁵⁸

Para ello, FRANCISCO MUÑOZ CONDE comenta que el homicidio “en un sentido amplio equivalente a la muerte de un hombre por otro, comprendiendo todas las modalidades y variantes”.⁵⁹

Por otra parte, el Estado Mexicano también lo castiga severamente ya que el Código penal federal en su capítulo II, *Homicidio* prescribe:

Artículo 302. Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro.

Artículo 303. Para la aplicación de las sanciones que correspondan al que infrinja el artículo anterior, no se tendrá como mortal una lesión, sino cuando se verifiquen las tres circunstancias siguientes:

I. Que la muerte se deba a las alteraciones causadas por la lesión en el órgano u órganos interesados, alguna de sus consecuencias inmediatas o alguna complicación determinada por la misma lesión y que no pudo combatirse, ya sea por ser incurable, ya por no tenerse al alcance los recursos necesarios; (Fe de erratas publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de agosto de 1931)

II. Derogada. (Derogada mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994)

III. Que si se encuentra el cadáver del occiso, declaren dos peritos después de hacer la autopsia, cuando ésta sea necesaria, que la lesión fue mortal, sujetándose para ello a las reglas contenidas en este artículo, en los dos siguientes y en el Código de Procedimientos Penales.

Cuando el cadáver no se encuentre, o por otro motivo no se haga la autopsia, bastará que los peritos, en vista de los datos que obren en la causa, declaren que la muerte fue resultado de las lesiones inferidas.⁶⁰

Así mismo, dentro de nuestro Código Penal Federal también se encuentra el artículo 312 el cual no especifica la práctica eutanásica, sin embargo se tiene un castigo como otra forma de homicidio, y textualmente expresa: “El que prestare auxilio o indujere a otro para que se suicide, será castigado con la pena de uno a cinco años de prisión; si se lo prestare hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte, la prisión será de cuatro a doce años”.⁶¹

Por lo anterior, se reitera la falta de información sobre el tema eutanásico en México, debido a que no existe legislación alguna que regularice esta práctica y se

⁵⁸ Código penal español de 1995 localizable en: <http://www.boe.es/buscar/pdf/1995/BOE-A-1995-25444-consolidado.pdf> consultado el 20 de mayo de 2015.

⁵⁹ Muñoz Conde, Francisco, *Derecho penal. Parte especial*, 15ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, p. 37.

⁶⁰ Código Penal Federal Mexicano, *op. cit.*, nota 36.

⁶¹ *Ídem*.

sigue considerando como homicidio, incluso como calificado por la premeditación que lleva de la mano la eutanasia.

2.5.4. Suicidio

El suicidio es un acto practicado por uno mismo y atentando hacia nuestra vida, además complicado de describir jurídicamente debido a principalmente dos situaciones: la primera que no se encuentra tipificado como un delito y la segunda porque de encontrarse tipificado sería imposible penalizar al individuo debido a que si el acto se consuma no se puede imponer alguna pena a la persona que lo realizó debido a que es inverosímil juzgar a un individuo muerto y viendo desde el lado contrario si el acto no se lleva a cabo no hay forma de castigar a esta persona ya que no se consumó y no existe una tentativa de suicidio, aun y cuando es cierto que la vida es considerado un derecho protegido constitucionalmente y según la constitución de cada Estado es evidente que nadie tiene el derecho a dar fin ni siquiera a su propia vida, pero por las situaciones mencionadas con antelación resulta inadmisibile una penalización para el suicidio como delito.

Así mismo, cabe mencionar algunos conceptos de especialistas en materia penal aclarando el panorama de una manera experta, para FRANCISCO MUÑOZ CONDE “es un ataque contra la propia vida del que lo realiza. El suicidio, como tal, es impune en nuestro Derecho; razones político-criminales han movido al legislador a dejar impune la conducta del que atenta contra su propia vida”⁶² .

Por otro lado, realizando un comparativo con el marco jurídico de España nos encontramos que al igual que en México el suicidio no se encuentra tipificado en los ordenamientos legales, a lo cual el Código Penal Español nos dice al respecto lo siguiente:

Artículo 143.

1. El que induzca al suicidio de otro será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años.
2. Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años al que coopere con actos necesarios al suicidio de una persona.
3. Será castigado con la pena de prisión de seis a diez años si la cooperación llegara hasta el punto de ejecutar la muerte.
4. El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que

⁶² Muñoz Conde, Francisco, *op. cit.*, nota 59, p. 66.

produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo.⁶³

De la misma manera, el Código Penal Federal del Estado Mexicano prescribe lo siguiente:

Artículo 312.- El que prestare auxilio o indujere a otro para que se suicide, será castigado con la pena de uno a cinco años de prisión; si se lo prestare hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte, la prisión será de cuatro a doce años.⁶⁴

Así mismo es notorio en los numerales anteriores de las legislaciones de ambos países únicamente expresan la inducción y cooperación al suicidio, sin mencionar la figura del suicidio como un delito como tal.

De la igual manera “si el suicidio fuera consecuencia de una enfermedad mental o desarrollo patológico, la participación dolosa de un tercero induciendo o favoreciendo la decisión del suicida podría calificarse de homicidio en autoría mediata, ya que el suicida no sería más que el instrumento de su propia muerte”,⁶⁵ pero debemos tomar en cuenta que en la mayoría de los casos esta acción se da por una situación de depresión, desesperación o algunas otras características aunque pudiera considerarse que la mayoría de los suicidios parecen ser “producto de una enfermedad mental que anula la libertad del suicida hasta el punto de convertirlo en un inimputable, fácilmente manipulable por un tercero. El suicidio es, ciertamente, la consecuencia de una situación psíquica conflictiva, pero también una forma racional de respuesta a los problemas de la vida, un acto supremo de libertad”.⁶⁶

Como se puede observar el suicidio se puede dar en diversas situaciones y no será punible siempre y cuando no intervenga un tercero en el acto, de ser de esta manera sería calificado como homicidio.

⁶³ Código penal federal mexicano, *op. cit.*, nota 36.

⁶⁴ *Ídem.*

⁶⁵ Muñoz Conde, Francisco, *op. cit.*, nota 59, p. 66.

⁶⁶ *Ídem.*

2.5.5. Auxilio e inducción al suicidio

El auxilio o cooperación al suicidio se encuentra penado por la legislación debido a que es una de las “tres conductas de participación en el suicidio”⁶⁷ como mencionábamos con antelación está expresamente prohibido que una persona disponga de su propia vida, y con mayor razón aún que otro individuo brinde las facilidades a una persona para que llegue a dicho fin de quitarse la vida, en caso de darse esta situación se está cometiendo el delito de homicidio que es severamente castigado por la ley, en mi opinión personal de manera errónea ya que “los casos en los que la decisión del que no quiere vivir más debe ser respetada y facilitada en su ejecución (por ej., supuestos de enfermedad mortal irreversible con graves padecimientos) debe resolverse, a mi juicio, en el ámbito de las causas de justificación y con una regulación legal específica de las formas y requisitos necesarios para que ésta pueda llevarse a cabo”.⁶⁸

En el texto *Derecho penal. Parte especial* se menciona que:

Debe considerarse impune la ayuda ejecutiva al suicidio, siempre que éste sea un acto razonable de una persona autónoma y responsable pero esto no siempre es así y desde luego hay grandes diferencias entre respetar la voluntad de un anciano plenamente lúcido aquejado de una enfermedad en fase terminal o que le produce graves padecimientos y respetar la voluntad de morir de un joven ante su primer fracaso amoroso o tras haber suspendido un examen.⁶⁹

Desde el punto de vista de la cooperación al suicidio se puede clasificar en dos tipos: la única cooperación o auxilio para que una persona cumpla su fin de concluir con su ciclo de vida o “la cooperación llevada al punto de que el tercero que ayuda ejecuta también la muerte del que no quiere vivir más”⁷⁰, algunos casos en esta situación podrían ser las personas que tienen alguna enfermedad irreversible, a manera de ejemplo, los que se encuentran con condiciones físicas irreparables como cuadriplejía o estado vegetativo; esta circunstancia es castigada por la ley como homicidio, por ello es considerado que esta práctica debería ser permitida mediante “causas de justificación y con una regulación legal específica de las formas y requisitos necesarios para que ésta pueda llevarse a cabo”⁷¹.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 67.

⁶⁸ *Ídem*.

⁶⁹ *Ídem*.

⁷⁰ *Ídem*.

⁷¹ *Ídem*.

Por otro lado, la inducción al suicidio, como expresa el mismo artículo 143.1 “El que induzca al suicidio de otro será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años”.⁷² “La acción consiste en inducir o determinar a otra persona a que se suicide. La inducción ha de ser directa y eficaz, siendo indiferente el medio empleado para hacer surgir la determinación de quitarse la vida en el otro”⁷³, además se cuenta con dos sujetos, activo y pasivo:

El suicida debe decidir privarse de la vida a causa de la inducción. No existe inducción si estaba ya decidido a quitarse la vida. La voluntad de darse muerte ha de ser, además, libre y consiente, de tal manera que si el suicida es incapaz de autodeterminarse, se convierte en un mero <instrumento> del inductor que, al tener el dominio del hecho, actúa en realidad como un verdadero autor, mediato, de homicidio o asesinato.⁷⁴

Ante esta situación, si el supuesto inductor únicamente apoya al auxilio que le pide una persona cerca no existe delito, debido a que solamente habrá delito en caso de una persona aprovechando de alguna debilidad mental u emocional indujere a otra persona a quitarse la vida con base en que es la única solución a sus problemas, por decir un ejemplo y busque la forma de convencerlo hasta tal punto de que la persona se encuentre tan influenciada que decide quitarse la vida con ayuda de este otro individuo, o también cabría el supuesto de que una persona con engaños a otra le introduce algún tipo de veneno o liquido dañino contra la salud y muere, dentro de este caso también estaría hablando de homicidio.

⁷² Código penal español de 1995, *op. cit.*, nota 58.

⁷³ Muñoz Conde, Francisco, *op. cit.*, nota 59, p. 68.

⁷⁴ *Ídem.*

CAPÍTULO SEGUNDO

DERECHOS HUMANOS, DERECHOS FUNDAMENTALES Y SU IMPORTANCIA DENTRO DE LA MUERTE ASISTIDA

I. DERECHOS FUNDAMENTALES

1. Surgimiento y concepto de los derechos fundamentales

Como se puede observar, al investigar sobre derechos fundamentales podemos prestar atención a que existe una variedad de conceptos debido a que es un término complejo e imprescindible, la mayoría parecidas pero distintas en detalles; lo que debemos entender acerca de estos derechos es que son inalienables al individuo, los más importantes en mi punto de vista, además de que los derechos fundamentales se encuentran incluidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), nuestro máximo ordenamiento considerados esenciales para éste, “de ahí que se diga que los derechos fundamentales son los derechos humanos especialmente reseñados en la Constitución”⁷⁵, situación por la cual el análisis de estos derechos solo está a cargo de especialistas en el área del derecho porque es un término meramente jurídico.

Ahora, sería importante abordar una pequeña referencia de los antecedentes de los derechos fundamentales. ¿De dónde vienen? ¿Cuándo nacen? ¿Por qué?, pues bien, analizando los argumentos de FERNANDO REY: “los derechos nacen de dos maneras. En primer lugar, por *parto natural*, esto es, nacen de la Constitución y también puede decirse que acaban dentro de sus cuatro esquinas. Para mí, el criterio de fundamentalidad de los derechos fundamentales en el orden interno, disipada la niebla de origen alemán del concepto de contenido esencial, no es otra cosa que la mayor fuerza normativa de la Constitución”,⁷⁶ como he referenciado en otras líneas los derechos fundamentales son los derechos subjetivos que se encuentran dentro del ordenamiento constitucional, esa

⁷⁵ Cienfuegos Salgado, David y Macías Vázquez, María Carmen (coords.), *op. cit.*, nota 7, p. 173.

⁷⁶ Rey Martínez, Fernando, *La dignidad humana en serio. Desafíos actuales de los derechos fundamentales*, México, Porrúa, 2013, pp. 81-82.

característica les da el *plus* de pasar de derechos humanos a derechos fundamentales. “En segundo lugar, los derechos fundamentales pueden nacer también mediante *cesárea* practicada por vía de interpretación “jurídica” del poder judicial y/o de la jurisdicción constitucional, según los casos. En el orden europeo del Consejo de Europa, algunos derechos parecen ser creación judicial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”⁷⁷

En el mismo orden de ideas, es un hecho que los derechos fundamentales son indispensables para los individuos y al igual que los derechos humanos que se tienen con el sólo hecho de nacer o incluso antes de nacer, encontrando la diferencia en que los derechos fundamentales se encuentran incluidos y garantizados por la Constitución, estos derechos “toman su denominación de “fundamentales” de la importancia que poseen dentro del ordenamiento como elemento básico para configurar el sistema jurídico y político”.⁷⁸ Así mismo, “los derechos fundamentales cumplen una finalidad que se ha denominado axiológica. Según el *Diccionario de la Real Academia Española*, “axioma” significa principio, verdad clara y evidente, que no necesita demostración”⁷⁹ esta descripción puede ser para efectos de gramática o términos generales.

Luigi Ferrajoli menciona -en su obra *Derechos y garantías. La ley del más débil*- que “son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar”⁸⁰. Así mismo, para el Tribunal Constitucional los derechos fundamentales “son elementos esenciales de su ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de derecho y más tarde, en el Estado social y de derecho o en el Estado social y democrático de derecho, según la fórmula de nuestra Constitución (STC 25/1981)”.⁸¹ Continuando con la misma STC, dice que

⁷⁷ *Ibidem*. p. 82.

⁷⁸ Cienfuegos Salgado, David y Macías Vázquez, María Carmen (coords.), *op. cit.*, nota 7, p. 287.

⁷⁹ *Ídem*.

⁸⁰ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 7ª. ed., Madrid, Trotta, 2010, p. 37.

⁸¹ Cienfuegos Salgado, David y Macías Vázquez, María Carmen (coords.), *op. cit.*, nota 7, pp. 287-288.

“los derechos fundamentales son derechos subjetivos, derechos de los individuos no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un estatus o la libertad en un ámbito de existencia”⁸², pero no siempre pueden ser efectivos completamente los derechos fundamentales debido a que si se busca respetar un derecho puede resultar que un segundo se transgreda dependiendo de las circunstancias ya que “los derechos fundamentales como todos los derechos subjetivos, no son derechos absolutos que puedan ejercitarse sin tasa alguna”.⁸³

Un ejemplo de esta situación es la muerte asistida, donde se pretende respetar la dignidad, así como la integridad física y moral del individuo y dar fin a un sufrimiento innecesario, ambos son derechos fundamentales del individuo y que podemos exigir como personas, pero aquí se estaría pasando por encima del derecho mayormente protegido que es el derecho a la vida, y que para muchas personas no cuenta con la justificación suficiente para dar fin a una vida por el sólo hecho de estar en una situación de enfermedad, principalmente para el ámbito religioso y el médico, el primero por lo que como todos sabemos el único que cuenta con la decisión de dar fin a una vida es Dios, nadie más y hablando del aspecto médico sería por la finalidad de esa vocación que es el salvar vidas y no darle fin, para lo cual además los médicos realizan su juramento hipocrático.

Es por esta situación que se puede encontrar confusión dentro de estos derechos porque mientras se busca salvaguardar uno los demás se transgreden debido a que hasta el momento la ley no permite pasar por encima de la vida para proteger el derecho a la dignidad humana, hablando del caso anterior.

Por lo anterior, el concepto de derechos fundamentales puede resultar un término un tanto complejo y difícil de acertar al definirlo, debido a que se pueden tener diversas percepciones del mismo de acuerdo a los autores e incluso al país donde se trata el término.

De esta manera, los derechos fundamentales cuentan con una concepción formal y una material. “En la concepción formal, sólo son derechos fundamentales

⁸² *Ibidem*, p. 288.

⁸³ *Ídem*.

aquéllos que están declarados en normas constitucionales o, al menos, en normas de rango supralegal. La idea que subyace aquí es que lo verdaderamente característico de los derechos fundamentales es su resistencia frente a la ley o, si se prefiere que vinculan a todos los poderes públicos”.⁸⁴

Frente a ello, “la concepción formal de los derechos fundamentales sólo es viable en ordenamientos provistos de constitución rígida y de control de constitucionalidad de las leyes, puesto que sólo en esas condiciones es posible invocar derechos frente al legislador”⁸⁵

Por otro lado por su parte “la concepción formal y la concepción material no son forzosamente incompatibles. Lo que suele ocurrir allí donde impera una concepción formal es, sencillamente, que se dota de mayor resistencia y mejor protección a los derechos generalmente calificados como fundamentales según la concepción material”⁸⁶

Así mismo, la concepción material “insiste en que regímenes jurídicos distintos no dan forzosamente lugar a realidades diferentes”.⁸⁷

En otro orden de ideas, y realizando un comparativo con España encontramos que en la CE en su Título Primero nombrado “De los derechos y deberes fundamentales” dividido en cinco capítulos, previamente realizando una mención en su artículo 10 sobre la dignidad de la persona, así como nos orienta sobre las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la CE reconoce, las cuales tienen que ser interpretadas de conformidad a la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Así mismo, dentro de los cinco capítulos describe diversas situaciones en torno a los derechos fundamentales.

El capítulo primero titulado “De los españoles y los extranjeros” habla acerca de los derechos de los ciudadanos españoles así como los extranjeros haciendo mención de cómo es que se adquiere la nacionalidad española al igual que

⁸⁴ Díez-Picazo, Luis María, *Sistema de derechos fundamentales*, 4ª ed., Pamplona, Navarra, Thomson, 2013, pp. 9- 10.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 10.

⁸⁶ *Ídem*.

⁸⁷ *Ídem*.

también puede perderse, así como un ciudadano español puede obtener la doble nacionalidad por medio de tratados con países iberoamericanos o con los que cuenten con una vinculación con España. Menciona además que los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y que corresponde a los poderes públicos brindar las condiciones idóneas para que la libertad y la igualdad del individuo sean efectivas.

De la misma manera el capítulo segundo nos habla de los “Derechos y libertades” titulado además así y comienza con una pequeña introducción de la igualdad ante la ley de los ciudadanos españoles quedando totalmente prohibida la discriminación por cualquier situación de raza, sexo, religión o social.

En este capítulo se divide en dos secciones: la primera titulada “De los derechos fundamentales y de las libertades públicas”, considero fundamental que exprese textualmente que: “Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra”⁸⁸, haciendo hincapié en el derecho a la vida y a la integridad física y moral, siendo este primer derecho garantizado por casi todos los ordenamientos jurídicos existentes en el mundo, así como la integridad física y moral, valor al que todos los individuos tenemos derecho como la misma CE lo señala, además de los tratados internacionales.

De igual manera, en este precepto constitucional se puede prestar un poco a confusión en mi punto de vista pues hace mención del de “todos”, en lo cual se puede englobar que no únicamente habla de personas si no también pueden tomarse en cuenta los tan mencionados “no humanos” refiriéndose a los animales haciendo un mayor énfasis en los caninos, valor que considero aceptable pero debería ser manifestado en otros ordenamientos y ser un poco más específicos, de igual manera considero que el derecho a la integridad física es un derecho fundamental del ser humano, intrínseco y esencial, así como la dignidad y si no se cuenta con éstos no se tiene una calidad de vida apropiada, así como en términos

⁸⁸ Constitución española de 1978 localizable en: http://www.congreso.es/docu/constituciones/1978/1978_cd.pdf consultada el día 10 de julio de 2015.

generales la integridad física y moral y la dignidad es un derecho que pertenece no únicamente a los seres humanos, sino además a los “no humanos”, pues todo ser vivo tenemos derecho a ella y además a que sea respetada.

En el mismo orden de ideas, EDUARDO ESPÍN menciona otra manera en la que el término “todos” no se encuentra aplicado de la manera correcta pues dice que:

La expresión constitucional, al emplear un término indeterminado como el de «todos», sin mencionar el de «persona», dejaba la puerta abierta a un entendimiento amplio de los sujetos titulares del derecho que incluyera al *nasciturus*. Sin embargo, el Tribunal Constitucional, en su STC 53/85 (caso *Despenalización del aborto*) declaró que, de acuerdo con un criterio interpretativo sistemático, el término «todos» era equivalente al de «todas las personas» empleado en otros preceptos constitucionales y que, en consecuencia, el *nasciturus* no resultaba ser sujeto titular del derecho a la vida.⁸⁹

Cuando hablo del término *nasciturus* de una manera breve se puede entender que “el fruto de la fecundación es una vida humana [...] el niño no nacido”⁹⁰ discusión que da lugar a otro tema de investigación, pues si bien es cierto existe la problemática de cuándo o al cuanto tiempo se debe considerar vida al embrión dentro del vientre materno, lo cual es imposible abordar en estas líneas.

Continuando el tema que me ocupa en esta primera sección se garantiza la libertad ideológica, religiosa, el derecho a la seguridad, al honor, a la intimidad personal, la libertad, así como la figura del *habeas corpus*⁹¹, el derecho de reunión, asociación, educación.

En la segunda sección de este capítulo titulada “De los derechos y deberes de los ciudadanos” que abarca de los artículos 30 a 38, habla como su propio nombre lo dice los derechos y deberes de los ciudadanos españoles como el pago de impuestos, el derecho a contraer matrimonio, a la propiedad privada, el

⁸⁹ López Guerra, Luis *et al.*, *Derecho constitucional*, 9ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, vol. I, p. 194.

⁹⁰ Cienfuegos Salgado, David y Macías Vázquez, María Carmen (coords.), *op. cit.*, nota 7, pp. 285-286.

⁹¹ Es una institución jurídica de naturaleza procedimental que consiste esencialmente, en presentar ante el juez a aquella persona que ha sido aprehendida por una autoridad, con el objeto de verificar la legalidad de la medida y, si es el caso, reparar los defectos de la actuación de la autoridad para continuar con las diligencias que configuran el proceso, o bien dejar en libertad al individuo cuya capacidad de tránsito ha sido conculcada. (Ramírez García, Hugo Saúl y Pallares Yabur, Pedro de Jesús, *Derechos Humanos*, México, Oxford, 2011, p. 191.)

derecho a trabajar así como su deber, la libre elección de profesión con un salario digno el cual debe ser suficiente para satisfacer por completo sus necesidades.

En el mismo orden de ideas hablando ahora del capítulo tercero el cual es titulado “De los principios rectores de la política social y económica” los cuales se refieren a la función de los poderes públicos, los cuales “aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia”⁹² por lo tanto el respectivo capítulo en términos generales engloba todas las cuestiones relacionadas con las autoridades que se encargan de gobernar un Estado, además de la protección a la salud, garantizan el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, ya que todos los ciudadanos españoles tienen derecho a ello, resulta importante también el promover la cultura y proteger el patrimonio histórico de sus pueblos por mencionar algunos ejemplos.

Por otro lado, en el “capítulo cuarto está dedicado a regular las garantías que permiten asegurar la plena efectividad de los derechos constitucionales”.⁹³

De la misma manera, el “capítulo quinto, por último, establece las bases de la regulación de la suspensión de los derechos fundamentales durante situaciones excepcionales o de crisis”⁹⁴, el cual es titulado “De la suspensión de los derechos y libertades”.

Dentro de este estudio resulta fundamental realizar un análisis de lo relativo a la CPEUM, haciendo énfasis en que en nuestro máximo ordenamiento no existe un artículo en específico que hable del derecho a la vida como tal, pero a pesar de esta situación, el derecho a la vida así como todos los derechos humanos se encuentran estipulados en el Título primero, capítulo I, titulado *De los derechos humanos y sus garantías*, art. 1º menciona:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

⁹² Constitución española de 1978, *op. cit.*, nota 88.

⁹³ López Guerra, Luis *et al.*, *op. cit.*, nota 89, p. 125.

⁹⁴ Ídem.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.⁹⁵

En efecto, la CPEUM no menciona énfasis en el derecho a la vida ya que no se encuentra definido como en otros ordenamientos jurídicos, pero sí analizamos este artículo se nota la suma importancia de los derechos humanos dentro del Estado Mexicano así como de los tratados internacionales, los cuales siempre realizan mayor realce en el derecho a la vida como el derecho más importante del ser humano.

Sin embargo, hay algunas constituciones locales en donde se encuentra protegido el derecho a la vida, la Constitución del Estado de Baja California es un claro ejemplo, pues dentro de ella se indica que la vida debe ser protegida desde la concepción, a partir de una reforma existente a su artículo 7.

Respecto a esta situación, surgieron algunas críticas debido a que esta protección pone en riesgo el derecho de las mujeres (dentro del tema del aborto) por lo cual la Procuraduría de Derechos Humanos y Protección Ciudadana de Baja California presentó ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación un recurso de acción de inconstitucionalidad en contra de esta reforma, lo cual no resultó favorable, pues a pesar del voto de siete ministros a favor de la inconstitucionalidad, se necesitan ocho votos como mínimo. En consecuencia, la Constitución de Baja California mantuvo su postura ante este derecho.

Por otro lado, continuando con la CPEUM, es importante analizar que menciona el valor de la dignidad humana dentro del ordenamiento, derecho

⁹⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, localizable en: http://www.ccinshae.salud.gob.mx/descargas/constitucion/66_D_4131_07-07-2015.pdf consultada el día 5 de noviembre de 2015.

fundamental protegido en la mayor parte del mundo, como bien lo dice el carácter universal de la dignidad es que “todos los individuos que comparten la misma naturaleza son igualmente dignos sin posibilidad de distinción”⁹⁶

1.1. La dignidad humana como eje central de los derechos fundamentales

El concepto de dignidad humana es antiguo, con una historia amplia y “a diferencia de lo que sucede con muchos otros derechos fundamentales, la cuestión de la dignidad de la persona se presta a discusiones de carácter interdisciplinario. La teología, la filosofía y la ciencia política han sido consultadas cuando se ha tratado de la interpretación del concepto de dignidad”⁹⁷ situación por la cual me atrevo a decir que es el derecho fundamental más importante o como lo he repetido en diversas ocasiones el eje central de todos los derechos fundamentales del individuo.⁹⁸

1.1.1. Derecho a vivir con dignidad el proceso de la muerte

Todos los seres humanos tenemos derecho a una vida digna. Es nuestra obligación como ciudadanos respetar a los demás, así como valorar su dignidad, y además de ser un deber de todos los individuos lo marcan nuestros máximos ordenamientos, ya que la dignidad humana es un valor fundamental para todas las personas así como para el Estado. Considerando además, que al igual que tenemos derecho a una vida digna todos los seres humanos debemos contar con un derecho a morir con dignidad.

De esta manera, la dignidad humana como se ha mencionado constituye el eje principal de los derechos fundamentales, sostén de innumerables principios, como la autonomía, la integridad física y moral, la igualdad, la seguridad, la libertad, entre otros. Así mismo, cuando una persona no cuenta con esa dignidad carece de todo sentido la vida, y peor aún si los últimos días de su vida la pasa indignamente y en descontento con la existencia propia.

⁹⁶ Ramírez García, Hugo Saúl y Pallares Yabur, Pedro de Jesús, *Derechos humanos*, México, Oxford, 2014, p. 53.

⁹⁷ Montalvo Jääskeläinen, Federico de, *Muerte digna y constitución*, Madrid, Universidad Pontificia Comillas, 2009, p. 233.

⁹⁸ Se abunda de una manera más amplia el tema de la dignidad humana dentro del capítulo I de esta investigación.

Por ello, es indispensable vivir con dignidad el proceso de muerte pues “hablar de un derecho a morir con dignidad es hablar de un derecho reconocido legalmente a los individuos para que puedan tomar por sí mismos algunas de las decisiones relativas a ciertos asuntos que atañen a su propia muerte”.⁹⁹ Ante esta situación es indispensable el obtener el derecho a la muerte digna, evitando todo tipo de sufrimientos innecesarios, así como los gastos y desgaste para los familiares, pero sobre todo el dar al paciente o enfermo la posibilidad de tener la libertad de disponer sobre su vida.

Además, el derecho a una muerte digna “se constituye así como un conjunto de facultades que garantizan un ámbito de decisión propio a los individuos en lo que se refiere a su proceso de morir, y que permite por lo tanto a éstos gobernar sin injerencias una parte de su muerte”.¹⁰⁰ Es inaceptable que en estos tiempos no podamos entender el significado de la palabra eutanasia y saber distinguir entre ésta y el homicidio, porque la mayoría de las personas no dejan de calificar la práctica eutanásica como un asesinato, situación que pasa de la ignorancia a lo absurdo, porque no es cuestión de religiones, de moral, o de ética, es simplemente coherencia y sensatez. Nadie sabe de qué trata la situación hasta el momento en que la vive y el Estado mexicano debe formar una cultura, en la que dejemos de ser egoísta y cerrados, para poder pensar en los demás, en las circunstancias tan complicadas que se encuentra una persona en una condición terminal.

Como bien dice WALTER JENS “los enfermos y moribundos tienen el derecho a no estar obligados a sufrir, a poder morir en paz y dignamente, tal como lo ha formulado la Declaración de Derechos Humanos Universales del Consejo de Europa en su artículo 2”,¹⁰¹ pues no existe alguna necesidad de sufrir cuando se puede evitar, es incomprensible “cómo se ven obligadas a morir hoy tantas personas lastimosa e indignamente porque sobre sus camas de moribundos, invisible pero por sus perfiles reconocible, cuelga la imagen de aquel Adolf Hitler, cuyas acciones contra las «vidas sin valor humano», ejecutadas al amparo y con

⁹⁹ Méndez Baiges, Víctor, Sobre morir. Eutanasias, derechos, razones, Madrid, Trotta, 2002, p. 51.

¹⁰⁰ *Ídem*.

¹⁰¹ Küng, Hans y Jens, Walter, *op. cit.*, nota 55, p. 81.

el engaño de la palabra «eutanasia», producen hasta hoy, año tras año millones de víctimas”.¹⁰² Esta situación es completamente distinta al día de hoy ya que los tiempos de Hitler fueron sanguinarios y a pesar de que distintos autores lo marcan como un antecedente de la eutanasia, no tiene nada que ver con la práctica en la actualidad.

El poder comprender la práctica eutanásica es una situación complicada “y todo porque no reflexionamos bastante que una cosa es asesinato y otra bien distinta autodeterminación”.¹⁰³ Y vaya que existe diferencia entre ambas, ya que la autodeterminación se refiere al derecho de los ciudadanos para decidir sobre su futuro (en este caso sobre su vida), mientras que el asesinato, sinónimo de homicidio, es la acción de privar de la vida a alguien de manera dolosa o culposa. Entonces como se darán cuenta no tiene que ver una cosa con la otra.

Desgraciadamente en nuestro país, la muerte asistida es castigada por el Código Penal Federal¹⁰⁴ como homicidio calificado, eh aquí un ejemplo de no saber distinguir las diferencias entre ambas acciones. Así mismo, en el Código Penal Español¹⁰⁵ también se encuentra tipificado, mientras que en su ordenamiento Constitucional, en su art. 15 menciona un derecho a la vida, pero en ningún momento habla de un derecho a la muerte, así como tampoco señala que

¹⁰² *Ídem.*

¹⁰³ *Ídem.*

¹⁰⁴ Artículo 312. El que prestare auxilio o indujere a otro para que se suicide, será castigado con la pena de uno a cinco años de prisión; si se lo prestare hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte, la prisión será de cuatro a doce años. (Código Penal Federal Mexicano localizable en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9_120315.pdf consultado el día 10 de octubre de 2015).

¹⁰⁵ Artículo 143.

1. El que induzca al suicidio de otro será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años.
2. Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años al que coopere con actos necesarios al suicidio de una persona.
3. Será castigado con la pena de prisión de seis a diez años si la cooperación llegara hasta el punto de ejecutar la muerte.
4. El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo. (Código Penal Español localizable en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444> consultado el día 10 de octubre de 2015).

no exista, entonces de acuerdo a la CE queda abierta la posibilidad del derecho a morir con dignidad.

Finalmente, es importante mencionar que todos tenemos derecho a una vida digna y una muerte digna con mayor razón, porque una vida sin dignidad no es vida.

1.2. Las diferentes tesis sobre la disponibilidad de la vida

1.2.1 Derechos correspondientes a la preservación de la vida humana

Todos los seres humanos, cuentan con dos derechos fundamentales principales dirigidos a proteger los ataques hacia la vida, que no únicamente son derechos, ya que además son obligaciones, pues como se ha mencionado en reiteradas ocasiones, el vivir es una obligación y los seres humanos no contamos con un derecho a decidir sobre nuestra propia vida, por ello se mencionan dos puntos principales para este objetivo:

a) El defender la vida, pues “el derecho a no ser víctima de un acto de privación de la vida, debido a un acto carente de razón, esto último, en virtud de la razón que asiste a la legítima defensa”.¹⁰⁶ Todas las personas tenemos la obligación de defender nuestra vida en contra de agresores e incluso de la pena de muerte legalizada en algunos países, pues no existe máximo valor que el de la vida.

b) El conservar la vida, ya que existe “el derecho a ser protegido por los demás, contra el intento de producirse uno mismo la muerte, mediante el suicidio, lo anterior, se considera, expresión de la indisponibilidad de la vida por su propio titular al ser ineficaz su voluntad de perderla”.¹⁰⁷ Este punto es el que se encuentra más acorde con el tema de la muerte asistida, pues se refiere a la inconformidad por disponer de la propia vida, ya sea en el suicidio o el auxilio al suicidio, así como la prohibición de experiencias médicas que manipulen la vida del ser humano; de esta manera, se rechaza también la huelga de hambre que lleva al mismo fin.

¹⁰⁶ Cienfuegos Salgado, David y Macías Vázquez, María Carmen (coords.), *op. cit.*, nota 7, p. 156.

¹⁰⁷ *Ídem.*

Esta teoría se encuentra sustentada principalmente por el ámbito religioso, ya que para este grupo social la vida humana debe encontrarse protegida a lo largo de su existencia, y hasta que Dios (el único indicado para dar fin a una vida) lo decida.

1.2.2. La protección de la vida como límite para disponer de ella

El derecho a la vida es considerado uno de los bienes más importantes del individuo, protegido y reconocido por la CPEUM; en su artículo 22 textualmente expresa:

Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.

No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete una autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109, la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables, ni la de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia. En el caso de extinción de dominio se establecerá un procedimiento que se regirá por las siguientes reglas:

- I. Será jurisdiccional y autónomo del de materia penal;
- II. Procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, respecto de los bienes siguientes:
 - a) Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aun cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió.
 - b) Aquellos que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito, siempre y cuando se reúnan los extremos del inciso anterior.
 - c) Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo.

- d) Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada, y el acusado por estos delitos se comporte como dueño.

- III. Toda persona que se considere afectada podrá interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedida para conocer la utilización ilícita de sus bienes.¹⁰⁸

Así mismo, el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (PIDCP) es un pacto internacional como su nombre lo dice, de carácter multilateral¹⁰⁹ que reconoce derechos civiles y políticos y que junto con la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* integran la *Carta Internacional de Derechos Humanos*. El PIDCP cuenta con varios objetivos, y con una finalidad esencial, como es el establecer mecanismos de protección para los derechos de los individuos así como sus determinadas garantías, mencionando desde su preámbulo que:

Los Estados Partes en el presente Pacto,
Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables, *reconociendo* que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana, *reconociendo* que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales.¹¹⁰

De igual manera, el PIDCP en artículo 6, analiza el valor superior del derecho a la vida, así como la pena de muerte, una de las causales de la terminación de este máximo derecho protegido constitucionalmente, y textualmente expresa:

1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.
2. En los países que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén

¹⁰⁸ <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm> consultada el día 15 de abril de 2014.

¹⁰⁹ Que concierne a varios estados o afecta a las relaciones entre ellos. Acuerdo, cooperación multilateral. (<http://ema.rae.es/drae/srv/search?key=multilateral> consultado el día 20 de septiembre de 2015).

¹¹⁰ <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/PACTO%20INTERNACIONAL%20DE%20DERECHOS%20CIVILES%20Y%20POLITICOS.php> consultada el día 10 de agosto de 2015.

en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la protección y la sanción del delito de genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente.

3. Cuando la privación de la vida constituya delito de genocidio se tendrá entendido que nada de lo dispuesto en este artículo excusará en modo alguno a los Estados Partes del cumplimiento de ninguna de las obligaciones asumidas en virtud de las disposiciones de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio.

4. Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto la conmutación de la pena. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos los casos.

5. No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se la aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

6. Ninguna disposición de este artículo podrá ser invocada por un Estado Parte en el presente Pacto para demorar o impedir la abolición de la pena capital.¹¹¹

Como se observa, el derecho a la vida se encuentra protegido además de constitucionalmente por Tratados Internacionales, esto debido a que jurídicamente no podemos decidir sobre la vida de cada uno de nosotros y mucho menos de los demás, ya que aún no contamos con la libre disposición de esta, debido a que aparte de ser un derecho inherente del ser humano desde el momento de la concepción, este derecho es protegido de esta manera porque en su ausencia los demás derechos serían inexistentes.

Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Niños de la Calle vs. Guatemala* lo reconoce de la siguiente manera:

144. El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo 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. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él.¹¹²

Otra parte importante en dicho análisis es como lo valora el sistema español, para lo cual MA. DEL PILAR MOLERO -en su texto *La libertad de disponer de la*

¹¹¹<http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D47.pdf> consultado el día 10 de octubre de 2014.

¹¹² Corte Interamericana De Derechos Humanos, Caso de los “Niños de la calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, Sentencia del 19 de noviembre de 1999, Serie C, Núm. 63, párr. 144.

propia vida desde la perspectiva constitucional- menciona que el artículo 15 de la CE, según su interpretación:

Cuando reconoce el derecho a la vida, lo hace únicamente refiriéndose a su vertiente positiva. En lo que respecta a su vertiente negativa, es decir, el derecho a la muerte, cabrían dos interpretaciones posibles. En primer lugar podemos pensar que aunque no se hace referencia a ella, el derecho que se prevé en el precepto engloba ambas vertientes, y en segundo lugar, que sólo se refiere a la positiva y no se incluye la negativa deliberadamente.¹¹³

En mi opinión personal, queda abierta dicha posibilidad debido a que el citado artículo menciona que: “todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”.¹¹⁴ Entonces, el encontrarse en una situación de enfermedad terminal o algún mal irreversible el enfermo está en situaciones donde puede sentir un trato degradante, porque además cabe mencionar que puede estar pasando por un trato de esa magnitud sin manifestarlo o que las personas a su alrededor se den cuenta que así es, y es aquí donde se abre la posibilidad de se pudiera tener acceso al derecho a una muerte digna si no se cumple con el derecho a la vida como lo menciona el ordenamiento español, de esta manera ningún ciudadano puede ser sometido a algún trato inhumano o degradante.

Finalmente, me doy cuenta entonces que el derecho a la vida es el principal de los derechos fundamentales del individuo y sin éste no tiene ningún sentido los demás, pues no podrían existir a falta de vida, de igual manera no pueden ser posible a falta de dignidad ya que como bien lo mencioné en líneas anteriores todos los seres humanos tenemos derecho a una vida digna.

1.2.3. La vida como derecho-deber

Como se ha expresado, el derecho a la vida se encuentra protegido constitucionalmente y “tiene carácter absoluto, inalienable, indisponible e irrenunciable, lo que significa que el Estado tiene la obligación de proteger la vida

¹¹³ Molero Martín-Salas, María del Pilar, *La libertad de disponer de la propia vida desde la perspectiva constitucional*, Madrid, Centro de estudios políticos y constitucionales, 2014, p. 94.

¹¹⁴ Constitución española de 1978, *op. cit.*, nota 88.

frente a todos, incluso frente a su titular”¹¹⁵; por lo tanto, se encuentra estrictamente prohibido disponer de la vida, ya que no sólo es un derecho que tenemos desde el momento de la concepción sino además es una obligación, por ello se titula a esta parte la vida como derecho-deber, porque si bien es cierto es un derecho fundamental de los seres humanos pero es el deber de todos mantener la propia y la de los demás sin atentar en contra de ella, a lo que MARINA GASCÓN menciona que “existe un deber (constitucional) de vivir en contra de la propia voluntad”¹¹⁶ debido a que “la vida [...] no es un derecho como los demás sino que es la base para el ejercicio de los demás derechos. Es una especie de “superderecho” con carácter preferente sobre el resto de derechos”.¹¹⁷

Aunado a lo anterior, “existen dos soluciones posibles a este conflicto, dependiendo de que la vida se conciba en su estricta cualidad física-existencial o que se conciba como un bien inescindible de la capacidad de autodeterminación del individuo. En el primer caso la vida deberá protegerse incluso frente a su titular; en el segundo la vida no puede protegerse contra la voluntad de su titular”.¹¹⁸

Finalmente, el derecho a la vida se encuentra catalogado por algunos grupos sociales como un deber, circunstancia que considero errónea, pues la vida es un derecho, más que un deber, y así como contamos con un derecho a la vida se debería obtener un derecho a la muerte ya que “el derecho a la vida significa que se tiene derecho a vivir y a morir. En suma, el derecho a la vida no es absoluto, sino relativo: la vida es un bien disponible para la persona plenamente consciente, libre y responsable. No hay, pues, confrontación entre la vida y la libertad (libertad ideológica o libertad-autonomía), pues la vida constitucionalmente protegida es la vida libremente elegida”¹¹⁹

¹¹⁵Gascón Abellán, Marina, “El derecho a la vida”, en García Guerrero, José Luis (director), *Los derechos fundamentales. La vida, la igualdad y los derechos de libertad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, p. 42.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 41.

¹¹⁷ *Ibidem*, pp. 41-42.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 41.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 42.

1.2.4. El Artículo 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos

La Convención Americana de Derechos Humanos prohíbe estrictamente el dar muerte a un individuo como lo menciona en uno de sus numerales “en ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos”¹²⁰ entonces la CADH protege el derecho a la vida por sobre todas las cosas, incluso a las personas que cometen un delito.

1.3. Análisis de la ley de voluntad vital anticipada en el Estado de Michoacán

El Estado de Michoacán cuenta con avances normativos y médicos en el tema objeto de estudio.

El 21 de septiembre del año 2009 se aprobó la *Ley de Voluntad Vital Anticipada del Estado de Michoacán de Ocampo* (LVVAEM), la cual en términos generales da las pautas para llevar a cabo la práctica de la eutanasia pasiva de acuerdo a las disposiciones que marca dicha ley así como el *Reglamento de la Ley de Voluntad Vital Anticipada del Estado de Michoacán de Ocampo*.

En efecto, en Michoacán contamos con un avance en materia de legislación respecto a la práctica de la muerte asistida, pero si bien es cierto con escasez ya que a pesar del esfuerzo por nuestros legislaciones al intentar regular dicha práctica sigue siendo insuficiente para regularla por completo, porque se busca el legalizar la eutanasia activa donde el individuo puede ejercer su derecho a la libertad, a la integridad física y moral, a la autonomía pero sobre todo su derecho a la dignidad humana.

Es importante hacer mención de las disposiciones generales, las cuales expresan lo siguiente:

Artículo 1. La presente Ley es de orden público e interés social y tiene por objeto:
I. Que los pacientes en estado terminal tengan la oportunidad de decidir bajo consentimiento informado el recibir los cuidados paliativos en sustitución de los tratamientos curativos, para proporcionar una mejor calidad de vida;
II. Procurar una muerte natural digna garantizando los derechos de los pacientes en estado terminal, en relación a su tratamiento;
III. Delimitar los medios ordinarios y extraordinarios en los tratamientos del enfermo en estado terminal; y,

¹²⁰ Convención Americana sobre Derechos Humanos localizable en: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm consultada el día 10 de septiembre de 2014.

IV. Regular las formas, requisitos y procedimientos que garanticen la libre decisión de una persona para elegir el tratamiento de cuidados paliativos y rechazar medidas extraordinarias o curativas cuando se encuentre en un estado terminal con el fin de evitar la obstinación terapéutica.¹²¹

Primeramente, esta ley habla únicamente de eutanasia pasiva, lo cual como bien sabemos no cumple con el objetivo de la investigación, pues la finalidad de este proyecto es el lograr que la práctica de la eutanasia activa sea permitida, reiterando claro con cierto cuidado y bajo determinadas circunstancias y si bien es cierto la implementación de esta nueva ley es novedosa pero no cumple con las expectativas para regular esta práctica que aunque no se encuentre permitida se lleva a cabo de una manera clandestina lo cual puede resultar mucho más peligroso.

La LVVAEM implementa los cuidados paliativos¹²² bajo el consentimiento del paciente esto con la finalidad de proporcionar una mejor calidad de vida al afectado, sin embargo este tipo de tratamiento no alivia el dolor o sufrimiento del enfermo si no únicamente deja que la enfermedad transcurra y llegue a su final pero sin prolongar ni mucho menos acelerar la muerte.

Así mismo, en su segunda fracción expresa que se procura una muerte digna y el garantizar los derechos del paciente, pero yo me pregunto ¿Cómo podemos generalizar la dignidad? Porque lo que para mí es digno quizá para otra persona sea indigno, y ¿en caso de que el paciente considere que el tener derecho a una muerte digna implica el dejar de sufrir y pedir se le conceda el derecho de decidir el morir tranquilamente, le otorgarían ese derecho? Son muchas cuestiones y complicadas respuestas, pero en esta última sabemos que la respuesta es negativa, y a pesar de que la LVVAEM asegura el procurar una muerte digna

¹²¹Ley de Voluntad Vital Anticipada del Estado de Michoacán de Ocampo localizable en: <http://docs.mexico.justia.com/estatales/michoacan/ley-de-voluntad-vital-anticipada-del-estado-de-michoacan-de-ocampo.pdf> consultada el día 15 de octubre de 2014.

¹²²Es el cuidado activo y total de aquellas enfermedades que no responden al tratamiento curativo. El control del dolor, otros síntomas, así como la atención de aspectos psicológicos, sociales y espirituales. (Según la propia Ley de Voluntad Vital Anticipada del Estado de Michoacán localizable en <http://docs.mexico.justia.com/estatales/michoacan/ley-de-voluntad-vital-anticipada-del-estado-de-michoacan-de-ocampo.pdf> consultada el día 15 de octubre de 2014).

realmente no es así ya que no brinda esa dignidad humana que quizá el individuo este pidiendo a gritos.

Así las cosas, otra de las disposiciones es el delimitar los medios ordinarios y extraordinarios en los tratamientos médicos, lo cual en mi punto de vista me parece un acierto si se aplica de la manera correcta ya que así no se estaría obligando al paciente a llevar a cabo ciertos métodos que él considere son denigrantes para su salud y su persona, y además no cuenta con mejoras por medio de ellos, caso contrario puede tener complicaciones mayores lo que podría llamarse obstinación o encarnizamiento terapéutico.

De la misma manera, la LVVAEM expone las formas de regulación para aplicar esta práctica, las cuales tienen como objetivo garantizar la libre decisión de la persona sobre la elección o rechazo de un tratamiento médico.

Analizando un poco más a fondo esta ley se puede observar que esta disposición cuenta con un requisito que es el levantar un acta suscrita ante Notario, el cual sería un Documento público de voluntad vital anticipada en el que la persona interesada podrá manifestar su interés de que llegado el momento, rechaza cualquier tipo de tratamientos o medidas extraordinarias y que únicamente pide tener tratamiento de cuidados paliativos, esto con el fin de evitar cualquier tipo de encarnizamiento terapéutico, idea que a mi parecer proviene del llamado Testamento vital (*living will*) documento de proveniencia norteamericana con la finalidad de apoyar y reforzar las decisiones que se toman de manera individual con respecto al final de la vida.

El testamento vital “es el documento por el que la persona expone de qué manera quiere que se desarrolle su proceso de muerte y en el que manifiesta qué medidas de soporte vital se rechazan y cuál debe ser el manejo del dolor”.¹²³

Por otro lado, ¿Qué sucede si no se realiza este modo de prevención implementado por esta ley? Perdería todo su sentido, ya que exclusivamente puede ser utilizada de manera preventiva no posteriormente al hecho, por ejemplo en un accidente automovilístico una de las personas a bordo queda en una fase

¹²³Montalvo Jääskeläinen, Federico de, *op. cit.*, nota 97, p. 42.

crítica o irreversible, estado de coma o vegetativo, ¿qué solución nos brindaría la LVVAEM?

Según lo mencionado en la LVVAEM no podría contarse con este apoyo debido a que no existe un documento que acredite la voluntad de manera anticipada de la persona afectada, en consecuencia ante esta situación perdería todo sentido la existencia de esta ley.

Por lo anterior, en mi punto de vista realizando una crítica respecto a la reciente ley y mencionada en líneas anteriores, carece de sentido, pues si bien es cierto en ella se intenta regularizar la práctica de la muerte asistida, sin embargo no es una solución de manera completa, pues únicamente toma en cuenta en forma preventiva la eutanasia pasiva, y considero que para encontrarse totalmente regulada la práctica de la eutanasia debe de manejarse tanto en activa como pasiva, además adecuarlo a las circunstancias en ese momento, debido a que la eutanasia pasiva toma en cuenta únicamente el dejar transcurrir la enfermedad de manera natural, evitando la prolongación de la enfermedad y sufrimiento pero no terminando con él.

De la misma manera, es de suma importancia mencionar que dentro del Capítulo segundo titulado *De los Derechos de los Enfermos en Estado Terminal* el artículo 5, fracción II prescribe que uno de los derechos del paciente es “recibir los cuidados paliativos¹²⁴ que se le brindarán con un trato humanitario, de dignidad humana, respetuoso y profesional debiendo atender su salud mental para que contribuya a mejorar su calidad de vida”.¹²⁵ En esta fracción hace hincapié en la dignidad humana, la cual como es conocido es un derecho fundamental de todo individuo, pero este derecho no se puede respetar por completo desde el momento en que la única solución para las personas en estado terminal son los cuidados paliativos, atención que en efecto es buena para el paciente pero no cubre la petición de éste, que es el dar fin a sufrimientos innecesarios, ya que los cuidados paliativos tienen como finalidad el cuidar del tratamiento del paciente

¹²⁴Es el cuidado activo y total de aquellas enfermedades que no responden al tratamiento curativo. El control del dolor, otros síntomas, así como la atención de aspectos psicológicos, sociales y espirituales (<http://docs.mexico.justia.com/estatales/michoacan/ley-de-voluntad-vital-anticipada-del-estado-de-michoacan-de-ocampo.pdf> consultada el día 15 de octubre de 2014).

¹²⁵Ley de Voluntad Vital Anticipada del Estado de Michoacán, *op. cit.*, nota 121.

pero de una manera más personalizada como brindar atención psicológica e incluso espiritual.

Aunado a lo anterior, comentaré que esta atención no es suficiente pues no ayuda realmente a curar el dolor y lo más importante, no se respeta la voluntad del paciente en fase terminal, su derecho a la libertad de disponer de su propia vida, porque sin duda es así, busca el disponer de la propia no de alguna otra persona.

II. EL DERECHO A LA LIBERTAD Y AUTONOMÍA PERSONAL E INTEGRIDAD DEL INDIVIDUO

2.1. El derecho a la libertad

El derecho a la libertad es uno de los principales derechos del individuo, de carácter inquebrantable y que además tiene varias vertientes ya que se puede referir a la libertad y seguridad personal, libertad de conciencia, libertad religiosa, libertad de expresión, entre otros. En este texto me referiré a la libertad personal; al respecto, JOAQUÍN GARCÍA MORILLO la describe así: “la libertad es uno de los más preciados bienes del ser humano. No es, sin embargo, un bien cuya consagración jurídica haya sido una constante histórica; antes al contrario, puede decirse que, durante la mayor parte del ciclo histórico humano, la libertad ha distado de ser un bien universal o absoluto, en el doble sentido de ser plena y de corresponder a todos”.¹²⁶

Sería de suponerse que el derecho a la libertad nos da la seguridad de poder hacer lo que deseemos, ya que como lo mencioné éste se encuentra contenido en muchos otros derechos, en la mayoría podría ser, y ante ello contamos con la libertad para muchas situaciones, pero existe una en específico de la que no disfrutamos, y es la libertad de disponer de nuestra vida propia; considero que este tipo de libertad podría ser considerada de las más importantes, por tratarse de un tema tan delicado y específico, pero que desgraciadamente no contamos con este derecho en ninguna de sus formas, no es válido mediante el derecho a la libertad, no es permitido por medio de la dignidad humana, ni por la integridad

¹²⁶López Guerra, Luis *et al.*, *op. cit.*, nota 89, p. 233.

física y moral, y mucho menos con base en la autonomía o autodeterminación del individuo.

Ante esta situación, el propósito al demostrar la conveniencia del tema es el contar con estos derechos y poder hacerlos válidos dadas las circunstancias.

Así mismo, referente a esta situación MARÍA DEL PILAR MOLERO menciona que “hablar de disponer de la propia vida es hablar de la decisión que toma una persona con respecto a la misma, de elegir una posibilidad y no otra, en definitiva, de ejercer una libertad”.¹²⁷

Retomando el tema de la CE, podemos afirmar que no dice nada al respecto de la prohibición de disponer de la vida, menciona la protección de la vida, pero en ningún momento manifiesta de manera expresa la prohibición de disponer de ésta; sin embargo, el CPE si castiga el auxilio y cooperación al suicidio.

La primera tarea sería el investigar si existe o no esta libertad al no encontrarla asentada en la CE, pero por medio de ésta “la decisión de morir adoptada voluntariamente por una persona plenamente competente, con independencia de que esta decisión se castigue o no por el Ordenamiento jurídico, debe entenderse como una libertad”.¹²⁸ Si una persona decide quitarse la vida ya sea por medio del suicidio, o si se encuentra en una situación de enfermedad en la que no pueda dar fin por ella misma y pide el auxilio de otra persona, ambas situaciones se encontrarían permitidas por medio de la libertad, ya que estaría ejerciendo este derecho. Pues si bien es cierto, “debemos tener en cuenta el principio jurídico que dice que «todo lo que no está prohibido está permitido»”,¹²⁹ y como ya se ha analizado la libertad a disponer de la vida propia no se encuentra de manera explícita en el ordenamiento constitucional.

Al abordar el tema de “la disposición de la propia vida, nos encontramos básicamente ante dos bienes jurídicos que han de ser tutelados por el Ordenamiento jurídico, por una parte la libertad del sujeto [...] y por otra parte, una serie de valores o derechos que se tratan de preservar, principalmente la

¹²⁷ Molero Martín-Salas, María del Pilar, *op. cit.*, nota 113, p. 33.

¹²⁸ *Ibidem*, p. 34.

¹²⁹ *Ídem*.

protección de los mismos es lo que serviría como restricción a la hora de ejercer una libertad”.¹³⁰

En consecuencia, además de la dignidad humana, la integridad física y moral y la autonomía, el derecho a la libertad forma parte fundamental del tema de investigación, pues el obtener el derecho a una muerte digna, no únicamente depende de los derechos antes mencionados, sino además es necesaria la libertad de disponer de la propia vida.

Indudablemente, el derecho a la vida humana es considerado por la legislación como un derecho fundamental y el más importante de todos, pues al encontrarse extinto el derecho a la vida los restantes carecen de todo sentido. El derecho a la vida no es un bien disponible, y a pesar de ser titular no contamos con la opción de decidir sobre ésta, ya que tanto en nuestra legislación mexicana como en la mayoría de los países el dar fin a la vida por propia iniciativa se encuentra tipificado como delito de homicidio.

2. 2. La importancia de la valoración del principio de la autonomía personal

El presente tema es uno de los más importantes de esta investigación, pues sin menospreciar los demás podría adelantar que la autonomía como principio es pieza clave importante para la presente investigación, me atrevo a mencionar dicha afirmación, ya que podría argumentar varias vicisitudes pero las más importantes sin duda sería el decir que una persona al contar con su autonomía es libre de tomar la decisión que mejor le convenga a su vida, su cuerpo y en todas las cosas que pudiéramos imaginar, pues se referiría a ser una decisión única y exclusiva del individuo.

Para comenzar el *Diccionario de la Real Academia Española* dice que autonomía es la “condición de quien, para ciertas cosas, no depende de nadie”.¹³¹

Podría comenzar preguntando que es la autonomía personal e intentar describirla para de esa manera tener un mejor entendimiento sobre este valor; para ello, ALFONSO RUIZ MIGUEL comenta acerca del tema que “el concepto no se

¹³⁰ *Ibidem*, p. 42.

¹³¹ Diccionario de la Real Academia Española localizable en: <http://lema.rae.es/drae/?val=autonom%C3%ADa> consultada el 18 de junio de 2015.

refiere a una determinada capacidad del sujeto, sino a una posición jurídica. La autonomía designa el derecho de una persona a decidir acerca de sus propios asuntos. [...] Entonces se referirá a la capacidad de hecho del individuo para tomar decisiones racionales respecto de sus propios asuntos”.¹³²

De esta manera, se puede observar que la autonomía es un valor que poseemos todos los individuos y se puede interpretar como la forma de dar valía a las decisiones que toma cada uno de los individuos sobre sus intereses personales, es una capacidad propia del ser humano, así pues “la autonomía implica también –o sobre todo- el derecho a tomar decisiones que parecen irracionales conforme a criterios generales, pero se corresponden con las preferencias de la persona individual. Dicho en pocas palabras: la autonomía es el derecho de la persona a imponer en sus propios asuntos sus propias preferencias”.¹³³

Respecto al principio de autonomía se han pronunciado diversos tribunales, “uno de los mejores documentos donde se alega el argumento de la autonomía de los pacientes en relación al suicidio asistido y la eutanasia es, sin duda el *Brief*¹³⁴ que presentaron como *amici curiae*”.¹³⁵ Presentado por filósofos como Ronald Dworkin y Judith J. Thomson, entre otros.

El documento lo realizaron con base en varios argumentos, respecto al suicidio asistido y la eutanasia, de manera breve realizo mención de ellos:

1. “Los enfermos tienen un derecho constitucional a morir que los Estados no pueden limitar con una prohibición”.¹³⁶ En mi punto de vista, este argumento es uno de los principales, ya que es razonable que los enfermos al encontrarse en una situación terminal, tengan el derecho de elegir el seguir o no con su vida, sin

¹³² Neumann, Ulfrid, “Problemas actuales de la eutanasia en derecho penal alemán”, en Mendoza Buergo, Blanca, (ed.) *Autonomía personal y decisiones médicas. Cuestiones éticas y jurídicas*, Pamplona, Aranzadi, 2010, p. 280.

¹³³ *Ídem*.

¹³⁴ Presentado ante el Tribunal Supremo Federal Norteamericano en los asuntos citados anteriormente, *Washington vs. Glucksberg* (1997) y *Vacco vs. Quill* (1997) (Rey Martínez, Fernando, *Eutanasia y derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008, p. 158).

¹³⁵ *Ibidem*, p. 158.

¹³⁶ *Ídem*.

que nadie los obligue a continuar una vida sin calidad que únicamente les prolonga un sufrimiento innecesario.

2. “No hay diferencia moral ni jurídica entre el derecho reconocido a rehusar el tratamiento de soporte vital y la eutanasia o el suicidio asistido”.¹³⁷ El segundo y no menos importante punto menciona algo cierto, en muchas partes del mundo desconectar a una persona de los aparatos artificiales que lo mantienen con vida no es un delito, mientras que la eutanasia activa o el suicidio asistido si lo son, por ello en este argumento los destacados filósofos demostraron que no existía diferencia alguna, pues tanto una como otra opción termina con la vida de una persona; la diferencia se encuentra en que la práctica de eutanasia activa sigue produciendo controversia debido a que la sociedad aún no se encuentra preparada para el presente tema.

3. “Los argumentos usualmente esgrimidos por los tribunales para justificar la prohibición estatal del suicidio asistido y la eutanasia directa no son convincentes”.¹³⁸ Es cierto que los tribunales al momento de pronunciarse en las sentencias de casos concretos respecto al tema, no han resultado convincentes en sus argumentos, pues únicamente se basan en decir que la vida es un derecho intocable e inalienable, sobre el cual no tenemos la facultad de decidir, y ante esta situación siguen considerando la eutanasia o la ayuda al suicidio como homicidio.

Por lo anterior, la autonomía es un valor necesario en el ser humano, tanto en México como en el mundo; por ejemplo, en España “diversos autores han subrayado la importancia de la autonomía del enfermo a la hora de decidir acabar con su vida”,¹³⁹ pues “desde un punto de vista general, supone el reconocimiento del actuar autoresponsable, de que cada ser humano tiene el derecho a determinar su propio destino vital y personal, con el respeto a sus propias valoraciones y a su visión del mundo, incluso aunque se tenga la plena convicción de que son erróneas y de que son potencialmente perjudiciales para él”.¹⁴⁰

¹³⁷ *Ibidem*, p. 159.

¹³⁸ *Ibidem*, p. 160.

¹³⁹ *Ídem*.

¹⁴⁰ Marcos del Cano, Ana María, “La eutanasia. Estudio filosófico-jurídico”, Marcial Pons y UNED, Madrid, 1999 en Rey Martínez, Fernando, *op. cit.*, nota 134, p. 160.

Algunos autores también han reflejado en sus investigaciones que el concepto de autodeterminación que nos lleva a la misma situación, a lo cual GEORGINA FLORES MADRIGAL escribe unas interesantes líneas sobre el tema, comentando lo que los derechos fundamentales “constituyen a su vez elementos axiológicos de carácter objetivo que se integran en el acervo axiológico constitucional junto con otros valores: “la dignidad humana”, principio que sirve como garantía a efecto de evitar ofensas a la persona y “el libre desarrollo de la personalidad”, que se traduce en otra palabra “la autodeterminación del individuo”, como posibilidad de actuación”¹⁴¹.

Entonces, por lo anterior se puede decir que, “el principio de autonomía no honra el *conocimiento*, sino la *voluntad* de la persona”.¹⁴² Por esta situación es importante, es dar la importancia que la autonomía del individuo merece, pues los seres humanos somos lo suficientemente capaces de tomar nuestras propias decisiones a nuestra conveniencia, e incluso a cometer errores dentro de estas decisiones, como lo mencionaba en líneas anteriores.

2.3. Derecho a la integridad física y moral del individuo

En grandes rasgos al preguntar el significado, podemos ver que “la integridad, gramaticalmente, se entiende, como una cualidad, en el sentido de considerar con su referencia a aquello a lo que no le falta ninguna de sus partes”.¹⁴³

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 7 establece que “nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”¹⁴⁴, de esta manera me doy cuenta que en cuestión de tres líneas abarca un sin número de protección a posibles violaciones a los derechos fundamentales del individuo como podría ser la tortura e incluso a una detención forzada debido a que las personas que son víctimas de estos abusos regularmente pueden sufrir un maltrato tanto físico como

¹⁴¹ Cienfuegos Salgado, David y Macías Vázquez, María Carmen (coords.), *op. cit.*, nota 7, p. 173.

¹⁴² Neumann, Ulfrid, *op. cit.*, nota 132, p. 281.

¹⁴³ Cienfuegos Salgado, David y Macías Vázquez, María Carmen (coords.), *op. cit.*, nota 7, p. 162.

¹⁴⁴ <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D47.pdf> consultada el día 20 de diciembre de 2014.

emocional tomando en cuenta que dada una situación similar estaría en juego la integridad física y emocional del ser humano, integridad que se busca proteger sobre todas las cosas por ser uno de los principales derechos fundamentales del ser humano.

Así mismo el artículo 22 de la CPEUM menciona: “Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado”¹⁴⁵ Por lo tanto, el máximo ordenamiento también prohíbe de manera clara transgredir la integridad física y moral del individuo.

En el mismo orden de ideas, HUGO RAMÍREZ GARCÍA -en su obra *Derechos Humanos*- menciona que: “El derecho a la integridad personal tiene tres elementos: la prohibición a recibir daños físicos, daños psíquicos y daños morales”¹⁴⁶ el primero se refiere al recibir cualquier tipo de maltrato ya sea por parte de una autoridad o de un particular, quedando totalmente prohibido dicha situación, mientras que los daños psíquicos y morales son las consecuencias de violencia por parte de los particulares o del propio Estado que pueden causar diversos efectos como el miedo, pánico, trauma, humillación y finalmente violentar nuestra dignidad que se supone es un derecho inherente del ser humano.

Ahora bien, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos “la infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta”.¹⁴⁷

¹⁴⁵ <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm> consultada el día 27 de diciembre de 2014.

¹⁴⁶ Ramírez García, Hugo Saúl y Pallares Yabur, Pedro de Jesús, *op. cit.*, nota 96, p. 183.

¹⁴⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*, Fondo, Sentencia del 17 de septiembre de 1997, Serie C, Núm. 33, párr. 57.

Para complementar lo anterior me gustaría mencionar que los factores endógenos se refieren a lo que nace del interior, las causas internas y propias del ser humano que trae consigo y que debido a ello se originan situaciones, mientras que los factores exógenos son de origen externo como podría ser la falta de derechos equitativos en una sociedad, pues este sería un factor de carácter externo que afecta al individuo.

Para mencionar un concepto un tanto más claro de integridad, se puede complementar como integridad física y corporal a lo cual GEORGINA FLORES MADRIGAL dice que es “la completa plenitud de la estructura físico-orgánica de cada individuo, es decir, a la sustancia corporal y a la funcionalidad de sus distintos componentes, sean miembros, órganos o tejidos o sólo parte de éstos”¹⁴⁸, dichos conceptos apoyan a tener entendimiento respecto a la importancia de la integridad, pues como se analizó la CE le da vital importancia al tema de la integridad en su artículo 15 donde textualmente menciona que: “Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra”.¹⁴⁹

El artículo 15 entonces, protege la integridad física así como el derecho a la vida, pues si bien es cierto, “el derecho a la vida no comprende el de ponerle fin; pero el derecho a la integridad física y moral sí abarca, sin duda alguna, la totalidad de la vida e incluye, por consiguiente, el derecho a una muerte digna, como última fase de la vida humana”.¹⁵⁰

El derecho a la integridad física y moral “hasta el momento de la muerte incluye –so riesgo, en caso contrario, de concebir el derecho a la vida como un derecho contra el individuo supuestamente protegido-, el derecho a decidir sobre el tratamiento médico, de tal forma que el sujeto pueda rechazarlo cuando lo estime innecesario por causarle un sufrimiento excesivo o desproporcionado”.¹⁵¹

¹⁴⁸ Cienfuegos Salgado, David y Macías Vázquez, María Carmen (coords.), *op. cit.*, nota 7, p. 163.

¹⁴⁹ Constitución española de 1978, *op. cit.*, nota 88.

¹⁵⁰ López Guerra, Luis *et al.*, *op. cit.*, nota 89, p. 196.

¹⁵¹ *Ibidem.* pp. 196-197.

La mayoría de los tratamientos necesarios para personas con enfermedad terminal, además de causar sufrimiento traen consigo exorbitantes gastos tanto para el enfermo como para la familia, así como el desgaste físico y emocional; y de esta manera el paciente puede decidir el abandonar el tratamiento cuando lo estime por razones como “alargar artificialmente su propia existencia en condiciones penosas o, en fin, simplemente por no desear recibir el tratamiento”¹⁵²

Así mismo, “el derecho a la integridad física comprende el derecho general a decidir sobre los tratamientos médicos, con independencia de que esté o no en juego la vida del paciente: no puede, en efecto, imponerse a una persona un tratamiento médico determinado en contra de su voluntad, tanto más cuando que muchas veces no existe la posibilidad [...] de obtener una recuperación de su salud”.¹⁵³ Por ello, el derecho a la integridad es parte fundamental para lograr la aprobación de la muerte digna, ya que con base en este es como se puede exigir el contar con una buena muerte.

Ante esta situación, la integridad física y moral es un derecho fundamental de los que mayor soporte le brindan al derecho a una muerte digna, empezando porque dentro del derecho a la integridad física y moral se tiene un rechazo total a los tratamientos médicos que únicamente prolongan la vida cuando la enfermedad no tiene cura alguna y en ocasiones resulta más dañino para la salud.¹⁵⁴

Finalmente, es importante hacer referencia que “la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada en París por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de Diciembre de 1948, en su artículo 5 se refiere al derecho a la integridad”.¹⁵⁵ Así mismo, “la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de gran importancia, simbólica, aun cuando se considere

¹⁵² *Ibidem.* p. 197.

¹⁵³ *Idem.*

¹⁵⁴ Respecto a la situación de los tratamientos médicos, el Tribunal Constitucional, añadiendo además al derecho del paciente a conocer los riesgos y posibles consecuencias de los tratamientos mediante la sentencia STC 37/2011, caso Tratamiento médico y consentimiento informado. (López Guerra, Luis *et al.*, *Derecho constitucional*, 9ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, vol. I, p. 197)

¹⁵⁵ Cienfuegos Salgado, David y Macías Vázquez, María Carmen (coords.), *op. cit.*, nota 7, p. 171.

dudosa su eficacia jurídica, inicia refiriéndose al deber de protección y respecto del valor dignidad humana, y alude al derecho a la vida e integridad física”.¹⁵⁶

Documentos de índole internacional que cuentan con un valor máximo en distintos ordenamientos jurídicos del mundo, por ello la integridad física y moral es un derecho fundamental internacionalmente válido.

2.4. Testamento vital y sus límites

El llamado testamento vital o instrucciones previas es una figura novedosa en la mayor parte del mundo, y a pesar de que no cumple todas las expectativas del derecho a una muerte digna, soluciona parte del problema, debido a que es una forma de prevenir en cualquier momento el contar con una muerte digna evitando prolongar agonías y sufrimientos innecesarios.

De esta manera, tenemos que “el testamento vital sería la disposición anticipada sobre el mantenimiento o no de la vida, mientras que las instrucciones previas consistirían en una manifestación más del consentimiento informado que, sin embargo, no reconocerían la disposición sobre la vida”.¹⁵⁷

Algunos autores comentan que entre instrucciones previas y testamento vital existen algunas diferencias, a lo cual considero que nos encontramos ante la misma situación pues la finalidad de ambos no conduce a situaciones distintas. Y si de alguna manera existiere alguna discrepancia entre ambos, sería que la primera se encuentra regulada por la LAP en España, y quizá por razones históricas o de antecedentes.

Así mismo, en algunas obras se menciona que en efecto podría existir una diferencia entre estas figuras, comentando que el testamento vital podría hacer referencia a las últimas fases de la vida, ya que sería válido hasta el momento en que la persona se encuentra en una situación mortal, paralelo a ello, se procedería a analizar sus últimos deseos y dar cumplimiento a ello, mientras que las instrucciones previas se refieren a actuaciones que se pueden dar a lo largo de la

¹⁵⁶ *Ídem.*

¹⁵⁷ Dicha opinión fue emitida en un curso de Derecho sanitario y aparece citada en SÁNCHEZ CARO, J. y ABELLÁN, F., *Derechos y deberes de los pacientes. Ley 41/2002 de 14 de noviembre: consentimiento informado historia clínica, intimidad e instrucciones previas*, Comares, Granada, 2003, p. 89. En Montalvo Jääskeläinen, Federico de, *Muerte digna y constitución. Los límites del testamento vital*, Madrid, Universidad Pontificia Comillas, 2009, p. 50.

vida, como intervenciones quirúrgicas y tratamientos, esto a manera de prevención en caso de que el titular realizara algún tipo de indicación sobre lo que no desea pasar a lo largo de su padecimiento, sin necesidad de estar en la última etapa de su vida.¹⁵⁸

En general, si se analiza el objeto principal del documento de las instrucciones previas se observará que es más amplio que el testamento vital, y esto se debe a que el documento de instrucciones previas “no queda circunscrito, como éste último, a los tratamientos y cuidados relacionados con el final de la vida. El concepto de instrucciones previas comprende al de testamento vital, siendo éste una de las partes posibles que puedan integrar el documento, junto a otras, tales como la disposición acerca de la donación de órganos o la designación de un representante”.¹⁵⁹

Aunado a lo anterior, FERNANDO REY dice que por medio del documento de instrucciones previas¹⁶⁰ también llamada voluntades anticipadas,¹⁶¹ “cualquier persona «mayor de edad, capaz y libre»,¹⁶² puede «manifestar anticipadamente su voluntad con objeto de que ésta se cumpla en el momento en que llegue a

¹⁵⁸ Véase: Montalvo Jääskeläinen, Federico de, *op. cit.*, nota 97, pp. 50-51.

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 51.

¹⁶⁰ Salvador Tarodo (pp.333 s.) sintetiza el contenido posible del documento en cuatro aspectos: 1. Los valores, principios o convicciones personales del otorgante, que pueden operar como criterios interpretativos de su voluntad. 2. La expresión de una serie de hechos clínicos. 3. Las disposiciones que adopta el otorgante para que en los hechos clínicos indicados se le apliquen o no determinadas técnicas diagnósticas, terapéuticas, paliativas así como medicamentos. El otorgante puede pedir positivamente, que se apliquen ciertos tratamientos (incluso con doble efecto, es decir, que le alivien los dolores o sufrimientos aunque le acorten la vida), o rechazar, negativamente, la aplicación de determinadas actuaciones médicas terapéuticas o de recuperación (negándose a determinadas técnicas, tratamientos o medicamentos o solicitando que se interrumpan en el caso de que se demostraran insuficientes para satisfacer determinadas condiciones de calidad de vida que el paciente considera superiores a la vida misma. 4. La previsión sobre el destino de su cuerpo y/o de los órganos una vez que fallezca. (Cit por: Rey Martínez, Fernando, *op. cit.*, nota 134, p. 107).

¹⁶¹ Además de instrucciones previas, este documento también puede ser llamado voluntad anticipada, declaración vital anticipada, expresión anticipada de voluntades o voluntades vitales anticipadas, dependiendo la comunidad donde se encuentre implementada.

¹⁶² Respecto al tema, puede suceder que el paciente se encuentre en una incapacidad temporal o permanente, cuando es el caso de manera temporal lo más adecuado es esperar a que la persona recobre la capacidad, para que sea ella misma la que manifieste su voluntad al respecto, máxime cuando se trata de decisiones de especial importancia, como lo son las relativas a la salud, el segundo caso es un supuesto más problemático, ya que debido a esta incapacidad nunca podrá prestar el consentimiento o lo prestará de manera inválida. (Molero Martín-Salas, María del Pilar, *La libertad de disponer de la propia vida desde la perspectiva constitucional*, Madrid, Centro de estudios políticos y constitucionales, 2014, pp. 179-180).

situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlos personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de los órganos del mismo»¹⁶³. Además, este documento contiene una ventaja, pues el otorgante podrá “designar, además, un representante para que, llegando al caso, sirva como interlocutor suyo con el médico o el equipo sanitario para procurar el cumplimiento de las instrucciones previas”¹⁶⁴.

En resumen, el citado autor comenta que “el testamento vital se refiere sólo a las decisiones sobre la aplicación o no de actuaciones médicas que pueden ser determinantes para el alargamiento o interrupción de la vida del paciente”¹⁶⁵. En consecuencia el testamento vital vendría a ser parte de las instrucciones previas, ya que es un documento que complementa esta figura.

Las instrucciones previas deberán ser siempre por escrito, ajustadas a derecho, nunca en contra del ordenamiento jurídico respectivo y el procedimiento será regulado por cada servicio de salud, pues este debe encargarse de garantizar el cumplimiento de las instrucciones. Además, como buen documento jurídico, existe la posibilidad de la revocación de éste, siempre y cuando se realice con la formalidad adecuada, considerando como el primer requisito, que sea por escrito.

Es importante mencionar que uno de los países pioneros en la figura de testamento vital fue Estados Unidos, a lo que FEDERICO DE MONTALVO dice que: “la figura del testamento vital (traducción por nuestra doctrina dio al término *living will*) que aparece en Estados Unidos a finales de los años sesenta, lo lógico, por razones de coherencia con el precedente, hubiera sido optar, en principio, por dicha denominación que venía siendo empleada de manera común por la doctrina”¹⁶⁶.

Finalmente, el testamento vital es un tema controvertido debido a la cercanía que tiene con el tema eutanásico, así mismo la mayoría de las personas creen de manera errónea que se trata de una introducción a lo que es la aprobación de la

¹⁶³ Rey Martínez, Fernando, *op. cit.*, nota 134, p. 107.

¹⁶⁴ *Ídem.*

¹⁶⁵ *Ídem.*

¹⁶⁶ Montalvo Jääskeläinen, Federico de, *op. cit.*, nota 97, p. 48.

eutanasia directa. En realidad, el objetivo primordial de las instrucciones previas es únicamente el realizar el cumplimiento de la voluntad del paciente respecto a evitar todo tipo de tratamientos o el llamado encarnizamiento terapéutico, así como dolores insoportables, y de esta manera evitar prolongar la vida cuando no existe remedio y se trata de una enfermedad irreversible.

CAPÍTULO TERCERO

EL DERECHO A UNA MUERTE DIGNA Y LA LIBERTAD DE DISPONER DE LA VIDA PROPIA EN ESPAÑA COMO PARTE DE LA UNIÓN EUROPEA

I. EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL Y SU REGULACIÓN

1.1. Derecho Interno

En este epígrafe se abordarán los principales ordenamientos de la legislación española relacionados con el derecho a la vida, la dignidad humana, la libertad y claro la integridad física y moral. Además, las posturas en los casos más relevantes de los Tribunales españoles y europeos.¹⁶⁷

Al igual que todos los países del mundo, España se encuentra regido por ordenamientos jurídicos; entre los cuales, en primer orden destaca la CE la cual data del año de 1978 y se encuentra integrada por ciento sesenta y nueve artículos, de los cuales el artículo 10.1 habla de la importancia de la dignidad humana en el individuo, derecho inalienable e intrínseco con el que todo ser humano contamos.

Entonces, en este orden de ideas iniciaré con una breve pero adecuada exposición acerca del tema mencionado.

1.1.1. Regulación de la Constitución española de 1978

Revisando el ordenamiento español podemos encontrar que en el título I, el cual hace referencia y es titulado *De los derechos y deberes fundamentales*, artículo 10.1 expresa que “la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”.¹⁶⁸

Dicho artículo puede tener muchas perspectivas, dependiendo desde la persona que lo lee, lo escucha, lo aplica y hasta la que no imagina la importancia

¹⁶⁷ Tomando en cuenta que España es un país miembro de la Unión Europa, causa impacto en el ordenamiento español, además de ser imprescindible el análisis de la legislación europea.

¹⁶⁸ Constitución española de 1978, *op. cit.*, nota 88.

de la dignidad en los individuos, pero ¿cómo explicar la dignidad?, en efecto es un término complejo y difícil de conceptualizar debido a que de manera individual se cuenta con un concepto distinto del término, esto dependiendo de la forma en la que se observa la vida pero habrá quien la vea de manera distinta, quizá desde el momento en que vivimos y como lo hacemos, porque lo que para mí es digno para alguien más puede no serlo, y entonces: ¿cómo llegar a un consenso sobre el tema?; como bien dice GREGORIO PECES- BARBA “el consenso que construye la idea de los derechos fundamentales, parte de un disenso anterior”,¹⁶⁹ entonces puedo decir que para llegar a un acuerdo como ciudadanos sobre una idea tiene que existir con anterioridad el disenso o desacuerdo provocado por un tema controversial, difícil de tratar y así partir de este pensamiento para poder imaginar en algún momento llegar a ese consenso sobre la idea general de la dignidad de la persona, es una situación complicada pero no imposible.

Ahora bien, en los antecedentes del artículo 10.1 mencionado con antelación se encuentra el antecedente en el año 1981, luego que el Tribunal Constitucional menciona la dignidad de la persona en dicho artículo interpretándolo y denominándolo como la doble naturaleza de los derechos fundamentales¹⁷⁰. Ante esta situación, IGNACIO GUTIÉRREZ argumenta de la siguiente manera:

En primer lugar, los derechos fundamentales son derechos subjetivos, derechos de los individuos no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un status jurídico o la libertad en un ámbito de la existencia. Pero al propio tiempo, son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de Derecho y, más tarde, en el Estado social de Derecho o el Estado social y democrático de Derecho, según la fórmula de nuestra constitución (art. 1.1). Esta doble naturaleza de los derechos fundamentales, desarrollada por la doctrina, se recoge en el art. 10.1 de la Constitución (...) En el segundo aspecto, en cuanto elemento fundamental de un ordenamiento objetivo, los derechos fundamentales dan sus contenidos básicos a dicho ordenamiento, en nuestro caso al del Estado social y democrático de Derecho (STC 25/1981, FJ 5).¹⁷¹

Unos años después la resolución del Tribunal Constitucional STC 194/1994 permite el “matizar la vinculación de la dignidad de la persona con el orden político

¹⁶⁹ Peces-Barba Martínez, Gregorio, *op. cit.*, nota 4, p. 90.

¹⁷⁰ Véase: Gutiérrez Gutiérrez, Ignacio, *Dignidad de la persona y derechos fundamentales*, Madrid, Marcial Pons ediciones jurídicas y sociales, S.A., 2005, p. 81.

¹⁷¹ *Ídem*.

español”,¹⁷² postura determinante para el tema de la dignidad, entonces de esta manera:

Los derechos fundamentales, en cuanto proyecciones de núcleos esenciales de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), se erigen en los fundamentos del propio Estado democrático de Derecho (art. 1 CE) que no pueden ser menoscabados en ningún punto del territorio nacional, asignándole al Estado la Constitución la función de regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad en su ejercicio (SSTC 37/1981 ó 76/1983, entre otras). Pero esta función, que no se discute, no puede ser entendida de tal manera que vacíe de contenido las competencias que las Comunidades Autónomas asuman al amparo del art. 149 CE y de sus propios Estatutos de Autonomía, que han de ser respetadas en sus propios términos. De esta forma, la función que al Estado encomienda el art. 149.1.1 CE ha de desarrollarse sin desconocer el régimen competencial diseñado en el resto del precepto y en los Estatutos de Autonomía, y sin que el Estado pueda asumir funciones que, más que garantizar condiciones básicas de igualdad de derechos, ampararían la infracción del orden constitucional de competencias.¹⁷³

Por lo anterior, y justificando de una manera adecuada un tema imprescindible como lo es la dignidad de la persona y la manera en que fue ajustado con el orden político español. Dentro de la CE se debe continuar analizando este derecho a la dignidad, según lo que prescribe en el capítulo segundo *De los derechos fundamentales y de las libertades públicas*, art. 15: “todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra”.¹⁷⁴

Considerando la citada fracción es oportuno comentar que uno de los derechos fundamentales máxime protegidos por esta constitución, es el derecho a la vida y la integridad física y moral, poniendo en primer plano y claro como el más importante el derecho a la vida, “tal protección jurídica de la vida humana se extiende desde la gestación hasta el momento de la muerte, aunque hasta el momento del nacimiento no se puede considerar al *nasciturus* como verdadero titular del derecho a la vida, si bien hasta ese momento la vida humana es un bien jurídico protegido constitucionalmente por el artículo 15 de la constitución”¹⁷⁵ así

¹⁷² *Ibidem*, p. 82.

¹⁷³ *Ibidem*, p. 83.

¹⁷⁴ Constitución española de 1978, *op. cit.*, nota 88.

¹⁷⁵ Núñez Paz, Miguel Ángel, *op. cit.*, nota 15, p. 236.

como como debemos estas consientes que “es valor moral de la vida que no suele discutirse”¹⁷⁶. MARINA GASCÓN menciona que este valor se protege de dos formas: “de un lado, haciendo de su protección uno de los pilares de cualquier sistema jurídico, protección que además se produce con su consagración en el máximo nivel normativo del sistema: el constitucional. De otro, articulando su defensa a través del instrumento de garantía más contundente del sistema: el derecho penal”.¹⁷⁷

Si bien es cierto, el derecho a la vida se encuentra constitucionalmente protegido pero esto no significa que se tenga la obligación de vivir, pero tampoco que se cuente con el derecho de disponer de la vida propia en el momento en que se desee, lo importante aquí es la discusión entre cuándo o en qué momento podemos llamarle vida y cuando podría decirse que no se cuenta con esa vida con calidad que cada uno de nosotros esperamos, porque llegaríamos a la misma discusión, para algunas personas en este momento de sus vida podría ser el mejor pero para otras cuantas no, pero no se trata del suicidio por gusto.

Me refiero a poner en discusión o en tela de juicio situaciones especiales, como las personas con alguna enfermedad terminal o discapacidad irreversible, y en consecuencia tenga impedido realizar sus actividades cotidianas así como llevar a cabo una vida normal, por ejemplo los casos de cuadriplejia, y por supuesto el requisito fundamental: la petición del individuo en afectación.

Pudiera mencionar otro tipo de situaciones sin salirme del tema central como es la pena de muerte o el aborto, supuestos un tanto distintos pero que se discute el mismo valor, el derecho a la vida, pero acaso me pregunto ¿Por qué existen lugares en los que la pena de muerte se encuentra legalizada y la eutanasia no?, la respuesta a dicha cuestión resulta bastante contradictoria de tal manera que me resulta imposible comprender la terminante negativa al no poder disponer sobre mi propia vida, y peor aún, en una situación donde se tienen una enfermedad terminal con dolores insoportables y con la certeza de que no existe cura alguna para este mal; pero ¿por qué la propia ley que prohíbe tomar una decisión tan personal si

¹⁷⁶ Gascón Abellán, Marina, *op. cit.*, nota 115, p. 31.

¹⁷⁷ *Ídem.*

puede decidir sobre esa vida?, existiendo además, el riesgo de encontrarse en un error y no haber sido juzgado de la forma más correcta, refiriéndome en este punto a la pena de muerte.

Por lo anterior, existen amplias discusiones acerca del tema, como punto más importante es el debate de la existencia del derecho a la disponibilidad de la vida, considero que debería existir este derecho, ya que todos los individuos contamos con autonomía individual y principalmente un derecho a la libertad, libertad de tomar la decisión que mejor consideremos.

Aunado a lo anterior, cabe mencionar que la CE menciona en su artículo 1.1: “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”¹⁷⁸; por su parte, MARÍA DEL PILAR menciona que “la regla general en la que se basa nuestro Ordenamiento jurídico es la libertad, y aunque pueden y deben existir restricciones que la limiten, siempre deben entenderse como excepcionales y justificadas. La opción contraria supondría afirmar la existencia de un legislador casi ilimitado, salvo por el reconocimiento de determinados derechos concretos”¹⁷⁹.

De esta manera, analizando las aportaciones de la autora mencionada con antelación, considero que la libertad es uno de los derechos fundamentales más importantes¹⁸⁰ en la mayoría de las legislaciones y no únicamente en España, sino en la generalidad de los países del mundo. Tal es el caso de México, donde existe razón al saber que contar con el derecho a la libertad no significa que somos libres de hacer lo que creamos conveniente (a juicio propio), sino hacer lo que realmente sea correcto, pues en el momento en que quebrantamos y pasamos la línea permitida de nuestros derechos, sin volverse éstos vulnerables se tiene que tipificar nuestra conducta.

¹⁷⁸ Constitución española de 1978, *op. cit.*, nota 88.

¹⁷⁹ Molero Martín-Salas, María del Pilar, *op. cit.*, nota 113, p. 37.

¹⁸⁰ Al mencionar que la libertad es uno de los derechos más importantes, no es con la intención de minimizar los otros derechos, es únicamente para hacer énfasis de que el derecho a libertad contiene varias vertientes y como tal lo considero un poco más amplio y con la necesidad de un mayor análisis.

Finalmente, debemos referirnos a ese derecho a la libertad para decidir sobre la mayor parte de situaciones en nuestra vida, incluyendo además, la libertad de disposición de la vida propia como se ha repetido en diversas ocasiones, tomando en cuenta que sean situaciones específicas en casos concretos con efectos *inter partes* y previo análisis de la situación, ya que considero que parte de las características de implementar la práctica eutanásica es resolviendo con base en el caso específico, acorde a las circunstancias.

1.1.2. Código Penal Español de 1995

Analizando el Código Penal Español me encuentro con una sorpresa, que al igual que en la mayoría de los países del mundo la muerte asistida es castigada como homicidio, debido a que además de que se encuentra clasificado dentro del libro II, *Delitos y sus penas*, título I, *Del homicidio y sus formas* es castigado como homicidio, menciona lo siguiente:

Artículo 143.

1. El que induzca al suicidio de otro será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años.
2. Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años al que coopere con actos necesarios al suicidio de una persona.
3. Será castigado con la pena de prisión de seis a diez años si la cooperación llegara hasta el punto de ejecutar la muerte.
4. El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo.¹⁸¹

En la fracción 1 se tipifica la inducción al suicidio, situación que considero distinta pues el inducir al suicidio a una persona sin existir una razón verdaderamente importante si debe ser considerado un delito, porque puede darse una situación jurídica de amenazas, como el instigar a una persona orillando al punto del suicidio por diversas situaciones, por ejemplo también cuando un

¹⁸¹ Código penal español de 1995, *op. cit.*, nota 58.

individuo tiene demasiado dominio sobre otra persona, entonces esta situación si puede prestarse claramente a ser castigada como un verdadero delito, justificándose el porqué.

Por otro lado, hablando de los apartados 2 y 3, menciona FRANCISCO MUÑOZ CONDE en su obra *Derecho penal. Parte especial* que: “caben situaciones en las que la cooperación en el suicidio pueda ser un acto humanitario realizado para acabar con los padecimientos inútiles de quien no quiere vivir más aquejado de una grave enfermedad, ayudándole, en el tránsito siempre difícil de morir, para que lo haga sin dolor”.¹⁸²

Analizando estas fracciones y tomando en cuenta lo que el citado escritor comenta, considero que el cooperar con el suicidio de una persona no debería ser considerado un delito puesto que si la persona que se encuentra en el hipotético caso, ha tomado la decisión de finalizar su vida lo llevará a cabo con o sin la aportación de alguien más; y en el supuesto de que la persona se encontrara imposibilitada para llevar a cabo este acto, aun así puede buscar la manera de hacerlo.

Ante esta situación, me parece egoísta e incorrecto el negar el auxilio a una persona que de acuerdo a su situación médica ya no cuenta con posibilidades de llevar una calidad de vida adecuada, o peor aún si cuenta con un pronóstico de vida limitado (enfermedad terminal).

En la última fracción de este artículo (frac. 4) respecto a las fracciones 2 y 3, se disminuye la pena a las personas que por petición expresa y a causa de una enfermedad terminal cooperaren a la muerte de otro, esto cuando el enfermo se encontrara en una etapa irreversible de su enfermedad y que además tuviera una serie de dolores insoportables. A pesar de estas circunstancias continúa siendo un acto punible el auxilio al suicidio, así como la eutanasia cuando debería considerarse un verdadero acto de piedad hacia otra persona.

¹⁸² Muñoz Conde, Francisco, *op. cit.*, nota 59, p. 76.

1.1.3. Convención Europea de los Derechos Humanos de 1950

En esta parte se abordará lo relacionado a la entrada en vigor el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, mejor conocido como la Convención Europea de Derechos Humanos la cual “fue obra del Consejo de Europa¹⁸³ a su vez creado en 1949 como una unión países europeos bajo valores democráticos, con el fin de que los horrores de la II Guerra Mundial no se volviesen a producir”.¹⁸⁴ Su objetivo es la protección de los derechos humanos y fundamentales, salvaguardar los derechos de cada uno de los individuos que forman parte de los cuarenta y siete estados miembros actualmente, basándose además en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Al pasar del tiempo el número de miembros fue aumentado, hasta llegar a los “cuarenta y siete Estados soberanos, es el Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950. La aportación esencial del Convenio es que contiene su propio sistema jurisdiccional con la creación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁸⁵ (en adelante, TEDH), con sede en Estrasburgo, que vigila el cumplimiento del Convenio por los Estados signatarios”¹⁸⁶

El número de Estados miembros abarca gran mayoría del continente europeo y se convierte además en el mejor sistema del mundo en cuanto a protección de los derechos humanos. “En cuanto a los derechos reconocidos por

¹⁸³ El Consejo de Europa es una organización internacional que tiene como objetivo principal la defensa y protección de la democracia, el Estado de Derecho y los derechos humanos, en particular los civiles y políticos. Se trata de la institución de este tipo más antigua de nuestro continente y engloba la totalidad de las naciones europeas con la sola excepción de Bielorrusia. (<http://www.exteriores.gob.es/PORTAL/ES/POLITICAEXTERIORCOOPERACION/CONSEJODEEUROPA/Paginas/Inicio.aspx> consultada el 21 de abril de 2014.)

¹⁸⁴ Nieto Garrido, Eva, “Derechos fundamentales de la Unión Europea”, en Sierra, Susana de la y Ortega, Luis, *Estudios de la Unión Europea*, Madrid, Centro de Estudios Europeos-UCLM, 2011, p. 35.

¹⁸⁵ Es el Tribunal destinado a enjuiciar, bajo determinadas circunstancias, las posibles violaciones de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) y en sus Protocolos por parte de los Estados parte de dicho Convenio.

(<http://www.derechoshumanos.net/tribunales/TribunalEuropeoDerechosHumanos.htm> consultada el día 21 de abril de 2014).

¹⁸⁶ *Ídem*.

el CEDH, se trata de derechos civiles y políticos reconocidos en Europa Occidental: entre ellos, derecho a la vida y a la integridad personal”¹⁸⁷ por mencionar algunos, considerados parte fundamental dentro de la investigación estos dos debido a que el derecho a la vida como valor supremo e inviolable, y valor propio de las personas “pues tiene por objeto proteger la existencia humana”,¹⁸⁸ éste sería el punto de discusión al realizar un confrontamiento con la integridad personal.

De la misma manera, el TEDH protege además el derecho a un juicio justo, principalmente el plazo que hay que esperar para que se lleven a cabo dichos juicios, en la mayoría de las ocasiones estos son desgastantes y bastante largos, además en muchos casos no se juzga a las personas de una manera adecuada y existen irregularidades en el proceso, esta situación es una de las más procuradas por este tribunal. El tribunal se ha pronunciado en varios temas de relevancia social como lo son: el aborto, la eutanasia o muerte asistida, registros corporales, adopción por homosexuales, el uso del velo islámico en colegios y universidades.

Además, es importante mencionar que antes de la creación del CEDH y sus diversos protocolos los individuos no podían escribir sus demandas contra su propio gobierno para quejarse, así como tampoco un Estado podía presentar una demanda sobre como otro Estado trataba a los ciudadanos. Ahora casi todos los casos que son presentados ante el tribunal son por particulares.

Otro punto fundamental es que los derechos y libertades que garantiza se aplican a todo el mundo, al igual que los no residentes o turistas que se encuentran bajo la jurisdicción de Europa, además de incluir los condenados penalmente. La sede del TEDH ubicada en Estrasburgo en un edificio con un recibidor de cristal, el cual es símbolo de la fácil accesibilidad a él.

Por lo anterior, la CEDH tiene un papel fundamental en el tema de la eutanasia; principalmente, por la parte controversial de su artículo 2, donde se

¹⁸⁷ *Ídem.*

¹⁸⁸ Cienfuegos, Salgado, David, *op. cit.*, nota 7, p. 176.

hace mención del derecho a la vida y aparentemente existe una posibilidad en cuanto a la decisión de la propia vida.¹⁸⁹

1.1.4. Antecedentes y regulación del ordenamiento jurídico del Convenio de Oviedo a la Ley de autonomía del paciente, relativo a las instrucciones previas (testamento vital)

Discutiendo dentro de las instrucciones previas, más comúnmente conocido como testamento vital se localiza el antecedente normativo más cercano, encontrándose en el Convenio sobre Derechos Humanos y Biomedicina. Éste fue aprobado en 1996 por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, y a la vez firmado el 4 de abril de 1997 en la ciudad de Oviedo por cuarenta y un Estados miembros, es por ello que se conoce de manera más común como el Convenio de Oviedo.¹⁹⁰

Así mismo, el presente Convenio fue ratificado por el ordenamiento jurídico en estudio (España) el 27 de marzo de 1999, entrando en vigor el 1 de enero del 2000, convirtiéndose en la primera norma que regula la figura del testamento vital. Uno de los principales objetivos del CO se encuentra plasmado en su artículo 9, y dice: “serán tomados en consideración los deseos expresados anteriormente con respecto a una intervención médica por un paciente que, el momento de la

¹⁸⁹ El tema del artículo 2 de la CEDH se aborda con detalle en este capítulo, apartado del Caso *Pretty vs. Reino Unido*.

¹⁹⁰ Puede accederse a una copia del mismo y de la memoria explicativa en la página web del Consejo de Europa, en <http://conventions.coe.int>. El Convenio de Oviedo ha tenido una influencia sustancial en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, principalmente, en la redacción del artículo 3.2 de la misma, relativo al derecho a la integridad personal en el ámbito de la medicina y la biología. Se establecen los siguientes principios: al consentimiento libre e informado de la persona de que se trate, a la prohibición de las prácticas eugenésicas, y en particular de las que tienen por finalidad la selección de las personas, a la prohibición de que el cuerpo humano o partes del mismo se conviertan en objetos de lucro, y a la prohibición de la clonación reproductora de seres humanos. A diferencia del Convenio de Oviedo, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea no recoge mención alguna al testamento vital o a una figura similar. Por el contrario, si hace una mención explícita al consentimiento informado en su artículo 2, relativo al derecho a la integridad de la persona: “*En el marco de la medicina y la biología se respetarán en particular: el consentimiento libre e informado de la persona de que se trate, de acuerdo con las modalidades establecidas en la ley*”. El mismo texto y los mismos derechos derivados de la integridad física y psíquica en el ámbito de la medicina y biología han sido incorporados a la actual Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, aprobada a finales de 2007 por el Tratado de Lisboa (DOCE DE 14-XII-2007). (Montalvo Jääskeläinen, Federico de, *Muerte digna y constitución. Los límites del testamento vital*, Madrid, Universidad Pontificia Comillas, pp. 36-37).

intervención, no se encuentre en situación de expresar su voluntad”.¹⁹¹ Por ello recibe el nombre de testamento vital, ya que es la forma de manifestar su voluntad de manera anticipada, y así prevenir una situación donde la persona no tuviera la posibilidad de expresar sus deseos, éstos ya se encontrarían plasmados y de esta manera se podría cumplir con la voluntad del actor.

Por otra parte, el CO tiene el carácter de supranacional,¹⁹² es por ello que no se puede asegurar que la figura se encuentre plenamente aprobada y dentro de la normatividad en el país, tanto por el carácter que tiene como por encontrarse el tema de una manera resumida dentro del Convenio, es por esta situación que “supuso el inicio de un camino que concluye con la regulación contenida en la Ley de autonomía del paciente y su posterior desarrollo por las Comunidades Autónomas”,¹⁹³ situación que favorece al país debido a que era sumamente necesario establecer una norma para la regulación del tema, pues como lo mencionaba en líneas anteriores no ajustaba en su totalidad con la legislación española, en especial “con la regulación de los derechos de los pacientes contenida en la Ley 14/1986, de 14 de abril, General de Sanidad,¹⁹⁴ precedente normativo de la Ley de autonomía del paciente”, entrando en vigor el 19 de mayo del mismo año.

De la misma manera, la Ley de autonomía del paciente¹⁹⁵ surge con el propósito de incorporar de una mejor manera lo contenido en el CO, la inclusión de éste en la legislación del país, así como regularlo. Al respecto ambos cuentan con diferencias, por ejemplo “el Convenio no establece que los deseos expresados anteriormente en el correspondiente documento tendrán plena eficacia y que habrán de ser seguidos necesariamente por el facultativo que preste la asistencia

¹⁹¹ Montalvo Jääskeläinen, Federico de, *op. cit.*, nota 97, p. 36.

¹⁹² Dicho de una entidad: Que está por encima del ámbito de los gobiernos e instituciones nacionales y que actúa con independencia de ellos. (*Diccionario de la Real Academia Española* localizable en <http://buscon.rae.es/drae/srv/search?val=supranacional> consultado el 10 de agosto de 2015.

¹⁹³ Montalvo Jääskeläinen, Federico de, *op. cit.*, nota 97, p. 36.

¹⁹⁴ *Ley General de Sanidad*, BOE de 29-IV-1986 localizable en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1986-10499> consultada el día 15 de octubre de 2015.

¹⁹⁵ *Ley de autonomía del paciente*, Documento BOE-A-2002-22188, localizable en: http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2002-22188 consultado el día 15 de octubre de 2015.

al paciente, sino que tan sólo, como expresa literalmente la norma, serán tomados en consideración”.¹⁹⁶ De la misma manera, resulta importante mencionar que la LAP, en su exposición de motivos menciona que debe de tenerse en cuenta lo dispuesto en el CO.¹⁹⁷ Textualmente dice:

Dicho Convenio es una iniciativa capital: en efecto, a diferencia de las distintas declaraciones internacionales que lo han precedido, es el primer instrumento internacional con carácter jurídico vinculante para los países que lo suscriben. Su especial valía reside en el hecho de que establece un marco común para la protección de los derechos humanos y la dignidad humana en la aplicación de la biología y la medicina. El Convenio trata explícitamente, con detenimiento y extensión, sobre la necesidad de reconocer los derechos de los pacientes, entre los cuales resaltan el derecho a la información, el consentimiento informado y la intimidad de la información relativa a la salud de las personas, persiguiendo el alcance de una armonización de las legislaciones de los diversos países en estas materias ; en este sentido, es absolutamente conveniente tener en cuenta el Convenio en el momento de abordar el reto de regular cuestiones tan importantes.¹⁹⁸

Por lo anterior, la LAP valora la importancia como precedente del CO y a pesar de ciertas lagunas que éste contiene resulta de relevancia para la regulación del tema de las instrucciones previas; en consecuencia, el CO se convierte en antecedente importante de este tema.

1.1.5. Importancia de la Ley de Autonomía del Paciente (LAP)

Uno de los precedentes importantes sobre autonomía del ser humano en España es la Ley de Autonomía del Paciente, que entró en vigor el 14 de noviembre del año 2002 y tiene por objetivo salvaguardar el respeto a la autonomía de la persona, así como el derecho fundamental a la dignidad humana, esta Ley “junto al precedente supranacional que constituye el Convenio de Oviedo encontramos otro, en el ámbito autonómico, en la Ley del Parlamento Catalán 21/2000, de 29 de diciembre, sobre los derechos de información relativos a la

¹⁹⁶ Montalvo Jääskeläinen, Federico de, *op. cit.*, nota 97, p. 37.

¹⁹⁷ *Ídem.*

¹⁹⁸ Exposición de motivos de *Ley de autonomía del paciente*, Documento BOE-A-2002-22188, localizable en: http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2002-22188 consultado el día 15 de octubre de 2015.

salud, la autonomía del paciente y la documentación clínica, en cuyo artículo 8¹⁹⁹ regula las que denomina voluntades anticipadas”.²⁰⁰

La Ley del Parlamento Catalán tiene algunas diferencias en cuanto a denominación respecto a la LAP, por ejemplo menciona FEDERICO DE MONTALVO que la primera maneja el término de voluntades anticipadas mientras que la segunda emplea el de instrucciones previas,²⁰¹ conceptos que se asemejan y prácticamente significan lo mismo, refiriéndose en ambos a la decisión que una persona toma de manera prevista anterior a su muerte,²⁰² cuando ésta aún se encuentra en buen estado de salud, y expresando cuáles son sus deseos respecto a su salud, esto si se encontrara en el supuesto de que el interesado no pudiera

¹⁹⁹Artículo 8. Voluntades anticipadas. 1. El documento de voluntades anticipadas es el documento, dirigido al médico responsable, en el que una persona mayor de edad, con capacidad suficiente y de manera libre, expresa las instrucciones a tener en cuenta cuando se encuentre en una situación en que las circunstancias concurrentes no le permitan expresar personalmente su voluntad. En este documento, la persona puede también designar un representante, que será el interlocutor válido y necesario para el médico o el equipo sanitario, para que le sustituya en el caso de que no pueda expresar su voluntad por sí misma.

2. Ha de haber constancia fehaciente de que el documento se otorgó en las condiciones citadas en el apartado 1. A estos efectos, la declaración de voluntades anticipadas se ha de formalizar mediante uno de los procedimientos siguientes:

a) Ante notario. En este supuesto no cabe la presencia de testigos.

b) Ante tres testigos mayores de edad y con plena capacidad de obrar, de los cuales dos, como mínimo, no han de tener relación de parentesco hasta el segundo grado con el otorgante ni estar vinculados con él por relación patrimonial.

3. No se podrán tener en cuenta las voluntades anticipadas que incorporen previsiones contrarias al ordenamiento jurídico o a la buena práctica clínica, o que no se correspondan exactamente con el supuesto de hecho que el sujeto haya previsto a la hora de emitirlas. En estos casos se ha de hacer la correspondiente anotación razonada en la historia clínica del paciente.

4. Si hay voluntades anticipadas, la persona que las haya otorgado, sus familiares o su representante ha de entregar el documento que las contiene al centro sanitario en que el paciente es atendido. Esta documentación de voluntades anticipadas se incorporará a la historia clínica del paciente.

(Ley 21/2000, de Cataluña, sobre los derechos de información relativos a la salud, la autonomía del paciente y la documentación clínica localizable en: <http://www.cancerteam.com.ar/dere001.html> consultada el día 30 de agosto de 2015).

²⁰⁰ Montalvo Jääskeläinen, Federico de, *op. cit.*, nota 97, p. 37.

²⁰¹ Para López Pena la denominación escogida por la Ley del Parlamento de Cataluña es más adecuada que la de instrucciones previas e, incluso, que la común de testamento vital, ya que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, viene a resolver el problema de la naturaleza de la institución que no pertenece ni puede pertenecer al Derecho Hereditario. Véase: López Pena, Isidoro, “El proceso de recepción de los testamentos vitales en el ordenamiento jurídico español” *Actualidad Administrativa*, núm. 8, abril 2004, p. 921. (Montalvo Jääskeläinen, Federico de, *Muerte digna y constitución. Los límites del testamento vital*, Madrid, Universidad Pontificia Comillas, p. 38).

²⁰² Véase: Montalvo Jääskeläinen, Federico de, *op. cit.*, nota 97, p. 38.

decidir en un momento determinado sobre su futuro vital, tomando en cuenta que estuviera imposibilitado para ello.

Entonces, se puede decir que existe una similitud entre el artículo 8 de la LAP con el artículo 11²⁰³ de la Ley del Parlamento de Cataluña, debido a que ambos conceptos se dirigen al mismo fin.

Además, la LAP como la mayoría de las legislaciones cuenta con principios básicos, los cuales conforman la estructura de ésta y son:

Artículo 2. Principios básicos.

1. La dignidad de la persona humana, el respeto a la autonomía de su voluntad y a su intimidad orientarán toda la actividad encaminada a obtener, utilizar, archivar, custodiar y transmitir la información y la documentación clínica.
2. Toda actuación en el ámbito de la sanidad requiere, con carácter general, el previo consentimiento de los pacientes o usuarios. El consentimiento, que debe obtenerse después de que el paciente reciba una información adecuada, se hará por escrito en los supuestos previstos en la Ley.
3. El paciente o usuario tiene derecho a decidir libremente, después de recibir la información adecuada, entre las opciones clínicas disponibles.
4. Todo paciente o usuario tiene derecho a negarse al tratamiento, excepto en los casos determinados en la Ley. Su negativa al tratamiento constará por escrito.
5. Los pacientes o usuarios tienen el deber de facilitar los datos sobre su estado físico o sobre su salud de manera leal y verdadera, así como el de colaborar en su obtención, especialmente cuando sean necesarios por razones de interés público o con motivo de la asistencia sanitaria.

²⁰³ Artículo 11. Instrucciones previas.

1. Por el documento de instrucciones previas, una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, con objeto de que ésta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlas personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de los órganos del mismo. El otorgante del documento puede designar, además, un representante para que, llegado el caso, sirva como interlocutor suyo con el médico o el equipo sanitario para procurar el cumplimiento de las instrucciones previas.
2. Cada servicio de salud regulará el procedimiento adecuado para que, llegado el caso, se garantice el cumplimiento de las instrucciones previas de cada persona, que deberán constar siempre por escrito.
3. No serán aplicadas las instrucciones previas contrarias al ordenamiento jurídico, a la «lex artis», ni las que no se correspondan con el supuesto de hecho que el interesado haya previsto en el momento de manifestarlas. En la historia clínica del paciente quedará constancia razonada de las anotaciones relacionadas con estas previsiones.
4. Las instrucciones previas podrán revocarse libremente en cualquier momento dejando constancia por escrito.
5. Con el fin de asegurar la eficacia en todo el territorio nacional de las instrucciones previas manifestadas por los pacientes y formalizadas de acuerdo con lo dispuesto en la legislación de las respectivas Comunidades Autónomas, se creará en el Ministerio de Sanidad y Consumo el Registro nacional de instrucciones previas que se regirá por las normas que reglamentariamente se determinen, previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

(*Ley de autonomía del paciente*, Documento BOE-A-2002-22188, localizable en: http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2002-22188 consultado el día 15 de octubre de 2015).

6. Todo profesional que interviene en la actividad asistencial está obligado no sólo a la correcta prestación de sus técnicas, sino al cumplimiento de los deberes de información y de documentación clínica, y al respeto de las decisiones adoptadas libre y voluntariamente por el paciente.

7. La persona que elabore o tenga acceso a la información y la documentación clínica está obligada a guardar la reserva debida.²⁰⁴

La LAP contiene siete principios indispensables, los cuales analizando de una manera breve, son: La dignidad de la persona humana, derecho fundamental imprescindible en el individuo; el consentimiento de las personas en toda situación de salud, previa información de manera detallada de su estado de salud, ventajas y desventajas; la libre decisión de la persona, el cual considero el más importante en esta LAP debido a que ésta se encuentra basada en la libertad de decisión del individuo, por el hecho de ser independiente y el derecho de decidir sobre lo más conveniente para su persona.

De la misma manera, otro de los principios es la negación del tratamiento, el cual es parecido al anterior ya que se refiere a la misma libertad de decisión de las personas; el paciente tiene el deber de informar sobre su salud para obtener la atención médica necesaria e inmediata, así como en situaciones de interés público donde los ciudadanos puedan resultar afectados, por ello es su obligación informar el estado de salud; el profesional que interviene (médico) tiene el compromiso de desarrollar su profesión de la mejor manera posible, además de respetar y obedecer la decisión adoptada por el paciente; finalmente, todas las personas que intervengan en el procedimiento de sanidad tienen que atender a la discrecionalidad que la situación amerita, y conservar la documentación y la información en calidad de secreta.

En el mismo orden de ideas, cabe mencionar que la figura de la autonomía no se encuentra prescrita únicamente en leyes, pues además existen otras reglamentaciones como “las recientes reformas de algunos Estatutos de Autonomía. Así, el Estatuto de Autonomía de Cataluña²⁰⁵ establece en su artículo 20 el derecho a vivir con dignidad el proceso de la muerte y dentro de este derecho, el de expresar la voluntad de forma anticipada para dejar constancia de

²⁰⁴ *Ley de autonomía del paciente*, Documento BOE-A-2002-22188, *op. cit.*, nota 195.

²⁰⁵ La reforma fue aprobada por Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio (BOE de 20-VII-2006).

las instrucciones sobre las intervenciones y los tratamientos médicos que se puedan recibir”.²⁰⁶

1.1.6. La firme postura del Tribunal Constitucional Español

El derecho a una muerte digna, así como la posibilidad de un suicidio asistido no es tema de debate para el Tribunal Constitucional Español, es claro en su doctrina argumentando que la posibilidad de decidir entre la propia vida no se encuentra a discusión y mucho menos es cuestión de juego, ya que para este máximo órgano “el derecho a la vida no incluye la facultad de disponer de ella; la decisión de morir no está amparada por el derecho a la vida”.²⁰⁷

Lo anterior, se encuentra sustentado dentro del artículo 15 de la CE, pues el Estado tiene la obligación de proteger el derecho a la vida y a la integridad física y moral de todos los individuos, de procurarlo y evitar que sea transgredido, pero en ningún momento el artículo menciona que el ser humano tiene la obligación de vivir, pues “no existe un deber jurídico de vivir. Las personas pueden suicidarse como ejercicio de una libertad no considerada como derecho subjetivo protegido por el ordenamiento (no existe un deber de vivir, pero tampoco un derecho a morir)”.²⁰⁸ En relación con este punto, “el TC ha excluido, en la STC 120/90 (caso GRAPO I), que el art. 15 de la CE pueda interpretarse en el sentido de que el derecho a la vida comprenda el derecho a poner fin a la propia existencia”²⁰⁹

Así mismo, todos los individuos tenemos la obligación de proteger la vida humana, tanto la propia como la de los demás, por ello EDUARDO ESPÍN dice que “en cuanto a los terceros, la obligación constitucional de proteger la vida humana impide al Estado aceptar la cooperación al suicidio en cualquiera de sus formas, si

²⁰⁶ La figura de voluntades anticipadas aparece también recogida, por lo que al ámbito normativo de Cataluña se refiere, en el Proyecto de Ley por el que se aprueba la reforma del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña. En el artículo 212-3 del mismo se recoge una regulación prácticamente idéntica a la que se establece en la Ley del Parlamento Catalán 21/2000, sobre los derechos de información relativos a la salud, la autonomía del paciente y la documentación clínica. Sin embargo, el Proyecto de Ley no continuó con su tramitación parlamentaria por el fin anticipado de la anterior legislatura. Véase: Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya, VII Legislatura, núm. 353, de 15 de junio de 2006, p. 62.

(Montalvo Jääskeläinen, Federico de, *Muerte digna y constitución. Los límites del testamento vital*, Madrid, Universidad Pontificia Comillas, pp. 39-40).

²⁰⁷ Rey Martínez, Fernando, *op. cit.*, nota 135, p. 149.

²⁰⁸ *Ibidem.*, p. 147.

²⁰⁹ López Guerra, Luis *et al.*, *op. cit.*, nota 89, p. 196.

bien no es menos cierto, como se ha dicho, que el Estado puede modular su respuesta en función de las circunstancias concurrentes, llegando a la cuasi neutralidad ante determinadas formas de auxilio”²¹⁰

De esta manera, como lo argumenta la CE así como el TC el suicidio no puede ser castigado, por una razón importante: si éste se consuma no habría a quien castigar penalmente, sin embargo si se lleva a cabo un auxilio al suicidio o eutanasia, para la CE y el CPE se tipificaría como homicidio pero con la participación de un tercero, y ante esta situación existiría un delito que sancionar.

Aunado a lo anterior, tal y como lo observa ÁNGEL TORÍO, “el dato de que alguien quiera morir no conduce sin más a que alguien pueda matar. Y es que una cosa es «dejarse morir» y otra pedir a un tercero que le cause la muerte”.²¹¹ Este argumento es el utilizado por la legislación española, ya que además de que no pueden tolerar si quiera el hecho de contemplar en algún momento la eutanasia dentro de su ordenamiento, argumenta que el permitir esta práctica sea llevada a cabo, estará seguida de un incremento disparado de solicitudes para tener como derecho la muerte asistida, lo cual no es conveniente pues no se trata de un juego la vida de las personas y mucho menos de su estado de ánimo.

De esta manera insisto que el permitir la eutanasia o el derecho a una muerte digna, estaría seguida de una serie de requisitos y candados donde únicamente contarían con este derecho las personas que realmente cumplieran con éstos, y que los objetivos principales de la práctica se cumplieran en cada una de las personas.

1.1.7. Pronunciamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ante el suicidio asistido: caso Pretty vs. Reino Unido

A lo largo de la historia se han suscitado varios casos sobre suicidio asistido, pero uno de los más significativos ha figurado en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que a diferencia del Tribunal Constitucional Español, si se ha pronunciado en éstos temas controversiales. De esta manera, el TEDH hace

²¹⁰ *Ídem.*

²¹¹ Torío López, Ángel, *Instigación y auxilio al suicidio homicidio consentido y eutanasia como problemas legislativos*, en *Estudios Penales y Criminológicos*, 1981, t. IV, pp. 171-202. Cit. Por: Rey Martínez, Fernando, *op. cit.*, nota 134, p. 148.

algunos años se posicionó con la sentencia del caso *Pretty vs Reino Unido* (n° 2346/02), la cual se emitió el día 29 de abril de 2002.²¹²

El TEDH -al igual que la mayoría de otros órganos jurisdiccionales- tiene como doctrina que el derecho a la vida por ningún motivo incluye el derecho a disponer de ella, aunque la vida sea de cada uno de sus titulares, es el derecho mayormente protegido constitucionalmente y por ello no podemos disponer de ella, aunque sea nuestra propia vida.

El 29 de abril de 2002, una mujer de 43 años que estaba en una grave situación de salud con una enfermedad neuro-degenerativa de las células motoras dentro del sistema nervioso central, y que debido a esta enfermedad se encontraba paralizada de la mayor parte de su cuerpo, desde el cuello hasta los pies, tenía complicaciones para hablar y además tenía una esperanza de vida no mayor a un año, pero poseía una característica especial, el contar con una gran capacidad intelectual.

La enfermedad que padecía la Sra. *Pretty* era incurable, debido a que no existía remedio alguno para detener este mal tan grave. Ante esta situación recurrió a las autoridades para solicitar se le otorgara el derecho a la libertad de tomar una decisión sobre su vida y obtener un suicidio asistido por parte de su esposo, esta situación a sabiendas del inconveniente que existe en Gran Bretaña: el auxilio al suicidio no es permitido y en consecuencia es castigado penalmente. Aun así, “la Sra. *Pretty* se dirigió al responsable de la acusación pública inglesa, el *Director of Public Prosecutions* solicitando que no abriera diligencias contra su esposo si éste le ayudaba a suicidarse según su propio deseo.”²¹³ Lo único que pedía la Sra. *Pretty* es que se le otorgara el derecho a un suicidio asistido, ya que debido a las condiciones en las que se encontraba físicamente no podía concretarlo sin ayuda, pues requería el auxilio de otra persona. “La solicitud fue desestimada y el asunto se trasladó a los tribunales, donde finalmente la *House of Lords* confirmó la negativa porque aquel órgano no puede negarse a perseguir un

²¹² Se recoge un breve extracto de lo más relevante del caso. Cit por: Rey Martínez, Fernando, *op. cit.*, nota 134, pp. 151-154.

²¹³ *Ibidem*, p. 152.

delito. El Tribunal británico dijo no ser «un cuerpo legislativo, ni un árbitro ético». De modo que el asunto se trasladó a Estrasburgo”²¹⁴

La demandante intentó realizar su sustento jurídico en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (Convenio de Roma), artículo 2, numeral que posiblemente y según la interpretación de la Sra. Pretty así como de sus defensores daba pie de alguna manera al suicidio asistido,²¹⁵ debido a que el artículo 2 en efecto prohíbe el causar la muerte de alguien, “salvo en los supuestos de recurso a la fuerza absolutamente necesario”,²¹⁶ líneas que pueden ser interpretadas pensando en que el caso del suicidio asistido y eutanasia podrían tomarse en cuenta como supuestos de fuerza mayor. Los argumentos de la señora Pretty en relación con este artículo eran los siguientes:

1. “Permitirla ser asistida en el suicidio no lesionaría el art. 2, pues de otro modo los países europeos donde el suicidio asistido no es ilegal estarían violando tal disposición. A esto contesta el Tribunal que no le corresponde en ese momento determinar si la legislación de otros Estados desconocen o no la obligación de proteger el derecho a la vida”.²¹⁷ En este primer punto la demandante argumenta que el realizar la solicitud de contar con el derecho a una muerte digna, por medio de un suicidio asistido no está contra lo establecido por el artículo 2 del Convenio de Roma, debido a que no todos los miembros de la Unión Europea obedecen a esta legislación, ya que hay lugares donde la eutanasia no se encuentra tipificada, por estos motivos los defensores de la Sra. Pretty argumentan que no se estaría transgrediendo el citado artículo, pues sería un caso relativo a otros lugares de la Unión Europea.

²¹⁴ *Ídem*.

²¹⁵ Artículo 2. 1. 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 que imponga la pena capital dictada por un Tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena.

2. La muerte no se considerará como infligida en infracción del presente artículo cuando se produzca como consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario:

a) en defensa de una persona contra una agresión ilegítima;

b) para detener a una persona conforme a derecho o para impedir la evasión de un preso o detenido legalmente;

c) para reprimir, de acuerdo con la ley, una revuelta o insurrección

(Convenio Europeo de Derechos Humanos localizable en:

http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf consultada el día 28 de julio de 2015).

²¹⁶ Rey Martínez, Fernando, *op. cit.*, nota 76, pp. 447-448.

²¹⁷ *Ibidem*, p. 469.

2. “No son aplicables otros casos a éste, es especial, el resuelto por el TEDH, **Keenan v. Reino Unido**, de 3 de abril de 2001 (las autoridades penitenciarias tienen la obligación de evitar que los internos se suiciden), porque *Keenan* no tenía, por su enfermedad mental, capacidad para tomar una decisión racional para acabar con su vida”.²¹⁸ En este segundo argumento pidió la solicitante no se tomara en cuenta antecedentes de casos similares ocurridos como el mencionado en líneas anteriores,²¹⁹ pues en este caso el solicitante *Keenan* no se encontraba en las mejores condiciones de tomar una decisión de esa magnitud, por esta situación se pide no se tomen en calidad de antecedente al caso.

3. “El argumento principal de la demandante fue que el art. 2 protege el derecho a la vida y también el derecho a elegir si se sigue o no viviendo. Protegería el derecho a la vida y no la vida misma, y lo haría frente al Estado y otros particulares, pero no contra uno mismo. Esta idea es rebatida radicalmente por el Tribunal”.²²⁰ Considerado como el principal punto de la solicitud de suicidio asistido, pues en efecto el artículo 2 del Convenio de Roma asienta la protección de la vida frente al Estado y otros individuos, pero nunca menciona el establecer una protección contra el titular de la vida, dicho argumento cuenta con un valor para refutar las legislaciones en contra de la eutanasia a pesar de la negativa respuesta del TEDH.

Ante esta situación y con base en los argumentos de la Sra. Pretty, la postura del Tribunal Europeo fue absolutamente negativa, reafirmando que nadie tiene derecho a disponer de la vida, aún y cuando se trate de su propia vida, pronunciamiento un tanto complicado, debido a lo delicado y controversial del tema. De esta manera:

²¹⁸ *Ídem*.

²¹⁹ Además del caso *Keenan v. Reino Unido* existe otros casos con condiciones similares, *X v. Alemania*, de 9 de mayo de 1984, en la que se sostuvo que la alimentación forzosa de un prisionero en huelga de hambre era legítima, resuelto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En el mismo orden de ideas, se encuentra también un caso resuelto por el Tribunal Constitucional español, en el mismo sentido, mediante sentencias 120/1990 y 137/1990, de 19 de julio y 11/1991, de 17 de enero, casos de la huelga de hambre de los presos del grupo terrorista de los GRAPO. (Rey Martínez, Fernando, *La dignidad humana en serio. Desafíos actuales de los derechos fundamentales*, México, Porrúa, 2013, p. 469).

²²⁰ Rey Martínez, Fernando, *op. cit.*, nota 76, p. 469.

El Tribunal Europeo ha tenido ocasión de pronunciarse sobre tan espinoso asunto, pero de su decisión no se deduce la directa incompatibilidad del suicidio asistido con el Convenio de Roma, sino tan sólo que no se encuentra amparado por el art. 2. El Tribunal optó, prudentemente, por no zanjar de modo definitivo una discusión que, sin arrojar resultados claros aún, está dividiendo a la opinión pública y a los operadores jurídicos de los diversos Estados. En cualquier caso, de la interpretación del Tribunal sí puede deducirse que, hoy por hoy, el derecho a la vida no incluye la facultad para su titular de disponer de ella. La vida es un bien jurídico protegido con independencia de la voluntad de su titular, lo que, a la vez que convierte en problemática su adscripción a la categoría clásica de derecho subjetivo,²²¹ explicita la importancia de su dimensión objetiva o extraindividual. Se trataría de un bien indisponible por su directa conexión con la misma conservación del núcleo social.²²²

Respecto al artículo 2 del Convenio de Roma resulta un tanto confuso al confrontarlo con la CE artículo 15; el primero menciona que “el derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley”,²²³ lo cual me parece acertado pues en efecto es la obligación del Estado y de las autoridades el garantizar una protección al derecho mayormente protegido constitucionalmente, y a pesar de que no puede asegurarse éste, si se debe de procurar la protección.

Mientras que el texto constitucional promete avalar la vida, mencionando “todos tienen derecho a la vida”,²²⁴ asegurando una protección que en realidad no se puede garantizar ya que no depende únicamente de las autoridades, pues tomando en cuenta el hecho de que la muerte es impredecible y no existe garantía o derecho que proteja contra ésta. De esta manera, es notorio que hasta el día de hoy, el Convenio de Roma brinda mayores garantías a los ciudadanos tanto españoles como pertenecientes a la Unión Europea.²²⁵

²²¹ Así, por ejemplo, para no pocos autores, entre los cuales se encontraba Santi ROMANO, el derecho a la vida “no constituye un derecho subjetivo, sino un bien que es protegido objetivamente, lo que explica sus efectos prescindiendo incluso de la voluntad del individuo, e incluso contra su voluntad, en la medida en que no tiene valor alguno la renuncia a la vida del mismo individuo... en otros términos, se trata de una protección absoluta y más completa de la que acompaña a la figura del derecho subjetivo, que implica la facultad de hacerla valer o no” (*Corso di Diritto Costituzionale*, Padua, 1933, p. 365) (Rey Martínez, Fernando, *La dignidad humana en serio. Desafíos actuales de los derechos fundamentales*, México, Porrúa, 2013, pp. 448-449).

²²² Rey Martínez, Fernando, *op. cit.*, nota 76, pp. 448-449.

²²³ Convenio Europeo de Derechos Humanos localizable en: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf consultada el día 28 de julio de 2015.

²²⁴ Constitución española de 1978, *op. cit.*, nota 88.

²²⁵ Véase: Rey Martínez, Fernando, *op. cit.*, nota 76, pp. 449-450.

II. PROBLEMÁTICA EN TORNO AL DERECHO A UNA MUERTE DIGNA

Los argumentos en contra de que se legalice el derecho a una muerte digna o la libertad de decidir sobre nuestra propia vida, son bastantes. Grupos poderosos y con influencia dentro de la sociedad han estado interfiriendo para que la muerte asistida se convierta en un derecho real.

Dentro del mismo tema, MÉNDEZ BAIGES comenta que “el conjunto de argumentos contrarios al derecho de morir puede ser dividido en tres grandes grupos. Al primer grupo, el cual está formado por un conjunto de razonamientos que tienen en común la tesis de que conceder un derecho a morir es contrario a uno, o varios principios fundamentales ante los cuales tal concesión debe ceder, le llamaremos el de los argumentos de principios”.²²⁶ El segundo, argumentos sobre la inutilidad y el tercero argumentos sobre las consecuencias.²²⁷

Materia de mi estudio será el primer grupo, denominado argumentos de principios, pues éstos “tienen todos en común la invocación de un principio general válido contrario a la legitimidad de la determinación del momento de la propia muerte y en función de la validez del cual se considera que el derecho a morir no debe garantizarse legalmente. Los principios postulados pueden ser morales, jurídicos, religiosos o de otro tipo”²²⁸

De esta manera dentro de este grupo se encuentran, los principios médicos en cuanto a la moralidad y los religiosos, que son motivo de interés al analizar las diversas perspectivas en cuanto a la prohibición de la muerte asistida. “Entre ellos se encuentran la prohibición de matar, la tesis de la indisponibilidad de la propia vida, la consideración del derecho a la vida como un derecho-deber, el postulado de que la esencia de la medicina es curar y otros parecidos”.²²⁹

²²⁶ Méndez Baiges, Víctor, *op. cit.*, nota 99, p. 69.

²²⁷ *Ídem.*

²²⁸ *Ibidem.* p. 70.

²²⁹ *Ídem.*

2.1. Aspectos médicos

En el tema que nos ocupa, es importante mencionar el contundente rechazo por parte de la mayoría de los médicos respecto al tema eutanásico, pues como bien sabemos el personal sanitario tiene un papel importante dentro de este tema; incluso cuando el análisis que se está realizando es meramente jurídico la opinión de la comunidad médica es un factor indispensable para el presente estudio, especialmente porque la principal responsabilidad es la del médico, jugando uno de los papeles más importantes cuando se practica la muerte asistida.

De esta manera, el personal sanitario cuenta con un Código de Ética y Deontología Médica, donde se marcan todos los principios y criterios que debe seguir el médico. Dentro del contenido de este código “se indica ya desde el art. 1 del Código deontológico, la deontología médica es el conjunto de principios y reglas éticas que han de inspirar y guiar la conducta profesional del médico”.²³⁰

Tomando en cuenta el tema de investigación, podemos acudir al análisis del artículo 27 del Código deontológico, el cual dice: “el médico nunca provocará intencionalmente la muerte de un paciente, ni siquiera en caso de petición expresa por parte de éste”.²³¹ Por lo cual, el médico tiene la obligación tanto profesional como moral de hacer todo lo posible por salvar la vida de los pacientes y por ningún motivo atentar en contra de ésta, ni siquiera por la petición y súplicas de la persona, ya que además de regirse por este Código,²³² el cual tiene como fin “la protección de la salud y la vida de las personas”²³³ los médicos cuentan con el juramento hipocrático que realizan al aceptar el compromiso de ejercer la carrera de medicina.

Los aspectos médicos son un poco contradictorios, pues a pesar de que el Código hace alusiva la obligación de respetar y proteger la vida humana, también hace mención del “deber de respetar la dignidad humana de la persona, la

²³⁰ Molero Martín-Salas, María del Pilar, *op. cit.*, nota 113, p. 310.

²³¹ *Ibidem*, p. 312.

²³² El art. 4.1 dice textualmente: La profesión médica está al servicio del hombre y la sociedad. En consecuencia, respetar la vida humana, la dignidad de la persona y el cuidado de la salud del individuo y de la comunidad, son los deberes primordiales del médico. (Molero Martín-Salas, María del Pilar, *La libertad de disponer de la propia vida desde la perspectiva constitucional*, Madrid, Centro de estudios políticos y constitucionales, 2014, p. 312).

²³³ Molero Martín-Salas, María del Pilar, *op. cit.*, nota 113, p. 313.

intimidad del paciente, respetar sus convicciones...”²³⁴, a lo cual me pregunto ¿cómo respetar la dignidad humana del individuo cuando se vive en condiciones indignas?

Finalmente, considero que el médico en efecto tiene la obligación de proteger la vida de las personas, pero en la búsqueda de una vida con dignidad, porque como derecho fundamental es necesario éste para una vida con una calidad adecuada. Así como también G. DWORKIN entiende que “los médicos no sólo buscan mantener y restaurar la salud de sus pacientes, sino también aliviar su dolor, confortarlos cuando eso no es posible y (tal vez) ayudarlos cuando luchan por obtener el tipo de muerte que preferirían”.²³⁵ Entonces el médico además de conocedor del cuerpo humano y sus enfermedades, así como la manera de curarlo, debería ser un poco más comprensivo y adecuar los tratamientos de acuerdo a las situaciones médicas de las personas, e incluso buscar la manera de entender la libertad de decidir sobre su propia vida de cada persona.

Dentro del mismo tema, el especialista en el tema VICTOR MENDEZ BAIGES afirma que “la medicina es una actividad compleja que ha perseguido históricamente una pluralidad de fines. Entre ellos, al lado del de curar, también están, y han estado siempre, el de prevenir las enfermedades, el de aliviar el sufrimiento, el de cuidar a los que no pueden ser curados o el de atender de la mejor manera posible a los que tienen que morir entre otros”.²³⁶ De esta manera, “el autor considera que la medicina tecnológica parece haber olvidado esta pluralidad de fines y haberse quedado solo con el de salvar la vida”.²³⁷

²³⁴ *Ibidem.*, p. 37.

²³⁵ Dworkin, G., Frey, R.G. y Sissela Bok, *A favor/ En contra. La Eutanasia y el auxilio médico al suicidio*. Traducido por Carmen Franci Ventosa, Cambridge University Press, Madrid, 2000 en Molero Martín-Salas, María del Pilar, *La libertad de disponer de la propia vida desde la perspectiva constitucional*, Madrid, Centro de estudios políticos y constitucionales, 2014, p. 313.

²³⁶ Méndez Baiges, Víctor, *op. cit.*, nota 99, p. 80.

²³⁷ Molero Martín-Salas, María del Pilar, *op. cit.*, nota 113, p. 313.

2.2. Aspectos religiosos en cuanto a la libertad ideológica

La libertad ideológica y religiosa se encuentra contenida en el art. 16²³⁸ de la CE, el cual garantiza el derecho religión y creencia, y el respeto que los individuos debemos tener ante la preferencia de los demás.

De igual manera, el aspecto ideológico en cuanto a religión se ha convertido en un factor importante respecto a los temas de vida, como lo son el aborto y la eutanasia, debido a que la iglesia como es de esperarse se encuentra totalmente cerrada a la discusión de este tema. Junto con uno de los once mandamientos (no matarás), “es éste un principio básico considerado desde siempre como la piedra angular del Derecho y de las relaciones sociales y que parece que debe autorizar pocas o ninguna excepción” ²³⁹

Por lo tanto, la religión es una de las principales oposiciones al tema del derecho a morir con dignidad, ya que para la Iglesia ninguna persona tiene derecho a decidir sobre la vida de alguien o incluso sobre la propia vida, sólo Dios puede decidir sobre la vida de otros.

Ciertas son las palabras de MÉNDEZ BAIGES cuando dice que el derecho a morir “implica que una persona puede estar autorizada legalmente a matar a otra o a matarse a sí misma, lo que se seguiría de ello es que tal derecho no puede ser concedido en ningún caso, pues su ejercicio constituye una violación flagrante del principio general que prohíbe matar” ²⁴⁰

Otro punto importante, respecto al tema de libertad religiosa es el caso de los Testigos de Jehová, donde amparados en este derecho se niegan a recibir transfusiones de sangre, al límite de llegar a la muerte.

²³⁸ Artículo 16.

1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación en sus manifestaciones que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.

2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.

3. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones (Constitución española de 1978 localizable en: http://www.congreso.es/docu/constituciones/1978/1978_cd.pdf consultada el día 10 de julio de 2015)

²³⁹ Méndez Baiges, Víctor, *op. cit.*, nota 99, p. 70.

²⁴⁰ *Ídem.*

El TC se ha pronunciado respecto a estos casos de libertad religiosa en dos sentencias, 166/1996 y 154/2002²⁴¹. La segunda sentencia forma parte de las más relevantes en el tema, y trata de un menor de 13 años que muere al negarse a recibir una transfusión de sangre. “En este recurso de amparo, el Tribunal Constitucional entró a valorar si el menor de edad, de trece años de edad en el caso concreto, podía, en ejercicio de su libertad religiosa, negarse a recibir una transfusión de sangre ante una situación de riesgo para su vida e integridad física”.²⁴²

Ante esta situación el TC realiza su argumentación declarando que:

La aparición de conflictos jurídicos por razón de las creencias religiosas no puede extrañar en una sociedad que proclama la libertad de creencias y de culto de los individuos y comunidades así como la laicidad y neutralidad del Estado. La respuesta constitucional a la situación crítica resultante de la pretendida dispensa o exención del cumplimiento de deberes jurídicos en el intento de adecuar y conformar la propia conducta a la guía ética o plan de vida que resulte de sus creencias religiosas, sólo puede resultar de un juicio ponderado que atienda a las peculiaridades de cada caso. Tal juicio ha de establecer el alcance de un derecho (léase, libertad religiosa) –que no es ilimitado o absoluto- a la vista de la incidencia que su ejercicio pueda tener sobre otros titulares de derechos y bienes constitucionalmente protegidos y sobre los elementos integrantes del orden público protegido por la ley.²⁴³

Al final del análisis del caso, el TC realizó su sustento, rechazando el goce de autonomía del menor porque: “el reconocimiento excepcional de la capacidad del menor respecto de determinados actos jurídicos... no es de suyo suficiente para, por vía de equiparación, reconocer la eficacia jurídica de un acto –como el ahora contemplado- que, por afectar en sentido negativo a la vida, tiene, como notas esenciales, la de ser definitivo y, en consecuencia, irreparable”.²⁴⁴

Así mismo, el TC brinda un concepto de vida argumentando que es:

²⁴¹ El primer caso que fue planteado ante el Tribunal se recoge en el Auto 369/1984, en el que el Tribunal rechaza el recurso de amparo interpuesto por un testigo de Jehová contra la inadmisión de una querrela contra un magistrado que autorizó una transfusión de sangre como tratamiento frente a una hemorragia sufrida por la esposa del recurrente durante el parto. Sin embargo, dicha primera resolución carece de transcendencia para el debate que nos ocupa, dado que en la misma no se hace un análisis de la libertad religiosa en su expresión de rechazo al tratamiento, sino que el objeto de discusión quedó centrado en el derecho a la tutela judicial efectiva. (Montalvo Jääskeläinen, Federico de, *Muerte digna y constitución. Los límites del testamento vital*, Madrid, Universidad Pontificia Comillas, p. 225)

²⁴² Montalvo Jääskeläinen, Federico de, *op. cit.*, nota 97, p. 226.

²⁴³ *Ibidem*, p. 227.

²⁴⁴ *Ídem*.

Un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional... el derecho fundamental a la vida tiene «un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho de la propia muerte». En definitiva, la decisión de arrostrar la propia muerte no es un derecho fundamental sino únicamente una manifestación del principio general de libertad que informa nuestro texto constitucional, de modo que no puede convenirse en que el menor goce sin matices de tamaña facultad de autodisposición sobre su propio ser.²⁴⁵

2.3. Casos en los que se ha aplicado la muerte asistida, aún sin autorización

2.3.1. España: Caso Ramón Sampedro

Existen algunos casos que han causado controversia en el tema de la eutanasia y suicidio asistido, la mayoría conocidos. Jesús Barquín Sanz, en la compilación *Eutanasia y Suicidio. Cuestiones dogmáticas y de política criminal*, menciona algunos de esos casos relevantes que se han dado en torno a este fenómeno y que han sido del interés público y de suma importancia, entre ellos la muerte de Ramón Sampedro, un caso real que es narrado en el filme titulado *Mar adentro*,²⁴⁶ donde podemos conocer un poco más a fondo la vida de una persona que se encuentra imposibilitado totalmente, y además injustamente no se le brinda la oportunidad de decidir sobre su propia vida, aun cuando el asegura que ante su situación su dignidad ha sido transgredida.

Ramón Sampedro, sufrió una tetraplejía, a consecuencia de un accidente en 1963, donde se quebró la séptima vértebra quedando postrado de por vida en una cama sin remedio alguno, pero a pesar de ello fue una persona inteligente, aún y con las complicaciones por su discapacidad en la mayor parte del cuerpo se desarrolló de una manera tranquila desarrollando habilidades extraordinarias, pero aun así nunca se convenció de poder vivir una vida plena y sobre todo digna en sus circunstancias, pues pasados los años llegó a la conclusión de que su vida más que eso, era una tortura encontrándose en esas condiciones debido a que no contaba con el derecho fundamental más importante del individuo: la dignidad

²⁴⁵ *Ibíd.*, p. 228.

²⁴⁶ Película *Mar Adentro*, dirección de Alejandro Amenábar, producción de Fernando Bovaira y Alejandro Amenábar, protagonistas: Javier Bardem (Ramón Sampedro), Belén Rueda (Julia), Lola Dueñas (Rosa), Mabel Rivera (Manuela) y Celso Bugallo (José Sampedro), España, 2004. Localizable en <http://www.veoh.com/watch/v12019556zSX9ex6T> consultada el día 28 de octubre de 2015.

humana, y lo único que él deseaba era morir dignamente, contar con este derecho fundamental en el momento de su muerte.

De la misma manera, el Sr. Sampedro era totalmente dependiente de las personas que se encargaban de su cuidado debido a que su situación de tetraplejía le impedía realizar cualquier movimiento del cuello a los pies, circunstancia por la que le era imposible pensar en consumar un suicidio, considerando que era lo que más deseaba. Por esta situación solicitó a las autoridades competentes en el año de 1968 el obtener el derecho a una muerte digna.

Después de una larga lucha de tres décadas con los Tribunales Europeos, primeramente los juzgados de primera instancia de Barcelona y Noia (perteneciente a la provincia de La Coruña) por el reconocimiento de la práctica de la eutanasia, sin obtener éxito alguno, recurriendo por consiguiente a segunda instancia ante las audiencias de Barcelona, argumentando éste que no se encontraba dentro de su jurisdicción, seguido por un tercer intento ante los tribunales de La Coruña, obteniendo nuevamente una negativa de admisión del recurso de amparo por parte del Tribunal Constitucional.

Ante las negativas de las autoridades correspondientes, el Sr. Sampedro decidió dar fin a ese sufrimiento de la única manera posible: de forma clandestina, y evitar así el dolor y la angustia que el encontrarse en ese estado le producía.

En este sentido tenía una mayor preocupación, era el pensar que la persona que lo auxiliara para llevar a cabo este fin estaría cometiendo un delito, según el criterio de las legislaciones españolas, para lo cual dando vueltas a la misma idea pensó un plan detallado en el que no se pudiera inculpar a nadie, o peor aún involucrar a tanta gente que no se encontrara un culpable material del delito. Frente a esta situación y con la ayuda de un grupo de amigos lo logró satisfactoriamente, realizándolo de la siguiente manera:

Este hombre murió el día 12 de Enero de 1998 tras ingerir cianuro disuelto en un vaso de agua, que bebió ladeando la cabeza y sorbiendo por una pajita. Otras personas no identificadas le habían preparado este brebaje y lo habían puesto a su alcance, en cumplimiento de un plan que, según se ha dicho, se habría ejecutado del siguiente modo: dio copias de las llaves de su nuevo apartamento alquilado a once amigos, y a cada uno de ellos encargó una de las siguientes tareas: comprar el cianuro, analizarlo, calcular la proporción de la mezcla,

trasladarlo de lugar, recogerlo, preparar el brebaje e introducirlo en un vaso, colocar la pajita para que el Sr. Sampedro -imposibilitado del cuello para abajo- pudiera beberlo, ponerlo a su alcance, recoger la carta de despedida que garabateó con la boca y, por último, grabar en vídeo el acto de su muerte.²⁴⁷

Respecto a lo anterior y observando la película *Mar adentro* con detenimiento en la parte final el actor que protagoniza el personaje de Ramón Sampedro dice: “el proceso que conducirá a mi muerte fue escrupulosamente dividido en pequeñas acciones que no constituyen un delito en sí mismas, y que han sido llevadas a cabo por diferentes manos amigas, si aun así el Estado insiste en castigar a mis colaboradores yo les aconsejo que les sean cortadas las manos, porque eso es lo único que aportaron; la cabeza, es decir, la conciencia la puse yo”.²⁴⁸ Palabras que me obligan a reflexionar sobre el caso, y en efecto resulta complicado castigar un culpable puesto que entre varias personas organizaron el acto dividiendo cada una de las necesidades, y en consecuencia lo realizado por cada una de ellas no constituye un delito, ya que estas características por separado no conforman lo necesario en primer lugar, para ocasionar la muerte y segundo, no existe el autor material dentro de ellos, pues en todo caso éste sería el señor Sampedro.

En consecuencia, el mencionar este caso es de utilidad para el tema ya que me conduce a profundizar más sobre casos verídicos para con ello obtener mejores fundamentos y sostén a la investigación.

Finalmente, valdría la pena analizar el juicio por el que paso el Sr. Sampedro durante varios y largos años, su resolución y las medidas que tomo con base a la negación de su petición, y claro una cuestión importante ¿fueron violentados sus derechos fundamentales?

²⁴⁷ Barquín Sanz, Jesús, et al., *Eutanasia y suicidio. Cuestiones dogmáticas y de política criminal.*, Granada, Comares, 2001, pp. 194-195.

²⁴⁸ Palabras del protagonista Javier Bardem dentro de la película *Mar adentro* actuando y citando al señor Ramón Sampedro dentro del video que grabó minutos antes de su muerte.

CAPÍTULO CUARTO

LA MUERTE ASISTIDA EN EL DERECHO COMPARADO

I. EXPERIENCIAS INTERNACIONALES QUE HAN DESPENALIZADO CIERTOS SUPUESTOS DE EUTANASIA Y/O COOPERACIÓN AL SUICIDIO²⁴⁹

En los últimos tiempos se ha tenido una aceptación de la muerte asistida en el mundo, pues varios países han tolerado esta práctica, es una situación difícil de implementar y de sacar a flote pero a pesar de las críticas y de los grupos en contra de ello, se ha logrado ahora una mejor comprensión sobre el tema.

De esta manera, MÉNDEZ BAIGES considera que existe una “tolerancia social hacia las conductas que ponen fin a la vida de los enfermos graves por petición de los mismos, aunque bastante generalizada, ha dado un paso más allá y se ha convertido en autorización legal explícita de esas prácticas en tres países: Holanda, Australia y Estados Unidos”.²⁵⁰ Pero cada día son más los países que autorizan el auxilio al suicidio, no propiamente la eutanasia pero considero que es un avance contar con el consentimiento de las legislaciones de diversos países, tomando en cuenta el sufrimiento de las personas en dichas circunstancias pero sobre todo el valorar la dignidad humana.

Por lo anterior, cada día es más común el hablar de la muerte asistida, a pesar de la resistencia de la sociedad hacia esta práctica los diversos casos ocurridos así como las investigaciones que se realizan por investigadores expertos en el tema han hecho que exista un poco más de conciencia en las personas.

A continuación presento una gráfica de los lugares en los que la muerte asistida ha formado parte de su historia en algún momento, así como su entrada en vigor:

²⁴⁹ Palabras de Molero Martín-Salas, María del Pilar Tomadas de su libro *La libertad de disponer de la propia vida desde la perspectiva constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014, p. 238.

²⁵⁰ Méndez Baiges, Víctor, *op. cit.*, nota 99, p. 45.

PAÍS	FECHA DE ENTRADA EN VIGOR	NOMBRE Y TIPO DE LEY	SITUACIÓN ACTUAL
Holanda	1 de abril de 2002	Ley de comprobación de la terminación de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio EUTANASIA ACTIVA Y SUICIDIO ASISTIDO	VIGENTE
Bélgica	22 de septiembre de 2002	1. Ley relativa a la eutanasia ²⁵¹ EUTANASIA ACTIVA	VIGENTE
		2. Ley para extender la eutanasia a menores de edad ²⁵² EUTANASIA ACTIVA	VIGENTE
Luxemburgo	17 de marzo de 2009	Ley de cuidados paliativos, eutanasia y asistencia al suicidio ²⁵³ EUTANASIA ACTIVA Y SUICIDIO ASISTIDO	VIGENTE
Estados Unidos (Oregón)	8 de noviembre de 1994	Ley de la muerte con dignidad SUICIDIO ASISTIDO	VIGENTE
Australia	1 de julio de 1996	Ley de Derechos de los enfermos terminales EUTANASIA ACTIVA	DEROGADA
Uruguay	El ordenamiento jurídico contiene esta figura sin necesidad de implementar reforma	Código penal (art. 37) HOMICIDIO PIADOSO	VIGENTE
Colombia	20 de mayo de 1997	1. Sentencia T-239/1997 (Derecho fundamental a morir con dignidad)	

²⁵¹ Ley relativa a la eutanasia disponible en idioma francés en:

http://www.eutanasia.ws/_documentos/Leyes/Internacional/B%C3%A9lgica%20-%20Ley%20relativa%20a%20la%20eutanasia%20-%20mayo%202002.pdf consultada el día 10 de octubre de 2015.

²⁵² Ley para extender la eutanasia a los menores de edad disponible en idioma francés en:

http://www.eutanasia.ws/_documentos/Leyes/Internacional/B%C3%A9lgica%20-%20Ley%20para%20enmendar%20la%20Ley%20relativa%20a%20la%20eutanasia,%20para%20extender%20la%20eutanasia%20a%20menores%20de%20edad%20-%20febrero%202014.pdf consultada el día 10 de octubre de 2015.

²⁵³ Ley de cuidados paliativos, eutanasia y asistencia al suicidio disponible en:

http://www.eutanasia.ws/_documentos/Leyes/Internacional/%5BTRADUCCI%C3%93N%5D%20Luxemburgo%20-%20Ley%20relativa%20a%20los%20cuidados%20paliativos,%20eutanasia%20y%20asistencia%20al%20suicidio%20-%20marzo%202009.pdf consultada el 10 de octubre de 2015.

PAÍS	FECHA DE ENTRADA EN VIGOR	NOMBRE Y TIPO DE LEY	SITUACIÓN ACTUAL
	20 de abril de 2015	2. Sentencia T-970/2014 (resolución n° 1216, 20 de abril de 2015) HOMICIDIO POR PIEDAD	VIGENTE
Suiza	El ordenamiento jurídico contiene esta figura sin necesidad de implementar reforma	Código penal (art. 115) AUXILIO AL SUICIDIO	VIGENTE
Canadá (Quebec)	5 de junio de 2014	Ley sobre los cuidados al final de la vida ²⁵⁴ SUICIDIO ASISTIDO	VIGENTE

1.1. Holanda

El primer Estado en poner el ejemplo o legalizar la práctica eutanásica así como el suicidio asistido fue Holanda, entrando en vigor la Ley de la Terminación de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio el 1 de abril de 2002. “La experiencia holandesa respecto a la despenalización de la eutanasia²⁵⁵ es la más interesante por su larga duración y por su consolidación, si bien se vino produciendo durante muchos años por vía jurisdiccional y no a través de la modificación del Código Penal o de la promulgación de una ley específica”²⁵⁶

“En 1973 fue fundada la Sociedad para la Eutanasia Voluntaria. El Dr. Philippe Schepens, Secretario General de la Federación Mundial de Médicos que respetan la vida humana, afirma que en Holanda cerca del quince por ciento de las muertes son por eutanasia”.²⁵⁷

Una de las asociaciones más crecientes es la española, la cual fue reconocida legalmente en diciembre de 1964; declara esta asociación que sus fines son: El

²⁵⁴ Ley sobre los cuidados al final de la vida disponible en: http://www.eutanasia.ws/_documentos/Leyes/Internacional/%5BTRADUCCI%C3%93N%5D%20Qu%C3%A9bec%20-%20Ley%20sobre%20los%20cuidados%20al%20final%20de%20la%20vida%20-%20Junio%202014.pdf consultada el día 10 de octubre de 2015.

²⁵⁵ Para Méndez Baiges entendida como la conclusión deliberada de la vida de una persona por parte de un médico cuando aquélla la solicita explícitamente. (Méndez Baiges, Víctor, *Sobre morir. Eutanasias, derechos, razones*, Madrid, Trotta, 2002, p. 46).

²⁵⁶ Méndez Baiges, Víctor, *op. cit.*, nota 99, p. 46.

²⁵⁷ Sotelo Salgado, Cipriano, *op. cit.*, nota 21, p. 72.

derecho de toda persona a disponer con libertad de su cuerpo y de su vida, y de elegir libre y dignamente el momento y los medios para finalizarla; el derecho de los enfermos terminales ha llegado al momento, morir pacíficamente y sin sufrimientos si éste es su deseo.²⁵⁸

El gobierno holandés legalizó la eutanasia, aun para los niños mayores de 12 años, así mismo el día 10 de agosto de 1999 se hicieron públicos ante la sociedad los planes de legalizar la muerte asistida.

Se cuenta con un antecedente de la legalización de la eutanasia en Holanda el cual expresa:

Desde los años sesenta la intervención judicial ha ido elaborando la doctrina, que consolidó el Tribunal Supremo en 1984, que apreciaba la eximente de estado de necesidad en el caso del médico que causa la muerte de su paciente en determinadas circunstancias (petición voluntaria del enfermo, sufrimientos graves e insoportables causados por su enfermedad, imposibilidad de mejorar de condición, etc.). La consecuencia de la apreciación judicial de esta eximente es que se consideraba la conducta del médico en ese caso como no perseguible por la ley. Esta práctica, unida a la reforma de leyes administrativas como la ley reguladora de los enterramientos, la cual impone a los médicos el deber de notificación de la causa del fallecimiento, y que pasó a aceptar la eutanasia como causa de determinadas muertes, instauró una especie de despenalización de facto de la intervención médica que causa la muerte a petición del paciente en el proceso de morir en ese país.²⁵⁹

Por lo tanto, Holanda se ha convertido en el primer país de la Unión Europea en legalizar la muerte asistida o auxilio e inducción al suicidio, pionero en esta práctica, esto “cuando tales conductas son realizadas por un médico a petición ponderada e informada de un paciente con sufrimiento permanente e insoportable y siempre que estas condiciones sean constatadas por un segundo médico independiente”²⁶⁰.

Cabe mencionar que esta práctica tenía bastante tiempo realizándose, debido a que aun cuando estaba prohibida los médicos la llevaban a cabo, esto debido a ciertas lagunas que contiene la ley ²⁶¹ así como por las razones mencionadas con antelación, así mismo se introduce de manera definitiva la

²⁵⁸ *Ídem*.

²⁵⁹ Méndez Baiges, Víctor, *op. cit.*, nota 99, p. 46.

²⁶⁰ Ruíz Miguel, Alfonso, “Autonomía individual y derecho a la propia muerte”, Mendoza Buergo Blanca, *Autonomía personal y decisiones médicos. Cuestiones éticas y jurídica*, Pamplona, Aranzadi, 2010 p. 225.

²⁶¹ Sotelo Salgado, Cipriano, *op. cit.*, nota 21, p. 73.

punibilidad de la muerte asistida ya que se encuentra permitida siempre y cuando cumpla con las características que la ley señala, siendo una de ellas el que sea bajo el auxilio de un médico, profesionalista que además se encontrará supervisado por comisiones que el gobierno holandés instituye para regular y controlar la muerte asistida, pues no únicamente se necesita el consentimiento del paciente y la aprobación de un médico, pues existirá además la creación de comisiones regionales de comprobación encargadas de supervisar las decisiones de los médicos.²⁶²

1.2. La breve experiencia australiana²⁶³

Otro de los Estados pioneros en el tema de eutanasia es Australia, para ser específicos su Territorio Norte “un territorio autónomo que forma parte de la Federación Australiana pero que no es un estado de la misma, promulgó el 1 de julio de 1996 una *Ley de Derechos de los Enfermos Terminales* que permitió a los enfermos con una esperanza de vida menor de seis meses el que se les facilitará la ayuda médica necesaria para poner fin a su vida si tal cosa era su voluntad”²⁶⁴, situación que sin duda alguna sorprendió a los ciudadanos australianos debido a que fue un paso poco esperado por parte de las autoridades. Una de las especificaciones para permitir la muerte asistida en las personas interesadas fue el contar con la probabilidad de vida menor a los seis meses como mencionamos en líneas anteriores, pero la ventaja de esta ley es que los ciudadanos no tenían que ser mayores de edad, así como “no era necesaria la existencia de una enfermedad terminal, aunque sí un padecimiento físico o psíquico sin posibilidad de remedio”.²⁶⁵

Esta ley fue la primera legislación mundial en consentir la eutanasia pero con una precaria duración, ya que a los 9 meses fue derogada.

²⁶² Véase: Méndez Baiges, Víctor, *op. cit.*, nota 99, p. 46.

²⁶³ Palabras de Molero Martín-Salas, María del Pilar, tomadas de su libro *La libertad de disponer de la propia vida desde la perspectiva constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014, p. 243.

²⁶⁴ Méndez Baiges, Víctor, *op. cit.*, nota 99, p. 47.

²⁶⁵ Molero Martín-Salas, María del Pilar, *op. cit.*, nota 113, p. 243.

2. Oregón: Una legislación novedosa

A manera de antecedente en los Estados Unidos me gustaría mencionar que:

Uno de los primeros textos legales concernientes a la muerte asistida, fue propuesto por Miss Ann Hall en el Parlamento de Ohio en 1906, en el que declaraba que toda persona afectada de una enfermedad incurable acompañada de graves dolores puede pedir la reunión de una comisión de cuatro personas, las cuales decidirán sobre la oportunidad de poner fin a su vida dolorosa. El proyecto fue aceptado en la primera lectura, sin embargo, fue rechazado en la jurisdicción superior. Por primera vez la muerte asistida había recibido, por algún tiempo, una consagración legal. Siguiendo el ejemplo de Inglaterra, el reverendo Charles Potter, fundó en 1938 en Estados Unidos la Sociedad Eutanásica de América, imitando el modelo inglés. Ese mismo año se presentó en la Asamblea de Nebraska una propuesta de ley, la cual fue rechazada.²⁶⁶

El 8 de noviembre de 1994 se aprueba en Oregón una ley que permite el suicidio asistido²⁶⁷, esta ley fue aprobada en el Estado Norteamericano por medio de referéndum²⁶⁸ después de contar con varias propuestas que se convirtieron en fracasos en otros Estados de la Federación Norteamericana, por ello y después de un constante y arduo debate en torno a la eutanasia, al suicidio asistido y al auxilio médico, esta ley fue aprobada encontrándose aún vigente.²⁶⁹

Al cabo de su primer año de vigencia, según *The New York Times*²⁷⁰, funcionarios de Oregón, informaron el pasado 17 de febrero del 2001, que en ese Estado 15 enfermos terminales se suicidaron con la asistencia de médicos por medio de fármacos letales. Los 15 suicidios ocurrieron durante el primer año de entrar en vigor la única ley que aprueba el suicidio asistido en el mundo. El Arzobispo de la ciudad de Portland, capital del Estado de Oregón, denunció estos hechos que él consideró crímenes contra la humanidad encubiertos de “compasión”. El prelado dijo que el informe ya mencionado es causa de “tristeza y vergüenza” en todo el Estado. Y añadió: “Al permitir que continúe el suicidio asistido, el Estado de Oregón denigra el valor de la vida humana”.

Mientras los movimientos a favor de la muerte asistida mejor conocida como eutanasia en Inglaterra y Estados Unidos declinaban a causa de los fracasos de sus propuestas, en Alemania se preparaba una escalada, Hitler autorizaba a Bouhler y a Brandt a dar facultades a los médicos para que pudieran conceder la

²⁶⁶ Sotelo Salgado, Cipriano, *op. cit.*, nota 21, p. 62.

²⁶⁷ Se trata de la Ley de la muerte con dignidad.

²⁶⁸ Una de las peculiaridades de esta ley es que no fue aprobada por el Estado, sino a través de un sistema de democracia directa que permite al pueblo, no solo tener iniciativa legislativa, sino la potestad de aprobar normas sin la intervención del legislador estatal. (María del Pilar Molero Martín-Salas, *La libertad de disponer de la propia vida desde la perspectiva constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014, p. 242.)

²⁶⁹ Véase: Méndez Baiges, Víctor, *op. cit.*, nota 99, p. 47.

²⁷⁰ Periódico publicado en la ciudad de Nueva York distribuido en Estados Unidos y muchos otros países, considerado el diario por excelencia de los Estados Unidos.

gracia de la muerte a los enfermos juzgados incurables después de haber valorado críticamente su estado de salud.²⁷¹

Respecto al tema MÉNDEZ BAIGES V., menciona que “los ciudadanos de Estados Unidos tienen un derecho constitucional a rechazar un tratamiento médico, el auxilio médico al suicidio no puede entenderse como uno de los derechos que se encuentran protegidos por la Constitución americana y, en particular, por la décimo cuarta enmienda”²⁷² que textualmente nos dice:

Enmienda XIV (Ratificada en julio 9, 1868)

Sección 1.

Todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos y sometidas a su jurisdicción son ciudadanos de los Estados Unidos y del Estado en que residen. Ningún Estado podrá dictar ni imponer ley alguna que limite los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; ni podrá Estado alguno privar a cualquier persona de la vida, libertad o propiedad sin el debido proceso legal; ni negar a cualquier persona que se encuentre bajo su jurisdicción igual protección de las leyes.²⁷³

Esta enmienda se refiere al derecho a la vida y a la prohibición de ser privado, así como de privar a cualquier individuo de este derecho fundamental. Nos dice en su ordenamiento que ningún Estado estará facultado para hacerlo antes de llevar a cabo un debido proceso, y tomando en cuenta que en los Estados Unidos de América se encuentra legalizada la pena de muerte no se podría llegar a esta determinación sin existir un proceso legal de manera anticipada. De la misma manera la presente enmienda brinda la protección a las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, por ejemplo los turistas o visitantes.

A manera de conclusión sobre esta experiencia Estadounidense es importante mencionar que la práctica de la eutanasia o mejor dicho el auxilio al suicidio no es que se encontraran prohibido en su totalidad o que fuera inconstitucional, sólo que no se encuentran entre los derechos declarados por la Constitución americana.²⁷⁴ Entonces “la consecuencia de ello es que tanto la legislación del estado de Oregón, que permite el auxilio al suicidio, como la del

²⁷¹ Sotelo Salgado, Cipriano, *op. cit.*, nota 21, pp. 62-64.

²⁷² Méndez Baiges, Víctor, *op. cit.*, nota 99, p. 47.

²⁷³ <http://www.hacer.org/pdf/Constitucion.pdf> consultado el 25 de agosto de 2015.

²⁷⁴ Véase: Méndez Baiges, Víctor, *op. cit.*, nota 99, p. 47.

estado de Washington, que lo castiga, han de tenerse por constitucionales”.²⁷⁵ Lo anterior debido a que como mencioné en líneas anteriores no lo clasifica esta práctica como ilícita pero tampoco la menciona dentro de los derechos de los individuos.

1.3. Colombia

Caso importante dentro de la presente investigación me parece el de Colombia, debido a que es un país pionero en la práctica eutanásica principalmente en este último año ya que se llevó a cabo el primer caso en Latinoamérica. Resulta esencial hacer mención de este país, así como hincapié en resaltar que es el primer país donde el Tribunal Constitucional reconoce la muerte asistida como un derecho fundamental, situación de suma importancia en nuestro continente al igual que en el mundo, por lo cual analizó de una manera más detallada la legislación de la República de Colombia.

Así mismo, me parece interesante iniciar este apartado aclarando que Colombia dentro de su Código Penal “tipifica como delito tanto la eutanasia activa como la cooperación al suicidio, como formas atenuadas del homicidio²⁷⁶, sin embargo la Corte Constitucional colombiana, dicta el 20 de mayo de 1997 la sentencia n° 239/97”,²⁷⁷ relativa a la eutanasia y su figura de homicidio piadoso.

La respuesta de la Corte en esta sentencia fue sorprendente para la ciudadanía, controversial y novedosa a la vez debido a que se llegó a la conclusión de que “la conducta del médico que «por piedad» colabore con el enfermo terminal para que ponga fin a su existencia no será punible, provocando una contradicción entre el Código Penal y la interpretación constitucional dada por la Corte”.²⁷⁸

²⁷⁵ Méndez Baiges, Víctor, *op. cit.*, nota 99, p. 48.

²⁷⁶ Art. 106.- Homicidio por piedad. 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 uno a tres años. Art. 107.- 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 a seis años. (María del Pilar Molero Martín-Salas, *La libertad de disponer de la propia vida desde la perspectiva constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014, p. 243).

²⁷⁷ Molero Martín-Salas, María del Pilar, *op. cit.*, nota 113, p. 243.

²⁷⁸ *Ídem*.

1.3.1. El primer caso en Latinoamérica: Colombia

Colombia innovando sus leyes constitucionales y tomando en cuenta la resolución de la Corte mediante la sentencia 239/97, el 4 de julio de 2015 se aplicó por primera vez la eutanasia de manera legal en un centro oncológico de Pereira.

Ovidio González Correa, de 79 años de edad, padecía desde hace aproximadamente cinco años un cáncer terminal acompañado de dolores insoportables y que terriblemente le estaba destruyendo poco a poco el rostro, además de dañar las funciones de sus órganos.

Anteriormente a este caso Colombia contaba con un antecedente que es la existencia de un protocolo a partir del 20 de abril del año 2015 a través de la resolución 1216 del presente año²⁷⁹ bajo la elaboración y responsabilidad del Ministerio de Salud por medio de la sentencia T-970 emitida el 4 de marzo de 2014 por la Corte Constitucional Colombiana. En el cuerpo de este protocolo se mencionan los requisitos necesarios que debe cumplir el paciente para que se le pueda aplicar la muerte asistida o el “derecho a una muerte digna”, como lo he mencionado en reiteradas ocasiones, los cuales son los siguientes:

- a) “El padecimiento de una enfermedad terminal que produzca intensos dolores
- b) El consentimiento libre, informado e inequívoco
- c) Criterios que deberán tenerse en cuenta en la práctica de procedimientos que tengan como propósito garantizar el derecho fundamental a la muerte digna”.²⁸⁰

De esta manera, si el paciente cumple con estos requisitos tendrá derecho a que se le aplique una potente dosis de sedante que será de manera permanente, tal como es el caso del Sr. González Correa, pues contaba con cada uno de los requisitos que este reglamento, así como la sentencia mencionada con antelación

²⁷⁹ La resolución 1216 de 2015 es el cumplimiento a la orden cuarta de la sentencia T-970 de 2014 de la Honorable Corte Constitucional en relación con las directrices para la organización y funcionamiento de los Comités para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad, emitido por el Ministerio de Salud y Protección Social, localizable en: http://dmd.org.co/pdf/Eutanasia_resolucion-1216-de-2015.pdf consultado el día 25 de julio de 2015.

²⁸⁰ Sentencia de la Corte Constitucional de la República de Colombia T-970-2014 localizable en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-970-14.htm> consultada el 26 de julio de 2015.

consideran primordiales y necesarios para que se cuente con el derecho a una muerte asistida.

El Sr. González solicitó se llevara a cabo el procedimiento de muerte asistida por medio de una carta que entre otras cosas fueron algunas de sus palabras: “señores Oncólogos de Occidente S.A. Yo, José Ovidio González Correa, con 79 años de edad, en uso pleno de mis facultades mentales y de manera libre y voluntaria, manifiesto mi intención de que se me realice la eutanasia. La anterior solicitud la hago bajo la gravedad de juramento, con la convicción libre y absoluta del ejercicio de mi derecho fundamental a morir dignamente”.²⁸¹

Después de esa primera solicitud del señor González al enterarse en enero de este año que el cáncer había regresado nuevamente a su cuerpo, pues después de haberse recuperado años atrás del cáncer pasando por una serie de intensos y dolorosos tratamientos de quimioterapias y radioterapias, al regreso de esta enfermedad el médico recomendó el no seguir torturándolo nuevamente con este tipo de tratamientos, a lo cual se resolvió programarle la muerte asistida para el día viernes 26 de junio de este año, y después de haberse informado a su familia y amigos en último momento la práctica no se llevó a cabo debido a que el caso había despertado grandes críticas y polémica entre la ciudadanía así como entre los médicos.

Después de casi una semana, un comité formado por médicos expertos en la materia aprobó realizar la eutanasia al Sr. González, reiterando que se realizara lo más pronto posible debido al sufrimiento que estaba pasando, tomando en cuenta que una de las finalidades de la eutanasia es evitar el sufrimiento de la persona que se encuentra en dicha situación.

De esta manera y con la aprobación del comité especializado, como es de esperarse en temas controversiales como éste, surgieron las oposiciones, pues el primero fue “el tanatólogo Juan Paulo Cardona, quien anunció su negativa en una reunión del comité científico de la clínica. El médico tratante argumentaba que la reglamentación del Ministerio tenía vacíos y que además el cáncer no había hecho

²⁸¹ <http://www.elheraldo.co/nacional/primera-eutanasia-legal-en-colombia-203778> consultada el día 10 de agosto de 2015.

metástasis”.²⁸² Y en respuesta a ello el Comité especializado declaró que la reglamentación era clara y se ajustaba por completo a la resolución dictada por la Corte Constitucional, para lo cual no existía inconveniente alguno para llevar adelante esa práctica.

Después de desatarse esta polémica, “el Ministerio de Salud se pronunció invitando a las instituciones médicas a continuar con los esfuerzos por valorar a las personas que se encuentran frente a una situación como esta y realizar los procedimientos establecidos por la reglamentación, así como la resolución de la Corte Constitucional ya que no únicamente es un derecho del paciente, ahora también es una obligación para el médico participar en esta práctica pues de lo contrario estaría negando al paciente su derecho a tener una muerte con dignidad.

Por otra parte, es importante mencionar que la diócesis católica condenó de una manera severa la acción eutanásica calificándolo como “moralmente inaceptable y un acto homicida”,²⁸³ palabras que se encuentran dentro de un comunicado hecho por este grupo religioso titulado: *¿Quién decide quién puede morir?*,²⁸⁴ mencionando además que “una acción o una omisión que, de suyo o en la intención, provoca la muerte para suprimir el dolor, constituye un homicidio gravemente contrario a la dignidad de la persona humana y al respeto del Dios vivo, su Creador”,²⁸⁵ esta fue la esperada opinión de la diócesis católica, al encontrarse en total desacuerdo con la muerte asistida practicada al Sr. González.²⁸⁶

A pesar de todos los contratiempos existentes para que no se llevara a cabo este primer caso de muerte asistida, ahora el Sr. Ovidio González forma parte de esta nueva etapa dentro del Derecho Constitucional de Latinoamérica y principalmente de Colombia, donde una de las prioridades es la dignidad del ser humano.

²⁸² *Ídem.*

²⁸³ *Ídem.*

²⁸⁴ Para el interés de algunos de los lectores de esta investigación el comunicado de la diócesis católica de Pereira se encuentra localizable de manera electrónica en: http://www.diocesisdepereira.org.co/index.php?start_from=10&ucat=&archive=&subaction=&id=& consultado el día 10 de julio de 2015.

²⁸⁵ *Op. cit.*, nota 281.

²⁸⁶ Véase: Nota completa en <http://www.elheraldo.co/nacional/primera-eutanasia-legal-en-colombia-203778> consultada el día 10 de julio de 2015.

1.3.2. La decisión de la Corte Constitucional de acuerdo a la sentencia 239/97

Parte fundamental del tema eutanásico en Colombia comenzó con la resolución de la Corte Constitucional Colombiana mediante la sentencia 239/97 dictada el 20 de mayo de 1997, mediante ésta la Corte “consideró que el derecho fundamental a vivir en forma digna implica el derecho fundamental a morir con dignidad y, en dicha determinación, exhortó al Congreso de la República a expedir la regulación respectiva”,²⁸⁷ en consecuencia:

Esta sentencia, invocando al principio de constitucional de la solidaridad y el derecho fundamental al desarrollo de la libre personalidad, acaba considerando inconstitucional la punición del acto médico de provocar la muerte de un enfermo terminal que da su consentimiento y exhorta, en consecuencia, en su fallo al Congreso de Colombia para que, «conforme a los principios constitucionales y a elementales consideraciones de humanidad, regule el tema de la muerte digna».²⁸⁸

Situación que hasta hace unos meses no había podido llevarse a cabo por dicha institución legislativa, por lo menos de una manera legal. Situación que cambia el 4 de julio de 2015, siendo en esta fecha el primer caso de eutanasia permitida en este país practicada al señor Ovidio González Correa²⁸⁹ de 79 años de edad.

Mediante esta sentencia fue que la eutanasia se encontraba legalizada en Colombia, condición que causó mucho revuelo en el país debido a que parte de la ciudadanía no estaba de acuerdo con esta decisión de la Corte, y por lo tanto existía la falta de consenso entre la población percibiéndose aún dicho descontento por la diversidad de grupos en contra de esta práctica, como los religiosos e incluso los médicos, que a pesar de ser los más informados y expertos en la salud del paciente la mayoría continúan con actitud negativa ante tales circunstancias, es por ello que a pesar de que para algunos resulta un avance para otros es una ofensa.

Así mismo, a pesar de que la Corte declaró constitucional el homicidio por piedad, dictó además una excepción, “la cual consiste en que si concurren dos condiciones: a) consentimiento del sujeto pasivo, y b) presencia de un profesional

²⁸⁷ http://dmd.org.co/pdf/Eutanasia_resolucion-1216-de-2015.pdf consultado el día 25 de julio de 2015.

²⁸⁸ Méndez Baiges, Víctor, *op. cit.*, nota 99, p. 48.

²⁸⁹ Referido en líneas anteriores dentro del apartado *El primer caso en Latinoamérica: Colombia*.

en medicina que propicie la muerte al paciente, no podrá deducirse responsabilidad penal a este último; es decir, se creó una causal de justificación especial para el delito citado”.²⁹⁰ Situación similar a algunas de las propuestas que se realizan en México al sugerir la autorización de esta práctica como una “Muerte asistida como causa excluyente de incriminación”.²⁹¹

Ahora bien, analizando las dos condiciones que de manera acertada dicta la Corte, considero que en los lugares donde fuere aprobada la eutanasia existieran básicamente éstas dos, y quizá otras pero sin duda alguna es fundamental el consentimiento del paciente y la presencia del médico, además claro del dictamen de dos o más profesionistas que coincidan con el mismo diagnóstico donde se refiere de manera indiscutible la situación crítica del enfermo, considerando necesaria la eutanasia en los casos en que no existiere remedio alguno para la enfermedad diagnosticada.

De la misma manera, la citada sentencia contiene un preámbulo en el que menciona los principales elementos para visualizar ésta de una forma más sencilla, nos dice que: “El homicidio por piedad, según los elementos que el tipo describe, es la acción de quien obra por la motivación específica de poner fin a los intensos sufrimientos de otro. Doctrinariamente se le ha denominado homicidio pietístico²⁹² o eutanásico. Por tanto, quien mata con un interés distinto, como el económico, no puede ser sancionado conforme a este tipo”.²⁹³

Dentro del mismo preámbulo describe el alcance dentro del derecho penal:

²⁹⁰ Lozano Villegas, Germán, *La eutanasia activa en Colombia: Algunas reflexiones sobre la jurisprudencia constitucional*, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/172/9.pdf> consultado el 10 de agosto de 2015.

²⁹¹ Trabajo de investigación realizado para tesis de licenciatura de autoría propia, documento localizable en su versión impresa en la biblioteca de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales así como de manera electrónica en la página digital de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo <http://bibliotecavirtual.dgb.umich.mx/>.

²⁹² Se refiere al homicidio por piedad. Un tipo que precisa de unas condiciones objetivas en el sujeto pasivo, consistentes en que se encuentre padeciendo intensos sufrimientos, provenientes de lesión corporal o de enfermedad grave o incurable, es decir, no se trata de eliminar a los improductivos, sino de hacer que cese el dolor del que padece sin ninguna esperanza de que termine su sufrimiento. (Sentencia de la Corte Constitucional de la República de Colombia T-239-1997 localizable en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-239-97.htm> consultada el día 1 de agosto de 2015).

²⁹³ Sentencia de la Corte Constitucional de la República de Colombia T-239-1997 localizable en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-239-97.htm> consultada el día 1 de agosto de 2015.

El artículo 29 de la Constitución, en armonía con la definición del carácter político del Estado como Social de Derecho, y del postulado de respeto a la dignidad de la persona humana, consagra el principio de que no hay delito sin conducta, al establecer que "nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa". En estos términos, es evidente que el Constituyente optó por un derecho penal del acto, en oposición a un derecho penal del autor. Desde esta concepción, sólo se permite castigar al hombre por lo que hace, por su conducta social, y no por lo que es, ni por lo que desea, piensa o siente. El derecho penal del acto supone la adopción del principio de culpabilidad, que se fundamenta en la voluntad del individuo que controla y domina el comportamiento externo que se le imputa, en virtud de lo cual sólo puede llamarse acto al hecho voluntario.²⁹⁴

En virtud de lo anterior, como es notorio no se le puede castigar a una persona por planear una conducta, pues no está cometiendo el acto de culpabilidad, y sin acto no hay culpa y por lo tanto no existe castigo alguno.

Por otro lado, la citada sentencia menciona además, los grados de culpabilidad, y de acuerdo a ello será la sanción impuesta, por lo que analiza estos criterios para lo cual expresa que:

Para el derecho penal del acto, uno de los criterios básicos de imposición de la pena es el grado de culpabilidad, de tal manera que a su autor se le impone una sanción, mayor o menor, atendiendo a la entidad del juicio de exigibilidad, es decir, la pena debe ser proporcional al grado de culpabilidad. No obstante, es de considerar que el aspecto subjetivo de la prohibición no se agota, en todos los casos, en las formas de culpabilidad que enumera el Código Penal (dolo, culpa y preterintención). La ilicitud de muchos hechos no depende únicamente de su materialización y realización consciente y voluntariamente, sino que debe tenerse en cuenta el sentido específico que a la acción u omisión le imprime el fin perseguido por el sujeto. Tales componentes psicológicos pueden ser tenidos en cuenta únicamente cuando es el propio tipo el que de modo expreso los acoge, ya sea para fundamentar el injusto, su agravación, atenuación o exclusión. Esos componentes subjetivos adicionales cumplen la función de distinguir un comportamiento punible de otro que no lo es, o de diferenciar entre sí varias figuras delictivas. Para graduar la culpabilidad deben tenerse en cuenta los móviles de la conducta, pero sólo cuando el legislador los ha considerado relevantes al describir el acto punible. Dichos móviles, que determinan en forma más concreta el tipo, en cuanto no desconozcan las garantías penales ni los demás derechos fundamentales, se ajustan a la Constitución, y su adopción hace parte de la órbita de competencia reservada al legislador. Los móviles pueden hacer parte de la descripción del tipo penal, sin que por ello, en principio, se vulnere ninguna disposición constitucional.²⁹⁵

²⁹⁴ *Ídem.*

²⁹⁵ Sentencia de la Corte Constitucional de la República de Colombia T-239-1997, *op. cit.*, nota 293.

Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional de Colombia argumenta que atendiendo a las legislaciones penales del país se castigan los delitos o se impone la sanción dependiendo del acto que se cometió y su grado de culpabilidad, pues no se puede castigar de igual manera a una persona que atropello a otra con el afán de asesinarla a otra que no tuvo la intención de hacerlo, estaría hablando aquí de la ausencia o existencia del dolo.

Por tal motivo, mediante esta sentencia la Corte analiza la diferencia entre los comportamientos punibles y los que no lo son, tomando en consideración la intencionalidad y los móviles con los que se realiza el acto, por ello la punibilidad puede disminuir siempre y cuando el acto no sea doloso así como no intervenga y fracture los derechos fundamentales del individuo.

En conclusión, estamos en presencia de una justificación para el sujeto que auxilia al suicidio a otro, mejor dicho que ayuda a una muerte asistida, pues el apoyar a un individuo ante esta situación no constituye un delito ya que no existe el dolo de terminar con la vida de una persona por razones como el beneficio propio, económico o por alguna otra motivación, al contrario lo realiza con el propósito de apoyar al individuo que se encuentra ante esta grave situación con un mayor nivel de vulnerabilidad, por lo tanto no hay dolo en el acto, sino un hecho de piedad hacia un ser humano que se encuentra próximo a su muerte.

Es importante para la Corte analizar estos conceptos primordiales para el estudio del tema, el máximo órgano jurisdiccional define la piedad como “un estado afectivo de conmoción y alteración anímica profundas, similar al estado de dolor que consagra el artículo 60 del Código Penal como causal genérica de atenuación punitiva; pero que, a diferencia de éste, mueve a obrar en favor de otro y no en consideración a sí mismo”.²⁹⁶ La piedad es un elemento de suma importancia en el tema ya que éste es indispensable para que el privar de la vida a un individuo se convierta en lo que es llamado eutanasia, ya que si no hay piedad de por medio, la muerte asistida se convertiría en homicidio.

En el mismo orden de ideas, la Corte Constitucional establece algunos puntos esenciales de regulación legal:

²⁹⁶ *Ídem.*

Los puntos esenciales de esa regulación serán sin duda:

1. Verificación rigurosa, por personas competentes, de la situación real del paciente, de la enfermedad que padece, de la madurez de su juicio y de la voluntad inequívoca de morir;
2. Indicación clara de las personas (sujetos calificados) que deben intervenir en el proceso;
3. Circunstancias bajo las cuales debe manifestar su consentimiento la persona que consiente en su muerte o solicita que se ponga término a su sufrimiento: forma como debe expresarlo, sujetos ante quienes debe expresarlo, verificación de su sano juicio por un profesional competente, etc;
4. Medidas que deben ser usadas por el sujeto calificado para obtener el resultado filantrópico, y
5. Incorporación al proceso educativo de temas como el valor de la vida y su relación con la responsabilidad social, la libertad y la autonomía de la persona, de tal manera que la regulación penal aparezca como la última instancia en un proceso que puede converger en otras soluciones.²⁹⁷

Así mismo, el objetivo principal del proceso que dio lugar a esta sentencia fue el que “la Corte exhortará al Congreso para que en el tiempo más breve posible, y conforme a los principios constitucionales y a elementales consideraciones de humanidad, regule el tema de la muerte digna”²⁹⁸ declarando inconstitucional el artículo 326 del Código Penal Colombiano,²⁹⁹ a lo que el demandante José Eurípides Parra Parra ostenta los argumentos que él considera necesarios para demostrar esta acción de inconstitucionalidad:

Los argumentos que expone el actor para solicitar la inexequibilidad³⁰⁰ del artículo 326 del Código Penal son los siguientes:

- El rol principal de un Estado Social y Democrático de Derecho es garantizar la vida de las personas, protegiéndolas en situaciones de peligro, previniendo atentados contra ellas y castigando a quienes vulneren sus derechos. En la norma acusada el Estado no cumple su función, pues deja al arbitrio del médico o del particular la decisión de terminar con la vida de aquéllos a quienes se considere un obstáculo, una molestia o cuya salud represente un alto costo.
- Si el derecho a la vida es inviolable, como lo declara el artículo 11 de la Carta, de ello se infiere que nadie puede disponer de la vida de otro; por tanto, aquél que

²⁹⁷ *Ídem.*

²⁹⁸ *Ídem.*

²⁹⁹ Art. 326. - Homicidio por piedad. El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, incurrirá en prisión de seis (6) meses a tres (3) años. (<http://alcaldíademonteria.tripod.com/codigos/penal/trcrpna1.htm> consultada el 29 de octubre de 2015).

³⁰⁰ Inexequible: No exequible; que no se puede hacer, conseguir o llevar a efecto (Diccionario de la Real Academia Española localizable en: <http://buscon.rae.es/drae/srv/search?id=aBzsMn1lpDXX2yxSShkc> consultado el 29 de octubre de 2015).

mate a alguien que se encuentra en mal estado de salud, en coma, inconsciente, con dolor, merece que se le aplique la sanción prevista en los artículos 323 y 324 del Código Penal y no la sanción del artículo 326 *ibídem* que, por su levedad, constituye una autorización para matar; y es por esta razón que debe declararse la inexequibilidad de esta última norma, compendio de insensibilidad moral y de crueldad.

- La norma acusada vulnera el derecho a la igualdad, pues establece una discriminación en contra de quien se encuentra gravemente enfermo o con mucho dolor. De esta manera el Estado relativiza el valor de la vida humana, permitiendo que en Colombia haya ciudadanos de diversas categorías.
- La vida es tratada por el legislador como un bien jurídico no amparable, no tutelable, sino como una cosa, como un objeto que en el momento en que no presente ciertas cualidades o condiciones debe desaparecer. El homicidio piadoso es un subterfugio traído de legislaciones europeas en donde la ciencia, la técnica y la formación son disímiles al medio colombiano, donde se deja morir a las personas a las puertas de los hospitales. Es una figura que envuelve el deseo de librarse de la carga social.
- La norma olvida que no toda persona que tenga deficiencias en su salud tiene un deseo vehemente de acabar con su vida, al contrario, las personas quieren completar su obra por pequeña o grande que ella sea.
- En el homicidio piadoso se reflejan las tendencias de los Estados totalitarios fascista y comunista, que responden a las ideas hitlerianas y stalinistas;³⁰¹ donde los más débiles, los más enfermos son conducidos a las cámaras de gas, condenados a éstas seguramente para "ayudarles a morir mejor".³⁰²

Ante los argumentos mencionados en líneas anteriores por parte del demandante la Corte Constitucional resolvió:

Primero: Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 326 del decreto 100 de 1980 (Código Penal), con la advertencia de que en el caso de los enfermos terminales en que concurra la voluntad libre del sujeto pasivo del acto, no podrá derivarse responsabilidad para el médico autor, pues la conducta está justificada.

Segundo: Exhortar al Congreso para que en el tiempo más breve posible, y conforme a los principios constitucionales y a elementales consideraciones de humanidad, regule el tema de la muerte digna.³⁰³

Refiriéndome a la resolución, en el primer párrafo comenta que se declara exequible el artículo causa de dicha controversia, rectificando que en efecto se seguirá teniendo la misma validez y se seguirá rigiendo por el mismo, y textualmente dice: "Art. 326. - Homicidio por piedad. El que matare a otro por

³⁰¹ Se refiere a la teoría y práctica políticas de Stalin, estadista y revolucionario ruso del siglo XX, consideradas por él como continuación del leninismo. (Diccionario de la Real Academia Española localizable en: <http://lema.rae.es/drae/srv/search?key=estalinismo> consultado el 29 de octubre de 2015)

³⁰² Sentencia de la Corte Constitucional de la República de Colombia T-239-1997, *op. cit.*, nota 293.

³⁰³ *Ídem*.

piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, incurrirá en prisión de seis (6) meses a tres (3) años”,³⁰⁴ castigándose con pena privativa de la libertad el homicidio piadoso.

Sin embargo, advierte un nuevo criterio que habrá de tomarse en cuenta. Menciona la Corte que en caso de personas que se encuentren en un estado crítico de salud como una enfermedad terminal, y que ante esta situación decidan dar fin a su vida ya que no consideran digno el prolongarla en estas circunstancias, agregando además que su padecimiento no tiene remedio alguno, en este caso el médico que auxilie al paciente a dar fin a su vida no tendrá responsabilidad penal alguna, pues dicha conducta a partir de esta resolución se encuentra justificada.

Finalmente, a pesar de las discrepancias entre algunos de los magistrados con su voto en particular para la citada sentencia, se aprobó el tomar en cuenta la vida digna de un ser humano y en consecuencia el derecho a una muerte digna a través de la excepción al artículo 326 del Código Penal, y es aquí cuando comienza una nueva etapa para el Derecho Constitucional en Colombia, dejando prejuicios atrás y pensando de una manera más consiente el deseo del individuo así como su sentir.

1.3.3. Resolución de la Corte de acuerdo con la sentencia T-970 de 2014

La Corte Constitucional resolvió el 5 de julio de 2013 dos mil trece, la acción de tutela promovida por la señora Julia solicitando la protección de sus derechos fundamentales a la vida y a morir dignamente, tomando como antecedente la sentencia anterior de la Corte numero T-239 de 1997, ya que los puntos fundamentales de esta resolución se encuentran contenidos en la T-970 de 2014.

Analizando el caso y de manera breve relataré los motivos por los que la señora Julia promovió este juicio, así como la resolución del tribunal.

En el año 2008, la Fundación Colombiana de Cancerología “Clínica Vida” dictaminó que padecía cáncer de colón, a lo cual la señora decidió intentar detener

³⁰⁴ Código penal colombiano localizable en: <http://alcaldiademonteria.tripod.com/codigos/penal/trcrpna1.htm> consultado el día 30 de octubre de 2015.

su enfermedad, pero fue imposible y ésta fue progresando de tal modo que en el año 2010 dos mil diez le diagnosticaron que su enfermedad llegó a la etapa de “*progresión en pelvis* (metástasis), por lo cual fue sometida a una intervención quirúrgica llamada Hemicolecotomía, al igual que a sesiones de quimioterapia. Esos procedimientos fueron realizados entre los meses de febrero y diciembre del mismo año”.³⁰⁵

Ante esta situación, el 23 de febrero del 2012 “la accionante manifestó su voluntad de no recibir más ciclos pues su tratamiento le causaba “*intensa astenia, adinamia, cefalea, náuseas y vómito*. Todos ellos efectos secundarios que le impedían desarrollar sus actividades cotidianas sin ayuda de terceros”.³⁰⁶

En consecuencia, la señora Julia solicitó en diversas ocasiones a su médico de cabecera que le fuera practicado el procedimiento de eutanasia, a lo que su médico le respondió que era imposible pues su petición de morir dignamente implicaba un acto de homicidio que él no podría cometer. Ante la negativa respuesta de su médico decidió promover este juicio de tutela y así, contar el derecho a una muerte digna.

Así, “con fundamento en lo expuesto y alegando para el efecto la decisión adoptada por la Corte Constitucional en la sentencia C-239 de 1997, la actora solicitó ante el juez de tutela amparar su derecho a la vida digna”.³⁰⁷ Tomando en cuenta que este derecho fundamental tiene prioridad ante otros, así mismo argumentando que la forma en que estaba viviendo no era adecuada pues no contaba con una calidad de vida.

En consecuencia, pidió al Tribunal “ordenar a Coomeva E.P.S.³⁰⁸ adelantar las gestiones médicas necesarias para acoger su deseo de no continuar padeciendo los insoportables dolores que le produce una enfermedad que se encuentra en fase terminal, lo que en su criterio es incompatible con su concepto de vida digna”.³⁰⁹

³⁰⁵ Sentencia de la Corte Constitucional de la República de Colombia T-970/2014, *op. cit.*, nota 280.

³⁰⁶ *Ídem*.

³⁰⁷ *Ídem*.

³⁰⁸ Corporación médica donde se encontraba en tratamiento para su enfermedad la señora Julia.

³⁰⁹ Sentencia de la Corte Constitucional de la República de Colombia T-970/2014, *op. cit.*, nota 280

Aunado a lo anterior, Coomeva respondió que en ningún momento había transgredido los derechos fundamentales de Julia, y además no podía aplicarle la eutanasia porque no cumplía los requisitos que había emitido el Tribunal Constitucional.

Después de un largo proceso jurídico, la Corte resolvió a favor de la señora Julia y en adelante en beneficio de todas las personas que desearan acudir ante esta práctica; la resolución de la Corte fue la siguiente:

PRIMERO: LEVANTAR la suspensión de términos decretada mediante auto de fecha cinco (05) de febrero de dos mil catorce (2014).

SEGUNDO: DECLARAR la carencia actual de objeto por daño consumado en la acción de tutela interpuesta por la señora Julia en contra de la EPS Coomeva, en los términos expuestos en esta sentencia.

TERCERO: REVOCAR la Sentencia proferida por el Juzgado Décimo Civil Municipal de la Ciudad de Medellín, en providencia del veintitrés (23) de julio de dos mil trece (2013) que resolvió no tutelar los derechos fundamentales invocados por Julia. En su lugar CONCEDER la acción de tutela interpuesta por la señora Julia en contra de la EPS Coomeva.

CUARTO: ORDENAR al Ministerio de Salud que en el término de 30 días, contados a partir de la comunicación de esta providencia, emita una directriz y disponga todo lo necesario para que los Hospitales, Clínicas, IPS, EPS y, en general, prestadores del servicio de salud, conformen el comité interdisciplinario del que trata esta sentencia y cumplan con las obligaciones emitidas en esta decisión. De igual manera, el Ministerio deberá sugerir a los médicos un protocolo médico que será discutido por expertos de distintas disciplinas y que servirá como referente para los procedimientos tendientes a garantizar el derecho a morir dignamente.

QUINTO: Exhortar al Congreso de la República a que proceda a regular el derecho fundamental a morir dignamente, tomando en consideración los presupuestos y criterios establecidos en esta providencia.³¹⁰

De esta manera, fue autorizado el llevar a cabo la práctica de la eutanasia y el derecho a una muerte digna de la señora Julia mediante esta sentencia, lo cual fue un avance para Colombia.³¹¹

El resolver estos casos de manera *inter partes* me parece una solución adecuada en los casos delicados o difíciles, como el analizado. Estas resoluciones han sido gran apoyo para que hoy en día Colombia sea el primer caso de eutanasia activa en Latinoamérica.³¹²

³¹⁰ *Ídem.*

³¹¹ Véase la resolución completa en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-970-14.htm> consultada el 1 de agosto de 2015.

³¹² Me refiero al caso del señor Ovidio González Correa, el cual analizamos en este capítulo.

1.3.4. Definición de la dignidad humana según la Corte Constitucional en la sentencia T 881/ 2002

La Corte Constitucional de Colombia da a conocer una definición de dignidad en consecuencia de un proceso en el cual dice:

La Sala concluye que el referente concreto de la dignidad humana está vinculado con tres ámbitos exclusivos de la persona natural: la autonomía individual (materializada en la posibilidad de elegir un proyecto de vida y de determinarse según esa elección), unas condiciones de vida cualificadas (referidas a las circunstancias materiales necesarias para desarrollar el proyecto de vida) y la intangibilidad del cuerpo y del espíritu (entendida como integridad física y espiritual, presupuesto para la realización del proyecto de vida). Estos tres ámbitos de protección integran, entendidos en su conjunto, el objeto protegido por las normas constitucionales desarrolladas a partir de los enunciados normativos sobre “dignidad”. Considera la Corte que ampliar el contenido de la dignidad humana, con tal de pasar de una concepción naturalista o esencialista de la misma en el sentido de estar referida a ciertas condiciones intrínsecas del ser humano, a una concepción normativista o funcionalista en el sentido de completar los contenidos de aquella, con los propios de la dimensión social de la persona humana, resulta de especial importancia, al menos por tres razones: primero, porque permite racionalizar el manejo normativo de la dignidad humana, segundo, porque lo presenta más armónico con el contenido axiológico de la Constitución de 1991, y tercero, porque abre la posibilidad de concretar con mayor claridad los mandatos de la Constitución. Los ámbitos de protección de la dignidad humana, deberán apreciarse no como contenidos abstractos de un referente natural, sino como contenidos concretos, en relación con las circunstancias en las cuales el ser humano se desarrolla ordinariamente.³¹³

Paralelo a lo anterior y por medio de la sentencia T-239-1997 se menciona la importancia de la dignidad humana, argumentando que el Estado Colombiano mediante su Constitución establece que este Derecho fundamental se encuentra “fundado en el respeto a la dignidad de la persona humana; esto significa que, como valor supremo, la dignidad irradia el conjunto de derechos fundamentales reconocidos, los cuales encuentran en el libre desarrollo de la personalidad su máxima expresión. El principio de la dignidad humana atiende necesariamente a la superación de la persona, respetando en todo momento su autonomía e identidad”³¹⁴

³¹³ <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/t-881-02.htm> consultada el día 15 de noviembre de 2014.

³¹⁴ Sentencia de la Corte Constitucional de la República de Colombia T-239-1997 localizable, *op. cit.*, nota 293.

1.4. Bélgica

Uno de los primeros países en legalizar la eutanasia es Bélgica, el 28 de mayo de 2002, aunque entrando en vigor el 22 de septiembre del mismo año³¹⁵ por medio de la *Ley relativa a la eutanasia* y la *Ley para extender la eutanasia a menores de edad*.

En este país siguiendo el modelo Holandés, “se ha promulgado una ley según la cual el médico puede matar a un paciente afligido por un sufrimiento físico o psíquico constante e insoportable, y que se encuentra en una situación médica sin solución, a su petición voluntaria³¹⁶ y siempre que sea mayor de edad”³¹⁷ absolviendo de cualquier tipo de responsabilidad penal al médico que realice la práctica de la eutanasia “definida como la intencional terminación de la vida de una persona³¹⁸ por un tercero a petición de aquella bajo ciertas condiciones (art. 14). Una persona que muere como resultado de eutanasia se reputa como muerte natural”.³¹⁹

Por lo tanto, Bélgica se encuentra en una pequeña lista de países que ya cuentan con una legislación a favor de la eutanasia. A diferencia de Holanda, Bélgica en su ley no protege la figura del suicidio asistido, y a pesar de que son figuras semejantes, sólo la práctica eutanásica es lícita.

³¹⁵ Esta ley se ha modificado parcialmente mediante Ley de 6 de junio de 2005 para completarla respecto del papel de los farmacéuticos y la utilización y disponibilidad de sustancias para la eutanasia. Se ha insertado un párrafo en el artículo tercero para eximir expresamente de responsabilidad penal al farmacéutico que proporciona una sustancia de este tipo sobre la base de una prescripción médica conforme ley. (Rey Martínez, Fernando, *op. cit.*, nota 134, p. 54.)

³¹⁶ La petición podrá formularse mediante testamento vital previo en el caso de que un paciente sufra una enfermedad o accidente grave e incurable y esté irreversiblemente inconsciente. El testamento vital podrá haberse escrito antes en cualquier momento (pero sólo podrá tenerse en cuenta si se ha emitido cinco años antes del momento en el que habrá de ser aplicado), en presencia de dos testigos adultos (uno de ellos, al menos, no deberá tener ningún interés material en la muerte del enfermo) (art. 4.) (Rey Martínez, Fernando, *op. cit.*, nota 134, p. 54.)

³¹⁷ Ramón Recuero, José, *op. cit.*, nota 30, p. 95.

³¹⁸ Que ha de ser un enfermo con una enfermedad incurable o con dolor insoportable físico o psicológico o con sufrimiento que no puede ser aliviado y que es provocado por una seria e incurable enfermedad o accidente (art. 3.1). Si el médico observa que el paciente no fallecerá dentro de un futuro previsible, debe observar dos obligaciones adicionales (art. 3.3): debe respetar el período de un mes entre la petición escrita del paciente y la ejecución de la eutanasia y debe consultar a un segundo médico, especialista en la enfermedad en presencia o psiquiatra. Esta opinión médica ajena sería la tercera opinión porque el sistema belga, al igual que el holandés, obliga a que todo paciente que solicita la eutanasia sea atendido personalmente por un segundo médico independiente (art. 3.2). La ley belga también obliga al médico ordinario a consultar con el equipo de enfermería que le atiende normalmente. (art. 3.2). (Rey Martínez, Fernando, *Eutanasia y derechos fundamentales*, Madrid, Centro de estudios políticos y constitucionales, 2008, p. 54.)

³¹⁹ Rey Martínez, Fernando, *op. cit.*, nota 134, p. 54.

Para llevar a cabo el procedimiento de control de la eutanasia se necesita cumplir con algunas exigencias, como primer requisito “exige que la petición del enfermo sea escrita”,³²⁰ el paciente debe redactar con su puño y letra los motivos de su decisión, argumentando su estado de salud, “si el paciente no es capaz de escribir, lo hará una persona de su elección que no tenga ningún interés material de su muerte, en presencia del médico. El paciente puede retirar la petición en cualquier momento (art. 3.4)”³²¹. En este apartado la Ley belga hace mención de que el enfermo cuenta con la posibilidad de arrepentirse de la petición que ha realizado, lo cual podrá hacer en cualquier momento del procedimiento y tendrá que ser aceptado y respetado, ya que la característica esencial de la Ley que aprueba la práctica eutanásica es la petición del paciente, y no puede por ningún motivo ser en contra de su voluntad.

Así mismo, este proceso tiene que cursar y aprobar varios trámites como son: “todo médico que practique la eutanasia está obligado a remitir a la Comisión,³²² dentro de los cuatro días laborables siguientes, un «documento de registro» con dos formularios: en el primero, se harán constar todos los datos de identidad del paciente y los médicos implicados, en el segundo se consignarán todos los detalles de la práctica eutanásica³²³ que serán evaluados por la Comisión”.³²⁴

Entre otras atribuciones de la Comisión está el vigilar el comportamiento de los médicos y en caso de encontrar una irregularidad en la muerte de alguno de los pacientes tiene la obligación de reportar el informe al fiscal encargado. De la misma manera la Comisión tiene la obligación de emitir un informe cada dos años sobre la aplicación de la Ley así como realizar recomendaciones para la mejora de la misma.

³²⁰ *Ídem.*

³²¹ *Ídem.*

³²² Me refiero a la Comisión Federal de Control y de Evaluación de la Aplicación de la Ley (compuesta por 16 miembros, 8 médicos, 4 juristas y 4 profesionales relacionados y preparados en todo lo relacionado con los enfermos terminales y eutanasia).

³²³ Diagnóstico de la enfermedad, naturaleza del sufrimiento, opinión de los médicos, métodos seguidos y otros. (Rey Martínez, Fernando, *op. cit.*, nota 134, p. 55)

³²⁴ *Ídem.*

Finalmente, es importante mencionar que ningún médico se encuentra obligado a practicar la eutanasia ya que tiene el derecho de reservarse ante el tema o incluso no encontrarse de acuerdo y es el deber del paciente respetar la decisión del profesional que ha resuelto el no fragmentar su juramento hipocrático.

1.5. Uruguay

Uruguay forma parte de un supuesto distinto, ya que no existe ley alguna que permita la eutanasia en este país, esto debido a que no se ha encontrado en la necesidad de legislar acerca de ello, pues el Código Penal Uruguayo en uno de sus numerales³²⁵ otorga la facultad a los jueces de absolver de pena alguna a la persona que por motivos de piedad mata a otra.

A pesar que en el Código Penal Uruguayo la acción es considerada como homicidio, en esta legislación en uno de sus numerales existe una categoría de homicidio piadoso que cuenta con una peculiaridad que es la piedad, dicha situación acompañada de esta característica nos sitúa en una causa excluyente de incriminación.³²⁶ Este país cuenta con esta exclusión, con ciertos requisitos, el primero es que la persona que lleva a cabo la actuación no cuente con antecedentes penales, ya que si fuere de esta manera se puede prestar a malas interpretaciones como es que está realizando el homicidio piadoso con alguna ventaja o interés, el segundo es la petición del paciente de manera reiterada como en la mayoría de las legislaciones sobre eutanasia.

Finalmente, es importante mencionar que la ley no menciona como requisito que la persona que auxilia en la figura del homicidio piadoso tenga que ser necesariamente un médico, puede ser cualquier persona que cumpla con los requisitos antes mencionados y los demás relativos que contenga la ley.

³²⁵ Artículo 37. Del homicidio piadoso. Los Jueces tienen la facultad de exonerar de castigo al sujeto de antecedentes honorables, autor de un homicidio, efectuado por móviles de piedad, mediante súplicas reiteradas de la víctima.

³²⁶ Se entiende como causa excluyente de incriminación cuando en ciertas y determinadas circunstancias el delito es impune debido a que existe una justificación para cometerlo; de esta manera, lo llamamos en México, nombrado en otros países como causa de impunidad.

1.6. Suiza

En Suiza, tanto la eutanasia activa³²⁷ como la inducción o cooperación al suicidio se encuentran tipificados dentro del Código Penal, debido a que en este país el practicar la eutanasia es un delito, pero Suiza es un caso especial pues no prohíbe del todo el privar de la vida a una persona por motivos de piedad. Su legislación “sólo castiga la asistencia al suicidio cuando se hace onerosamente, es decir buscando un beneficio, como puede ser heredar o cobrar”³²⁸, en resumen, si se practica la eutanasia a un individuo a cambio de una remuneración a favor del médico, éste sería castigado por la ley pues no se aprueba para efectos de lucro, por ello queda estrictamente prohibida la muerte asistida por algún interés como el de tomar posesión de una herencia como mencioné en líneas anteriores.

La eutanasia entonces sólo es castigada “si existe un interés propio en quien induce o coopera³²⁹; sin embargo, no se dice nada del auxilio al suicidio cuando no existe tal interés, lo que se ha interpretado como la no sanción al que auxilia al suicidio por motivos altruistas”³³⁰

Aunado a lo anterior, “esa situación ha motivado la creación de Asociaciones que ayudan a sus socios a suicidarse: les ofrecen apartamentos lujosos y refinados, y allí les suministran una serie de productos letales que los envían al otro mundo. Estas organizaciones reciben clientes de todo el mundo y los matan”³³¹. Las dos principales asociaciones son *Exit*, creada en 1982 y *Dignitas*, creada dieciséis años después, en 1998.

Están asociaciones cuentan con un procedimiento; el primero es analizar la solicitud para comprobar que cumpla con todos los requisitos, entre los principales, el encontrarse en una situación de enfermedad terminal acompañada de dolores insoportables

³²⁷ El art. 114 de dicho código, castiga la eutanasia activa como homicidio por piedad a petición. (María del Pilar Molero Martín-Salas, *La libertad de disponer de la propia vida desde la perspectiva constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014, p. 241)

³²⁸ Ramón Recuero, José, *op. cit.*, nota 30, p. 95.

³²⁹ El art. 115 es que tipifica como delito el auxilio o cooperación al suicidio, pero solo si el que lo realiza lo hace de manera egoísta o interesada. (Molero Martín-Salas, María del Pilar, *La libertad de disponer de la propia vida desde la perspectiva constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014, p. 241).

³³⁰ Molero Martín-Salas, María del Pilar, *op. cit.*, nota 113, 2014, p. 241

³³¹ Ramón Recuero, José, *op. cit.*, nota 30, p. 95.

Un punto de indispensable análisis en la legislación Suiza es que esta práctica se encuentra a cargo del paciente, ya que únicamente él puede dar el paso final, debido a que en Suiza se encuentra admitido el suicidio asistido pero por ningún motivo la eutanasia es aprobada.

Por lo anterior se entiende que el desenlace debe ser consecuencia del actuar del paciente, ya que de lo contrario dejaría de ser suicidio asistido para convertirse en eutanasia activa.

De esta misma manera y retomando el tema de las asociaciones a las que me referí en líneas anteriores, en su misión de apoyar a las personas que se encuentran en una situación de salud irreversible, proporcionan al paciente la dosis necesaria para concluir con el proceso de vida pero sin suministrar de ninguna manera el farmacéutico.

Por lo anterior, MOLERO MARTÍN-SALAS menciona que: “se le proporciona una solución con unos 10 gramos de pentobarbital³³² de sodio mezclada con un zumo que el paciente, necesariamente, debe ser capaz de ingerir con sus propias fuerzas. Si no fuera así, se trataría de una eutanasia, y no de un suicidio asistido. Es un matiz sutil, pero muy importante”.³³³

Dentro de esta legislación que prevalece en Suiza, vale la pena recordar el caso español del Sr. Ramón Sampedro³³⁴ en la región de La Coruña, pues analizando la forma en que se desarrolló esta cuestión ante las autoridades, se puede observar que a pesar de las reiterada insistencia del Sr. Sampedro en obtener el aprobación de un juez para la obtención de una muerte asistida, los Tribunales le negaron este derecho en reiteradas ocasiones. Entonces en su desesperación por querer dar fin a una vida que él no consideraba digna por las circunstancias en las que se encontraba, buscó la manera para culminar este propósito mediante el auxilio de algunos de sus seres queridos, los cuales le facilitaron la obtención de ciertas sustancias químicas y todo lo necesario para que

³³²El pentobarbital es un sedante, es decir, un medicamento que induce el sueño. La sobredosis con pentobarbital ocurre cuando una persona accidental o intencionalmente toma una cantidad excesiva de este medicamento. (<https://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/002508.htm> consultado el 15 de octubre)

³³³ Molero Martín-Salas, María del Pilar, *op. cit.*, nota 113, p. 241

³³³ Ramón Recuero, José, *op. cit. nota 30*, p. 242.

³³⁴ Caso verídico al que me referí en el capítulo tercero.

Sampedro en su condición físicamente imposibilitado, pudiera ingerir esta mezcla y dar fin a su vida a través de sus propias manos.

De esta manera, estaríamos hablando de un de suicidio asistido o auxilio al suicidio y no precisamente de eutanasia, admisible en suiza, tal y como lo menciona su legislación, por ello la importancia de mencionar el caso dentro de este país.

1.7. Chile

Por último, es interesante hacer alusión de la situación normativa de Chile en cuanto al tema que nos ocupa, a lo cual podemos referirnos que al igual que en otros países se ha intentado legalizar la práctica eutanásica, sin éxito alguno, pues tras un intento fallido en el año 2006 en el cual se intentó que fuera valorada esta práctica. No se logró con el cometido ya que a pesar de que la iniciativa fue presentada, nunca fue discutida y analizada en la Comisión de Salud de la cámara alta.

Tras el intento fallido del 2006, en septiembre de 2014 “el senador socialista Fulvio Rossi reactivó el proyecto de ley que permite la eutanasia en Chile”³³⁵ que en sus propias palabras menciona el parlamentario: “la muerte es un tema tabú. Espero que la gente esté disponible, especialmente la clase política, para debatir en el Congreso y finalmente votar. Espero que este proyecto se discuta en profundidad, se debata en la comisión de Salud y se vote”,³³⁶ argumentando además que: “el ser humano tiene libertad respecto de muchas cosas que le afectan a él mismo. Un ser humano debe tener el derecho a poder ejercer la libertad y poder decidir no sólo como vivir, sino también cómo y cuándo morir”.³³⁷

Respecto al tema algunos mandatarios del país han emitido su opinión con el argumento de que se encuentran en presencia de un tema complicado y controversial, esto debido a que no se cuenta con un consenso en el mundo en general; sin embargo, existen algunos lugares en los que se ha dado dicho

³³⁵ Cooperativa.cl, “Fulvio Rossi reactivó el proyecto de ley que permite la eutanasia en Chile”, El diario de cooperativa, Chile, 23 de septiembre de 2014, localizable en: <http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/salud/eutanasia/fulvio-rossi-reactivo-el-proyecto-de-ley-que-permite-la-eutanasia-en-chile/2014-09-23/153143.html> consultada el día 29 de octubre de 2015.

³³⁶ *Ídem.*

³³⁷ *Ídem.*

consenso, pero aún en Chile no, y esto a consecuencia de los argumentos poco válidos de ciertos parlamentarios, insistiendo en que la eutanasia es un homicidio independientemente de las condiciones en las que se encuentra el paciente.

Por otra parte, un punto no menos importante y referente al tema eutanásico, es el nuevo proyecto de testamento vital con el que cuenta Chile. Y analizando el contenido “el proyecto consagra una institución con amplia recepción en el derecho comparado: la expresión de voluntades anticipada o testamento vital... Para que tenga lugar, es necesario que la persona se encuentre en estado de salud terminal³³⁸ y con incapacidad de manifestar su voluntad, y no es posible obtener la de su representante legal, por no existir o no ser habido”.³³⁹

Dicho proyecto establece el derecho a exteriorizar de manera libre y anticipada la voluntad de las personas a que llegado un determinado momento, y la persona que se encuentra en una situación de enfermedad terminal no pueda decidir sobre su vida debido a una complicación en su salud no cuente con la capacidad para tomar una decisión de esta magnitud se encontraría el documento (testamento vital) donde anteriormente manifestó su voluntad.

Así mismo “la regulación del testamento vital se incorpora a continuación del derecho del paciente que fuere informado que su estado de salud es terminal a denegar su voluntad para someterse a cualquier tratamiento que tenga como efecto prolongar artificialmente la vida”.³⁴⁰

Finalmente, en mayo de 2015, Valentina Maureira una adolescente de 14 años pidió a la presidenta de Chile Michelle Bachellet que le autorizara el practicarse la eutanasia para poder dar fin a los inmensos sufrimientos y dolores insoportables a consecuencia de la grave enfermedad que padecía: fibrosis quística. A Valentina se le negó este derecho y el 14 de mayo del presente año

³³⁸ El propio proyecto define el estado terminal exigido para que la manifestación anticipada de voluntad surta efectos del siguiente modo, en su artículo 17: “se entenderá que el estado de salud es terminal cuando la persona padezca un precario estado de salud, producto de una lesión corporal o una enfermedad grave e incurable, y que los tratamientos que se le pueden ofrecer sólo tendrían por efecto retardar innecesariamente la muerte”. (Montalvo Jääskeläinen, Federico de, *Muerte digna y constitución. Los límites del testamento vital*, Madrid, Universidad Pontificia Comillas, p. 300.

³³⁹ Montalvo Jääskeläinen, Federico de, *op. cit.*, nota 97, p. 300.

³⁴⁰ *Ídem*.

murió en la ciudad de Santiago de Chile, capital de este país, por una insuficiencia respiratoria.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El trabajo que se concluye ahora centra su análisis en el derecho a una muerte digna, pues se busca en todo momento que exista este derecho, primeramente justificando la necesidad de legalizar esta práctica, así como indagando y adecuando todas las posibles propuestas o las principales razones para que pueda ser tomado en cuenta en el ordenamiento mexicano, partiendo del análisis de la CPEUM, del Código Penal Federal.

Así mismo, una parte importante del estudio se ha dedicado al análisis de la normatividad española, realizándose un estudio comparativo con este país que al igual que México, reprueba en todo momento el derecho a una muerte digna por medio de la eutanasia, pero cuenta con mayores avances en la materia así como una gran colección de estudios sobre el tema.

Se ha realizado una investigación referente a la legislación de otros países, tales como Holanda, Bélgica, Colombia, Luxemburgo, Suiza, Canadá y Estados Unidos, con el propósito de conocer su situación legal y la forma en que tipifican la muerte asistida, pues resulta interesante el tomar como referencia cada uno de estos sistemas jurídicos, por ser más novedosos, y donde incluso en algunos es permitida la eutanasia activa y en otros el suicidio asistido.

Dentro de esta investigación se ha llevado a cabo el análisis de los Derechos Fundamentales, realizando hincapié en la dignidad humana como eje principal de éstos derechos, así como el estudio de la integridad física y moral, la autonomía del individuo, y el derecho a la libertad de disponer de la propia vida, a través de la importancia de la decisión propia del enfermo. Además, he analizado las diversas opciones para obtener el derecho a una muerte digna, así como las diversas formas de prevenir el encarnizamiento terapéutico por medio de las instrucciones previas o el también llamado testamento vital.

SEGUNDA. En relación al derecho a la vida, es el valor mayormente protegido por nuestro ordenamiento, así como por la mayoría de las legislaciones de carácter internacional (Tratados Internacionales, Declaración Universal de

Derechos Humanos, Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros). Es un derecho intocable, protegido constitucionalmente y tiene carácter absoluto, inalienable, indisponible e irrenunciable, lo que significa que el Estado tiene la obligación de proteger la vida frente a todos, incluso frente a su titular, e incluso existe un deber de vivir aún en contra de nuestra propia voluntad.

De esta manera, a pesar de la urgente necesidad de implementar el derecho a una muerte digna, existe un deber (constitucional) de vivir en contra de la propia voluntad debido a que la vida no es un derecho como los demás, sino que es la base para el ejercicio de los demás derechos. Es una especie de “superderecho” con carácter preferente sobre el resto de derechos.

TERCERA. En lo que respecta a la muerte asistida o eutanasia, es una problemática jurídica y un tema controversial debido a sus múltiples aristas (médicos, religiosos, jurídicos) así como la población en general se encuentran renuentes al tema.

Incluso en la legislación se trata de un homicidio, pues nadie tiene derecho a disponer de la vida, incluso de la propia, a pesar de que es el acto que pone fin a la vida de un enfermo terminal a su solicitud, de quienes él depende o por decisión del médico que lo atiende; es también definida como la muerte intencional del paciente producida por acto u omisión de quienes lo tienen a su cuidado.

CUARTA. La eutanasia se clasifica en eutanasia pasiva y activa; la primera se refiere a la omisión del tratamiento en que se emplean medios que contribuyen a la prolongación de la vida del paciente cuando ésta presenta un deterioro irreversible o una enfermedad incurable en fase terminal, la segunda supone la realización de actos ejecutivos que implican un acortamiento de la vida del paciente. En versión directa, la conducta va dirigida intencional y directamente a la producción de la muerte de una persona sometida a un largo periodo de sufrimientos como consecuencia de una enfermedad terminal o incurable que le conduciría, inevitablemente y en breve plazo, a la muerte.

QUINTA. En lo que respecta al derecho la vida, en torno a la investigación corroboré que es el máximo valor del ser humano y se encuentra protegido constitucionalmente, y por ello no existe la posibilidad legal de contar con la

libertad de decidir sobre nuestra propia vida, pues si bien es cierto el derecho a la vida no comprende el de ponerle fin; pero el derecho a la integridad física y moral sí abarca, sin duda alguna, la totalidad de la vida e incluye, por consiguiente, el derecho a una muerte digna como última fase de la vida humana.

Considero que en efecto, que todos los individuos tenemos un derecho a la vida pero aún más debería ser un derecho sobre “nuestra vida” para poder elegir libremente y decidir de acuerdo a nuestra situación y conveniencia para ésta, incluyendo el de darle fin. Es una decisión difícil y lo reitero con mucha seguridad, pero de la misma manera considero que podría ser la más acertada en un determinado momento.

SEXTA. Una figura importante que se desarrolló a lo largo de la investigación es el tema del auxilio al suicidio, para el cual primeramente se analizó el suicidio, que es un ataque contra la propia vida, y si bien es cierto este acto cometido por la persona misma no se encuentra tipificado en el ordenamiento, debido a que al momento de consumarse no la vida se extingue y no se puede castigar a un muerto.

Ahora bien, el auxilio al suicidio si se encuentra penado por la legislación, debido a que como se encuentra establecido en diversos ordenamientos, nadie puede disponer de su vida, se encuentra expresamente prohibido, y si una persona ayuda a otra a terminar con su vida está incurriendo en homicidio debido a que está brindando las facilidades a un tercero para que acabe con este derecho fundamental intocable, la vida.

SÉPTIMA. Dentro de esta investigación se corroboró que los derechos fundamentales poseen la característica de ser inalienables al ser humano, pues son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar. A pesar de ello, no siempre pueden ser efectivos completamente los derechos fundamentales debido a que si se busca respetar un derecho puede resultar que un segundo se transgreda dependiendo de las circunstancias. Es el caso de la muerte digna, donde no se encuentra

aprobada la eutanasia por el respeto máximo al valor de la vida, pero no se toma en cuenta el derecho a la dignidad humana.

Ante la situación anterior corroboré que en la mayoría de los sistemas jurídicos del mundo los derechos fundamentales no cumplen con el objetivo principal, que es el proteger al individuo y hacer respetar sus derechos, sin ser transgredidos de manera alguna.

OCTAVA. Se ha verificado la importancia de la dignidad humana, que además es un concepto antiguo e interdisciplinario, situación por la cual me atrevo a afirmar que es el derecho fundamental más importante, como lo he repetido en diversas ocasiones el eje central de todos los derechos fundamentales del individuo.

Por ello, uno de los principales argumentos es la protección máxima al derecho a la dignidad humana, ya que todos los seres humanos contamos con dignidad, eje central de los derechos fundamentales, así como valor supremo, irreductible, propio de la condición personal. La mayoría de los derechos giran alrededor de ésta, por ser un derecho esencial y propio del individuo, y que sin ella no se puede gozar de una vida adecuada, además, mide el valor propio o más bien los individuos nos damos valor con base a esa dignidad.

NOVENA. Todos los seres tenemos derecho a una vida digna. Es nuestra obligación como ciudadanos respetar a los demás, así como valorar su dignidad, y además de ser un deber de todos los individuos lo marcan nuestros máximos ordenamientos, pues la dignidad humana es un valor fundamental para todas las personas así como para el Estado. Considerando además, que al igual que tenemos derecho a una vida digna todos los seres humanos debemos contar con un derecho a morir con dignidad.

DÉCIMA. La dignidad humana además de ser eje central de los derechos fundamentales, considero que es el sostén de innumerables principios, como la autonomía, la integridad física y moral, la igualdad, la seguridad, la libertad, entre otros.

Por lo anterior, para una persona no contar con dignidad humana, significa el carecer de todo sentido en su vida, pues para la mayoría de las personas, el

tener una vida digna, valiéndose por sí mismos, sin depender de nada ni de nadie, es una forma idónea de vivir; sin embargo, cuando se depende de alguien, incluso en los momentos íntimos, o el encontrarse postrado a una cama de por vida sin poder realizar movimiento alguno, así como tener una enfermedad terminal en la que los últimos días de tú vida están destinados a sufrir incomodidades y dolores insoportables, y peor aún ver a tú familia llorar a tú lado, eso no es digno, y quien piense lo contrario que me responda entonces ¿Qué es la dignidad? Porque vivir de una manera así no lo es.

De esta manera, el mencionar un derecho a morir con dignidad es hablar de un derecho reconocido legalmente a los individuos para que puedan tomar por sí mismos algunas de las decisiones relativas a ciertos asuntos que atañen a su propia muerte, como sería el contar la libertad de disponer sobre la vida propia.

DÉCIMA PRIMERA. Además considero, que el derecho a la muerte digna se constituye así como un conjunto de facultades que garantizan un ámbito de decisión propio a los individuos en lo que se refiere a su proceso de morir, y que permite por lo tanto a éstos gobernar sin injerencias una parte de su muerte.

DÉCIMA SEGUNDA. Se realizó un análisis de la Ley de Voluntad Vital Anticipada del Estado de Michoacán de Ocampo, a pesar de que no cuenta con las pautas para llevar a cabo la eutanasia o el derecho a una muerte digna de acuerdo a las disposiciones que marca es un avance significativo dentro de la legislación mexicana pero principalmente para el Estado de Michoacán, la cual se aprobó el 21 de septiembre del año 2009.

A pesar de este progreso, se cuenta con una escasez en el tema ya que a pesar del esfuerzo por nuestras legislaciones al intentar regular dicha práctica sigue siendo insuficiente para regularla por completo, porque se busca el legalizar la eutanasia activa donde el individuo puede ejercer su derecho a la libertad, a la integridad física y moral, a la autonomía pero sobre todo su derecho a la dignidad humana.

En consecuencia, considero que respecto a la reciente ley y mencionada en líneas anteriores, carece de sentido, pues si bien es cierto en ella se intenta regularizar la práctica de la muerte asistida, sin embargo no es una solución de

manera completa, ya que únicamente toma en cuenta en forma preventiva la eutanasia pasiva, y considero que para encontrarse totalmente regulada la práctica de la eutanasia debe de manejarse tanto en activa como pasiva, además adecuarlo a las circunstancias en ese momento, debido a que la eutanasia pasiva toma en cuenta únicamente el dejar transcurrir la enfermedad de manera natural, evitando la prolongación de la enfermedad y sufrimiento pero no terminando con él.

DÉCIMA TERCERA. En lo relativo, y además indispensable derecho a la libertad, es uno de los principales derechos del individuo, de carácter inquebrantable, las personas contamos con la el derecho a la libertad para muchas situaciones, pero existe una en específico de la que no disfrutamos, es la libertad de disponer de nuestra vida propia.

Considero que este tipo de libertad podría ser de las más importantes, por tratarse de un tema tan delicado y específico, pero que desgraciadamente no contamos con este derecho en ninguna de sus formas, no es válido mediante el derecho a la libertad, no es permitido por medio de la dignidad humana, ni por la integridad física y moral, y mucho menos con base en la autonomía o autodeterminación del individuo.

Además, el derecho a la libertad ha jugado un papel importante dentro de esta investigación debido a que algunos estudiosos del derecho refutan que el derecho a la dignidad humana no es suficiente argumento para sostener un derecho a la muerte digna, pues el concepto de dignidad es tan amplio que para cada una de las personas puede no tener el mismo significado, pero si analizo desde este punto, el derecho a la libertad de decidir sobre nuestro cuerpo, o en este caso sobre nuestra vida podrá brindar mayor soporte a la búsqueda del derecho a la muerte digna así como a contar con la libertad de decisión, que podría asemejarse a la autodeterminación.

En consecuencia, además de la dignidad humana, la integridad física y moral y la autonomía, el derecho a la libertad forma parte fundamental del tema de investigación, pues el obtener el derecho a una muerte digna, no únicamente

depende de los derechos antes mencionados, sino además es necesaria la libertad de disponer de la propia vida.

DÉCIMA CUARTA. De esta manera, se afirma además que la autonomía es un valor necesario del ser humano y que debemos poseer todos los individuos, se puede interpretar como la forma de dar valía a las decisiones que toma cada uno de los individuos sobre sus intereses personales, es una capacidad de obrar propia del ser humano.

DÉCIMA QUINTA. En lo concerniente, al derecho a la integridad personal tiene tres elementos: la prohibición a recibir daños físicos, daños psíquicos y daños morales. Por lo tanto, comprende el derecho general a decidir sobre los tratamientos médicos, con independencia de que esté o no en juego la vida del paciente: no puede, en efecto, imponerse a una persona un tratamiento médico determinado en contra de su voluntad, tanto más cuando que muchas veces no existe la posibilidad de obtener una recuperación de su salud.

Aunado a lo anterior, como se menciona en la *conclusión quinta* la integridad es un factor de suma importancia dentro de la investigación, pues si bien es cierto este derecho comprende la obligación de no permitir aceptar tratamientos dolorosos que dañen de manera física y moral nuestra persona, además de incluir el derecho a una muerte digna.

DÉCIMA SEXTA. Se han comprobado además los avances en el tema de la eutanasia, como lo es el llamado testamento vital o instrucciones previas, figuras novedosas en la mayor parte del mundo, y a pesar de que no cumplen todas las expectativas del derecho a una muerte digna, soluciona parte del problema, debido a que es una forma de prevenir en cualquier momento el contar con una muerte digna evitando prolongar agonías y sufrimientos innecesarios.

DÉCIMA SÉPTIMA. Al estudiar el sistema jurídico español, es notorio que la eutanasia directa se encuentra tipificada como delito, pero también es evidente que dicho sistema jurídico cuenta con avances en el tema, incluso considero que es de los más avanzados en el mundo, a partir de que cuenta con la Ley de Autonomía del Paciente mejor conocida como Convenio de Oviedo, de la cual dicho objetivo es la libertad de decisión del paciente si recibe o no tratamientos

médicos que implican dolor y a con los cuales posiblemente no se encuentre de acuerdo, pues este convenio instruye que los deseos expresados de los pacientes con anticipación serán tomados en cuenta en un momento determinado.

Conforme a lo anterior, el sistema español se encuentra renuente a la posibilidad de legalizar la eutanasia activa, ya que son muchos los factores que influyen para que esta práctica continúe siendo tipificada como delito dentro de su Código Penal Español de 1995, y peor aún, homicidio.

DÉCIMA OCTAVA. Respecto al derecho comparado, además de estudiar con un mayor abundamiento el ordenamiento jurídico de España se estudiaron de una manera más superficial otros países como lo menciono en la *conclusión primera*.

En relación a ello se realizó una breve reseña de los casos más significativos en torno a la muerte asistida, como lo son el caso *Pretty vs. Reino Unido*, pronunciado por el TEDH así como el caso *Ramón Sampedro* en España, pronunciado finalmente por el TCE, asuntos de relevancia para la investigación realizada.

DÉCIMA NOVENA. Es notorio que, en los últimos tiempos se ha tenido una mayor aceptación de la muerte asistida en el mundo, pues varios países han tolerado esta práctica, es una situación difícil de implementar y de sacar a flote pero a pesar de las críticas y de los grupos en contra de ello, se ha logrado ahora una mejor comprensión sobre el tema, o simplemente una tolerancia social.

Se realizó un cuadro comparativo donde se hace mención de los países que permiten la eutanasia o alguna práctica cercana a ésta. En Holanda, Bélgica, y Luxemburgo se encuentra legalizada la eutanasia activa, mientras que en Canadá, Suiza y Estados Unidos (Oregón), es vigente el suicidio asistido, así como en Uruguay y Colombia se permite el homicidio por piedad.

En especial, se consideraron sentencias de la Corte Constitucional de Colombia, los primeros dos casos donde se solicitaba el derecho a una muerte digna y que sirven de precedente para el tema. Además, Colombia se convierte en el único país de Latinoamérica donde se llevó a cabo la primera práctica

eutanásica el 4 de julio de 2015, al Sr. Ovidio González Correa. Caso que sirve ahora como precedente para los demás países de Latinoamérica.

VIGÉSIMA. Considero que ante difícil situación los individuos tenemos que hacer un esfuerzo por reflexionar y considerar la importancia del tema, ya que todas las personas tenemos el derecho a una muerte digna.

En efecto se trata de un tema controversial así como novedoso que no únicamente tiene impacto en el ámbito jurídico, sino que además se encuentran involucrados distintos grupos sociales como el ético, el político, el médico, el religioso, en fin, la mayoría de los ciudadanos están en contra de lograr un consenso acerca del tema, situación que dificulta aún más el realizar un debate para que sea legalizada la práctica eutanásica mediante el derecho a una muerte digna y a su vez aceptada por la mayoría de las personas.

VIGÉSIMA PRIMERA. Refiriéndome a los objetivos, se cumplió con los establecidos primeramente en el protocolo de la investigación, así como narrados en la introducción del presente estudio ya que se demostró la importancia de la dignidad humana en pacientes con enfermedad terminal o incurable, argumentando a la sociedad lo significativo de este Derecho Fundamental por ser uno de los principales valores políticos y jurídicos de la persona, ya que no se cuenta con una calidad de vida adecuada, además proponiendo la muerte asistida en estos casos y así otorgar a los individuos contar con decisión propia sobre prolongar o no un sufrimiento inmenso e irreversible.

Así mismo, se analizaron los conceptos relacionados con la dignidad humana y muerte asistida para contar con un mayor conocimiento del tema, realizando una clasificación de los diversos puntos de vista en la sociedad sobre la implementación de esta práctica.

Aunado a lo anterior, se discutió además la necesidad de que la muerte asistida sea vista de una perspectiva de los Derechos Fundamentales y las personas contemos con un derecho a la libertad de decisión, examinando además la normatividad federal y estatal, así como la internacional en materia constitucional, haciendo una comparación para poder determinar la problemática sobre el tema.

VIGÉSIMA SEGUNDA. Respecto a las interrogantes planteadas en la investigación, se respondieron todas y cada una de ellas de manera positiva para el estudio. La dignidad humana en efecto es considerada y valorada como uno de los principales derechos fundamentales del ser humano, por ello es necesario que ésta se respete así como la libertad del individuo al decidir si su vida cuenta o no con una calidad de vida adecuada. Por ello, es necesario contemplar la muerte asistida en nuestra legislación para evitar el gran sufrimiento en los pacientes en fase terminal o enfermedades irreversibles, así como el derecho a tener una muerte digna, ya que al considerarse éste derecho puede implementarse la propuesta de legalizar la muerte asistida como una causa excluyente de incriminación en el ordenamiento mexicano, respetando así la integridad física y moral del individuo.

VIGÉSIMA TERCERA. Finalmente, la hipótesis se planteó de una manera adecuada ya que en efecto se comprobó a lo largo de la investigación que al considerar y valorar la dignidad humana como uno de los derechos fundamentales del ser humano podríamos contar con el respeto a la voluntad del ser humano. Por ello es fundamental que se respete la dignidad así como la voluntad del individuo para que cada ser humano contemos con una calidad de vida adecuada así como vivir dignamente.

Así mismo, se demostró que es primordial incluir la muerte asistida como una causa excluyente de incriminación en el sistema mexicano en casos de enfermedad terminal y a petición del paciente, ya que se evitarían sufrimientos innecesarios en las personas y como consecuencia en sus familiares, además de excesivos gastos en algo que desgraciadamente no tiene solución, y lo más importante, el respeto a la dignidad humana y a la integridad física y moral desde la perspectiva de una vida con calidad y que sea considerada como lo que es, uno de los derechos fundamentales del individuo.

BIBLIOGRAFÍA

- BARCELONA LLOP, Javier, *La garantía europea del derecho a la vida y a la integridad personal frente a la acción de las fuerzas del orden*, Navarra, Aranzadi, 2007.
- BARQUÍN SANZ, Jesús, et al. *Eutanasia y suicidio. Cuestiones dogmáticas y de política criminal.*, Granada, Comares, 2001.
- BAZDRESCH, Luis, *Garantías Constitucionales*, México, Trillas, 2002.
- BURGOA, Ignacio O., *Garantías Individuales*, 38ª ed., México, Porrúa, 2005.
- CANO VALLE, Fernando y DÍAZ ARANDA, Enrique et al., *Eutanasia (Aspectos Jurídicos, Filosóficos, médicos y religiosos)*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2005.
- CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 5ª ed., México, Porrúa, 2012.
- CIENFUEGOS SALGADO, David y MACÍAS VÁZQUEZ, María Carmen (coords.), *Estudios en homenaje a Marcía Muñoz de Alba Medrano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2006.
- DÍAZ ARANDA, Enrique, *Del Suicidio a la Eutanasia*, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1997.
- DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal Penal y de términos usuales en el proceso penal*, México, Porrúa, 1989, vol. II.
- DÍAZ REVORIO, Francisco Javier, *Interpretación de la constitución y justicia constitucional*, México, Porrúa, 2009, col. Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, núm. 31.
- DIEGO FARRELL, Martin, *La ética del aborto y la eutanasia*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1993.
- DÍEZ-PICAZO, Luis María, *Sistema de derechos fundamentales*, 4ª ed., Pamplona, Navarra, Thomson, 2013.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 7ª ed., Madrid, Trotta, 2010.
- GARCÍA GUERRERO, José Luis (coord.), *Los derechos fundamentales. La vida, la igualdad y los derechos de libertad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, *Estado de derecho y ley penal*, Madrid, La ley, 2009.
- GÓNZALEZ DE LA VEGA, Francisco, *Derecho Penal Mexicano*, 34ª ed., México, Porrúa, 2003.
- GÓNZALEZ QUINTANILLA, José Arturo, *Derecho Penal Mexicano*, México, Porrúa, 2004.
- GONZÁLEZ, Arturo, *Derecho Penal Mexicano*, México, Porrúa, 1991.
- GUERRA LÓPEZ, Rodrigo, *Afirmar a la persona por sí misma. La dignidad como fundamento de los derechos de la persona*, México, Comisión nacional de derechos humanos, 2003.
- GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Ignacio, *Dignidad de la persona y derechos fundamentales*, Madrid, Marcial Pons ediciones jurídicas y sociales, S.A., 2005.
- HURTADO OLIVER, Xavier, *El derecho a la vida ¿Y la muerte?*, México, Porrúa, 2000.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Libertad de Amar y Derecho a Morir*, Buenos Aires, De Palma, 1984.
- KÜNG, Hans y JENS, Walter, *Morir con dignidad. Un alegato a favor de la responsabilidad*, 2ª ed., Madrid, Trotta, 2004.
- _____ y GASCÓN Marina, *Bioética. Principios, desafíos, debates*, Madrid, Alianza Editorial, 2008.

- LÓPEZ GUERRA, Luis *et al.*, *Derecho constitucional. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*, 9ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, vol. I.
- LÓPEZ PENA, Isidoro, "El proceso de recepción de los testamentos vitales en el ordenamiento jurídico español". *Actualidad Administrativa*, abril 2004, núm. 8, pp. 914-931.
- LORA, Pablo de, *Entre el vivir y el morir*, México, Distribuciones Fontamara, 2003.
- _____ y Gascón, Marina, *Bioética. Principios, desafíos, debates*, Madrid, Alianza, 2008.
- LOZANO VILLEGAS, Germán, "La Eutanasia Activa en Colombia. Algunas Reflexiones sobre la Jurisprudencia Constitucional". *Revista Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001, núm. 11, pp. 95-103, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/172/9.pdf> consultada el día 20 de abril de 2014.
- _____, *La eutanasia activa en Colombia: Algunas reflexiones sobre la jurisprudencia constitucional*, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/172/9.pdf> consultado el 10 de agosto de 2015.
- MADRAZO, Carlos, *Estudios jurídicos, Cuadernos del Instituto Nacional de Ciencias Penales*, México, 1985.
- MAURO MARSICH, Humberto, *Sexualidad, Amor y Bioética*, México, Xaverranas, 1996.
- MÉNDEZ BAIGES, Víctor, *Sobre morir. Eutanasias, derechos, razones*, Madrid, Trotta, 2002.
- MENDOZA BUERGO, Blanca, (ed.) *Autonomía personal y decisiones médicas. Cuestiones éticas y jurídicas*, Pamplona, Aranzadi, 2010.
- MOLERO MARTÍN-SALAS, María del Pilar, *La libertad de disponer de la propia vida desde la perspectiva constitucional*, Madrid, Centro de estudios políticos y constitucionales, 2014.
- MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, Federico de, *Muerte digna y constitución. Los límites del testamento vital*, Madrid, Universidad Pontificia Comillas, 2009.
- MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal. Parte especial*, 15ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.
- NIÑO, Luis Fernando, *Eutanasia Morir con dignidad: Consecuencias Jurídico Penales*, Buenos Aires, Universidad País, 2005.
- NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel, *La buena muerte. El derecho a morir con dignidad*, Madrid, Tecnos, 2006.
- OLLERO, Andrés, *Bioderecho. Entre la vida y la muerte*, Navarra, Aranzadi, 2006.
- ORTEGA, Luis y SIERRA, Susana de la, *Estudios de la Unión Europea*, Madrid, Centro de Estudios Europeos-UCLM, 2011.
- OSORIO Y NIETO, César, *El homicidio*, México, Porrúa, 1994.
- PALOMAR DE MIGUEL, Juan, *Diccionario para juristas*, México, Mayo Ediciones, 1981, t. IV.
- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Diccionario de Derecho Penal*, 3ª ed., México, Porrúa, 2003.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Lecciones de derechos fundamentales*, Madrid, Dykinson, 2004, col. Derechos humanos y filosofía del derecho.
- PÉREZ LUÑO, Antonio E., *Temas clave de la constitución española. Los derechos fundamentales*, 10ª ed., Madrid, Tecnos, 2011, col. Derechos humanos y filosofía del derecho.
- PÉREZ VALERA, Víctor Manuel, *Eutanasia ¿Piedad? ¿Delito?*, México, Jus México, 1989.
- QUINTANA ROLDÁN, Carlos, *Derechos Humanos*, México, Porrúa, 1998.

- RAMÍREZ GARCÍA, Hugo Saúl y PALLARES YABUR, Pedro de Jesús, *Derechos Humanos*, México, Oxford, 2011.
- RAMÓN RECUERO, José, *La eutanasia en la encrucijada*, Madrid, Biblioteca nueva, 2004.
- REMO, Guardia, *Diccionario Porrúa de Sinónimos y Antónimos*, 17ª ed., México, Porrúa, 2005.
- REY MARTÍNEZ, Fernando, *Eutanasia y derechos fundamentales*, Madrid, Tribunal constitucional. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008.
- _____, *La dignidad humana en serio. Desafíos actuales de los derechos fundamentales*, México, Porrúa, 2013.
- ROXIN, Claus et al., *Eutanasia y suicidio. Cuestiones dogmáticas y de política criminal*, Granada, Comares, 2001.
- SIERRA, Susana de la y ORTEGA, Luis, *Estudios de la Unión Europea*, España, Centro de Estudios Europeos, 2011.
- SOTELO SALGADO, Cipriano, *La legalización de la Eutanasia*, México, Cárdenas Celasco Editores, 2004.
- VEGA GUTIÉRREZ Javier, *La pendiente resbaladiza en la eutanasia. Una valoración moral* (Tesis de Doctorado), Universidad Pontificia de la Santa Cruz, Roma 2005, <http://www.condignidad.org/zarchivos/argumen/tesisjvega.pdf?phpMyAdmin=f1e07de20b1b35aced62f91283ff0938> consultada el día 15 de noviembre de 2013.