PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO

TITULO:

"LA EUTANASIA COMO EXCUSA LEGAL ABSOLUTORIA"

DIRECTOR:

DR. CRISTIAN ZAMBRANO

ESTUDIANTE:

WILSON SANTIAGO BETANCOURT RODRÍGUEZ

QUITO, FEBRERO DE 2017

Quito, 22 de diciembre de 2016

Señor doctor
Íñigo Salvador Crespo
Decano de la Facultad de Jurisprudencia
Pontificia Universidad Católica del Ecuador

Señor doctor
Gonzalo Vaca Dueñas
Secretario Abogado de la Facultad de Jurisprudencia
Pontificia Universidad Católica del Ecuador

En contestación al oficio No. 010-SJG-2016, de 19 de diciembre de 2016, a través del cual se me corrió traslado con la designación de Profesor Informante de la disertación de abogacía titulada "LA EUTANASIA COMO EXCUSA LEGAL ABSOLUTORIA" del estudiante Wilson Santiago Betancourt Rodríguez, me permito, dentro del plazo señalado para el efecto, presentar mi informe en los siguientes términos:

A) La eutanasia, sea pasiva o activa, sigue siendo un tema de ardua discusión tanto en el plano penal como en el constitucional y filosófico, por cuanto su sola idea genera no sólo las más firmes posturas, sino además los más apasionados rechazos.

B) Es un tema arriesgado por cuanto el problema planteado no permite al estudiante jugar entre tonos grises, sino elegir un extremo, y siempre que se defienden extremos, sin medias tintas, uno se opone a otro extremo, el cual normalmente, como en este caso, puede tener la misma solidez que el escogido por el estudiante.

C) Considero que estamos frente a una muy buena tesis, aunque, por ser un tema que abarca tantas materias y posiciones incluso no jurídicas (filosofía, historia, medicina, etc.), pudo ser más extensa, es decir, el estudiante topa todos los puntos más importantes, pero algunos pudieron ser desarrollados con mayor profundidad. Comprendo a la perfección que normalmente desde el plano metodológico hay una extensión "sugerida" para estas disertaciones, empero, hay temas como estos que no pueden tener limitantes y, por lo tanto, es rol del estudiante saber rebasarlos cuando amerita y está justificado.

D) Por todas las consideraciones expuestas, califico con 9 sobre 10 la disertación de abogacía cuyo análisis, lectura e informe se me ha encomendado.

Molina Gallegos & Asociados
ESTUDIO JURIDICO

Quito DM, 30 de enero del 2017

Señor doctor
Iñigo Salvador
DECANO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
PUCE
Ciudad.-

Señor Decano:

He sido designado como profesor informante de la tesina intitulada **"LA EUTANASIA COMO EXCUSA LEGAL ABSOLUTORIA"** preparada por el señor Wilson Santiago Betancourt Rodríguez, alumna de la facultad; al respecto, digo:

Considero que el estudiante se ha ceñido en el desarrollo de la investigación al tema propuesto, la bibliografía es suficiente.

Por lo expuesto, califico con la nota de 9/10 puntos al trabajo de investigación realizado por el estudiante.

Atentamente,

Dr. José Molina Gallegos

Recibido 1/02/2017

Av. Amazonas N21-147 y Roca Ed. Río Amazonas Oficina 1016 Teléfono: 2906-676 / 2522-150 / 2523-909
e-mail: jmolina@molina-asociados.net

DEDICATORIA

Para Wilson y Jenny, mis padres;

Y a la negra, por alegrar a la familia.

AGRADECIMIENTOS

A Dios.

A Papá y Mamá por darme la vida y estar a mi lado en todo momento.

Al Doctor Cristian Zambrano, por el tiempo y la paciencia entregada para terminar esta investigación.

Y a Carlú, por estar a mi lado en esta "etapa provisional" de mi vida.

ABSTRACT

The present work, makes reference to a global vision of euthanasia, together with their ethical, medical and legal consequences. This research, makes an historical analysis about the conception and evolution of euthanasia, from the Greek conception until its evolution to the contemporary world.

The author of this work, argues the different medical judgment, legal and doctrinal arguments for and against euthanasia. The most important arguments that the author established are the right to dignity, the free development of the personality, the life project, the right to freedom, as well as the right to a dignified death; also, he analyze the arguments contrary to them, as it is the right to the inviolability of the life.

Subsequently, there is an analysis of domestic law in face of this social phenomenon called euthanasia; then he concludes with a technical analysis of the felony between murder practices in front of euthanasia, as well as the analysis of the legal situation of the active subject of euthanasia.

Finally, the author takes position, and support it with a comparative international law analysis, and he proposes a possible solution to this problem which is the no guilty legal excuse.

Contenido

INTRODUCCIÓN **4**

CAPÍTULO I: EUTANASIA **6**

1.1. Concepto ¿Qué es la eutanasia? 6

1.2. Tipos 11

1.2.1. Eutanasia activa 12

1.2.1.1. Eutanasia directa 12

1.2.2. Eutanasia genuina / pura 14

1.2.2.1. Eutanasia indirecta 14

1.2.3. Eutanasia Pasiva 16

1.3. Aspectos médicos 17

1.4. Aspectos doctrinarios 24

1.4.1. El Derecho a la Muerte 24

1.4.2. La Dignidad Humana como fundamento para practicar la Eutanasia 27

1.4.3. El Derecho a Morir con Dignidad 32

1.4.4. La disponibilidad del derecho a la vida. 33

1.4.5. La no disponibilidad del derecho a la vida 34

1.5. Casos 36

1.5.1. Casos de relevancia doctrinaria jurídica 37

1.5.1.1. Caso Karen Ann Quilan (El Juicio Sustituido de persona Incompetente) 37

1.5.1.2. Caso del Hermano Charles Fox (Juicios Sustituido con expresión de voluntad anterior) 40

1.5.1.3. Caso Clarence Herbert 41

1.5.1.4. Caso Compassion in dying Vs Washington: 42

1.5.2. Casos para comprender el fuero interno 46

1.5.2.1. Caso del sufrimiento extremo 46

1.5.2.2. Caso Ramón Sampedro 48

1.6. La eutanasia como excusa legal absolutoria 54

CAPITULO II: DERECHO ECUATORIANO **60**

2.1. Legislación en torno a la muerte 60

2.2. Normativa constitucional 62
2.3. Homicidio 64
2.3.1. Conducta 67
2.3.2. Tipicidad 69
2.3.2.1. Elementos de tipicidad objetiva 70
2.3.2.1.1. El núcleo o verbo rector 70
2.3.2.1.2. Los sujetos 70
2.3.2.1.3. Objeto material 70
2.3.2.1.4. Medios 71
2.3.2.1.5. Elemento normativo 71
2.3.2.2. Elementos de tipicidad subjetiva 71
2.3.2.2.1. Dolo 71
2.3.2.2.2. Culpa 74
2.3.2.2.3. Omisión dolosa 76
2.3.3. Antijuridicidad 77
2.3.4. Culpabilidad 78
2.4. Situación legal del sujeto activo de la eutanasia 79
2.4.1. Conducta 80
2.4.2. Tipicidad 80
2.4.2.1. Tipicidad objetiva 81
2.4.2.1.1. Verbo rector 81
2.4.2.1.2. Sujeto activo 81
2.4.2.1.3. Sujeto pasivo 81
2.4.2.1.4. Objeto material 81
2.4.2.1.5. Medio 81
2.4.2.2. Tipicidad subjetiva 82
2.4.3. Antijuridicidad 82
2.4.4. Culpabilidad 82
CAPITULO III: ¿POR QUÉ SE DEBE PERMITIR LA EUTANASIA? 85
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES 93
CONCLUSIONES 93

RECOMENDACIONES 96
BILIOGRAFIA 97
ANEXOS 100

INTRODUCCIÓN

Hablar de la eutanasia abarca una serie de reflexiones, no solamente en el ámbito de la medicina sino también consideraciones de índole jurídica y en muchas ocasiones llega a requerir un análisis de fibras tan sensibles como las convicciones, los valores morales y creencias personales. El debate moral de la eutanasia se presenta debido a la percepción del ser humano sobre la vida y la muerte. Con relación al inicio de la vida ha existido a lo largo de los tiempos una serie de discusiones, debates posiciones, y conclusiones, pero, ¿que conocemos sobre la muerte?

En tiempos pasados la muerte no era un tema tan complejo, solamente era considerado como el final de la vida. Es debido a los constantes avances científicos y médicos que el tema de la muerte y la forma de enfrentarla la van convirtiendo en un asunto cada vez más complicado. Este "boom científico-tecnológico" ha creado situaciones antes desconocidas, por ejemplo, la posibilidad de prolongar la vida de un paciente terminal hasta límites insospechados, sin embargo, ¿hasta qué punto aquello es correcto? El nombrado no es el único escenario en el que es necesario analizar la muerte, pues a diario se presentan situaciones en las que por ejemplo, las secuelas de trágicos accidentes, disminuyen considerablemente la calidad de vida de los afectados, dejándolos muchas veces en posiciones penosas e indignas; es aquí donde la eutanasia toma sentido ya que como acertadamente manifiesta Claus Roxin, naturaleza de esta práctica es evitar una larga agonía, de *" una persona, deseosa de morir por estar gravemente enferma y padecer graves sufrimientos, ya que ni puede ser librada de sus padecimientos ni está en situación de poner fin a su vida por sí mismo".*

Sin duda alguna, acorde a nuestro ordenamiento jurídico partimos del precepto de que el derecho a la vida es digno de protección, sin embargo, una protección absoluta resultaría inconcebible ya que este principio debe ceder en ciertas excepciones y acorde al desarrollo, cultural, social y jurídico de la sociedad. Actualmente, apegados a la Legislación Penal vigente, la eutanasia se encasilla dentro del tipo penal de homicidio, y es justamente esta situación el problema jurídico central de esta investigación y lo que se busca desvirtuar; es en este sentido hacia donde se direcciona el presente trabajo, en determinar si existen o no,

los argumentos necesarios para que se otorgue esta “disponibilidad de la vida” que busca la eutanasia.

El presente trabajo lo he dividido en tres partes; en el **Capítulo I** *se* delimita el concepto de eutanasia y sus tipos, partiendo de un análisis histórico y su evolución acorde al desarrollo del entorno social. De igual manera, se analizan una serie de criterios y argumentos médicos, doctrinarios y jurídicos a favor y en contra de la eutanasia. Entre los argumentos a favor encontramos el derecho a la dignidad, el libre desarrollo de la personalidad, el proyecto de vida, el derecho a la libertad, así como el derecho a una muerte digna; en antítesis se encuentra el derecho a la inviolabilidad de la vida; este acápite, analiza la casuística de diferentes países lo cual nos ayuda a comprender la importancia de este tema explicada desde el fuero interno de varias personas que han pasado por una situación de esta naturaleza, así como también nos brinda una visión más clara en el derecho comparado ya que se analizan las soluciones que las cortes de otros países han dado ante esta problemática. Ejemplo de esto, es el ordenamiento ruso, en donde toman a la Excusa Legal Absolutoria como la solución ante los problemas jurídicos que se presentan en la eutanasia.

En el **Capítulo II**, se hace un análisis de nuestro derecho referente a la eutanasia, de igual manera de hace un análisis del ámbito de protección constitucional de los derechos a la dignidad, libertad y demás principios que fundamentan el derecho a una muerte digna. La parte medular de este capítulo se centra en el análisis técnico del tipo penal de homicidio y la práctica eutanásica, así como el análisis de la situación jurídica del sujeto activo de la eutanasia.

En el capítulo final, **Capitulo III,** presento mi posición personal frente a la eutanasia, en donde se hace una recolección de todos los argumentos a favor y el por qué es necesario en nuestro país una reforma del texto penal en donde se dé un tratamiento especial a esta práctica. De igual manera se hace un tratamiento de situaciones especiales que se presentan en el camino como lo es el tema de menores de edad y personas con capacidades especiales, concluyendo así, que la eutanasia debe ser aceptada.

CAPÍTULO I: EUTANASIA

1.1. Concepto ¿Qué es la eutanasia?

La palabra *eutanasia* está compuesta de vocablos griegos que son "*eu" y "thanatos"* los cuales significan "*bueno"* y "*muerte"*[1];por lo tanto, etimológicamente la palabra eutanasia significa "buena muerte". Es así que podemos ver que al menos en un aspecto encontramos acertado el esbozo del concepto dado, y que el fin de la eutanasia es la consecución de una buena muerte.

Partiendo del concepto etimológico de eutanasia es que con el pasar de los siglos y el desarrollo de la sociedad, se le ha ido dando diferentes significados, *"bella muerte*", una "*muerte, digna, honesta y con gloria*" o una *"muerte rápida y sin tormentos"*[2].

Históricamente, la eutanasia tiene sus inicios desde tiempos remotos; al parecer, la primera vez que se habla sobre la eutanasia, es en la civilización Romana, aproximadamente en el año 69 – 125 d.C. El historiador y biógrafo romano *Suetonio*, en su obra "*La vida de los doce Cesares*", nos relata cómo el emperador romano Cesar Augusto optó por una buena muerte, o como Suetonio lo denomina, una "*muerte dulce*". El emperador romano había expresado su voluntad para él y para su familia, de acogerse a una muerte rápida y sin dolor; sin embargo, el hecho de que se conozca a la obra de Suetonio como el primer texto escrito que trata sobre la eutanasia, no puede asegurar que la eutanasia no se la hubiese practicado anteriormente. Para la Doctora Sonia Merlyn Sacoto, en la época Griega, también se puede hablar de Eutanasia, y curiosamente la practica eutanásica era considerada un privilegio reservado para ciertas personas distinguidas y no se podía aplicar para el vulgo común.[3] En clanes primitivos, existen evidencias de que se realizaba una seria de rituales con el objetivo de terminar con la vida sus miembros por diferentes

[1] Diccionario de la REAL ACADEMIA ESPAÑOLA http://dle.rae.es/?w=diccionario
[2] NIÑO, Luis Fernando. Eutanasia, morir con dignidad. Consecuencias jurídico – penales. Editorial Universidad. Buenos Aires – Argentina 1994. Pago 81.
[3] MERLYN, Sonia. Entrevista realizada por Santiago Betancourt. 11 de febrero de 2016 a las 18h40. Quito – Ecuador.

razones, ya sea por su edad avanzada, su invalidez o por padecer una enfermedad incurable conjuntamente con fuertes dolores.[4] También nos encontramos con tribus araucanas que colocaban a las personas en la parrilla y les prendían fuego por un periodo de siete o diez días. [5]

Es en el siglo XIV, en la época del Renacimiento, empieza una revalorización de valores griegos y romanos, y con esto, se concibe la buena muerte como una opción de práctica. El vocablo *eutanasia*, fue creado por el filósofo y canciller Inglés Francis Bacon en el siglo XVII, en su obra "*El avance del saber"* y es quien concibe a esta práctica como el auxilio que presta un médico a los enfermos próximos a morir, con el objetivo de que tengan una muerte tranquila[6]. Bacon, en su obra escribe el siguiente pasaje:

> *"El deber del médico no solo es devolver la salud al enfermo****, sino también aliviar sus dolores y sufrimientos, y no solo cuando tal alivio puede conducir a la recuperación, sino también cuando ayuda a procurar una muerte pacífica y sencilla.*** *Porque no es una dicha menor aquella que César Augusto solía desear para sí cuando deseaba la* ***eutanasia****; esta se dio particularmente en el caso de Antonino Pío, cuya muerte llegó como un sueño tranquilo y placentero."*[7] (Lo resaltado en negrillas me pertenece)

De la anterior cita, se obtiene otro elemento subsumible en el concepto de eutanasia que pretendemos conseguir, y es que, la eutanasia procura la consecución de una muerte pacífica, sin dolor, sin sufrimiento, guiada por un médico; es ahí cuando se comprende por qué en siglos anteriores la llegaban a definir como una dulce muerte.

---

[4] Suetonio citado por ÁLVAREZ DEL RIO, Asunción. Práctica y Ética de la Eutanasia. Primera Edición, México – México DF. Pág. 24.

[5] HUMAN LIFE INTERNATIONAL. Campus Virtual para la Formación al Servicio Evangélico de la Vida. Metodología online sobre temas a Favor de la Vida Humana, la Fe y la Familia. Publicaciones. Artículo "La Eutanasia" disponible en: http://redessvida.org/publicaciones-red-latinoamericana-de-sacerdotes-y-seminaristas-por-la-vida/245-la-eutanasia (CONSULTADO EL 2 de septiembre de 2015)

[6] ÁLVAREZ DEL RIO, Asunción. Práctica y Ética de la Eutanasia. Primera Edición, México – México DF. Pág. 26.

[7] BREUER, Marcos. Artículo "La Eutanasia en la obra de Francis Bacon", El blog de Marcos Breuer "Notas de un diario filosófico". Artículo publicado el 13 de mayo de 2015. Disponible en: https://marcosbreuer.wordpress.com/2015/05/13/eutanasia-en-la-obra-de-francis-bacon/ (Consultado el 5 de Septiembre de 2015 a las 21h45pm)

Luego de hacer un breve recorrido histórico de la palabra eutanasia, nos centraremos en definiciones más modernas y técnicas que se le ha dado a la misma.

El **diccionario de la Real Academia Española** nos brinda dos definiciones de eutanasia. En su primera definición, concibe a la eutanasia como la *"Acción u omisión que, para evitar sufrimientos a los pacientes desahuciados, acelera su muerte con su consentimiento o sin él."*[8]*;* de esta primera afirmación, podemos obtener tres supuestos necesarios que configurarían la eutanasia:

1. El primer elemento, es la necesidad de un paciente en estado terminal, que padezca una enfermedad incurable con pocas posibilidades de continuar con vida, conjugada con el deseo del paciente de no seguir vivo a causa de los terribles dolores que lo aquejan.
2. El consentimiento de la persona se torna un factor determinante en la aplicación de la eutanasia.
3. Existe un sujeto activo que realiza o deja de realizar una acción que pone fin a la existencia de un sujeto pasivo.

En su segunda definición, mucho más sencilla, la Real Academia Española, simplemente se limita a conceptuarla como una "*Muerte sin sufrimiento físico*", lo que no requiere de un mayor análisis.

El **Diccionario Jurídico** Espasa, define a la eutanasia de la siguiente manera:

> "*Por eutanasia, en términos genéricos debe entenderse aquel* ***comportamiento que, de acuerdo con el interés o voluntad de otra persona que padece de una lesión o enfermedad incurable****, generalmente mortal,* ***que le causa graves sufrimientos y afecta considerablemente a su calidad de vida****,* ***da lugar a la producción****, anticipación o no* ***aplazamiento de la muerte del afectado***"[9] (Lo resaltado en negrillas me pertenece).

Es importante tomar en cuenta la definición que la ciencia de la Bioética le otorga la palabra eutanasia, para ello nos vamos a basar en el **Diccionario Latinoamericano de**

[8] Diccionario de la REAL ACADEMIA ESPAÑOLA http://dle.rae.es/?w=diccionario
[9] DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA, Editorial Espasa Calpe S. A Madrid España. 2006. Pg. 665.

Bioética, en el que Leo Pessini nos brinda una breve reseña histórica y nos explica le evolución del concepto desde la antigüedad hasta nuestros días:

> *"Es necesario discernir algunas pistas que implementen celo, **protección de la dignidad humana**, como también instituir en la práctica médica una **acción que respete la persona humana en su dignidad** y que no considere la dimensión física como un "absoluto biológico". Emerge aquí una búsqueda de entendimiento de la dignidad de morir y también una protección contra un hipertecnicismo que gana cada vez más fuerza y que degrada la vida humana. Es importante subrayar que, subyacente a toda esa problemática, se pregunta qué se entiende cuando se habla de eutanasia.*
>
> *Ese concepto ha pasado por un cambio de significación semántica a lo largo de los siglos. Se puede constatar una gran confusión en lo que se refiere al significado del concepto de eutanasia. Entendida como **la ayuda atenta que el médico atento prestaba al paciente en fase terminal proporcionándole una "buena muerte" en toda la Antigüedad**, a partir del Renacimiento y más específicamente después la difícil experiencia de la Segunda Guerra Mundial adquirió un significado negativo, como abreviación o interrupción de la vida humana. En la literatura especializada se hace la distinción entre **eutanasia voluntaria, directa, positiva y activa, por un lado, siempre temida** (legalizada en Holanda y en Bélgica en 2002 y el suicidio asistido legalizado en Suiza y en el estado de Oregon, Estados Unidos) y, **por otro lado, eutanasia pasiva, indirecta o negativa, comúnmente aceptada**. La tendencia actual es de reservar el término eutanasia para caracterizar específica y solamente las **situaciones especialísimas en que voluntariamente se acorta la vida, en situaciones intolerables de dolor y de sufrimiento.** Todas las otras situaciones de fin de la vida deberían ser discutidas bajo la llave de lectura de "morir en paz y con dignidad"."*[10] (Lo resaltado en negrillas me pertenece)

De la cita anterior podemos notar varios elementos que componen el término eutanasia. Uno de los puntos en que hace hincapié esta definición es que el objetivo de la práctica

[10] PESSINI, Leo. Diccionario Latinoamericano de Bioética, Publicado por la UNESCO. Bogotá – Colombia 2008. Pg. 506

eutanásica es el proteger la dignidad en la muerte, además, cuando habla de "***situaciones especialísimas en que voluntariamente se acorta la vida, en situaciones intolerables de dolor y de sufrimiento"*** se puede vislumbrar que el móvil de esta práctica tiene una naturaleza piadosa.

Finalmente, el médico Juan Diego Vintimilla Sarmiento, R3 de Neurocirugía de la Universidad Nacional Autónoma de México, nos menciona que la eutanasia se la puede definir como:

> "*La **intervención deliberada para poner fin a la vida de un paciente sin perspectiva de cura**, o la muerte sin sufrimiento físico. Inherentemente, engloba a la muerte digna en la cual el paciente tiene el derecho a disponer de la vida que resulta insoportable e indigna a consecuencia de una enfermedad incurable."* [11] (Lo resaltado en negrillas me pertenece).

De las definiciones anteriormente citadas, podemos obtener dos rasgos característicos propios de la eutanasia, y es que la eutanasia es una ***acción deliberada, es decir voluntaria;*** y que el ***consentimiento del paciente*** es imprescindible en su aplicación.

Juan Diego Vintimilla Sarmiento afirma que, dentro de la práctica eutanásica se pueden presentar tres variables distintas:

> *"a) La asistencia al suicidio, en la cual **el paciente se da muerte a sí mismo y la intervención del tercero se limita a suministrarle los medios para hacerlo**;*
>
> *b) La **eutanasia activa, en la cual el tercero es el causante de la muerte**, y que puede ser voluntaria e involuntaria, según se cuente o no con el consentimiento del paciente; y,*
>
> *c) La eutanasia pasiva, conocida como muerte digna, **que implica la abstención o interrupción de tratamientos artificiales y extremos, cuando no hay esperanza de recuperación**."*

[11] VINTIMILLA, Juan Diego. Entrevista realizada el 27 de marzo del 2016 por Santiago Betancourt.

Estas tres variables coinciden con la definición de Pessini, ya que de igual manera diferencian la eutanasia activa positiva, de una eutanasia pasiva negativa; de esto, conjuntamente con las tres conductas mencionadas por el Dr. Vintimilla, podemos adelantar una clasificación de la eutanasia en una eutanasia activa y una eutanasia pasiva, las cuales analizaremos más adelante.

Finalmente, es importante tomar en cuenta el criterio de Jiménez de Asúa, quien considera la eutanasia como la práctica que "*consiste tan solo en la muerte tranquila y sin dolor, con fines liberadores de padecimientos intolerables y sin remedios a petición del sujeto.*[12]", en esta definición podemos inferir que el móvil de la acción nace de un sentimiento de piedad que se genera por ver el sufrimiento del sujeto pasivo de la eutanasia.

Para concluir, luego de analizar varios elementos, se puede concebir a la eutanasia como la acción u omisión de un médico, que pone fin a la vida de un paciente que padece de una enfermedad incurable; y que, a causa de esta enfermedad soporta un dolor físico y espiritual intolerable, así como condiciones indignas de vida.

1.2. Tipos

Varias fuentes[13] han clasificado a la Eutanasia en dos tipos; la *eutanasia activa* y *pasiva;* esta clasificación surge a partir del modo de ejecución. A breves rasgos podemos decir que la eutanasia activa es aquella en la que un sujeto realiza una acción encaminada a suprimir o reducir el dolor o sufrimiento que un paciente se encuentra experimentando, de ahí nace una subdivisión de la eutanasia activa la cual se fundamenta en la *intención* que tiene el sujeto activo y esta puede ser una eutanasia directa o indirecta. Cuando hablamos de una eutanasia activa – directa, nos referimos a la acción provocada por el médico con el fin de

[12] Jiménez de Asúa citado por NÚÑEZ, Miguel Ángel. La buena muerte – El derecho a morir con dignidad. Editorial Tecnos (Grupo Anaya S.A.) Madrid – España 2006. Pag. 95

[13] La clasificación de Eutanasia en *activa* y *pasiva,* es una tipología que acuña Miguel Ángel Núñez Paz, en su libro "La buena muerte – El derecho a morir con dignidad"; de igual manera, este criterio coincide con el emitido por el medico Juan Diego Vintimilla cuando hace sus reflexiones sobre la Eutanasia en la entrevista realizada para el presente trabajo de investigación. Finalmente, el tratadista Leo Pessini del *Centro Universitario São Camilo* (Brasil), concuerda con esta clasificación como lo podemos observar en la cita número 10 del presente trabajo.

acortar el proceso de vida, es decir, la intención que motiva a realizar la acción es netamente el acortamiento de la vida de una paciente que se encuentra en fase terminal; mientras que la eutanasia activa – indirecta se constituye cuando, al aplicar medicina paliativa con el objetivo de reducir los dolores y el sufrimiento del paciente, trae como consecuencia secundaria el acortamiento del ciclo vital. Más adelante analizaremos cada una de estas categorías en mayor profundidad.

Respecto de la eutanasia pasiva, en su generalidad se centra en la omisión de un tratamiento que podría prolongar la vida del paciente terminal, de igual manera entramos en dos problemáticas dentro de este tipo de eutanasia, y es que la omisión se puede presentar en dos momentos, el primero consiste en la no iniciación de un tratamiento para alargar la vida del paciente y el segundo es en interrumpir un tratamiento que ya se ha iniciado previamente; no obstante, en páginas siguientes se analizarán con mayor profundidad.

1.2.1. Eutanasia activa[14]

Cuando hablamos de eutanasia activa, nos referimos a aquella que consiste en realizar un acto que promueve la muerte del individuo. Bajo la afirmación anterior, podemos tomar a la eutanasia activa en el sentido de dar muerte a una persona gravemente enferma, lo que nos hace pensar que se tornaría en una situación inadmisible a la luz de nuestro derecho penal, ya que entraría en la categoría del tipo penal de "homicidio".

Este tipo de eutanasia se divide en dos clases, que nacen a partir de la intención con la que se perpetra el acto, y son la eutanasia activa – directa y la eutanasia activa - indirecta.

1.2.1.1. Eutanasia directa

Cuando hablamos de eutanasia directa, inmediatamente nos referimos a una acción realizada por un sujeto, con el fin de acortar el ciclo de vida normal, es un acto ejecutivo intencional destinado a un objetivo específico, que es el acortamiento de la vida de una

[14] ROXIN, Claus "Eutanasia y Suicidio, Cuestiones dogmáticas y de política criminal. ARA Editorial. Primera Edición. Impreso en Perú. Pg.36

persona que padecerá un largo periodo de sufrimiento y que, como consecuencia de una enfermedad terminal en un corto plazo, le llegará la muerte. A este tipo de acción, la doctrina la denomina como el "homicidio intencional" o el "auxilio ejecutivo al suicidio".15

Es en este punto en el que surge la problemática jurídica penal, pues una acción ejecutiva encaminada a lesionar el bien jurídico "vida" es una conducta perfectamente punible según nuestro Código Orgánico Integral Penal, así se lo determina en el artículo 144 con el tipo penal de Homicidio, tipificado de la siguiente manera:

> ***"Art. 144**.- Homicidio.- La persona que mate a otra será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años."*[16]

Nuestra legislación no hace ninguna excepción, aun cuando dicha acción hubiese contado con la autorización del titular del bien jurídico vida.

En otras legislaciones sí se toma en cuenta el consentimiento de la víctima, tal es el caso de la española, junto con su código penal, que en su artículo 143.3 contempla el homicidio con el consentimiento expreso de la víctima, y la torna una conducta no punible siempre y cuando la voluntad de la víctima sea expresada a viva voz; situación completamente extraña para nuestra legislación penal.

Este tipo de eutanasia se diferencia de la indirecta, en el fin que se persigue; si bien es cierto en la eutanasia indirecta aparece el principio de doble efecto, ya que el objetivo principal de la eutanasia indirecta es el alivio del dolor, aquí nos enfrentamos ante un deseo de acortar la vida, dejando de lado el alivio del dolor a corto plazo, sino que más bien se busca un cese definitivo de la misma.

---

[15] NÚÑEZ Paz, Miguel. Homicidio Consentido, Eutanasia y Derecho a Morir con dignidad. Editorial Tecnos. Impreso en España – Madrid 1999. Pg. 152.

[16] Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 180, 10-II-2014.

1.2.2. Eutanasia genuina / pura[17]

Cuando hablamos de una eutanasia pura, estamos directamente haciendo alusión a aquella práctica que consiste en la aplicación de medicina paliativa. Es aquella situación en la que los médicos aplican ciertos medicamentos que van encaminados a reducir el dolor de un moribundo, pero que no tiene un efecto de acortamiento de vida. En un inicio podríamos concluir que esta conducta es impune, ya que en su generalidad se la realiza con el deseo y la aprobación de la persona que se encuentra en sus últimos suspiros de vida; de igual manera, o si no se cuenta con el asentimiento del paciente, la regla general dicta que se debe aplicar los referidos medicamentos. En este primer escenario no existe mayor inconveniente, ya que el médico tratante sigue en un primer plano, la voluntad del paciente y en un segundo plano, la regla general.

Frente a esta primera tesis, aparece su antítesis, pues si bien puede parecer contrario a la lógica, es de una realidad constante el hecho de que, en varias ocasiones, el paciente no desea o impide la administración de esta medicina paliativa, ya que su deseo es experimentar su muerte con plena conciencia sin encontrarse alienado de sus facultades. Las motivaciones del paciente a no someterse a un tratamiento de medicina paliativa pueden tener sus orígenes en convicciones religiosas, filosóficas, o simplemente nacen del deseo de la persona de estar en completo goce de sus facultades al momento de morir. Teniendo como punto de partida esta situación, surge la problemática de la aplicación o no aplicación de la eutanasia.

1.2.2.1. Eutanasia indirecta[18]

Eutanasia indirecta es aquella que consiste en la aplicación de una medicina enfocada a aliviar el dolor, no obstante, trae como efecto secundario un acortamiento del ciclo de vida, es decir, tiene un doble efecto; de este tipo de eutanasia debemos tener en cuenta y enfatizar, que el objetivo principal de la aplicación de esta medicina es el aliviar el dolor

[17] ROXIN, Claus "Eutanasia y Suicidio, Cuestiones dogmáticas y de política criminal. ARA Editorial. Primera Edición. Impreso en Perú. Pg.17

[18] ROXIN, Claus "Eutanasia y Suicidio, Cuestiones dogmáticas y de política criminal. ARA Editorial. Primera Edición. Impreso en Perú. Pg.18

del paciente. De esta cuestión, se ha pronunciado ya el Consejo General del Consejo de Médicos, quienes expresan que "En los moribundos la atenuación del sufrimiento puede situarse en un primer plano, de modo que pueda ser aceptado un posible aunque inevitable acortamiento de la vida19".

Este tipo de eutanasia, aunque ha resultado muy cuestionada, de una u otra manera se acepta su impunidad, ya que como premisa básica para su tolerancia es que su objetivo primordial es el alivio del dolor, lo cual resulta ser uno de los deberes fundamentales de la medicina y siendo así, tiene un alto margen de aceptabilidad, o como algunos doctrinarios lo han llamado, entran en lo que se conoce como un "perdón social".

Ante esta forma de eutanasia, se han formulado interrogantes de por qué no existe una punibilidad de esta acción, tomando en cuenta que a la larga tenemos una acción que desencadena en la eventual muerte de una persona, causada por un sujeto activo que lo hace de manera dolosa. Esta es una dificultad que se ha presentado ante esta teoría, y encontramos su justificación en Roxin, ya que habla sobre la "justificación social" de este tipo de eutanasia, es decir, es totalmente adecuada ya que es socialmente aceptada.

Otro argumento válido, es que la práctica de la eutanasia indirecta se realiza con el consentimiento del paciente, enfocada a un resultado especifico (alivianar el dolor), es ahí cuando "el deber de alargar la conservación de la vida cede frente a la obligación de atenuar el sufrimiento"20. Se puede llegar a una ponderación entre estas dos posibilidades, en donde se dice que una vida más corta sin el sufrimiento de dolores graves puede llegar a ser más valiosa que una vida larga plasmada de grandes dolores y sufrimientos.

Ante esta teoría, aparece HERZBERG21, quien hace frente posicionándose en contra de la impunidad de cualquier tipo de homicidio, y nos dice que si bien es cierto el alargamiento de una vida con sufrimientos, dolores y molestias puede llegar a resultar tediosa, eso no le quita valor, es decir, bajo su perspectiva, toda condición de vida, sea cual sea su

[19] CONSEJO GENERAL DEL COLEGIO DE MÉDICOS, citado por ROXIN, Claus "Eutanasia y Suicidio, Cuestiones dogmáticas y de política criminal. ARA Editorial. Primera Edición. Impreso en Perú. Pg.18
[20] ROXIN, Claus "Eutanasia y Suicidio, Cuestiones dogmáticas y de política criminal. ARA Editorial. Primera Edición. Impreso en Perú. Pg.19
[21] ROXIN, Claus "Eutanasia y Suicidio, Cuestiones dogmáticas y de política criminal. ARA Editorial. Primera Edición. Impreso en Perú. Pg.20

circunstancia, posee un valor que no lo podemos desconocer, ergo, no podemos terminar con ella.

1.2.3. Eutanasia Pasiva

Es en la eutanasia pasiva en donde se presenta una problemática más compleja. La palabra "pasiva" inmediatamente hace referencia a la pasividad del sujeto activo en esta acción. En palabras de Núñez Paz, dice que nos "resultaría difícil establecer los límites de la tipicidad y anti tipicidad de las conductas en que el paciente es asistido con medios que prolongan artificialmente la vida".

En esta clasificación de eutanasia nos enfrentamos a dos situaciones que la configuran, la primera situación se presenta cuando nos referimos a la omisión del tratamiento que ayudaría a la continuación de la vida; y en una segunda situación, sería la suspensión del tratamiento ya iniciado.

Teniendo en cuenta que esta eutanasia se presenta en estas dos situaciones, la problemática surge en la discusión de hasta qué punto debe ser prolongado el tratamiento para el alargamiento de la vida y en qué momento éste se lo puede interrumpir, sin que exista responsabilidad penal para la persona que lo haga.

En el primer supuesto, cuando hablamos de omisión de un tratamiento para alargar la vida, nos enfrentamos ante lo que la doctrina llama un "omisión", lo cual consiste en omitir los procedimientos y medidas necesarias para prolongar la existencia de una vida humana; este tipo de eutanasia se considera como atípica, en tanto y en cuanto el profesional de la salud no está obligado a prolongar la vida del moribundo en contra de su voluntad, esto aduciendo que el sujeto pasivo esta consiente y puede expresar su consentimiento, caso

contrario, si el médico de manera arbitraria decide aplicar el tratamiento podría estar cometiéndose el delito de coacción en contra de la víctima. 22

Alemania ha tenido un gran desarrollo en este sentido; su criterio doctrinario establece que cuando el paciente solicita cierto tipo de medidas encaminadas a la prolongación de su existencia, el profesional de la salud está en la obligación de atender ese deseo, imponiendo los límites que las leyes médicas contemplen.

El Tribunal Supremo Alemán, considera que un homicidio a petición sí puede cometerse por omisión, o lo que conocemos como un delito de "comisión por omisión". Dentro de la doctrina alemana, existe concordancia en que no existe un deber de realizar un tratamiento para prolongar una vida sin sentido, aunque el verdadero problema surge cuando se discute la licitud cuando se trata de interrumpir un tratamiento que ya ha iniciado.23 Analizados estos dos elementos, podemos concluir que los efectos de "omisión" varían dependiendo si el tratamiento fue o no consentido, aumentando su alcance no sólo al médico sino también a los familiares que están en la facultad de decidir si aplican o no dichos tratamientos.

1.3. Aspectos médicos

El aspecto básico que debemos tener claro para el presente trabajo investigativo es el concepto de muerte. El Diccionario de la Real Academia Española, define a la muerte como la "Cesación o término de la vida"24, esta definición es bastante escasa si queremos realizar un estudio pormenorizado del tema.

Haciendo una regresión histórica, encontramos la definición antigua y clásica de muerte, que en un principio fue dada por el biólogo, anatomista y fisiólogo Xavier Bichat, quien entiende a la muerte como "la detención funcional del Sistema nervioso, de la circulación,

22 El delito de Coacción, implica una forma de violencia física, psíquica o moral para obligar a una persona a decir o hacer algo contra su voluntad.

[23] NÚÑEZ Paz, Miguel. Homicidio Consentido, Eutanasia y Derecho a Morir con dignidad. Editorial Tecnos. Impreso en España – Madrid 1999. Pg. 63

[24] Diccionario de la REAL ACADEMIA ESPAÑOLA http://dle.rae.es/?w=diccionario

de la respiración, y de la temperatura corporal"25; sin embargo, a raíz de esta definición podemos entrar en una confusión ya que en el espectro médico, se pueden presentar fenómenos que contengan estos síntomas sin necesariamente culminar en una muerte en estricto sentido, sino más bien en una muerte aparente, ejemplo de ello es el paro cardíaco.

Guillermo Uribe Cualla, hace una distinción entre dos tipos de muerte: la muerte aparente y la muerte real. Muerte aparente, es aquella en la que el cuerpo humano reduce todas sus funciones vitales hasta cierto punto en donde logran ser de una u otra forma imperceptibles, sin que exista una verdadera detención de las funciones vitales; sin embargo, en un lapso corto de tiempo el cuerpo humano recupera su estado natural y las funciones vitales vuelven a restablecerse a su normalidad. De este tipo de muerte podemos traer a colación un ejemplo citado por Luna Mauricio del cirujano Rigadeux, quien, al ser el responsable de un parto, debido a un retraso no pudo estar presente al momento del alumbramiento y encontró a la madre del niño enterrada, ante ello Rigadeux dice lo siguiente:

> *"Quise verla, sin embargo, explica le tomó el pulso, le aplicó un espejo y nada le revelaba la existencia de vida. Una inspiración le viene: introduce el dedo en la vagina y toca la boca del feto que no daba señales de vida. Va en busca de los pies del feto y termina el parto. Confía el niño a una de las mujeres, que le frotan y calientan con vino y solo al cabo de tres horas, cuando ya iba a abandonarle, empezó a respirar. Reanímese al celo de aquellas mujeres y el niño fue salvado. Rigadeux quiso volver a ver la madre, que ya estaba sepultada otra vez, la sacan, la cree igualmente muerta; más le sorprende ver que después de muerta los miembros están flexibles; marchose recomendando que no entierren a la mujer hasta que se ponga tiesa, y prescribe los medios había de volverla a vida. Al cabo de dos horas la mujer había recobrado el aliento. El día de Agosto de 1874, la madre y el hijo vivían aun."*[26]

[25] Página Web: EcuRed, conocimientos con todos y para todos. Artículo: Muerte Encefálica. http://www.ecured.cu/Muerte_encefálica (Consultada el 27 de enero de 2015)

[26] LUNA, Mauricio. Citado por ROMERO, Guillermo. "La Eutanasia".

Así, se puede concluir que el concepto clásico de muerte, en un sentido fáctico no resulta suficiente para definirla ya que se puede prestar para confusiones al momento de determinar la muerte de una persona. Con el pasar de los años, la medicina y el cuerpo humano han evolucionado y hoy en día podemos enfrentarnos a fenómenos como la catalepsia, que es un trastorno que se presenta en el sistema nervioso y puede presentar síntomas como falta de movilidad en el cuerpo humano, así como la ausencia de signos vitales, sin querer decir que la persona ha muerto en estricto sentido. 27

El médico Juan Diego Vintimilla, explica que la catalepsia se la puede entender de la siguiente manera:

> *"La catalepsia es la pérdida momentánea de la movilidad (voluntaria e involuntaria) y de la sensibilidad del cuerpo. En el paciente se aprecia cuerpo y miembros rígidos, los últimos permaneciendo en la misma posición cuando se mueven (flexibilidad cérea), no hay respuesta a estímulos visuales y táctiles, pudiendo existir alteraciones y aún detención de la respiración (ventilación), la digestión y el latido cardíaco, semejante a una persona fallecida, sin embargo, con retorno de las funciones de manera espontánea después de un lapso de tiempo. Suele ser un síntoma de algunos trastornos neurológicos y psiquiátricos tales como la enfermedad de Parkinson, la epilepsia, el síndrome de abstinencia en pacientes que estén en tratamiento para dejar la cocaína, la esquizofrenia, y el uso de los fármacos haloperidol y ketamina."*[28]

En la actualidad, la medicina ya se ha preocupado de los aspectos mencionados anteriormente y nos puede brindar una definición más técnica y completa, el Dr. Juan Diego Vintimilla, nos da una definición de muerte que abarca varios aspectos y parece solucionar las interrogantes que se presentaron en tiempos pasados; él define a la muerte de la siguiente manera:

---

[27] URIBE CUALLA, Guillermo. Medicina Legal y Psiquiatría Forense. Edit. Librería Voluntad, Bogotá 1994. Pg. 69

[28] VINTIMILLA, Juan Diego. Entrevista realizada el 27 de marzo del 2016 por Santiago Betancourt.

"La muerte es el cese de las funciones vitales de un individuo, reconociéndose como muerto ***a aquel individuo que está inconsciente, no se mueve, no respira y cuyo corazón no late****. El diagnóstico de muerte se hace al comprobar signos negativos de vida y no signos positivos de muerte, toda vez que éstos son más tardíos, debido a lo cual encontraremos:*

a) Ausencia de pulsos periféricos y de latido cardíaco;
b) Ausencia de movimientos respiratorios;
c) Inconsciencia y falta de movimientos voluntarios y reflejos;
d) Ausencia de respuesta a estímulos dolorosos;
e) Presencia de midriasis (dilatación de las pupilas) paralítica;
f) Presencia de cianosis (coloración violácea de los labios y los dedos)."[29]

Esta definición contiene una serie de aspectos que se toman en cuenta para determinar el deceso de una persona. Si bien es cierto abarca más aspectos y deja menos espacios sin cubrir que las definiciones anteriores, el dilema no termina ahí, ya que en el afán del ser humano por prolongar la existencia nos enfrenta ante una nueva problemática.

Para Luis Guillermo Blanco, en su libro "*Muerte Digna – Consideraciones bioéticas y jurídicas",* del concepto clásico de muerte, surgen aún más inconvenientes y es que con la evolución de la medicina, ciencia y tecnología; se han creado nuevas formas de mantener las funciones vitales del ser humano incluso hacer reanimación de un corazón, es muy común en la actualidad mantener a una persona con vida en base a un respirador artificial, lo que se conoce como la respiración mecánica. Esta forma de prolongación de funciones vitales puede mantenerlas de manera indefinida, sin perjuicio de que las corteza cerebral este destruida; lo que deja al paciente en un "*estado vegetativo persistente"* y a nosotros se nos presenta un interrogante[30]: ¿cuándo se produce la muerte de esta persona una vez que dejaron de ser naturales las funciones vitales? o en el momento en que se lo desconecta al paciente del respirador artificial, y de ser considerado como muerte esto, ¿nos enfrentamos

[29] VINTIMILLA, Juan Diego. Entrevista realizada el 27 de marzo del 2016 por Santiago Betancourt.
[30] BLANCO, Luis. Muerte Digna – Consideraciones bioético – jurídicas. Editorial Ad – Hoc. Buenos Aires – Argentina. P 17.

a que una persona que se encarga de desconectar a un paciente está cometiendo un homicidio según nuestras legislación actual?.

El avance tecnológico médico que se ha experimentado en los últimos años, es lo que ha fomentado continuar investigando nuevas formas de alargar la vida. Gracias a este objetivo planteado por la ciencia, se ha creado una rama medica denominada "reanimo logia"; esta ciencia se especializa en recuperar las funciones respiratoria y cardiacas de una persona cuando ya las ha perdido, sin embargo, no se puede decir lo mismo de las funciones psíquicas del ser humano debido a que las células nerviosas del cuerpo son extremadanamente sensibles a la falta de oxígeno y torrente sanguíneo (anoxia). Una vez que las células nerviosas han sido afectadas por falta de oxígeno y sangre, algunos entendidos han definido que el cuerpo humano entra en un proceso de "*vida biológica o molecular*" en donde el ser humano se limita a tener una vida vegetativa; una vez que el cerebro a muerto, no obstante, el cuerpo mantenga funciones respiratoria y cardiacas, estamos hablando de una muerte en estricto sentido. [31]

Ante estos fenómenos médicos - sociales, y acorde a la evolución de la ciencia y tecnología, la medicina ha dividido la muerte en dos tipos, la cardio respiratoria y la cerebral. A breves rasgos podemos decir que en la muerte cardiorespiratoria podemos encontrar signos como el cese de las funciones nerviosa, circulatoria, respiratoria y termoreguladora; es decir, existe una detención total de las funciones cardiorrespiratorias;[32]en tanto que en la muerte cerebral, algunas funciones del cuerpo humano son prolongadas con medios artificiales, lo que los franceses llamaban "coma d'e passe", es decir, "más allá de un coma profundo". Ake Grevik, Director de la Unidad de Cuidados Intensivos de "Pittsburg Hospital" considera que *"si se demuestra que el cerebro ha cesado de actuar en una forma global e irreversible, el paciente puede ser considerado como muerto; de aquí la importancia de tener recursos adecuados para determinar una muerte cerebral."*[33]

[31] GARRIDO MONT. Citado por ROMERO, Guillermo. La Eutanasia pg. 41
[32] BLANCO, Luis. Muerte Digna – Consideraciones bioético – jurídicas. Editorial Ad – Hoc. Buenos Aires – Argentina. P 16.
[33] GARCÍA, Velutini. Citado por ROMERO, Guillermo. La Eutanasia. PG. 50

Para profundizar y tener claro los dos tipos de muerte el Doctor Franklin Villegas, médico especializado en Cuidados Intensivos del Hospital Metropolitano nos ayuda a diferenciarlas de entre sí. Aunque inicialmente concuerda y manifiesta que no existe un consenso acerca de un concepto técnico especifico de muerte, nos dice que si existen aspectos que difieren de una con otra y que nos ayudan a diferenciarlas.

Para Villegas, *"la muerte cardio respiratoria comprende la ausencia de impulso cardiaco, por falla mecánica del miocardio para hacer circular la sangre.";*[34] mientras que la muerte cerebral "*se caracteriza por la ausencia de reflejos del Tallo Encefálico, es decir la ausencia de respuesta a los estímulos, ausencia de reflejos óculo vestibulares, óculo encefálicos y ausencia de control de temperatura."*[35]

En lo que se refiere a la muerte cerebral, ha sido un poco más discutido el tema, ya que se necesita tomar en cuenta varios criterios técnicos específicos para declararla. Según los Antecedentes históricos, en el año de 1959 surge por primera vez la necesidad de establecer criterios que determinen la "muerte" del cerebro de la persona. En el año de 1968 luego de repetidos casos en donde se hizo presente esta necesidad, el comité ad hoc de la Escuela de Medicina de Harvard formado por médicos/as, bioéticos y teólogos, realizan la publicación de los criterios a utilizar para el diagnóstico de muerte encefálica; en el mismo año, la Asamblea Médica Mundial (World Medical Assembly) reunida en Australia aprueba la Declaración de Sidney sobre la Muerte Humana, en la que si bien es cierto no hace alusión directa a la muerte encefálica, se trata sobre la muerte a base de criterios neurológicos. Finalmente, en el año de 1981, en los Estados Unidos de América, se da por primera vez la definiciones de muerte cerebral de la siguiente manera[36]:

> *"Cesación irreversible de todas las funciones cerebrales, incluyendo el tronco encefálico, como el elemento fundamental del concepto de muerte cerebral."*[37]

---

[34] Entrevista realizada al Médico de Terapia Intensiva Dr. Franklin Villegas. Entrevista realizada el 18 de agosto de 2016 a las 13h12 por Santiago Betancourt.
[35] Entrevista realizada al Médico de Terapia Intensiva Dr. Franklin Villegas. Entrevista realizada el 18 de agosto de 2016 a las 13h12 por Santiago Betancourt.
[36] PAGINA WEB CONSULTADA: http://www.donaciontrasplante.gob.ec/indot/?p=2880 Protocolo para el diagnóstico y certificación de la muerte encefálica.
[37] PAGINA WEB CONSULTADA: http://www.donaciontrasplante.gob.ec/indot/?p=2880 Protocolo para el diagnóstico y certificación de la muerte encefálica.

La problemática de diferenciar los dos tipos de muerte no se ha dado solamente en el ámbito médico, sino que también para el mundo del derecho ha sido un tema a tratar. En nuestro país, la definición de muerte y muerte cerebral son bastante claras y precisas, y están contenidas dentro de la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, las cuales las analizaremos en el capítulo precedente en lo correspondiente a "Legislación Nacional".

El afán de mantener con vida a la persona a toda costa, incluso por medios externos - artificiales es un problema a tratar. En el contexto ecuatoriano, se viven a diario estos casos, pero la pregunta es ¿qué tan recomendable según la visión del médico el hacerlo?; la opinión del intensivista Franklin Villegas es las siguiente:

> "*Como recomendación ninguna, nunca se recomienda, por que, el termino artificial es un término muy profano, es utilizado por las personas de una manera muy popular, fácil de decir, pero los médicos aun con todos los adelantos científicos no podemos prolongar la vida. Aun los pacientes con muerte cerebral se mueren solos, se apagan solos, artificialmente podemos hacer que lata el corazón con un marcapasos, podemos hacer que respiren los pulmones con un ventilador mecánico, pero eso no es vida.* "[38]

Tomando las palabras de Villegas, la recomendación médica, en su generalidad es el no prolongar la vida con medios artificiales, si bien es cierto esto dependerá de la decisión de la familia en un criterio médico, el paciente ya está muerto, es decir el hecho de hacerlo respirar o hacer latir su corazón es una acción netamente artificial, no propia del ser humano. Incluso, en la entrevista realizada a Villegas, el menciona que dentro de la formación universitaria que ellos reciben se orienta a los estudiantes a evitar el uso de soporte vital avanzado y dejar que la naturaleza cumpla con su fin.

[38] Entrevista realizada al Médico de Terapia Intensiva Dr. Franklin Villegas. Entrevista realizada el 18 de agosto de 2016 a las 13h12 por Santiago Betancourt.

1.4. Aspectos doctrinarios

1.4.1. El Derecho a la Muerte

Los Tabús que se centran alrededor de la muerte en el pasar de los años han sido varios. La premisa base que debemos tener presente, es el entender que la perdida de la vida, es una consecuencia natural, es un hecho natural; es algo que día a día se encuentra más cerca. Para el autor Luis Fernando Niño, en su libro "Eutanasia – Morir con dignidad. Consecuencias Jurídico - Penales", incluso menciona que el poder disfrutar de las experiencias cotidianas se vuelven más placenteras ya que estamos conscientes de que en algún momento de nuestra vida vamos a morir, así textualmente dice *"Por mucho que perturbe a nuestra propia idiosincrasia, mellada por la estrategia general del ocultamiento, la vida sentida a través de la experiencia presentida de la muerte"* (NIÑO, Luis Fernando). Es solo cuando comprendemos esto, que podemos entender el verdadero sentido de la Eutanasia.

Los avances tecnológicos que se han presentado en nuestra sociedad, tiene como objetivo prolongar al máximo la vida, mediante el uso de medios artificiales; este fenómeno es lo que ha permitido prolongar un estado de agonía por meses y años, lo que de una u otra manera ha hecho que el morir se torne algo más complicado de lo que fue hace un siglo atrás, es a partir de esta afirmación que nace una interrogante ¿Por qué si tenemos la libertad de elegir prolongar nuestra vida, no tenemos el derecho a terminar con ella? . Si bien es cierto el practicar la Eutanasia supone el justificar el "derecho a matar" o el "dar una buena muerte", debemos entender la causa que busca tutelar este derecho, y es simplemente el eliminar de manera definitiva un dolor *insoportable*, suprimir una vida *miserable* y *sin sentido.*

Frente a este derecho a matar aparecen conjuntamente dos derechos que coexisten entre si y son el "*derecho a vivir*" y el *"derecho a morir"*, el cual hace algunos años no presentaba la

problemática que actualmente acarrea; entendemos que debe existir una protección a la vida en diferentes circunstancias, pero esta protección no se puede tornar algo absoluto sino que debe ir evolucionando conforme los casos particulares y las necesidades de nuestra sociedad, obviamente haciéndolo bajo diferentes grados de disponibilidad por parte de su titular.

En primer lugar, debemos comprender que el *derecho a la vida* no va íntimamente ligado la dignidad humana. El derecho a vivir debe tener inmerso el concepto de una "calidad de vida", no se trata de vivir por vivir, de cualquier modo y a cualquier precio, sino ejercerlo dentro de los límites de la dignidad. La doctora Sonya Merlyn Sacoto, opina sobre este tema y en su criterio opina que el derecho a la muerte si puede prevalecer frente a un derecho simple a la vida, ya que para su criterio menciona que no simplemente debemos centrarnos en un derecho a la vida sino más bien conceptuarlo como un derecho de vivir, el cual va íntimamente ligado a una calidad de vida, que el individuo pueda participar en el desarrollo de su proyecto de trascendencia; incluso se plantea una interrogante y dice: ¿*de pronto el estar sentado como vegetal en una cama, esperando que el estado ojala se acuerde de usted para darle la sonda, con las medicinas que requiere y sin ningún signo vital, puede ser considerado vida?*[39] y es en ese punto cuando nos explica que el derecho de vivir es el que toma fuerza frente a un derecho simple de vida, ya que el derecho a vivir es más extenso ya que se liga directamente a la dignidad, por lo tanto la Dra. Merlyn considera que el derecho que se debe tutelar es el derecho de vivir y no un derecho simple a tener la vida. Partiendo de aquello, se convierte en algo inaudito el cumplir esta condición para aquellas personas con enfermedades o lesiones incurables, dolorosas y denigrantes.

Frente a estas situaciones, se torna imposible mantener la dignidad de la persona, y es ahí en donde encuentra su fundamento el *derecho a morir*, un derecho a morir sin dolor. Si bien es cierto encontramos una colisión del derecho a la vida y a la muerte, se debe comprender que en estos casos el derecho a morir tiene una marcada preferencia frente el derecho a la vida.

[39] MERLYN, Sonia. Entrevista realizada por Santiago Betancourt. 11 de febrero de 2016 a las 18h40. Quito – Ecuador.

Sobre el derecho a la muerte, Fernando Zuburi de Salínas, magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, guiado por la disposición constitucional que ampara varios derechos fundamentales como el derecho a la libertad y a desarrollar libremente la personalidad, nos dice que todos tenemos derecho a la vida, "*pero no solo a la caracterización fisiológica de lo que significa estar vivo*", sino que ésta debe estar enmarcada en estar en capacidad de vivir y morir con dignidad.

Uno de los más fuertes argumentos que utilizan los que están a favor de la practica eutanásica, es el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Este derecho permite al ser humano decidir el cómo llevar su vida y como ejercer los derechos que le han sido atribuidos. El autor Lucas Verdú, señala que "*la esencia de los derechos y libertades radica en el libre desarrollo de la personalidad, en el pleno despliegue y perfeccionamiento de la persona humana.*". El poder elegir, el poder de decisión es una característica fundamental del ser humano, es lo que le permite desarrollarse como proyección de persona, cada uno de los seres humanos posee el derecho a escoger en que forma llevar su existencia, y cómo terminarla.

Ricardo Vaca Andrade en su artículo "El Derecho a Morir" publicado en la obra "*Eutanasia – Aspectos éticos, médicos y jurídicos. La Bioética y los Conflictos de los confines de la vida*" cita un pasaje de Zuburi de Salinas en donde afirma lo siguiente:

> "*En una afirmación filosófica al tema, me parece fuera de duda que la decisión de poner fin a la propia vida constituye un supremo ejercicio de la voluntad sobre el instinto más natural y primario, que es el de conservación. Así se entiende la observación de Albert CAMUS, cuando afirmaba que no hay más que un problema filosófico verdaderamente serio: el suicidio, por qué resulta necesario para todo hombre resolver la cuestión del sentido de la vida y, correlativamente, si merece la pena seguir viviendo cuando esta lo pierde."*

De esta cita, podemos vislumbrar que la existencia de una persona siempre debe poseer un sentido, un motivo de vida. Tomando como premisa básica que el motivo de vida es lo que impulsa nuestra existencia, surge la interrogante de ¿qué sucede cuando este motivo

desaparece? Para esbozar una respuesta, tomo como ejemplo el caso de Ramón Sampedro, un marinero que, a los 25 años de edad, quien luego de realizar un mal clavado quedo cuadripléjico para el resto de sus días. Este hombre, inicio una lucha en contra de las autoridades españolas para que le asistieran concediéndole la autorización para terminar con su vida, sin embargo, esto fue negado en repetidas ocasiones por los tribunales. Al final, Ramón Sampedro termino quitándose la vida y en uno de sus textos afirma que muchas veces, el vivir termina siendo una carga y no algo bueno.

Apoyando esta corriente doctrinaria, surge la tesis de Bottke, quien afirma dentro de sus planteamientos que no se debe entender el derecho a la vida en un sentido eminentemente positivo, sino también se lo debe concebir en su sentido contrario, es decir, el disponer libremente de la vida humana. Bottke, al igual que los autores anteriores, centra su argumento más férreo en *derecho al libre desarrollo de la personalidad* o a la *autonomía personal*, pero hace una precisión más, y es que una persona puede ejercer su derecho a desarrollar su proyecto de vida de cualquiera manera en que lo desee, en tanto y en cuanto no conculque los derechos de otros ni atente la normativa máxima de su territorio. Es evidente que, al hablar de disponer el derecho a la muerte, nos encontramos ante una situación que afecta directamente a la persona que va a practicar la eutanasia y tomándolo en un sentido general, no afecta a otros individuos. El problema bajo estos parámetros aparece cuando se refiere a que no debe contravenir la ley interna de su territorio, ya que a la luz de nuestra legislación interna constitucional y penal, es un delito; es por esta razón que nuestra normativa merece un cambio generacional acorde al desarrollo social de nuestros días.

1.4.2. La Dignidad Humana como fundamento para practicar la Eutanasia

Uno de los argumentos más fuertes de las corrientes en pro de la eutanasia es la Dignidad Humana, lo cual con el pasar del tiempo dio paso a que se consolide el Derecho a Morir con Dignidad. Es complejo definir de una manera exacta lo que conlleva Dignidad; sin embargo, Kant hace una afirmación filosófica que nos puede ayudar a esbozar un concepto:

> "*El hombre no puede hacer del hombre… un mero medio, sino siempre entenderlo como un fin, y en eso está precisamente su dignidad (la personalidad), de esa manera el hombre se levanta sobre cualquier otra sustancia universal y, por consiguiente sobre todas las cosas, que no son hombres y pueden ser utilizadas* "[40]

De esta afirmación se puede inferir y crear un concepto de dignidad, concibiéndola como aquella cualidad inherente al ser humano que lo diferencia de las demás sustancias del universo (seres y cosas), pues le otorga un valor, le da la capacidad de autogobernarse, de trascender, de crear y que genera la capacidad de exigir respeto ante los demás por el simple hecho de ser persona; de una u otra manera la dignidad nos da la cualidad de ser seres humanos.

Según el Doctor Julio Cesar Carillo, catedrático de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas de la Universidad Javeriana, afirma que "*el concepto de dignidad del ser humano se circunscribe al ámbito de reconocer que el ser humano tiene un fin propio: la búsqueda de su propia realización de acuerdo a su naturaleza humana. Esta dignidad se desarrolla a través de dos principios: El de Respeto reciproco y el de Participación. El primero de estos, comprende tanto el querer de una persona de no quedar nunca a merced de del arbitrio subjetivo o capricho de otra, como la exigencia jurídica de toda persona de tratar a los demás como seres humanos con fines propios, y no como medios. El principio de participación por otra parte, consiste en que nadie puede ser excluido de la comunidad por egoísmos provenientes de otros; y si se ha concedido ese poder jurídico de disponer o excluir a otro de la comunidad, deberá hacerlo de manera que el excluido pueda subsistir con dignidad.* "[41]

[40] KANT, citado por STARCK. Christian. Artículo "la Dignidad del Hombre como Garantía Constitucional" publicado en la obra "Dignidad de la persona, derechos fundamentales, justicia constitucional". Editorial Dykinson 2008. Madrid – España. Pg. 244

[41] CARRILLO, Julio. Citado por Ocampo Romero Guillermo. Obra "La Eutanasia" 1986. Bogotá Colombia.Pg. 71

La dignidad se ha convertido en uno de los pilares fundamentales de la comunidad estatal. En Derecho Internacional, podemos encontrar referencias sobre dignidad en varios textos, en especial en sus preámbulos, es así que citamos algunos a continuación:

Carta de las Naciones Unidas, del 26 de junio de 1945:

> "*Nosotros, los pueblos de las Naciones Unidas, resueltos…, en reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y en el valor de la personalidad humana* "[42]

Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1984:

> "*El reconocimiento de la* ***Dignidad intrínseca*** *y de los derechos iguales e inalienables* ***de todos los miembros de la familia humana***".[43] (Lo resaltado en negrilla me pertenece)

Preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 19 de diciembre de 1966:

> "*… considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tiene por base* ***el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana***"[44] (Lo resaltado en negrilla me pertenece)

Estatutos de la UNESCO del 16 de noviembre de 1945:

---

[42] PAGINA WEB CONSULTADA: Corte Internacional de Justicia. Documentos en Español – Carta de las Naciones Unidas http://www.icj-cij.org/homepage/sp/unchart.php

[43] http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/1948-DeclaracionUniversal.htm?gclid=CMq01YjIvc8CFUxbhgodZW8D6Q

[44] PAGINA WEB CONSULTADA: Naciones Unidad Derechos Humanos – Oficina del Alto Comisionado. Interés Profesional - **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx

"*Los Gobiernos de los Estados… declaran en nombre de sus pueblos… que la terrible y gigantesca guerra fue posible a través de la negación de los principios democráticos de dignidad, igualdad y respeto mutuo*"[45]

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, en su artículo 11 también hace referencia a la dignidad y establece:

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

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

2. *Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.*

3. *Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques."*[46]

De igual manera, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso **Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica,** establece que la Dignidad debe ser respetada en cualquier sentido, incluso se puede decir que el derecho a la dignidad está por sobre la potestad estatal. Además, trae a colación el derecho a la vida privada el cual a criterio de la CIDH lleva inmerso una protección a la dignidad de la persona. La CIDH en este sentido argumenta lo siguiente:

"143. El ámbito de protección del derecho a la vida privada ha sido interpretado en términos amplios por los tribunales internacionales de derechos humanos, al señalar que éste va más allá del derecho a la privacidad. ***La protección a la vida privada abarca una serie de factores relacionados con la dignidad del individuo***,

[45] HABERLE, Peter. Artículo "la Dignidad del Hombre como fundamento de la Comunidad Estatal" publicado en la obra "Dignidad de la persona, derechos fundamentales, justicia constitucional". Editorial Dykinson 2008. Madrid – España. Pg. 177

[46] PAGINA WEB CONSULTADA: Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Estado de firmas y ratificaciones http://www.cidh.oas.org/Basicos/Spanish/Basicos2.htm

incluyendo, por ejemplo, la ***capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones****, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales. El concepto de vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el* ***derecho a la autonomía personal****, desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior.* ***La efectividad del ejercicio del derecho a la vida privada es decisiva para la posibilidad de ejercer la autonomía personal sobre el futuro curso de eventos relevantes para la calidad de vida de la persona.*** *La vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás, y es una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad…."*[47]

De estas citas podemos vislumbrar que la dignidad, es uno de los pilares fundamentales para la construcción de cualquier texto de derechos, incluso en una de ellas se dice que la base de la libertad, la justicia y la paz es el reconocimiento de la dignidad inherente al ser humano; la comunidad internacional clama por su respeto, la dignidad llega a ser tan importante que para algunos autores, entre ellos HABERLE, dice que es una ***norma fundamental*** que se debe consagrar tanto en el derecho domestico de una estado como en la comunidad estatal internacional.

Una vez que hemos analizado estas citas, podemos concluir que para la comunidad internacional y el Ecuador la dignidad juega un papel sumamente importante en la existencia de la persona. Sin embargo, es hora de concatenar con el tema planteado que es la Eutanasia.

Tal vez muy pocas ocasiones nos hemos puesto a pensar cómo será el final de nuestros días, y en ocasiones quizá no contemplemos aquella posibilidad de que, a causa de un accidente o una enfermedad, podamos quedar postrados de por vida o poco a poco nuestro

No hay ninguna fuente en el documento actual.

No hay ninguna fuente en el documento actual.[47] PAGINA WEB CONSULTADA: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Jurisprudencia – Ficha Técnica "Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica" http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=235&lang=es

cuerpo se vaya deteriorando internamente hasta ser un cuerpo completamente inútil. De este análisis, me surgieron varias interrogantes, ¿qué pasa con la familia de un paciente en estado terminal?, ¿cómo se siente la persona cuando entra a una completa inutilidad?, ¿cómo afecta sicológicamente a la familia y al paciente esta situación?, ¿Ser un cuerpo inútil se considera vivir con dignidad?, ¿Quién me va a ayudar a realizar mis necesidades básicas?, ¿Si fuera mi caso, preferiría morir en lugar de tener una vida así?, ¿Qué pasa con la persona que me ayude a morir si no lo puedo hacer yo mismo?, ¿eso es una vida con dignidad?, ¿si tengo el derecho a vivir con dignidad, tengo el derecho a morir con dignidad?.

1.4.3. El Derecho a Morir con Dignidad

Las expresiones "morir con dignidad", "muerte digna", "derecho a morir con dignidad" y otras de esta índole, nacen a partir de la problemática social del alargamiento de vida por medios artificiales, supervivencia tecnológica o como la doctrina lo llama, el *forcing.* [48]

El morir con dignidad, nace como una doctrina que intenta frenar la utilización de actos medico fútiles, es decir acciones medicamentosas inútiles en un paciente con una eminentemente nula posibilidad de vida. El Dr. Franklin Villegas, mantiene una línea de pensamiento que concuerda que esta doctrina. Villegas menciona que el bien morir se encuentra íntimamente relacionado con la futilidad en las acciones médicas, ya que en varios casos el prolongar la vida por medios externos son acciones inútiles que simplemente ayudan a prolongar una agonía.

Para Guillermo Blanco, el morir dignamente debe ser considerado como una "*exigencia ética*", la cual busca proteger y exaltar la dignidad que posee la persona por el hecho de ser humano. También aclara que este derecho no hace referencia al morir, *sino* a la forma de morir, no se busca promover la muerte de las personas, sino que se encamina a la forma en

[48] Hottois, citado por Blanco, Luis Guillermo. Muerte digna. Consideraciones bioético - jurídicas. Primera edición agosto 1997. Buenos Aires – Argentina. Pg. 49.

que una persona que ya está cerca de la muerte escoja una forma de morir más digna y menos dolorosa. [49]

Así podemos decir con López Azpitarte que "*hay que aprender a dejar morir en paz, sin que ese momento se dificulte aún más con métodos y actuaciones que no tiene ya ningún sentido terapéutico. El derecho a morir con dignidad se defiende hoy como uno más de los que el hombre puede exigir.* "[50]

1.4.4. La disponibilidad del derecho a la vida.

Uno de los autores que han defendido la disponibilidad de la vida es Carbonell Mateu J.C; en su criterio afirma que el derecho al suicidio debe ser considerado como una situación normal merecedora de total respeto en la autonomía de la toma de decisión del sujeto pasivo. Para Carbonell, la autonomía de la libertad es otro de los pilares fundamentales que deben primar en un ordenamiento jurídico, la vida debe ser defendida siempre y cuando el sujeto titular de dicho bien jurídico así lo desee.[51] Para Carbonell, "*no se trata, es verdad, de que deba prevalecer la libertad sobre la vida en caso de conflicto: es que no hay conflicto posible, pues solo la vida compatible con la libertad es objeto de reconocimiento constitucional.*"[52]

Para otros autores como Gimbernat Ordeig, en su obra "Eutanasia y Derecho Penal", afirma que el derecho a la vida puede ser un derecho que se pone en disposición en algunas situaciones, como fundamento para aquello toma algunos principios constitucionales que

[49] BLANCO, Luis Guillermo. Muerte digna. Consideraciones bioético - jurídicas. Primera edición agosto 1997. Buenos Aires – Argentina. Pg. 50.
[50]LOPEZ, Azpitarte, citado por BLANCO, Luis Guillermo. Muerte digna. Consideraciones bioético - jurídicas. Primera edición agosto 1997. Buenos Aires – Argentina. Pg. 52.
[51] JUANATEY, Carmen. EL Derecho y la Muerte voluntaria. Distribuciones Fontamara S.A. Primera edición. México DF- México 2004. Pg. 92
[52] CARBONELL. Citado por JUANATEY, Carmen. EL Derecho y la Muerte voluntaria. Distribuciones Fontamara S.A. Primera edición. México DF- México 2004. Pg. 92

apoyan su afirmación que son *el libre desarrollo a la personalidad, la dignidad, la libertad ideológica y la prohibición de tratos inhumanos y degradantes.*[53]

El derecho al libre desarrollo de la personalidad, va tomando fuerza como un argumento de apoyo en la disponibilidad del derecho a la vida; para Valle Muñiz la protección constitucional del derecho a la vida debe ir íntimamente relacionado con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, así como a la dignidad humana. El autor afirma, que la conjunción de estos dos derechos permite plenamente al individuo disponer libremente de su vida. Siguiendo la misma línea de pensamiento, el autor Muñagorri Laguía, considera de igual forma que el derecho a la vida debe contar con estos dos elementos base, y a ellos suma *el derecho a la libertad, la intimidad y el de prohibición de tratos inhumanos o degradantes* y que en ciertos casos el derecho a la vida puede ceder ante estos.[54]

Dentro de la misma corriente de pensamiento a favor de la disponibilidad de la vida, existen algunos autores que si bien es cierto ven como algo loable que el derecho a la vida ceda ante otros, lo hacen con algunas limitaciones. Para Díaz Aranda, considera que el derecho a la disposición de la vida es un derecho de carácter personalísimo, y que solo se puede ejercer por sí mismo, sin que exista una de un tercero; sin embargo, en su criterio, por el principio de igualdad, concluye que cuando un titular del derecho a la vida no pueda causarse por sí mismo la muerte, las acciones de un tercero deben ser consideradas como lícitas.[55]

1.4.5. La no disponibilidad del derecho a la vida

Frente a la idea de la disponibilidad del derecho a la vida, aparecen varios argumentos a favor de la NO disponibilidad del derecho a la vida. Lo primero en que podemos pensar es la protección sin lugar a duda del derecho a la vida. En varias ocasiones hemos oído mencionar que el derecho a la vida tiene un carácter absoluto que no permite violación

[53] CIMBERNAT, Citado por JUANATEY, Carmen. EL Derecho y la Muerte voluntaria. Distribuciones Fontamara S.A. Primera edición. México DF- México 2004. Pg. 93
[54] JUANATEY, Carmen. EL Derecho y la Muerte voluntaria. Distribuciones Fontamara S.A. Primera edición. México DF- México 2004. Pg. 95
[55] DIAZ ARANDA, citado por JUANATEY, Carmen. EL Derecho y la Muerte voluntaria. Distribuciones Fontamara S.A. Primera edición. México DF- México 2004. Pg. 95

alguna, sin embargo, es importante recordar que si bien es cierto es un derecho a la vida, y no una obligación a vivir.

En la doctrina española, de igual manera existe esa concepción del Derecho a la Vida con un carácter de absoluto e inalienable. El autor Olesa Muñido, afirma que " *la vida y la integridad corporal no son bienes de nuestra pertenencia ilimitada, sino que nos vienen impuestas obligaciones de carácter social cuyo cumplimiento no podemos jurídicamente eludir, y que se hallan incluso, penalmente sancionadas*".[56] Para este autor, la vida se convierte en una obligación que le viene impuesta por la sociedad, y que no está en discusión la libre disposición de ella.

Otros autores como Luzón Peña se suman a su línea de pensamiento, y en contraste con la tesis de Carbonell que mencionamos anteriormente, menciona que el derecho a la libertad no puede ceder ante el derecho a la vida, y que este derecho se encuentra con limitaciones que el ordenamiento jurídico impone, y entre ellos se encuentra la inviolabilidad de la vida. El argumento madre de Luzón es: "*Quedaría solo, como derecho constitucional afectado, el derecho a la libertad del sujeto, pero tal derecho encuentra sus límites precisamente donde marquen las leyes, y la ley no reconoce, sino que niega, la libertad para matarse, y donde entre en conflicto con otros intereses iguales o superiores, como es la vida*". [57]

Para uno de los autores clásicos del Derecho penal como Francesco Carrara, no existe lugar a discusión en lo que respecta hablar de homicidio en cualquier circunstancia. Carrara dice lo siguiente: "*el que voluntariamente coopera de cualquier modo a la muerte de un hombre, viola sin dudad el deber jurídico de respetar la vida de otro, y de abstenerse de cualquier acto que pueda menoscabarla. Nada, ni el consentimiento de la víctima, releva de este deber jurídico, porque es ineficaz tal consentimiento desde el instante que recae en cosa que no es de libre disposición. No hay razón jurídica para relevarlo de tal deber por la mera accidentalidad material de que el instrumento del que él se vale para procurar la*

[56] OLESA Muñido, Citado por JUANATEY, Carmen. EL Derecho y la Muerte voluntaria. Distribuciones Fontamara S.A. Primera edición. México DF- México 2004. Pg. 88
[57] LUZÓN Peña. Citado por JUANATEY, Carmen. EL Derecho y la Muerte voluntaria. Distribuciones Fontamara S.A. Primera edición. México DF- México 2004. Pg. 91

muerte de la víctima, sea la mano de la misma víctima, antes que su propia o la de un tercero…".[58]

Para nuestro contexto social no son ajenos estos argumentos, en la actualidad se sigue esta línea de pensamiento, considerando que la vida es un derecho absoluto, un deber, una obligación y que el sólo hecho de pensar en terminar con ella se convierte en una acción no ética, no moral, no aceptada.

1.5. Casos

En la vida diaria se presentan varios casos en donde la persona prefiere una muerte por medio de la eutanasia. Si bien es cierto pocos son los relevantes me parece que para el presente trabajo investigativo, la casuística es un pilar fundamental, ya que el objetivo fundamental de la cita de casos es comprender y asimilar las vivencias internas, pensamientos, sentimientos y deseos internos de personas que han padecido una enfermedad terminal, es distinto ver la situación desde una situación externa, muchas veces podremos juzgar bajo prejuicios religiosos, éticos, morales o demás que serán de una u otra manera subjetivos, ya que considero que solamente viviendo una situación en carne propia podremos entender y comprender una situación específica.

Si bien es cierto, la casuística se torna necesaria para comprender el fuero interno de la persona, no podemos limitarnos a ello, el citar casos también nos ayuda a comprender el criterio jurídico que se tiene en otros países frente a este fenómeno social.

Para efectos didácticos del presente trabajo investigativo, se va a hacer una división entre los casos que nos servirán para identificar la doctrina internacional y por otro lado aquellos casos que nos van a servir para comprender el sentimiento interno de cada persona.

[58] CARRARA, Francesco. Citado por Ocampo Romero Guillermo. Obra "La Eutanasia" 1986. Bogotá Colombia. Pg. 90

1.5.1. Casos de relevancia doctrinaria jurídica

1.5.1.1. Caso Karen Ann Quilan (El Juicio Sustituido de persona Incompetente)

Karen Ann Quilan, fue una joven estadounidense que sufrió un daño cerebral irreversible a consecuencia de una ingesta de alcohol; en el año de 1975 Karen inicia una dieta que le permitiría usar un vestido que había comprado para lucirlo en una ocasión especial. Luego de estar sometida por varios días a esta dieta, asiste a una fiesta se sus amigos en donde producto del consumo excesivo de alcohol y sedantes (tranquilizante) sufre un daño que le deja inconsciente y sin respirar. Los asistentes de la fiesta la llevan al hospital en donde se le diagnostica una Anoxia[59] y a consecuencia de ello es conectada a un respirador artificial.[60]

En el año de 1975, tras varios meses de encontrarse Karen en estado vegetativo, sus padres firman un protocolo para autorizar a los médicos tratantes a desconectar el respirador y terminar con la vida de Karen. Frente a esta situación, los médicos se niegan a atender esta petición argumentando que tenían temor a ser denunciados por homicidio.

Frente a esta posición de los médicos, los padres de Ann Quilan solicitan sin suerte una autorización judicial ante un Tribunal de primera instancia de los Estados Unidos, misma que fue negada argumentando que "*no existe un derecho constitucional a morir que pueda ser alegado por los padres en nombre de su hijo adulto incompetente*"[61]

Los Quilan apelan esta decisión ante el Tribunal Supremo de New Jersey, el cual revoca la decisión tomada en primera instancia, aduciendo que "*todos los ciudadanos tiene un*

[59] En medicina la **anoxia** es la falta casi total del oxígeno en un tejido. Es un estado en que la necesidad de oxígeno de las células del organismo no es satisfecha. La **anoxia** puede ser debida a patología pulmonar (*anoxia anóxica*); a la disminución o alteración de la hemoglobina que impide la fijación del oxígeno en cantidades suficientes (*anoxia anémica*); disminución de la circulación sanguínea (*anoxia por estenosis*) o incapacidad de los tejidos de fijar el oxígeno (*anoxia histotóxica*).

[60] https://es.wikipedia.org/wiki/Karen_Ann_Quinlan

[61] JUANATEY, Carmen. EL Derecho y la Muerte voluntaria. Distribuciones Fontamara S.A. Primera edición. México DF- México 2004. Pg. 158

derecho a morir reconocido en el common law y constitucionalmente protegido a través del derecho a la intimidad (privacy)"[62].

El derecho a la intimidad o como lo llaman en los EEUU "*privacy*", fue enunciado por el Tribunal Supremo Federal en el caso Griswold Vs. Connecticut; "*a través del derecho a la privacy, esto es, del derecho a la intimidad entendido como autonomía personal, el Tribunal Supremo Federal viene protegido, desde has de cuarenta años, decisiones individuales de carácter altamente personal frente a la interferencia estatal. Sin embargo, se trata de una categoría muy discutida, debido a su ambigüedad y a la ausencia del reconocimiento expreso en la Declaración de Derechos.* "[63] De igual manera, el privacy se lo toma en cuenta en el Caso Roe Vs. Wade de 1973, el cual en su sentencia, el Tribunal Supremo Federal declaró que "*la mujer tiene un derecho constitucional para decidir si llevar su embarazo a término o no, poniendo fin así a una serie de casos en los que se afirmaba que el derecho al aborto formaba parte del derecho constitucional a la privacy o autonomía individual. A pesar de que esta decisión provocó una fuerte oposición por parte de grupos religiosos, fue con posterioridad utilizada por muchos tribunales para defender la existencia de un derecho a morir incluido también en ese más amplio derecho a la autonomía o privacy. Asimismo, tras esta sentencia, el reconocimiento de la existencia de una, aunque limitado, derecho a morir con dignidad fue también abriéndose paso en la legislación de diferentes Estados.*"[64]

El Tribunal Supremo Federal no solo se fundó en el privacy, también argumento que la Constitución de los Estados Unidos garantiza ciertas áreas de privacidad y que el derecho a la intimidad es los suficientemente extenso como para abracar estos temas.

El caso Ann Quilan presenta una variable que es difícil de comprender, ya que la joven no se encontraba en sus capacidades para tomar la decisión de seguir o no conectada al respirador artificial, sin embargo, los juristas americano llegan a la conclusión unánime de

[62] JUANATEY, Carmen. EL Derecho y la Muerte voluntaria. Distribuciones Fontamara S.A. Primera edición. México DF- México 2004. Pg. 158
[63] JUANATEY, Carmen. EL Derecho y la Muerte voluntaria. Distribuciones Fontamara S.A. Primera edición. México DF- México 2004. Pg. 158
[64] ibídem.

que en caso de haber estado lucida, Karen hubiese optado por terminar con el tratamiento, si bien es cierto el Tribunal no basó su conclusión en hechos fácticos, lo hizo basándose en la autodeterminación de Karen mediante un "*juicio sustituido*"[65], el cual consiste en que se formule un juicio hipotético para tratar de reconstruir cual hubiese sido la voluntad de Karen si estuviese lucida. El Tribunal Supremo de New Jersey no se limita al argumento anterior, también hace una especie de ponderación conocido como el *balancing test*, entre el interés del Estado de proteger la vida frente al *privacy*, concluyendo que el interés del estado se debilita a medida que la enfermedad terminal avanza y el pronóstico empeora.

Este caso Ann Quilan tuvo en su momento una fuerte carga de opinión pública, este debate que se presentó en la sociedad estadounidense llevo a que los nativos de ese país pensaran en el reconocimiento de un derecho constitucional a morir de manera digna y en paz; desde el siglo XX la sociedad americana detestaba la posición prevalente de los médicos ya que solo ellos eran los encargados de decidir sobre cómo, cuándo y por qué se debía tratar a un paciente, mientras que el paciente era un simple sujeto pasivo o por qué no decirlo un simple objeto en la toma de decisiones sobre su salud; esta situación fue evolucionando en los años 60 y 70 con el aparecimiento de os derechos del paciente, los cuales les permitía a la sociedad americana gozar de su autonomía personal y hacer que ese poder que reposaba sobre el medico se transfiriera al paciente, es así que a partir de los años 70 en adelante el 62% de los Americanos clamaban por tener el derecho a rechazar cualquier tratamiento que prolongara la vida de manera artificial.

La mayoría de Tribunales Americanos, luego de este emblemático caso incluyo dentro del *privacy* el derecho de los pacientes a rechazar o interrumpir un tratamiento de prolongación de vida, además de que se reconoció que los pacientes competentes o incompetentes tienen los mismos derechos, radicando la diferencia en el hecho de que se lo ejerce mediante una declaración expresa del competente o mediante un representante el incompetente.

[65] El juicio Sustituido, no solo se o utiliza en casos en donde no se conoce el deseo del paciente, sino que también sirve para realizar reconstrucciones hipotéticas de la voluntad del paciente basándose en lo expresado anteriormente por él cuando gozaba de sus facultades completas.

1.5.1.2. Caso del Hermano Charles Fox (Juicios Sustituido con expresión de voluntad anterior)

El caso inicia cuando el Hermano Charles Fox durante una intervención quirúrgica sufre de una Anoxia la cual le obliga a mantenerse con vida gracias a un respirador artificial; ante esta situación su amigo y director espiritual, el Padre Philip Eichner solicita a los médicos del hospital que desconecten el respirador artificial ya que en una ocasión, mientras Fox y Eichner discutían sobre el caso Ann Quilan, Fox había dicho que si alguna vez se encontraba en una situación de enfermedad terminal y en estado de incompetencia no quería que lo mantengan vivo por medio de métodos artificiales.

Los médicos tratantes, a pesar de que consideraban que el hermano Fox no podría recuperarse, negaron esta petición, lo que conllevo a que Eichner solicitase este permiso por vía judicial. El primer paso a seguir fue solicitar al Tribuna que se le atribuyese la representación legal, y luego de ello solicito la respectiva autorización apoyándose en el derecho al "*privacy*", sin embargo, el Tribunal argumento que en este caso no se podía basar en la decisión en el derecho a la "*privacy*" sino más bien que el derecho tutelar es el *derecho a la autodeterminación personal* que se reconoce en el common law.

El Fiscal de Distrito que seguía la causa apelo la decisión tomada por el Tribunal de primera instancia y lo llevó al Tribunal de Apelaciones de Nueva York, a pesar de que al momento de la decisión el hermano Fox ya había muerto, el Tribunal de Apelación considero relevante resolver este caso ya que en futuras ocasión se enfrentarían ante el mismo problema. El Tribunal de Apelaciones argumento que el derecho a la *autodeterminación personal* es el pilar fundamental para autorizar la interrupción de tratamientos salvadores en pacientes incompetentes siempre y cuando estos hubiesen expresado su voluntad en ocasiones anteriores; es más, este Tribunal expreso que si "*había pruebas claras de los deseos del paciente no era necesario solicitar autorización judicial ni ningún otro procedimiento especial para proceder a la interrupción del tratamiento.*"[66]

[66] JUANATEY, Carmen. EL Derecho y la Muerte voluntaria. Distribuciones Fontamara S.A. Primera edición. México DF- México 2004.

Otro aporte de este Tribunal de Apelación es que deja claro que no se puede interrumpir el tratamiento a una persona incompetente en caso de que no se tengan pruebas claras del deseo del paciente sobre hacerlo. En base a ello, este Tribunal rechazó la solicitud presentada por la madre de John Storar, un deficiente mental que padecía de cáncer terminal y se encontraba en similar situación, argumentando que "*no se puede dejar morir a un paciente incompetente por el mero hecho de que otra persona, incluso tan cercana a él como su madre, piense que sea lo mejor para él*"[67]

1.5.1.3. Caso Clarence Herbert

Herbert se encontraba en estado de coma sin esperanza de que pueda volver a reanimarse. Los familiares cercanos, tomando en cuenta los deseos expresados por Clarence cuando se encontraba dentro de sus facultades solicitaron a los médicos tratantes que lo desconectaran. Una vez que se apagó el respirador artificial, el paciente continuo con vida a lo que los médicos y la familia consideraron prudente interrumpir la alimentación intravenosa, lo que condujo a Clarence a la muerte en los seis días posteriores. Cuando la noticia se hizo pública, el Fiscal acuso a los médicos Robert Nedjl y Neil Barber de homicidio; sin embargo, en primera instancia el juez rechazo los cargos lo que conllevo la apelación de la decisión ante el Tribunal de Apelación de California quienes confirmaron la decisión de levantar los cargos y realizaron algunas consideraciones respecto al derecho a la muerte.

Como primer aspecto, el Tribunal de Apelación considera que los médicos no deberían realizar acciones positivas ya que eso conllevaría a una potencial acusación de homicidio, acciones tales como el inyectar una dosis de sustancia letal; sin embargo en el caso particular al momento de frenar la alimentación intravenosa estamos frente a una omisión, y teniendo en cuenta de ello, podemos concluir que la causa de la muerte no es la falta de alimentación sino la enfermedad que conllevo a este tratamiento.

Finalmente, el Tribunal considero que los médicos deben tener una responsabilidad penal por sus acciones positivas como de la negativa, sin embargo, la interrupción de un

[67] JUANATEY, Carmen. EL Derecho y la Muerte voluntaria. Distribuciones Fontamara S.A. Primera edición. México DF- México 2004.

tratamiento no es un delito siempre y cuando el galeno actúe de buena fe y su acción no sea considerada irrazonable conforme a los estándares médicos.

1.5.1.4. Caso Compassion in dying Vs Washington:

El presente caso puede ser uno de los más emblemáticos y útiles para el presente proyecto investigativo. La controversia nace en el Estado de Washington cuando un grupo conformado por tres enfermos terminales, sus cinco médicos tratantes y la fundación "*Compassion in Dying*". Los demandantes interponen una demanda ante el Tribunal Federal de Distrito para el Distrito de Oeste de Washington, contra la norma que considera al suicidio asistido como un delito de carácter grave con una pena de prisión superior a los cinco años y una multa.

Cada grupo interviniente tenía sus propias motivaciones al momento de argumentar esta pretensión, por una parte, los enfermos alegaban que dicha norma conculcaba su derecho a la libertad de obtener ayuda médica al suicidio sin interferencias estatales contenida en la Decimocuarta Enmienda constitucional de ese país, así como atentar en contra a su derecho de igualdad de trato. Los médicos, argumentaban que esta disposición atentaba en contra de su derecho a la práctica de la medicina de acuerdo con su buen juicio profesional. La Organización "*Compassion in Dying*" finalmente argumentaba que esta disposición les privaba de su derecho de ayudar a los enfermos terminales a ejercer constitucional a decidir sobre su vida.

El Tribunal Supremo Federal da la razón a los demandantes argumentando lo siguiente:

> 1.- Este Tribunal a lo largo de varias decisiones, había marcado como precedente que las decisiones personales de vida o intimas tales como el matrimonio, la procreación y la concepción se protegían mediante norma constitucional; en el caso Parenthood vs Casey el Tribunal declara que las decisiones intimas de la persona constituyen el núcleo central de derecho a la libertad de los americanos, en esta caso la decisión de un paciente terminal de poner fin a su vida corresponde a la esfera íntima y personal de la persona, además de que es una manifestación de su dignidad

y autonomía personal. Si bien es cierto, el caso Parenthood vs Casey trata sobre el aborto, el Tribunal considera que el sufrimiento de un paciente terminal bajo ninguna circunstancia puede considerarse menos intimo o personal, o menos merecedor de protección que el de una mujer embarazada.

2.- El Tribunal Supremo Federal en ocasiones anteriores había declarado que el rechazar un tratamiento médico se constituye como un derecho de toda persona competente, incluido si es un necesario para salvar su vida, en este sentido se hace una analogía y se concluye que no existe diferencia alguna cuando un enfermo terminal decide terminar su vida rechazando un tratamiento o cuando solicita le ingestión de una sustancia recetada por su médico que conlleva los mismos fines.

3.- Como tercer argumento, El Tribunal de Washington afirma que si bien es cierto el Estado tiene como intereses la protección de la vida y evitar el suicidio, hace una sutil distinción, la opinión del Estado de impedir el suicidio se enmarca dentro de otra naturaleza, por ejemplo se refiere a prevenir y evitar el suicidio de jóvenes, sin embargo en los casos de pacientes terminales el prevenir el suicidio resultaría en *prolongar un proceso de muerte normalmente doloroso* y ello resultaría en una interferencia abusiva estatal, además de un mal completamente innecesario. En este aspecto, el Tribunal admite que existe una excesiva intervención estatal en los intereses individuales.

4.- Respecto a una vulneración al derecho de la igualdad de trato, el Estado les da la razón nuevamente. El Tribunal sustenta que no debe existir una diferenciación entre aquellos pacientes terminales dependientes de un respirador artificial y aquellos que no; de hecho, los demandantes trae a colación el "*Natural Death Act*" vigente en el Estado de Washington, el cual protege y sostiene que toda persona goza del Derecho fundamental a decidir sobre todo lo relativo al cuidado de su salud, incluyendo la decisión de cómo de los pacientes terminales de suspender o no aceptar un tratamiento médico que alargue su vida. Bajo estos dos argumentos, el Tribunal nuevamente falla a favor de los demandantes.

El Estado de Washington apela esta demanda llevándola hasta el Tribunal de Apelación del Noveno Circuito, en donde se revoca la decisión de primera instancia por las siguientes razones:

1.- El Tribunal de apelación sustenta que si bien es cierto en caso anteriores se había aceptado y protegido la existencia de un derecho a morir, tenía una fuerte limitación estatal, ya que se lo reconocía siempre y cuando el cuerpo tenga un deceso de manera natural libre de intromisiones externas, en este sentido, el derecho a morir no se lo puede asimilar al suicidio asistido ya que la naturaleza del derecho era evitar la invasión de la integridad personal con sustancias externas, más en este caso se está lesionándola.

2.- En los doscientos años de jurisprudencia americana, no se ha reconocido en ninguna sala el derecho constitucional a la ayuda al suicidio, por lo que no es correcto que se cree un derecho desconocido del pasado y contrario a la vida, esa facultad le pertenece al poder legislativos, no al judicial.

3.- El Tribunal de alzada trae a colación otros aspectos que no se habían tomado en cuenta en la sentencia anterior, por ejemplo, el de no hacer actuar a los médicos como homicidas frente a sus pacientes, no presionar a los incapaces y a mayores de edad a consentir su propia muerte, el velar por la protección del Estado a los minusválidos e incapaces de la antipatía e indiferencia social, por estas razones la sentencia de primera instancia no tiene sentido en este punto.

4.- Finalmente, sobre la violación a la igualdad de trato, el tribunal argumenta que no existe tal diferenciación, sino que es distinto hablar de que las personas que se niegan a recibir un factor externo a su cuerpo para alargar su vida lo hacen amparados en el derecho al *privacy*, frente a una convicción personal que se funda

en mantener el cuerpo limpio de intromisiones externas que es esa realmente la naturaleza del *Natural Death Act.*

Ante esta decisión del Tribunal de Apelación, los demandantes deciden apelar nuevamente y llevarlo a una revisión ante el mismo tribunal (*rehearing en banc),* esta vez ante un tribunal conformado por once jueces de los cuales ocho estuvieron a favor de revocar la decisión anterior y confirmar los criterios de primera instancia reconociendo la existencia de un derecho constitucional a morir en un sentido amplio que incluye el derecho al suicidio asistido y la ayuda en la muerte. Los argumentos planteados en este rehearing se pueden resumir de la siguiente manera:

1.- En la Constitución de los Estados Unidos, en su Decimocuarta enmienda, se reconoce el derecho de las personas a decidir el momento y la forma de muerte, como un aspecto perteneciente a la libertad, derecho el cual en dicha enmienda es objeto de protección. De esta manera, el hecho de que un médico prohíba poner fin a la vida de un paciente se convierte en una violación de este derecho.

2.- Respecto de que históricamente en los Estados Unidos la herencia jurídica nunca ha tratado sobre el Derecho a la Muerte, se convierte en invalido, tomando en cuenta que los tiempos han evolucionado y las necesidades sociales son distintas a las de siglos anteriores, el ordenamiento jurídico debe irse adaptando al desarrollo social que tiene el país.

3.- Sobre los intereses del Estado que se mencionan, se argumenta que los intereses mencionados tales como el de no hacer actuar a los médicos como homicidas frente a sus pacientes, no presionar a los incapaces y a mayores de edad a consentir su propia muerte, el velar por la protección del Estado a los minusválidos e incapaces de la antipatía e indiferencia social tienen momentos en los cuales prevalecen sobre el derecho a morir, sin embargo, en este caso los intereses del individuo prevalecen sobre los del Estado, y que establecer límites al derecho a morir de las personas se convierte en una prohibición excesiva y en consecuencia ilegitima.

4.- Finalmente, se argumenta que lo que se pretende no es instigar al suicidio, simplemente lo que se busca es dejar fuera de la esfera del control estatal decisiones

tan personales e íntimas como lo es el derecho a morir, esto no debe degenerar en la obligación de cometer suicidio, sino que busca que el individuo actúe de manera libre, voluntaria, consiente y acorde a sus convicciones.

1.5.2. Casos para comprender el fuero interno

1.5.2.1. Caso del sufrimiento extremo

Este caso se basa en un testimonio de un escritor enfermo de leucemia en los años setenta acerca de su compañero de habitación, el testimonio cuenta o siguiente:

> "*Antonio tenía un melanoma en el vientre, un tumor sólido maligno que en opinión de los médicos era de un tamaño algo mayor al de una pelota de tenis. El cáncer se había iniciado unos meses antes con un pequeño tumor en el hombro izquierdo y desde entonces había sometido a varias operaciones. Los médicos planeaban extirpar el tumor del vientre, pero sabían que Antonio moriría pronto. El cáncer se había extendido por metástasis y estaba más allá de todo control.*
>
> *Antonio era de complexión fuerte y tendría unos 28 años. Sufría constantes dolores y su médico había recetado una inyección de un opiáceo sintético cada cuatro horas. Su esposa pasaba con él muchas horas del día y, sentada o echada en la cama junto a él, le daba palmaditas por todo el cuerpo, lo que parecía ayudarle a aguantar el dolor. Pero por la noche, cuando su esposa volvía a casa, el dolor atacaba sin piedad.*
>
> *A su hora, una enfermera le administraba la inyección del opiáceo y, con esto, el dolor remitía unas dos horas o quizás un poco más. Luego empezaba a gemir a lloriquear muy bajo, como si no quisiera despertarme. Al poco tiempo comenzaba a aullar, igual que un perro.*
>
> *Cuando esto sucedía, o el o yo llamábamos a una enfermera y pedíamos un calmante. Ella le daba en la boca aun poco de codeína o algo similar, pero jamás surtía efecto; no le afectaba más de lo que media aspirina le afectaría a un hombre*

que acabara de romperse el brazo. La enfermera siempre explicaba con palabras más alentadoras que podía que no faltaba mucho para ponerle la siguiente inyección intravenosa:

-Solo unos cincuenta minutos – decía.

Y los gemidos y los alaridos del pobre Antonio se hacían más y más fuertes y frecuentes hasta que al fin llegaba el alivio del analgésico. Tanto en los episodios de dolor como después de las inyecciones, Antonio pedía que le pusieran una dosis definitiva y acabaran con su sufrimiento.

La tercera noche en que esto se repitió, se me ocurrió que, si Antonio fuera en verdad un perro, sin duda le suministrarían cloroformo para que muriera; porque, ¿qué persona que tuviera una pizca de misericordia dejaría sufrir así y sin esperanza a otro ser vivo? "[68]

Análisis del caso

El caso precedente, demuestra claramente el sufrimiento al que una persona está condenado en caso de padecer una enfermedad terminal. Como se menciona en parágrafos anteriores, el objetivo de citarlos es entender el fuero interno de una persona que se encuentra en esta situación. Tomando en cuenta la doctrina de la "calidad de vida", resulta fácil justificar la práctica de la eutanasia en este caso particular. Para Jackobs, la licitud de la eutanasia se debe fundamentar en tres pilares fundamentales, la calidad de vida, la razonabilidad objetiva de la petición del suicida y que la petición no se base en simplemente tener una preeminencia de la voluntad contraria a la continuidad de la vida.

La calidad de vida juega un papel fundamental en este aspecto, y es que a partir de ellos se puede encontrar uno de los fundamentos para justificar la practica eutanásica, la vida no se la puede concebir simplemente un sentido orgánico, sino que debe ir acorde a un proyecto de vida. La Dra. Sonia Merlyn Sacoto, respeto de este tema opina que las doctrinas actuales

[68] ROXIN, Claus "Eutanasia y Suicidio, Cuestiones dogmáticas y de política criminal. ARA Editorial. Primera Edición. Impreso en Perú.

se centran en un derecho de vivir, en el cual se contempla una calidad de vida, y no simplemente a tener una existencia vegetal. Se considera que, del caso anterior, podemos comprender que el encontrarse inmerso en una situación similar justifica claramente la opción que una persona toma de terminar con su vida.

1.5.2.2. Caso Ramón Sampedro

El caso Ramos Sampedro posiblemente es uno de los más conocido s a nivel mundial sobre la eutanasia, ha sido conocido tanto en la población española como en la comunidad mundial ya que fue inspiración de la cinta cinematográfica Mar Adentro, en donde se relata la historia de Ramón Sampedro y su lucha por obtener la venia de los tribunales para terminar con su vida.

Ramón Sampedro, fue un marinero y escritor español. Nació en 1943 en la Coruña. A los 19 años enroló en un barco con la intención de conocer el mundo. A la edad de 25 años, a causa de un accidente que sufrió luego de practicar un clavado libre en la playa, su cuerpo quedo completamente inmóvil, tetrapléjico, y postrado en una cama por el resto de su vida. Afectado por su nueva forma de vida, Ramón Sampedro se convierte en el primer español en solicitar el suicidio asistido en los tribunales españoles, esta lucha le tomo alrededor de 25 años sin obtener un resultado positivo ante la Justicia Española.

Ramón Sampedro, aquejado desde el 23 de agosto de 1968 de una tetraplejia postraumática con sección medular, le suponía una inmovilidad total -todo el cuerpo excepto la cabeza, es entonces cuando dice su conocida frase "*Soy una cabeza sin cuerpo*". Inicia su lucha ante la justicia española, mediante una demanda ante el Juzgado Nº 5 de Barcelona el 30 de abril de 1993 pidiendo autorización para que le fueran suministrados los fármacos necesarios para aliviar sus sufrimientos físicos y psíquicos asumiendo los riesgos con base en su derecho a no ingerir alimentos, autorización que le fue denegada por motivos formales.

Su recurso a la Audiencia Provincial de Barcelona fue desestimado el 29 de febrero de 1994 que confirmó la decisión del anterior tribunal. Tampoco tuvo éxito su recurso ante el Tribunal Constitucional, para el que también fueron los motivos procesales la causa de

inadmisión. De igual manera sucedió con el Tribunal de Estrasburgo que desestimó la petición por motivos de forma.

Como última esperanza, se lleva a cabo una Audiencia en La Coruña, el 27 de noviembre de 1996 en donde se estableció que Ramón Sampedro, a pesar de los veintiocho años que llevaba postrado en la cama, no tenía derecho a solicitar tal ayuda. El Auto del Tribunal reconoce, sin embargo, que "*la privación de la propia vida con la aceptación de la propia muerte es un acto que la ley no prohíbe*", pero recuerda que el auxilio al suicidio es un delito tipificado en el antiguo Código Penal como, aunque de forma atenuada, en el nuevo si bien este último no sanciona el simple auxilio, sino el necesario , en el que los límites de la pena oscilan en la ejecución y cooperación necesaria al suicidio en el supuesto de artículo 143.4 entre un mínimo de seis meses a un máximo de 6 años que en el caso de la cooperación necesaria no debería exceder de dos años, con posibilidad en este caso de suspensión de la pena privativa de libertad.

Después de tres décadas de lucha incansable por el reconocimiento legal de lo que había considerado su derecho a morir dignamente, el tetrapléjico Ramón Sampedro puso finalmente término a su vida en el pueblo de Boiro ingiriendo mediante una pajita una dosis de cianuro potásico contenido en un vaso que alguien puso frente a él bajo sus propias órdenes. Ramona Maneiro, íntima amiga de Ramón y cuidadora de éste durante los últimos meses de su vida fue detenida bajo la acusación de cooperación necesaria al suicidio, si bien ha sido posteriormente puesta en libertad sin cargos por insuficiencia de pruebas.

Sampedro durante su vida había escrito varios textos expresando sus pensamientos sobre su penosa situación, sin embargo son dos los textos que considero más relevantes, el primero se refiere a una carta dirigida a los jueces explicado los motivos por los cuales considera que debe ser aceptada su petición de terminar con su vida y por otro lado un texto que había redactado en quince cuartillas dirigido a los jueces y a las autoridades políticas y religiosas en el que reflejaba su penosa situación, después de veintinueve años, cuatro meses y algunos días, y anunciaba su decisión de terminar con su vida considerando ésta

como un derecho y no como una obligación, ante una situación que estimaba como una humillante esclavitud.

A continuación, se cita lo más relevante de cada texto.

Fragmento de la carta de Ramón Sampedro dirigida a los Jueces:

> *"Srs. Jueces: ...*
>
> *Es un grave error negarle a una persona el derecho a disponer de su vida, porque es negarle el derecho a corregir el error del dolor irracional. Como bien dijeron los jueces de la audiencia de Barcelona:* ***vivir es un derecho, pero no una obligación. Sin embargo, no lo corrigieron, ni nadie parece ser responsable de corregirlo...***
>
> *...La razón puede entender la inmoralidad, pero nunca puede justificarla. Cuando el derecho a la vida se impone como un deber.* ***Cuando se penaliza ejercer el derecho a liberarse del dolor absurdo que conlleva la existencia de una vida absolutamente deteriorada, el derecho se ha convertido en absurdo****, y las voluntades personales que lo fundamentan, normativizan e imponen en unas tiranías...*
>
> *Acudí a los tribunales de justicia para... denunciar que jamás pueda* ***prevalecer el interés de ninguna tiranía o tirano por encima de la razón ética de la conciencia del hombre. Justificar sufrimientos irremediables por el interés de alguien que no sea el desafortunado ser humano que los padece, es crear un infierno para que diablos y diablillos disfruten con el espectáculo de los condenados, mientras filosofan gravemente sobre el sentido del dolor****.*
>
> ***El juez que no se rebele ante la injusticia se convierte en delincuente. Claro que puede calmar su conciencia culpable afirmando que cumple con***

su deber, pero si consiente en que alguien utilice el sufrimiento de otros por su propio interés.

Es su deber corregir este error.
Atentamente
Ramón Sampedro Camean
13 de noviembre de 1996"[69]

Testamento de Ramón Sampedro – FRAGMENTO

"Sres. Jueces, Autoridades Políticas y Religiosas:

*Yo, igual que algunos jueces, y la mayoría de las personas que aman la vida y la libertad****, pienso que vivir es un derecho, no una obligación. Sin embargo, he sido obligado a soportar esta penosa situación durante 29 años, cuatro meses y algunos días…***

…Como pueden ver, a mi lado tengo un vaso de agua conteniendo una dosis de cianuro de potasio. Cuando lo beba habré renunciado -voluntariamente- a la ***propiedad más legitima y privada que poseo; es decir, mi cuerpo. También me habré liberado de una humillante esclavitud -la tetraplejia-.***

…Sres. jueces, negar la propiedad privada de nuestro propio ser es la más grande de las mentiras culturales. Para una cultura que sacraliza la propiedad privada de las cosas -entre ellas la tierra y el agua- es una aberración negar la propiedad más privada de todas, nuestra Patria y Reino personal. Nuestro cuerpo, vida y conciencia. -Nuestro Universo-*…*

Sres. Jueces, Autoridades Políticas y Religiosas:

[69] PAGINA WEB CONSULTADA.
http://www.rlillo.educsalud.cl/Capac_Etica_BecadosAPS/Eutanasia%20Suicidio%20Asistido/Carta_de_Ramon_San_Pedro.pdf

No es que mi conciencia se halle atrapada en la deformidad de mi cuerpo atrofiado e insensible, sino en la deformidad, atrofia e insensibilidad de vuestras conciencias"[70].

Análisis del caso

De estos dos textos, podemos vislumbrar la obligación de Sampedro de vivir. No debemos pensar de manera egoísta, evidentemente nosotros vemos las cosas de cierto modo porque gozamos de salud y no estamos en la situación de personas como Ramón San Pedro. La visión de la vida conjuntamente con la de la muerte puede variar acorde a las circunstancias que estamos viviendo.

Sampedro es escritor de dos libros que contenían sus escritos, el primero fue "*Cartas desde el Infierno (1966)*", en donde se publicaron cada uno de los escritos que había realizado en vida y posteriormente se publicó el poemario "*Cuando yo caiga*" en el año de 1998, de manera póstuma.

De todas las obras de Sampedro podemos observar las razones por las cuales el deseaba terminar con su vida, argumentos que para el presente trabajo investigativo tienen un gran aporte. El comprender el fuero interno de cada persona se torna un poco complejo en este caso ya que resulta dificultosos el obtener testimonios personales de personas en esta situación por la delicadeza del tema, sin embargo, me parece que para fines ilustrativos los textos de **Sampedro** son de gran ayuda.

De los textos citados anteriormente, me parece importante resaltar la afirmación de Sampedro sobre la concepción de lo que considera vivir, ya que en sus textos afirma que *"**vivir es un derecho, pero no una obligación**",* esta afirmación resulta bastante emotiva ya que da a entender que para Sampedro el vivir se convierte en una carga, una exigencia o una imposición, no se la ve como algo que disfruta, y pienso que al menos en mi criterio la vida se debe componer de un proyecto de vida y una realización personal, el proyecto de

[70] PAGINA WEB CONSULTADA.
http://www.rlillo.educsalud.cl/Capac_Etica_BecadosAPS/Eutanasia%20Suicidio%20Asistido/Carta_de_Ramon_San_Pedro.pdf

vida que cada uno de nosotros va construyendo tiene como fin último el de conseguir la felicidad y un vivir placentero, que va íntimamente relacionado con la dignidad de la persona. En un criterio personal, pienso que un paciente termina no puede gozar de una calidad de vida, prueba de esto es que Sampedro llama a su vida como una humillante esclavitud a la tetraplejia los que considero que lo suficientemente claro para poder entender el sentir de un paciente terminal.

De igual manera, Sampedro considera que el derecho a vivir se vuelve absurdo cuando la vida que se intenta proteger está completamente deteriorada y el vivir más bien provoca un dolor y una existencia vacía. Cuando el Estado intenta proteger el derecho a la vida en esta situación, Sampedro considera que podemos estar frente a una tiranía, de hecho en sus textos afirma que cuando el juez hace prevalecer el interés del Estado y la ley sin ver la situación del individuo se está provocando una injusticia, considero que en este punto podemos hacer una concatenación con sentencias citadas anteriormente y asimilarlo a la invasión a la intimidad que se habla en los Estados Unidos, en los dos caso se considera que la intromisión estatal en una decisión tan personal, íntima y privada se convierte en algo que no puede ser aceptado, ya que más bien se convierte en un abuso del poder.

Un argumento interesante planteado por Sampedro es que considera una propiedad legitima y privada la que los seres humanos ejercemos sobre nuestro cuerpo, nosotros somos los únicos que podemos decidir sobre él, lo hemos formado desde pequeños desde la forma en como lo alimentamos, como lo cuidamos, como lo mantenemos, como lo aseamos y demás.

El fin último de la vida, considero que es la realización de nuestro proyecto de vida, cada uno de nosotros vamos contrayendo con cada acción diaria nuestro propio proyecto de vida enfocado en un objetivo final. Aunque pueda resultar inhumano la afirmación que voy a hacer, no es lo mismo comparar el proyecto de vida de una persona que desde sus inicios nación con una discapacidad, y que a los largo de su existencia día a día aprendió a vivir con ella, a lidiar con las dificultades, de tal forma que hasta cierto punto llego a tomarlo como algo normal y cotidiano, frente a una persona que durante toda su vida tuvo las amplias facultades para moverse con normalidad, el simple hecho de caminar, correr, saltar. El impacto emocional y sicológico que esta persona sufre es incomparable frente a la otra persona, que lleva su discapacidad como algo cotidiano. Un caso como este, nos hace

comprender que al encontrarnos en una situación como esta, la vida se desnaturaliza y pierde sentido.

1.6. La eutanasia como excusa legal absolutoria

La Eutanasia es un tema que ha causado grandes debates polémicos a su entorno. Existen opiniones diferentes sobre si considerarla legítima o ilegítima, y consecuencia de ello, varios ordenamientos jurídicos han ido adoptando distintas posiciones. Guillermo Romero Ocampo, en su obra "La Eutanasia" señala que se pueden identificar tres sistemas jurídicos existentes a nivel mundial que tratan a la eutanasia de una manera distinta, a continuación, se describirá a cada uno de ellos:

1. Aquellos códigos que dan una concepción legitima a la eutanasia.
2. Aquellos sistemas jurídicos que consideran a la eutanasia como ilegítima, sin embargo, en lo fáctico se la deja impune; y,
3. Finalmente, aquellos que, sin lugar a discusión, la conciben como punible. [71]

En cada uno de estos ordenamientos jurídicos el sujeto activo de la eutanasia tiene un tratamiento distinto. Para efectos prácticos, es importante hacer hincapié en el primero y tercero, ya que el primer sistema jurídico es lo que se pretende conseguir y el tercero es el escenario actual ecuatoriano.

Respecto del primer grupo, se tiene ejemplos como el Ordenamiento Ruso, que en el artículo 143 de su Código Penal, establece que *"El homicidio cometido por compasión, a solicitud del que es muerto, está exento de pena."*;[72] de igual manera, Alemania en el año de 1912[73] puso a consideración de su parlamento este tema, a lo que respondieron que todo enfermo que padezca de una enfermedad incurable tiene el derecho a la Eutanasia y que los

[71] JIMÉNEZ DE ASUA, Luis, citado por ROMERO, Guillermo. 1986." La Eutanasia" (Tesis de Pregrado). Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá- Colombia. Pg. 101.
[72] Ibídem
[73] Es necesario tomar en cuenta que, en el contexto histórico alemán, para el año de 1912, existía el predominio de una ideología social demócrata, la cual buscaba una sociedad más libre, justa y solidaria, lo cual favoreció a que se dé una mayor apertura en la aceptación de la eutanasia. Además, desde el año de 1911 en el continente europeo se venía ventilando la ideología de la eugenesia y una higiene racial.

tribunales debían declarar la concesión de este derecho, incluyendo también que la persona que procurara la muerte de otro no podrá ser perseguido por la justicia. [74]

Contrario a este tipo de ordenamiento jurídico, encontramos aquellos descritos en el numeral tercero, en los que, sin importar el caso, se considera a la eutanasia como punible. Como ejemplo de aquellos se encuentra el Código Penal Brasileño de 1941, o nuestro actual cuerpo jurídico penal. Aun cuando no existe un artículo específico que trate a la eutanasia, si tomamos en cuenta la definición de "homicidio", inmediatamente se puede colegir que la considera ilegítima. Este fenómeno de un trato "no específico" no se presenta solamente en nuestro país, en la generalidad varios sistemas jurídicos conciben a la eutanasia dentro del "homicidio simple".

¿Por qué hablar de la Excusa Legal Absolutoria?

Si tomamos como ejemplo el ordenamiento jurídico ruso, podremos tener una idea más clara; pues como mencioné en parágrafos anteriores, su código penal en el artículo 143 establece lo siguiente:

> *"**Art. 143.-** El homicidio cometido por compasión, a solicitud del que es muerto, está exento de pena."*;[75]

Partiendo del citado artículo, se puede identificar lo que en doctrina se conoce como la "Excusa Legal Absolutoria", pues a pesar de que se cumplen todos los elementos del delito "homicidio", se excluye la pena. Para hacer una mayor precisión sobre esta figura doctrinaria, a continuación, se la analiza con más profundidad.

En la doctrina penal existen diferentes eximentes de responsabilidad[76], que se pueden clasificar de la siguiente manera:

a) Causas que excluyen la acción.
b) Causas que excluyen la antijuridicidad.

[74] Ibídem
[75] Ibídem
[76] La infracción penal según nuestro Código Orgánico Integral Penal es una conducta típica, antijurídica y culpable, sin embargo, cuando alguno de estos elementos queda eliminado, el sujeto activo queda exonerado de su responsabilidad, y por tanto no se le somete a un juicio de reproche.

c) Causas que excluyen la culpabilidad.
d) Causas que excluyen la pena.

En la primera categoría, que se refiere a las ***causas que excluyen la acción***[77], se concibe a la acción como una manifestación de la voluntad de un individuo sin importar cuál es el contenido de la misma; no obstante, se pueden presentar situaciones en las que dicha acción no cuente con el consentimiento o voluntad del individuo, por ejemplo en los casos de reflejos involuntarios, parálisis física o motora del sujeto activo; en estos casos la doctrina considera que no hay acción y por lo tanto no hay delito. [78]

En la segunda categoría, en lo referente a las ***causas que excluyen la antijuridicidad***, se habla de una categoría doctrinaria que en su generalidad se denomina **causas de justificación;** estas causas excluyen la antijuridicidad y por ende la tipicidad generada por ésta, ya que el mismo ordenamiento jurídico así lo establece. Una causa de justificación se configura cuando se presenta una lesión a un bien jurídico, sin embargo, el ordenamiento jurídico legitima y justifica esta acción. [79]

El fundamento de las causas de justificación se encuentra presente en la colisión de derechos que surge detrás de una acción que lesiona un bien jurídico protegido; de los dos derechos en colisión, se hace una ponderación y resultado de ello, se legitima la acción. Para nuestra legislación no resultan desconocidas, así lo podemos contemplar en el artículo 30 de nuestro Código Orgánico Integral Penal que reza lo siguiente:

> ***"Art. 30****.- Causas de exclusión de la antijuridicidad.- No existe infracción penal cuando la conducta típica se encuentra justificada por estado de necesidad o legítima defensa.*
>
> *Tampoco existe infracción penal cuando se actúa en cumplimiento de una orden legítima y expresa de autoridad competente o de un deber legal."*[80]

[77] "Diccionario Jurídico Espasa Calpe (2006). Madrid – España, Editorial Espasa Calpe S.A.
[78] Ibídem
[79] Ibídem
[80] Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 180, 10-II-2014, artículo 30.

Como se observa en el citado artículo, las causas de justificación que plantea el ordenamiento jurídico ecuatoriano son; a) la legitima defensa, b) el estado de necesidad; y, c) orden legítima y expresa de autoridad competente o de un deber legal.

El Derecho Penal Español también es un ejemplo de ordenamiento jurídico que contempla estas causas de justificación, en el que se encuentran: la legítima defensa, el estado de necesidad justificante y el obrar en cumplimiento de un deber legítimo, aunque se aumentan dos causas de justificación que son, el consentimiento del ofendido y la *exceptio veritatis*[81].

En una tercera categoría se encuentran las ***causas que excluyen la culpabilidad***[82]. Esta tiene su efecto en la culpabilidad del sujeto activo del delito y doctrinariamente a su vez se la podría clasificar en *causas de inimputabilidad y causas de inculpabilidad.*

Las causas de *inimputabilidad* son provocadas por el sujeto a causa de una incapacidad, es decir, el ente que comete el delito no tiene la capacidad para determinar que está cometiendo una infracción penal. En el Derecho Español, dentro de estas causas se contemplan, la alteración o anomalía psíquica, el trastorno mental, la intoxicación y la grave alteración de la percepción del sujeto.

Las causas de *inculpabilidad* actúan sobre un sujeto que es completamente capaz, no obstante, por alguna circunstancia, por la concurrencia de hechos o por caso fortuito no se encuentra dentro de los límites de la razón y la lógica; es decir, no puede discernir por sus propios medios la antijuridicidad de sus actos. En el Derecho Criminal Español, dentro de estas causas encontramos el miedo insuperable, el caso fortuito, y error de prohibición, así como el encubrimiento entre parientes.

Para el Ecuador, estas causas de justificación tampoco son ajenas pues son contempladas dentro del Código Integral Penal, pero con cierta confusión doctrinal.

Una vez que se ha analizado la clasificación doctrinaria entre las causas de inimputabilidad e inculpabilidad, se puede notar el error que se presenta en el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriana, ya que no hace diferenciación alguna entre ellas; este cuerpo legal, en su artículo 35 menciona como causa de inculpabilidad el caso de trastorno mental

[81] DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA CALPE, op. cit. p. 675
[82] Ibídem

debidamente comprobado, lo que según la doctrina se debería considerar como una causa de inimputabilidad; de igual manera, más adelante en el artículo 37 se comete el mismo error, cuando se habla de la responsabilidad por embriaguez e intoxicación como una causa de inculpabilidad y de manera confusa el error de prohibición vencible.

Finalmente, llegamos a las ***causas que excluyen la pena***[83]***,*** dentro de ellas tenemos a la *excusa legal absolutoria*. Una excusa legal absolutoria se concentra específicamente en eliminar la punibilidad de un delito, no obstante, se hayan configurado y cumplido todos los elementos del mismo.

Doctrinariamente se puede considerar que la excusa legal absolutoria se trata de "*circunstancias personales que, por estrictas razones de utilidad o conveniencia, determinan la exclusión de la pena en un comportamiento antijurídico y culpable.*"[84]

La autora Patricia Laurenzo, concuerda con este criterio y menciona que las excusas legales absolutorias *"describen una situación en la que a pesar de concurrir un hecho antijurídico y culpable, se excluye la punibilidad"*[85].

El Tribunal Supremo Español en sentencia del 26 de diciembre de 1986, se ha pronunciado sobre esta categoría dogmática y menciona que las excusas legales absolutorias "*vienen comprendidas de un conjunto de circunstancias de dudosa y controversial naturaleza jurídica (…) que aconsejan dejar sin punición determinados hechos delictivos no obstante estar presentes en ellas las notas antijuridicidad tipificada y culpabilidad"*[86].

Se puede inferir que la naturaleza de la excusa legal absolutoria nace de circunstancias completamente excepcionales, y que, a diferencia de las causas de justificación, estas no excluyen la antijuridicidad y la culpabilidad, sino que reconoce la existencia del cometimiento de un delito y que una conducta típica, antijurídica y culpable no se vuelve punible. Resulta evidente notar la incidencia de la excusa legal absolutoria en la punibilidad de un delito, ya que incluso en varios ejemplos de excusas legales absolutorias contempladas en el Derecho Criminal español su redacción inicia con el enunciado

[83] Ibídem
[84] Ibídem
[85] LAURENZO, Patricia, "El Aborto no punible", Editorial Bosch, Año 1990, pp. 167
[86] DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA CALPE, op. cit. p. 675

"quedara exento de pena por el delito de…", es decir, no se busca abolir ninguno de los elementos del delito sino la pena, con el fin de que en ciertas circunstancias especialísimas una infracción penal se torne jurídica.

Finalmente, una vez que hemos analizado el concepto y naturaleza de la excusa legal absolutoria, es necesario traer a colación nuevamente al artículo 143 del Código Penal Ruso; en este artículo se puede ver un claro ejemplo de excusa legal absolutoria y mejor aún, referente al tema que nos atañe, la eutanasia:

> *"**Art. 143.-** El **homicidio** cometido por compasión, a solicitud del que es muerto, **está exento de pena**."*;[87] (lo resaltado me pertenece)

En este artículo, nos encontramos frente a una excusa legal absolutoria, y vemos que cumple con los elementos que hemos analizado y mencionado anteriormente, es decir, inicia con su redacción con el termino ***homicidio,*** esto indica que se acepta la existencia del cometimiento de un delito, sin embargo más delante elimina por completo la responsabilidad criminal que debería tener naturalmente un delito de homicidio normal, y se lo hace con un enunciado parecido al que mencionamos en líneas anteriores "*está exento de pena*". Emitiendo un criterio personal y adelantándome a los capítulos venideros, pienso que la excusa legal absolutoria es la vía de salida para el problema que gira en torno a la eutanasia.

[87] Ibídem

CAPITULO II: DERECHO ECUATORIANO

2.1. Legislación en torno a la muerte

En el derecho ecuatoriano, se ha desarrollado una serie de normas que ayudan a resolver algunas de las interrogantes que surgieron en el primer capítulo. Por ejemplo, en lo que atañe a la muerte cerebral y la muerte simple. La ***Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células,*** abarca la definición de los dos tipos de muerte y simplifica el dilema de diferenciarlas ya que para efectos prácticos jurídicos tienen el mismo efecto; así, las define de la siguiente manera:

> ***"Muerte. -*** *Para fines de esta Ley, es el "****cese permanente de la función del organismo como un todo****. Esta definición* ***implica que el mantenimiento por medios artificiales de la función cardiovascular y ventilatoria se reduce al funcionamiento de "subsistemas" independientes y que la función del organismo "como un todo" se ha perdido****; teniendo en cuenta que el encéfalo es el responsable de la función del organismo como un todo" se considera que la "muerte encefálica" es equivalente a la muerte.****"*[88] (Lo resaltado en negrillas me pertenece)
>
> ***"Muerte encefálica.- Cese irreversible de las funciones encefálicas, aun en presencia de un funcionamiento cardiovascular y ventilatorio artificial,*** *certificada de acuerdo al protocolo que la Autoridad Sanitaria Nacional reglamente."*[89] (Lo resaltado en negrilla me pertenece)

En la definición de muerte planteada por la *Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células* se puede identificar claramente los dos tipos de muerte conjugados en uno solo, sin embrago luego de lo que se ha investigado se puede identificar claramente cada una de ellas.

[88] Ley Orgánica de Donación y Trasplante de órganos, tejidos y células, publicada en el Registro Oficial No. 398, 04-III-2011, art. 84.
[89] Ibídem

Dentro de la definición citada, se hace referencia al protocolo respectivo de la Autoridad Sanitaria Nacional competente; la Autoridad competente para emitir este protocolo es el Instituto Nacional de Donación de Órganos y Tejidos INDOT. Esta institución es el predecesor de lo que se conocía como el Organismo Nacional de Trasplantes de Órganos y Tejidos (ONTOT) y empezó a funcionar desde el 14 de julio de 2012, y es una entidad adscrita al Ministerio de Salud Pública.

El INDOT, nace a partir de la problemática que surge sobre la importancia de determinar y justificar el momento exacto de la muerte cerebral, es así que tomando el ejemplo de 80 países, el Ecuador, mediante el Instituto Nacional de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, emite el **"Protocolo para el diagnóstico y certificación de la muerte encefálica"** , el cual busca "*establecer las mejores recomendaciones para el diagnóstico, evaluación y certificación de muerte encefálica bajo criterios neurológicos de un/a paciente, en los establecimientos del Sistema Nacional de Salud."*[90] ; además de ello, este protocolo tiene tres objetivos básicos respecto de la muerte cerebral que se delimitan de la siguiente manera:

1. *"Determinar el tiempo apropiado para observar y determinar la ausencia permanente de las funciones cerebrales en muerte encefálica.*
2. *Definir las situaciones especiales en las que se utilizaran pruebas complementarias para el diagnóstico de muerte encefálica.*
3. *Justificar la descontinuación de medidas terapéuticas en pacientes con muerte encefálica."*[91]

De estos tres objetivos centrales planteados en el Protocolo, nacen todas las acciones a seguir, tendientes a la verificación de la muerte cerebral.

[90] Ministerio de Salud Pública del Ecuador, (2015) "Protocolo para el diagnóstico y certificación de la muerte encefálica". Recuperado de: http://www.donaciontrasplante.gob.ec/indot/wp-content/uploads/downloads/2015/02/Protocolo_Muerte_Encefalica.pdf
[91] Ibídem

2.2. **Normativa constitucional**

El contexto jurídico – social del Ecuador se inclina hacia una protección suprema del derecho a la vida, es decir, se lo considera como un derecho absoluto. En el artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador se incluye la inviolabilidad de la vida, el cual se cita textualmente a continuación:

> *"Capítulo sexto Derechos de libertad*
>
> ***Art. 66**.- Se reconoce y garantizará a las personas:*
>
> 1. *El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte."*[92]

Partiendo de este derecho, resultaría imposible pensar siquiera en legitimar una acción que vaya en contra de este, incluso podríamos mencionar que el derecho a la existencia es uno de los pilares esenciales del Derecho Constitucional, es decir, toda la normativa constitucional va encaminada a su protección y mejoramiento de sus condiciones.

Sin embargo, frente a este derecho es importante analizar algunos contenidos constitucionales que podemos usar como fundamento para justificar un derecho a la muerte. Como se analizó en el capítulo anterior, la dignidad y la libertad son la premisa básica para fundamentar la eutanasia; nuestra Carta Magna en concordancia con que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, incluye dentro de su contenido un amplio desarrollo sobre estos dos principios.

Para el Constitución ecuatoriana la Dignidad Humana es un principio que debe estar inmerso en el ejercicio de cada derecho otorgado a las personas, así lo podemos vislumbrar en el Art. 11, numeral séptimo de la Carta Magna:

> ***"Art. 11**.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:*

[92] Constitución del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449, 20-X-2008, artículo 66.

> *7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos**, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas**, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.”* [93]*(Lo resaltado me pertenece)*

Como se puede observar en la cita anterior, la dignidad humana es la piedra angular de nuestro ordenamiento jurídico e incluso es el origen de los Derechos Humanos, cada derecho que de ella nace debe ir siempre acorde a la dignificación de la persona, incluyendo el ejercicio del derecho a la vida, es así que más adelante en el Art. 66 del mismo cuerpo legal se establece lo siguiente:

> *“Capítulo sexto Derechos de libertad*
>
> ***Art. 66**.- Se reconoce y garantizará a las personas:*
>
> *2. El **derecho a una vida digna**, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.”*[94]

De estos dos artículos, podemos concluir que la norma constitucional busca que el desarrollo de la vida de una persona siempre se encuentre ligado a la dignidad, desde su concepción hasta el fin de ella y encamina a todo un ordenamiento jurídico hacia ese objetivo, pero ¿qué sucede cuando el ordenamiento jurídico y la medicina no son suficientes para garantizar una vida digna?

La libertad e integridad personal, también se encuentran contenidos en nuestra Constitución, es así que dentro del mismo artículo 66 se encuentran en sus distintas formas:

> *“Capítulo sexto Derechos de libertad*

[93] Ibídem, artículo 11.
[94] Ibidem, artículo 66.

***Art. 66**.- Se reconoce y garantizará a las personas:*

*3. El derecho a la **integridad personal**, que incluye:*

a) La integridad física, psíquica, moral y sexual.

(….)

*5. El derecho al **libre desarrollo de la personalidad**, sin más limitaciones que los derechos de los demás.* [95]

La integridad y el libre desarrollo de la personalidad, son dos derechos que toda persona lleva consigo y le permite vivir su vida acorde a sus convicciones, creencias y necesidades, es decir, la forma y estilo de vida de una persona obedece a las convicciones del fuero interno que tiene cada ser humano y eso se encuentra tutelado por la norma suprema.

2.3. Homicidio

¿Por qué hablar de homicidio?

En la evolución historia, la práctica eutanásica ha ido tomando varios matices; Miguel Ángel Núñez Paz comenta que, desde la época griega hasta la época nazi, la práctica eutanásica se la realizaba simplemente por motivos sociales, económicos e incluso en varias ocasiones por motivos eugenésicos, incluso menciona que hasta la Segunda Guerra Mundial la eutanasia se practicaba sin el consentimiento del sujeto pasivo. Bajo estos argumentos, es comprensible que se vea con aberración esta práctica y que en un ordenamiento jurídico en donde se precautelan los Derechos Humanos se considere inconcebible el terminar con la vida de una persona; sin embargo, en la época moderna se ha determinado un nuevo factor que marca una gran diferencia y es la ***autonomía personal del paciente.***

El problema que se presenta en estas circunstancias inicia cuando el propio paciente pone fin a su vida o cuando al verse imposibilitado pide a un externo que lo haga. En el primer caso no existe problema alguno, toda vez que al terminar una persona con su vida a mano

[95] Ibidem, artículo 66.

propia se configura suicidio lo cual no tiene relevancia jurídica alguna, no obstante, el problema medular aparece cuando un sujeto externo es quien asiste al paciente para terminar con su vida.

En el contexto jurídico actual, la tendencia que predomina se perfila en dirección a la protección de la vida, siendo así cualquier acto que vaya en contra de la vida será penalmente castigado; llegando así, al delito que conocemos como homicidio; ejemplo de ello encontramos en el caso CLEARENCE citado en el capítulo anterior, en donde el fiscal acuso a los Doctor Robert Nedjl y Neil Barber por el delito de Homicidio.

Por todo lo expuesto anteriormente, el estudio del tipo penal de homicidio de torna imprescindible ya que es mediante este delito que se torna punible la eutanasia. El punto básico que debemos tener claro es que el tipo penal de Homicidio[96] se encuentra inmerso dentro de los delitos contra la vida, entiéndase estos como el *homicidio, asesinato, inducción o suicidio asistido*, el objetivo de penar este tipo de conductas propende a proteger la vida humana desde el nacimiento hasta la muerte, aunque, en varias ocasiones se han planteado grandes debates acerca de ¿en qué momento inicia la existencia humana? Sin embargo, no se ha dado mayor importancia a la pregunta de, ¿en qué momento se produce la muerte?; a esta interrogante ya hemos dado respuesta en el capítulo precedente.

Para tener claro el significado del Tipo Penal de Homicidio, resulta conveniente tomar algunas definiciones doctrinarias, así como también la que se contempla en la actual legislación ecuatoriana.

En primer lugar, podemos guiarnos por la definición que establece el Dr. García Falconí, quien afirma que el Homicidio se lo puede concebir:

[96] El ordenamiento jurídico ruso, concuerda con esta posición, es así que en su Código Penal concibe a la eutanasia como Homicidio cometido por compasión.

"*Como **la privación de la vida de un hombre por otro**, como consecuencia de una conducta típica, antijurídica y culpable.*"[97]

De igual manera, para el penalista Francesco Carrara el homicidio se lo concibe como:

"*la **muerte de un hombre** injustamente cometida por otro hombre.*[98]"

El Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP), en su artículo 144 define al Tipo Penal de Homicidio de la siguiente manera,

***"Art. 144**.- Homicidio.- **La persona que mate a otra** será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años."*[99]

De las tres definiciones citadas, fácilmente encontramos un elemento común y determinando y es que este tipo penal busca penar el "*dar la muerte a una persona*" sin tomar en cuenta cual sea el motivo; y tomando en cuenta que el fin último de la practica eutanásica es precisamente aquello, me parece imprescindible el estudio de este Tipo.

Para fines didácticos, me parece importante descomponer cada uno de los elementos que componen esta infracción penal, y para ello me parece necesario iniciar con la definición de lo que es un delito; para ello nos remitimos al artículo 18 del COIP que nos define de manera clara y precisa lo que es una infracción penal:

*"**Art. 18**.- Infracción penal.- Es la **conducta típica, antijurídica y culpable** cuya sanción se encuentra prevista en este Código."*[100]*(Lo resaltado me pertenece)*[101]

De este artículo podemos obtener que los elementos básicos de una infracción penal se constituyen de la siguiente manera:

---

[97] GARCÍA, José c. Manual de Práctica procesal penal. Los juicios por los delitos de homicidio y asesinato. Segunda Edición. Quito – Ecuador 1994. Pg. 26

[98] CARRARA, Francesco. Citado por: GARCÍA, José c. Manual de Práctica procesal penal. Los juicios por los delitos de homicidio y asesinato. Segunda Edición. Quito – Ecuador 1994. Pg. 26

[99] Código Integral Penal, op. cit. Art. 144

[100] Ibídem, Art. 18

[101] Nota: Como aclaración, según el Art. 19 del COIP, el delito es la infracción penal sancionada con pena privativa de libertad mayor a treinta días, como en el caso del Homicidio.

1) Conducta
2) Tipicidad
3) Antijuridicidad
4) Culpabilidad

Partiendo de estos elementos a continuación me parece imprescindible analizar cada uno de los componentes del delito de Homicidio conjuntamente con la práctica eutanásica.

2.3.1. Conducta

La conducta, es el elemento sustancial del delito, a la cual, sumados los adjetivos propios del tipo, llega a configurarse una conducta penalmente relevante. En palabras de Etcheberry, la conducta consiste en "*todo comportamiento humano dirigido por la voluntad con miras a un fin.*"[102] Si bien es cierto el concepto es claro, debemos comprender que la conducta en si solo alcanza relevancia penal cuando causan un a peligro o conllevan resultados lesivos, para ello, tomando la definición del COIP citada a continuación podemos aclarar este punto.

> ***"Art. 22.- Conductas penalmente relevantes. - Son penalmente relevantes las acciones u omisiones que ponen en peligro o producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables.***
>
> *No se podrá sancionar a una persona por cuestiones de identidad, peligrosidad o características personales."* [103]

En el caso concreto del tipo penal homicidio, la conducta o el verbo rector de este tipo se puede inferir de manera muy clara es **matar;** es decir, quitar la vida a una persona.

En el capítulo venidero se analizará la situación jurídica del sujeto activo en la eutanasia, razón por la cual me parece importante analizar una bidimensionalidad de la conducta

[102] ETCHEBERRY. Citado por: GARRIDO, Mario. "El homicidio y sus figuras penales". Editorial ENCINA. Ltda. Santiago de Chile – Chile. 19 de agosto de 1976. Pg. 22

[103] Código Integral Penal, op.cit. Art. 22

como elemento del Homicidio en un sentido positivo y negativo, es decir en acción y omisión, con el fin de en el próximo capítulo conglobarlo con la eutanasia activa y pasiva.

La doctrina y el Código Orgánico Integral Penal, dentro de su articulado habla sobre las modalidades de conducta que se puede presentar, así lo establece en el Art. 23 que cito a continuación:

> ***"Art. 23**.- Modalidades de la conducta.- La conducta punible puede tener como **modalidades la acción y la omisión**."*[104] (El énfasis me pertenece)

Sobre estas dos modalidades de conducta es importante aclarar algunos aspectos, de igual manera debemos concatenar con los dos grandes tipos de eutanasia que tratamos en el capítulo inicial, la Activa y Pasiva.

- ACCIÓN (+) Eutanasia Activa

Siguiendo la línea argumentativa de Von LISZT, podemos concluir que el acto de comisión se perfecciona cuando provoca una muerte como resultado de una acción corporal del sujeto activo. [105] Garrido Mont, manifiesta que una acción positiva puede consistir en el movimiento de extremidades corporales que son generalmente las partes del cuerpo que se utilizan para realizar una acción. Aplicando directamente en la Eutanasia, podemos encasillar en este punto a la eutanasia Activa.

- OMISIÓN (-) Eutanasia Pasiva

Hablar de omisión, conlleva un análisis profundo de en qué situaciones la omisión puede ser un medio de cometimiento del homicidio. En doctrina, según el criterio de Mario Garrido Montt, en su obra *"El Homicidio y sus figuras penales"* reflexiona acerca de tema y citando las palabras de VON LISZT dice que la comisión por omisión se produce cuando un sujeto cae en el *"no impedir voluntariamente el resultado"*[106]. Un sujeto, en este caso el sujeto activo, puede llegar al fin último del homicidio "matar", como resultado del <u>no</u>

[104] Ibídem, Art. 23

[105] VON, Liszt. Citado por GARRIDO, Mario. "El homicidio y sus figuras penales". Editorial ENCINA. Ltda. Santiago de Chile – Chile. 19 de agosto de 1976. Pg. 23

[106] Ibídem. Pg. 29

detener una cadena causal que el no provoco, sin embargo, no hizo nada por detenerla a sabiendas del daño que producía.

Garrido Mont menciona que una vez realizado el estudio de autores como Quintano Ripolles, Antolisei, Soler, Mezger y otros, coinciden en que el ejemplo más claro de omisión es el "*no suministrar por parte de la madre alimento o abrigo al hijo para que muera por inanición o enfriamiento, es tan delito como estrangularlo o ahogarlo*"[107].

Una vez analizados los distintos tipos de conducta, concluimos que, en el tipo penal de homicidio, debemos tener en cuenta que su naturaleza lo clasifica como un delito de *resultado*, no se configura simplemente con la mera acción u omisión, sino que el resultado debe ser la muerte de un ser vivo.

2.3.2. Tipicidad

Para el doctor Ernesto Albán, la tipicidad enumera las características que la conducta debe cumplir para encajar como un acto típico. Respeto de la Tipicidad, debemos recordar el **Principio de Legalidad** amparado en nuestro Código Orgánico Integral Penal en su Artículo 5, numeral primero, el cual establece que "*no hay infracción penal, pena ni proceso penal sin ley anterior al hecho*"[108]; en el caso del homicidio, nuestra ley penal en el Art. 144 define de manera clara y precisa la conducta típica:

> **"*Art. 144*.-** *Homicidio.-* ***La persona que mate a otra*** *será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años."*[109]

De este artículo es sencillo concluir que la tipicidad y sanción se enfocan en la persona que mate a otra, lo cual no genera mayor inconveniente.

[107] GARRIDO, op. cit. Pg. 29
[108] Código Integral Penal, op. cit. Art. 5
[109] Ibídem, Art. 144

2.3.2.1. Elementos de tipicidad objetiva

2.3.2.1.1. El núcleo o verbo rector

El verbo rectos o núcleo del delito, es la conducta. En el caso puntual del Homicidio y la Eutanasia es **matar.**

2.3.2.1.2. Los sujetos

Los sujetos que intervienen en este tipo penal son activo y pasivo.

El *sujeto activo* puede ser cualquier persona que realice una acción que termine con la vida de otra, en este sentido en el caso práctico de eutanasia podría ser el profesional de la salud que de muerte al paciente terminal.

El *sujeto pasivo,* en el tipo penal normal puede ser de igual manera cualquier persona, sin embargo, si nos limitamos a un caso práctico de eutanasia se torna más específico, debido a que solo puede ser el paciente que sufre de una enfermedad terminal y a quien se va a aplicar buena muerte. [110]

2.3.2.1.3. Objeto material

El objeto material en el caso de Homicidio, es la persona a la que se le da muerte, en este caso puntual tenemos una conjugación de identidad entre el sujeto pasivo y el objeto material.

[110]Nota: En este punto me parece importante mencionar que el *objeto material* sobre el cual recae la acción es el sujeto pasivo del delito, es decir, la persona física a la cual se le da muerte, es decir, existe una dualidad de este ente como sujeto pasivo y objeto material.

2.3.2.1.4. Medios

En este caso, no es factible delimitarlos y enumerarlos, toda vez que pueden ser infinitos al momento de análisis. Sin embargo, en el caso puntual de homicidio a manera de ejemplo podemos enumerar algunos como por ejemplo la violencia.

2.3.2.1.5. Elemento normativo

En el elemento normativo, se hace referencia a las limitaciones o disposiciones de carácter jurídico que requiere la tipicidad, no obstante, en el caso de homicidio el código no prevé ninguno, como lo hace en el magnicidio.

2.3.2.2. Elementos de tipicidad subjetiva

2.3.2.2.1. Dolo

Debido a la naturaleza de la eutanasia, es importante traer a colación el elemento del dolo. El Dr. Ramiro García Falconí, hace una aclaración, y menciona que el dolo, necesita exclusivamente el conocimiento de los elementos objetivos del tipo, no así, de la antijuridicidad que es materia de la culpabilidad. 111. Hans-Heinrich Jescheck concuerda con el Dr. García Falconí y habla acerca del dolo brindando una definición bastante practica y acertada, lo define como "conocer y querer los elementos objetivos que pertenecen al tipo legal"112. Siguiendo estos lineamientos, la definición antes mencionada, y debido a la naturaleza de la Eutanasia, es evidente que se cumple este presupuesto, ya que el sujeto activo del delito consiente y voluntariamente busca el provocar la muerte del sujeto pasivo de tal, incurriendo en los elementos objetivos del tipo.

[111]FALCONí, Ramiro J. Código Orgánico Integral Penal Comentado. Editorial VM GRÄFICAS. Quito – Ecuador. Segunda Edición. Pg. 319

[112] JESCHECK, Hans-Heinrich. "Tratado de Derecho Penal". Editorial Comares S,L. Granada-España. Diciembre 2002. Pg. 315.

Hans-Heinrich Jescheck, clasifica el dolo en tres clases, a) ***la intención, b) el dolo directo; y, c) el dolo eventual.*** Sin embargo, atribuye un doble contenido a estos tres tipos de dolo que son *el momento intelectual* y el *momento volitivo.*

El *momento intelectual,* hace referencia al "conocimiento" que debe tener el sujeto de las circunstancias que pertenecen al tipo. Al hablar de conocimiento nos referimos estrictamente a los elementos objetivos del tipo, tanto en un tiempo pasado como en un tiempo presente, además de que el autor debe estar consiente que de manera mediata o inmediata el resultado exigido por el tipo va a suceder. A continuación, un ejemplo explicativo:

> "*Ejemplo:*
>
> *La esposa se había refugiado en el vestíbulo de la vivienda huyendo de los malos tratos de su marido. Allí sufrió una caída que le produjo una hemorragia cerebral.*
>
> *El marido le pateó repetidas veces en la cara con el ánimo de matarla y la muerte le sobrevino horas después a causa del avance de la hemorragia cerebral. En este supuesto sólo existe un homicidio intentado y no un consumado porque el dolo de matar fue posterior a la caída en la que residía la causa del fallecimiento. En la sentencia no de discutió el problema relativo a un homicidio doloso por la omisión del auxilio.*"

El *momento volitivo,* se encuentra relacionado con la voluntad de conseguir las circunstancias del tipo. "*El elemento volitivo del dolo consiste en la resolución dirigida a la realización de la acción típica y en la ejecución de tal decisión; en la intención también estriba el alcanzar el resultado típico*"[113].

> "*Ejemplo 1:*
>
> *Si los autores son conscientes de que el estrangulamiento la víctima puede originar su muerte y aceptan ese riesgo, pero quieren evitar su fallecimiento, entonces está ausente la voluntad dirigida al resultado. No obstante, la acción estranguladora se efectúa conscientemente. A causa de ello entra en juego el dolo aunque solo en su*

[113] Ibídem.

modalidad eventual porque el autor se ha conformado con la muerte para el caso de que esta acaezca; de otra opinión la Bundesgerichsthof (Tribunal Supremo Federal) donde el autor no se había conformado con el advenimiento de la muerte del niño confiado a su cuidado a raíz de un golpe que le propino en la cabeza."[114]

Cuando hablamos de **dolo directo**, nos referimos a la certidumbre que tiene el autor de la muerte de la víctima. El sujeto activo conoce, sabe y busca conseguir el resultado, y realiza las acciones necesarias para lograr su cometido. En este tipo de dolo el autor prevé como cierto el acaecimiento del resultado típico. Si bien es cierto, en palabras anteriores hablamos del Dolo Directo como una certeza, también es concebible en este tipo de dolo una muerte NO deseada, ya que como resultado de la acción que realiza el autor para conseguir la muerte de una persona específica, potencialmente puede extenderse hasta otros sujetos. Para explicar este fenómeno, Garrido Montt trae a colación un caso de John Gilbert Graham:

"Ejemplo:

Graham, en el año de 1955, con el objeto de causar la muerte de su madre y cobrar un seguro de vida del que era beneficiario, coloco un artefacto en el avión en que viajaba aquella, provocando su explosión en el aire y la muerte de todos los pasajeros que transportaba."[115]

Del ejemplo anterior, se puede vislumbrar que el objetivo principal de Graham era la consecución de la muerte de su madre, sin embargo, la acción que realizo mató a otras personas, resultado el cual para Graham era completamente irrelevante e incluso no deseado. De igual manera, debemos comprender que para incurrir en un dolo directo y concretar el tipo, no basta únicamente con contar con medios idóneos e inequívocos o acciones homicidas, sino que debe concretar el resultado, así, el autor Maurach, asevera que es necesario que "*el autor haya acogido en su conciencia y voluntad a grandes rasgos, en*

[114] JESCHECK, op.cit. Pg. 315.
[115] GARRIDO, op. cit. Pg. 61

su esencia cognoscible, el curso del acontecimiento y su eficacia para el resultado típico" [116]

Luego de hacer un breve resumen doctrinario del dolo, debemos aterrizar en el contexto jurídico ecuatoriano; para nuestra ley penal se tipifica como un solo tipo de dolo tanto el directo como el eventual, así lo podemos observar artículo 26 del COIP.

> ***"Art. 26**.- Dolo. - Actúa con dolo la persona que tiene el designio de causar daño.*
>
> *Responde por delito preterintencional la persona que realiza una acción u omisión de la cual se produce un resultado más grave que aquel que quiso causar, y será sancionado con dos tercios de la pena."*[117]

Como se mencionó en el inicio de este acápite, el dolo se torna una parte fundamental de esta investigación ya que en la eutanasia se actúa con conocimiento de causa, es decir con el dolo directo.

2.3.2.2.2. Culpa

Para nuestro COIP, en el artículo 27, la culpa se la puede definir de la siguiente manera:

> ***"Art. 27**.- Culpa. - Actúa con culpa la persona que infringe el deber objetivo de cuidado, que personalmente le corresponde, produciendo un resultado dañoso. Esta conducta es punible cuando se encuentra tipificada como infracción en este código"*[118].

En este sentido, la culpa se refiere a la infracción del deber objetivo de cuidado, sin embargo, dicha infracción puede ser causada de manera accidental, es decir, el sujeto activo de la infracción penal no buscaba provocar un resultado dañoso, sin embargo, por dicha inobservancia del deber objetivo de cuidado surge el cometimiento del delito.

En el Ecuador, nuestra legislación penal establece los lineamientos que determinan la infracción del deber objetivo de cuidado (En adelante DOC). Precisamente lo hace en el

[116] GARRIDO, op. cit. Pg. 62
[117] Código Integral Penal, op.cit. Art. 26
[118] Ibídem. Art. 27

Art. 146, numeral segundo, referente al Homicidio culposos por mala práctica profesional. En él se establecen las siguientes situaciones a ser consideradas como infracción del DOC.

> ***"Art. 146**.- Homicidio culposo por mala práctica profesional. - La persona que, al infringir un deber objetivo de cuidado, en el ejercicio o práctica de su profesión, ocasione la muerte de otra, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.*
>
> *El proceso de habilitación para volver a ejercer la profesión, luego de cumplida la pena, será determinado por la Ley.*
>
> *Será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años si la muerte se produce por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas.* ***Para la determinación de la infracción al deber objetivo de cuidado deberá concurrir lo siguiente:***
>
> > *1. La mera producción del resultado no configura infracción al deber objetivo de cuidado.*
> >
> > ***2. La inobservancia de leyes, reglamentos, ordenanzas, manuales, reglas técnicas o lex artis aplicables a la profesión.***
> >
> > *3. El resultado dañoso debe provenir directamente de la infracción al deber objetivo de cuidado y no de otras circunstancias independientes o conexas.*
> >
> > *4. Se analizará en cada caso la diligencia, el grado de formación profesional, las condiciones objetivas, la previsibilidad y evitabilidad del hecho."*[119]

Este tipo de culpabilidad me parece que no precisa de un mayor desarrollo, toda vez que en la eutanasia no se puede presentar una situación que conlleve culpabilidad, ya que en el

[119] Código Integral Penal, op.cit. Art. 146

caso particular de ella el dar muerte surge como un resultado deseado (dolo) ya sea de acción u omisión.

2.3.2.2.3. Omisión dolosa

La omisión dolosa, como su nombre lo indica tiene una clara relación con la omisión que se desarrolló en páginas anteriores. Es necesario traer a colación la definición que nos da el COIP en su artículo 28, que manda lo siguiente:

> ***"Art. 28**.- Omisión dolosa. - La omisión dolosa describe el **comportamiento de una persona que, deliberadamente, prefiere no evitar un resultado material típico, cuando se encuentra en posición de garante.***
>
> *Se encuentra en posición de garante la persona que tiene una obligación legal o contractual de cuidado o custodia de la vida, salud, libertad e integridad personal del titular del bien jurídico y ha provocado o incrementado precedentemente un riesgo que resulte determinante en la afectación de un bien jurídico."*

De esta definición podemos obtener un elemento adicional fundamental para la omisión, la figura del ***garante del bien jurídico.*** Como se observa en la cita textual 36, se establece como requisito fundamental para que se configure la omisión dolosa que la persona debe encontrarse en posición de garante, es decir, está obligado a actuar de cierta forma que garantice el bien jurídico.

La doctrina establece 4 situaciones en las que se puede hablar de un sujeto garante en las siguientes situaciones:

> *"a.- Cuando el ordenamiento jurídico impone ciertos deberes, como ocurre con los padres en relación a los hijos.*
>
> *b.- Tratándose del deber que tiene origen en la aceptación del agente, como cuando contractualmente asume un compromiso que lleva el de preservar la vida o la salud, lo que también puede suceder por la vía cuasicontractual.*
>
> *c.- Cuando el deber de actuar emana del hacer previo del agente, y*

d.- Cuando la comunidad de vida propone a las personas la necesidad de velar mutuamente por cierto bienes."[120]

Basándonos en la cita anterior, es evidente que un profesional de la salud se encuentra comprendido dentro de los literales A y B, toda vez que los lineamientos jurídicos internos impone el deber a un médico de preservar la vida de una persona.

El Dr. Ramiro García Falconí, sobre la omisión dolosa, manifiesta que el Art. 28 "*permite que los jueces analicen la construcción de la omisión impropia sin deslindarse del principio de legalidad, pues se describen los elementos principales que deben ser tomados en cuenta: la no evitación del resultado típico; la posición de garante, la misma que para el legislador surge del mandato expreso de la ley o de compromisos contractuales dejando de lado la posibilidad civilidad de injerencia u otros mecanismos de empíricos"*[121]

En el caso práctico de la eutanasia, esta omisión es imprescindible, ya que trata del ***comportamiento de una persona que, deliberadamente, prefiere no evitar un resultado material típico, cuando se encuentra en posición de garante, lo*** cual llegaría a configurarse en el caso de que un galeno, actuando acorde al deseo ultimo de un paciente termine con su vida. No está por demás el aclarar, que el médico encaja en este tipo de culpabilidad en tanto y en cuanto él es el garante del bien jurídico protegido "vida".

2.3.3. Antijuridicidad

Para comprender lo que abarca la antijuridicidad, basta con remitirnos al Art. 29 de nuestro Código Orgánico Integral Penal el cual establece lo siguiente:

[120] GARRIDO, op. cit. Pg. 33
[121] FALCONí, Ramiro J. Código Orgánico Integral Penal Comentado. Editorial VM GRÄFICAS. Quito – Ecuador. Segunda Edición. Pg. 353

> ***"Art. 29**.- Antijuridicidad.- Para que la conducta penalmente relevante sea antijurídica **deberá amenazar o lesionar, sin justa causa, un bien jurídico protegido por este Código**."*[122] (Lo resaltado me pertenece)

De lo citado, podemos concluir que la antijuridicidad lo que busca es proteger un bien jurídico de una potencial conculcación. En el caso particular del homicidio, el bien jurídico a tutelar es la vida y es en precisamente en este punto en donde la eutanasia, se enfrenta ante un grave problema jurídico y es que precisamente el fin último de esta es terminar con el bien jurídico protegido en el tipo penal de homicidio.

2.3.4. Culpabilidad

La culpabilidad, es otro de los elementos constitutivos del delito. Nuestro Código Orgánico Integral Penal, en su Art. 34, la define de la siguiente manera:

> ***"34**.- Culpabilidad.- Para que una persona sea considerada responsable penalmente deberá ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta."*[123]

Podemos ver que este artículo se compone de tres elementos, los cuales son: la *responsabilidad penal, la imputabilidad y el conocimiento de la antijuridicidad.* Respecto de la *responsabilidad penal,* podemos decir que se encuentra ligado al juicio de reproche del cual el sujeto activo de la eutanasia es responsable, lo cual, en el caso puntual, si es operante. Sobre la *imputabilidad,* el autor García Falconí, asegura que para efectos de que una persona pueda ser exigida a realizar una conducta conforme a derecho, debe tener la capacidad de conocer y entender la norma jurídica deseada. Es por eso que dentro de las causales de inimputabilidad se establecen los menores de edad, los que padecen algún trastorno mental, así como los que se encuentran privados de discernimiento. En el caso de la eutanasia, este presupuesto si se cumple, ya que el sujeto activo no incurre dentro de

[122] Ibídem, Art. 29
[123] Ibídem, Art. 34

alguna de las causas de inimputabilidad. Finalmente, sobre el *conocimiento de la antijuridicidad*, se debe aclarar, que no existe necesidad del conocimiento de la norma legal exacta, es suficiente con que el autor de la conducta comprenda que su comportamiento va en contra de las exigencias del orden comunitario y se encuentra jurídicamente prohibido. [124]

2.4. Situación legal del sujeto activo de la eutanasia

El objetivo de este acápite, es hacer una evaluación de la conducta eutanásica y determinar si cumple o no lo elementos del tipo penal homicidio detallados anteriormente. La hipótesis inicial es que en efecto se produce este fenómeno, sin embargo, es necesario comprobarlo en cada uno de sus elementos.

INFRACCIÓN PENAL EUTANASIA				
Eutanasia: Homicidio cometido por compasión	+	Tipo Penal Homicidio	=	Infracción Penal
Art. 143 Código Penal Ruso		Art. 144 COIP		Art. 18

Como primer elemento necesario para este análisis tenemos la definición de eutanasia, los cuales, si bien es cierto en el capítulo primero obtuvimos una variedad de ellos, me parece el más acertado y didáctico para esta comparación el expuesto por el médico Juan Diego Vintimilla que lo cito nuevamente a continuación:

[124] FALCONí, Ramiro J. Código Orgánico Integral Penal Comentado. Editorial VM GRÄFICAS. Quito – Ecuador. Segunda Edición. Pg. 479

"*La* ***intervención deliberada para poner fin a la vida de un paciente*** *sin perspectiva de cura, o la muerte sin sufrimiento físico"* [125]

Frente a esta definición, traemos a colación el Tipo Penal de Homicidio del Código Orgánico Integral Penal, en su Art. 144.

*"**Art. 144.- Homicidio.-** La persona que mate a otra será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años."*126

Una vez que ya contamos con el concepto claro y preciso de cada uno de ellos, es necesario analizar cada uno de sus elementos:

2.4.1. Conducta

Respecto de la conducta es sencillo el determinar que la acción sancionada en el artículo 144 es el dar muerte a otra, situación que si ocurre en la eutanasia y que incluso es su objetivo fundamental. En este elemento, la eutanasia activa estaría dentro de la acción, y la eutanasia pasiva, dentro de la omisión, por ende, la eutanasia si cumple con el primer elemento que es la conducta de matar.

2.4.2. Tipicidad

Respecto de la tipicidad, la acción de matar que se realiza en la eutanasia si se encuentra tipificada en nuestra legislación penal en el artículo 144, por lo tanto, se concluye que la conducta eutanásica puede ser considerada como una conducta típica. Esta conducta puede ser configurada por dolo u omisión.

[125] VINTIMILLA, Juan Diego. Entrevista realizada el 27 de marzo del 2016 por Santiago Betancourt.
[126] Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 180, 10-II-2014. Art. 144.

2.4.2.1. Tipicidad objetiva

2.4.2.1.1. Verbo rector

El verbo rector, en el caso de homicidio es "**matar**", situación que anteriormente ya lo tratamos y se concluyó que si cumple con este elemento.

2.4.2.1.2. Sujeto activo

Respecto del sujeto activo, no es complejo explicar que puede ser cualquier persona que realice la acción encaminada a terminar con la vida de la persona, sin embargo, lo óptimo sería que exista un sujeto activo calificado; un procedimiento en el cual se involucra la vida de una persona debe ser realizado únicamente por un profesional de la salud, sin embargo la calidad de sujeto activo en estricto sentido puede ser cualquier persona, por lo tanto, este primer elemento del tipo si se encuentra presente.

2.4.2.1.3. Sujeto pasivo

Por otro lado, el sujeto pasivo, en este caso como se menciona anteriormente tiene una dualidad con el objeto material, ya que es el paciente en estado terminal que solicita se le practica eutanasia.

2.4.2.1.4. Objeto material

El objeto material, es sobre el cual recae el daño que produce el delito, en este caso como se explicó anteriormente es igual al sujeto pasivo de la eutanasia, es decir, el paciente terminal o la persona a la cual se le aplica la muerte.

2.4.2.1.5. Medio

En este aspecto, el medio puede ser variado por lo cual no es factible determinarlo; sin embargo, a manera de ejemplo podemos enumerar alguno como es un medicamento, o algún procedimiento médico que cause la muerte de la persona.

2.4.2.2. Tipicidad subjetiva

En el caso del Homicidio, puede ser cometido con dolo, culpa o puede ser fruto de una omisión dolosa. El Homicidio cometido por dolo, es encuentra contenido en el Art. 144 del COIP, y el homicidio cometido por culpa se encuentra inmerso en el Art. 145, además, nuestra legislación penal incluye el tipo de homicidio culposo por mala práctica profesional en donde se incurre en la inobservancia del deber objetivo de cuidado, el cual lo incluye en el Art. 146.

En el caso de eutanasia es particular, ya que solo se la puede cometer por una acción u omisión, pero de manera deliberada, es decir solo se lo puede cometer con dolo.

2.4.3. Antijuridicidad

En este aspecto, ya determinamos en el acápite anterior el Bien Jurídico Protegido por el Art. 144 del COIP es la vida, y frente a ello es sencillo ver que se configura este elemento ya que el objetivo de la practica eutanásica como se ve en su definición es el poner fin a la vida de un paciente, por lo tanto, esta conducta busca vulnerar el bien jurídico protegido, ergo, se convierte en una conducta antijurídica.

2.4.4. Culpabilidad

Como se menciona en páginas anteriores, respecto de la culpabilidad, se cumplen las tres condiciones necesarias para la existencia de culpabilidad, las cuales las recordamos brevemente son *responsabilidad penal, la imputabilidad y el conocimiento de la antijuridicidad.*

A manera de resumen, a continuación, un cuadro didáctico para mejor comprensión:

	HOMICIDIO	EUTANASIA
DEFINICIÓN	**Art. 144 COIP** La persona que mate a otra será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años	Intervención deliberada para poner fin a la vida de un paciente sin perspectiva de cura, o la muerte sin sufrimiento físico
CONDUCTA	El que mate a otro.	El que mate a otro. **ACCIÓN:** Eutanasia Activa. **OMISIÓN:** Eutanasia Pasiva.
TIPICIDAD	**TIPICIDAD OBJETIVA** VERBO RECTOR - matar SUJETO ACTIVO - X1 persona SUJETO PASIVO - X2 persona OBJETO MATERIAL - X2 persona **TIPICIDAD SUBJETIVA**	**TIPICIDAD OBJETIVA** VERBO RECTOR - matar SUJETO ACTIVO - Médico SUJETO PASIVO - Paciente terminal OBJETO MATERIAL - Paciente terminal **TIPICIDAD SUBJETIVA**

	DOLO CULPA OMISIÓN DOLOSA	DOLO Eutanasia Activa OMISIÓN DOLOSA Eutanasia Pasiva
ANTIJURIDICIDAD	**BIEN JURÍDICO PROTEGIDO** La vida	**BIEN JURÍDICO LESIONADO** La vida
CULPABILIDAD	RESPONSABILIDAD PENAL IMPUTABILIDAD CONOC. ANTIJURIDICIDAD	SI SI SI

CAPITULO III: ¿POR QUÉ SE DEBE PERMITIR LA EUTANASIA?

En mi criterio personal, considero que la práctica eutanásica debe estar permitida en el Ecuador. Este tema es un fenómeno de la actualidad ante el cual nuestro país no debe negarse la posibilidad de incluirlo dentro de nuestra legislación; en el contexto temporal en que vivimos pienso que ya es momento de dejar de verlo como un tabú.

En varios países, como Suiza, algunos estados de los Estados Unidos, la eutanasia se ha tornado un problema de actualidad ante el cual los ordenamientos jurídicos no han podido dejarlo de lado y se lo ha incluido en sus normas jurídicas. El 6 de noviembre de 2015, el parlamento alemán, emitió su ley de suicidio asistido, esto se lo hizo luego de una ardua tarea estadística en ese país, de la cual se concluyó que: un 12% de los alemanes se opone a toda forma de eutanasia, un 38% defiende el suicidio asistido y un 43% apoya tanto el suicidio como la eutanasia administrada por un médico. En Alemania, si bien es cierto no existía una ley clara y precisa sobre este tema, no estaba permitida pero tampoco prohibida, sin embargo en la práctica común medica alemana, los médicos podían acelerar la muerte de un paciente terminal, si este lo solicitaba, mediante altas dosis de analgésicos o interrumpiendo el tratamiento[127]. Lo importante de esta nota, es que dentro del articulado se permite la eutanasia por fines "altruistas". Esta palabra altruismo, es merecedora de un análisis profundo del comprender el por qué la eutanasia tiene un fin altruista.

El Diccionario Filosófico de Centeno, manifiesta que este término "*quiere decir que alguna persona o animal hace algo en beneficio de otros congéneres aun a riesgo de sus propios intereses o de su propia vida"*[128]. Este concepto nos ayuda a comprender que si conjugamos los argumentos mencionados en capítulos precedentes e incluso si solamente tomamos la dignidad y compasión como punto de partida estamos pensando en el bienestar del sujeto pasivo de la eutanasia, ya que tomar la decisión de dar muerte a un ser querido

---

[127] PAGINA WEB CONSULTADA: REVISTA ACEPRENSA. Artículo publicado por Pablo Alzola el 25 de noviembre de 2015. https://www.aceprensa.com/articles/alemania-permite-la-cooperacion-altruista-al-suicidio/ (Fecha de consulta: 28 de noviembre de 2016)

[128] PAGINA WEB CONSULTADA: Diccionario Filosófico de Centeno. https://sites.google.com/site/diccionariodecenteno/a-1/altruismo (Fecha de consulta: 28 de noviembre de 2016)

por su voluntad o por su bienestar, considero que incluso se lo hace en contra de nuestros propios deseos y sentimientos.

Sin embargo, la eutanasia no es solo una realidad de países europeos; países cercanos al Ecuador también lo han hecho, por ejemplo, Colombia. Luego de varios estudios, el gobierno colombiano ha determinado que la esperanza de vida oscila entre los 71 a 79 años, y en su mayoría las principales causas de muerte se deben a enfermedades circulatorias, las cuales tienen un final lento, progresivo y doloroso para quien las padece. Esta situación, genera que los médicos mantengan con vida a los pacientes mediante acciones en varios casos inservibles, que solamente aplazan la muerte natural del paciente en condiciones que afectan directamente su dignidad.

Esta situación ha sido observada por las Cortes colombianas y mediante sentencia C-239 de 1997 MP Carlos Gaviria, se estableció que cuando una persona padezca de una enfermedad terminal que le produzca sufrimiento y que manifieste su voluntad de provocar su muerte, deberá practicársele algún procedimiento médico, normalmente eutanasia, realizado por un profesional de salud, que garantice su derecho a morir dignamente. Con respecto a la muerte digna, la referida sentencia establece lo siguiente:

> *"El derecho fundamental a vivir en forma digna implica entonces el derecho a morir dignamente, pues condenar a una persona a prolongar por un tiempo escaso su existencia, cuando no lo desea y padece profundas aflicciones, equivale no sólo a un trato cruel e inhumano, prohibido por la Carta, sino a una anulación de su dignidad y de su autonomía como sujeto moral*"[129]

En el "Protocolo para la aplicación del procedimiento de la Eutanasia en Colombia 2015" se establecen todas las pautas y procedimientos a seguir para aplicar la eutanasia en ese país. El caso colombiano, es un claro ejemplo de que los casos para aplicar la eutanasia, no es solamente una realidad en Europa o Norte América, sino que también en América Latina.

[129] PAGINA WEB CONSULTADA: MINISTERIO DE SALUD DE COLOMBIA. Protocolo para la aplicación del procedimiento de la Eutanasia en Colombia 2015. https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/CA/Protocolo-aplicacion-procedimiento-eutanasia-colombia.pdf (Consultado el 23 de Octubre de 2016 – 19h30)

Si bien es cierto, como dice el Dr. Franklin Villegas en su entrevista[130], el Ecuador no se encuentra preparado para implementar una práctica como esta, ya que por desinformación, o simplemente por miedo no quieren hablar sobre este tema, sin embargo, debemos comprender que en la actualidad este fenómeno no es algo desconocido, más bien es un tema que está tomando cada vez más fuerza y que incluso en otros países como Suiza, es permitida desde los años 40.

Hoy en día, se está presentando un fenómeno que me resulta interesante y es que, así como existen países que atraen turismo por sus atracciones, Suiza, está aumentando sus visitantes por un fenómeno que lo han llamado el "turismo de la muerte", que simplemente consiste en que viajar a Suiza para recurrir a asociaciones como Exit, Dignitas o External Spirit, las cuales son clínicas especializadas en terminar con la vida del paciente de manera tranquila y sin dolor. Estas organizaciones, en específico Exit, no solo ofrece un tratamiento para terminar con la vida de un paciente, sino que también ofrece la posibilidad de que en casos en que un paciente este bajo un tratamiento y pierda sus capacidades, este pueda dejar por escrita su voluntad de cortar dicho tratamiento y morir en paz, según las cifras de este organismo, hasta el 5 de julio del 2016 tienen alrededor de 85.000 testamentos en donde se solicita este procedimiento, lo cual demuestra que la eutanasia no es algo ajeno a lo humano y que son muchas las personas que desearían someterse a este proceso.[131]

En el Ecuador, el fenómeno de la eutanasia no resulta desconocido. El Dr. Franklin Villegas, medico intensivista del Hospital Metropolitano de Quito, afirma que en varios casos la recomendación médica es no aplicar tratamientos que prolonguen una vida sin esperanza de vida, lo cual, encajando en la clasificación de eutanasia planteada en el capítulo inicial podemos determinar que se comete una eutanasia pasiva, es decir, se omite la aplicación de tratamientos inútiles que simplemente prolongan una agonía. Esta ideología, según el galeno, se plantea hoy en día incluso en la aulas de clase de las nuevas generaciones de profesionales de salud, y fundamenta esta afirmación, argumentando que en su criterio, el alargar la vida con medios no fútiles resulta desgastante emocionalmente

[130] ibídem

[131] PAGINA WEB CONSULTADA: Revista "El Confidencial" - **El derecho al suicidio asistido en Suiza atrae al "turismo de la muerte"**
http://www.elconfidencial.com/mundo/2016-07-05/eutanasia-suiza-turismo-muerte_1227670/
(Consultado el 23 de Octubre de 2016 – 20h00)

tanto para familia como para el paciente, y resulta inútil ya que simplemente se logra alargar un proceso natural que de cualquier manera a concluir con la muerte por lo tanto, el promueve y está de acuerdo con la eutanasia pasiva.

Con estos antecedentes, no quiero decir que la eutanasia es una práctica que se debe fomentar en el Ecuador, sino que esta debe ser aceptada en el caso de que una persona desee someterse a ella. Los argumentos que cada persona tiene para ello dependen de su libertad para decidir y de la forma en que esa persona desee llevar su vida, doctrinariamente ya hemos analizado que este derecho a morir dignamente está amparado en la libertad, la dignidad, el libre desarrollo a la personalidad y demás; incluso, pienso que es preferible permitirla y realizarla de manera controlada y bajo un proceso de control, para así evitar muchos suicidios que pueden provocar un impacto social y familiar mil veces peor.

En el caso ecuatoriano, en el capítulo precedente, ya determinamos que para nuestra legislación penal cualquier práctica eutanásica activa o pasiva se convierte en un delito, sin embargo, también en el capítulo I aparentemente hemos encontrado una solución, y aquella es la excusa legal absolutoria. Como mencione anteriormente, no pretendo fomentar la eutanasia, ni tampoco debatir su naturaleza delictiva que de manera errada se lo presenta en nuestra legislación, ya que luego de lo estudiado podemos notar que esta acción más bien tiene un fin altruista que se ampara en la dignidad humana de un paciente terminal. Cada persona es libre de elegir como vivir y terminar con su vida, y nadie, ni siquiera el estado puede elegir en vez de cada uno de nosotros, ni tampoco castigar a una persona que simplemente nos está ayudando a cumplir con ello.

Como se demostró en el primer capítulo, la naturaleza jurídica de la excusa legal absolutoria se centra en excluir la punibilidad del delito, no en excluir alguno de sus otros elementos, como mencione anteriormente, estoy consciente de que existe un delito, sin embargo no es apropiada la punibilidad ya que estamos frente a un acto antijurídico que tiene como motivación un móvil piadoso y no lesivo como sucede en el caso del homicidio normal, la motivación que tiene el cometimiento de este delito se basa en el respeto de la dignidad humana, la libertad, la piedad, la compasión y un sentido de humanidad. Pienso que la motivación del delito es una parte fundamental de análisis a la hora de establecer una pena, en este caso no se trata de realizar un daño, o perjudicar un bien jurídico por el mero

hecho de un beneficio propio, sino que se enfoca en reducir en una acción piadosa, de dulcificar la muerte y evitar sufrimientos innecesarios, incluso puede ser un acto de amor hacia un ser querido.

La solución planteada no resulta ajena a la lógica, pues en el Ordenamiento Ruso la he encontrado plasmada, en el Art. 143 del Código Penal Ruso citado anteriormente se recoge la Excusa Legal Absolutoria como salida para el dilema presente en la Eutanasia, el cual cito a continuación:

> ***"Art. 143.-*** *El homicidio cometido por compasión, a solicitud del que es muerto, está exento de pena."*

De este artículo podemos obtener un elemento que se torna fundamental en la aplicación de la excusa legal absolutoria y es la solicitud del paciente, es decir la voluntad expresa de la persona próxima a fenecer. De ahí, nace la voluntad del moribundo como elemento fundamental de la excusa legal absolutoria.

El consentimiento del paciente es un elemento necesario y básico en la aplicación de la excusa, es solo mediante él que podemos determinar el sentido de la aplicación de la eutanasia, de ahí podemos hacer una analogía con el suicidio, acción en la cual la misma persona decide terminar con su vida por sus propios medios y voluntad, entonces, si el suicidio es la expresión de la voluntad propia para terminar con su vida, ¿por qué penar a la persona que le asiste a una persona que puede terminar con su vida con sus propios medios?.

Tomando en cuenta al consentimiento del paciente como elemento fundamental del suicidio asistido, en los países bajos se han buscado varias formas de expresar este consentimiento, se han implementado varios modelos de testamento vital (ANEXO 1), declaración de pedido de eutanasia (ANEXO 2) o como vimos en el caso de Suiza, en las asociaciones especializadas se llena una documentación en donde se declara que el paciente conoce y con el uso de sus facultades decide someterse a este tratamiento. En el Ecuador se debería adoptar estos modelos de los países bajos en donde se hace un testamento vital solicitando la eutanasia o en su defecto, se puede hacer constar en la cedula la voluntad de aplicación o

no de la eutanasia en el caso de que por alguna circunstancia la persona al momento de estar en estado crítico no pueda expresar su consentimiento.

Ante esta situación, surge una problemática respecto de la capacidad de las personas que se pueden someter a este procedimiento. En una persona con el uso y goce de sus facultades no existe mayor inconveniente, incluso se puede solucionar haciendo constar en la cedula de identidad su voluntad expresa de aceptar o declinar la practica eutanásica en esa persona, o en un caso remoto se puede adoptar la figura del "juicio sustituido" planteada en los Estados Unidos de América como se lo plantea en el caso Ann Quilan y en el caso Charles Fox.

Sin embargo, la interrogante se torna más profunda en los casos de menores de edad y personas con discapacidad, ya que ellos no están el uso y goce de sus capacidades o en su defecto, por su corta vida no pueden discernir acerca de lo que más le conviene o no.

En este punto, es necesario dividir en dos grupos, los menores de edad y aquellos que a más de ser menores tienen capacidades especiales. En el primer grupo, Luis Guillermo Blanco, afirma que luego de varios estudios se ha determinado que los menores de edad, a partir de los 8 años el ser humano ya está consciente de la existencia de la muerte como algo permanente y a merced de ello, un menor de edad tiene el mismo derecho que un adulto a decidir. Blanco, relata el ejemplo de un niño de siete años, que padeció de leucemia por un lapso de tres años y por petición de sus padres se aplicaron varios tratamientos en pro de prolongar su vida, sin embargo, solo se estaba retrasando lo inevitable. Un día el niño le dijo a su madre: "*mama, cierra el oxígeno, ya no lo necesito… ha llegado el momento*" .[132] De este caso particular, se puede concluir que un menor de edad, motivado por lo que siente al padecer de una enfermedad que le genera grandes dolores y sufrimientos puede expresar su voluntad, lo cual no generaría mayor inconveniente, sin embargo, en estos casos se debería contar no solo con el consentimiento del menor sino también de su representante legal.

[132] BLANCO, Luis. Muerte Digna – Consideraciones bioético – jurídicas. Editorial Ad – Hoc. Buenos Aires – Argentina. P 111.

Con respecto al derecho del niño a ser escuchado, la Convención sobre los derechos del niño establece lo siguiente:

> ***"Art. 12. 1.*** *Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño."*[133]

En el segundo grupo podemos abarcar a los menores de edad neonatos y personas con capacidad disminuida, es decir, personas que no pueden expresar su consentimiento o deseo como lo haría un menor de edad con capacidades normales o un mayor de edad. Sobre este tema, la autora Álvarez del Rio trae a colación un ejemplo que se presentó en Los Países Bajos en el año de 1993, en el cual el protagonista es el ginecólogo Henk Prins quien aplico una inyección letal a una bebe que había nacido con varias problemas médicos, a más de un alto nivel de discapacidad padecía de hidrocefalia y espina bífida, luego de que el medico consultara con varios neurocirujanos, neurólogos y otros profesionales de la salud, concluyo que en un futuro la bebe no tendría una calidad de vida. Ante esta situación, Prins, conjuntamente con el consentimiento de los padres decidió aplicar la inyección letal que puso fin a la vida de la menor. Tiempo después el medico fue acusado de homicidio, fue absuelto ya que se argumentó que se encontraba antes una problemática entre el deber de prolongar la vida y el deber de aliviar un sufrimiento intolerable.[134]

En el ejemplo anterior, nos enfrentamos ante un caso en donde no podemos conocer la voluntad de le sujeto pasivo de la eutanasia, esto ocurre igualmente en un paciente que padece de una enfermedad que reste sus capacidades, entonces ¿qué se debe hacer en estos casos?

En mi criterio, considero que la solución más factible es recurrir a la figura del curador que se contempla en nuestra legislación civil; ya que, si es el curador aquella persona encargada de administrar bienes y tomar decisiones a nombre del incapaz podríamos considerar que el proyecto de vida de la persona incapaz va a ir acorde a los deseos del curador, por tanto,

[133] "Convención sobre los Derechos del Niño". Dada por Decreto Ejecutivo No. 1330, publicado en Registro Oficial 400 de 21 de marzo de 1990.
[134] Ibídem

tomando como premisa, que el curador es la persona que se considera apta para decidir sobre el futuro de una persona incapaz, considero que es esa misma persona quien puede decidir sobre la aplicación o no de la eutanasia.

Finalmente, en mi caso puntual, considero que el despenalizar el homicidio en los casos que tenga un móvil piadoso es necesario en nuestro país. El Estado no puede prohibir algo que nace de nuestras convicciones, nuestra intimidad, nuestras creencias y deseos, somos cada uno de nosotros los que debemos elegir como llevar nuestra vida ya que nadie más puede comprender lo que pasa en nuestro fuero interno. No podría imaginar mi vida dependiendo de otra persona o de una máquina para realizar mis necesidades más básicas, o el simple hecho quedar postrado en una cama sin poder moverme luego de haber experimentado lo grandioso que es el estar sano.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

La eutanasia, es un tema de gran impacto social, e incluso en algunos casos considerados como tabú, ya que centra su accionar en la dicotomía existente entre la vida y la muerte, la controversia nace a partir de la discusión que tanto puede ceder el derecho a la vida frente al de una muerte digna, sin embargo, es necesario profundizar y tener claro que se entiende por muerte. El conocimiento acerca de lo que acarrea la muerte, va más allá del concepto clásico en donde se establece que simplemente se requiere la detención del Sistema Nervioso, de la circulación, de la respiración y de la temperatura corporal. En la actualidad, hablar de muerte resulta complejo ya que implica el uso de una serie de criterios médicos que ya hemos explicado en el capítulo primero, además, la legislación ecuatoriana es muy completa acerca de este tema y soluciona este problema dando un concepto preciso y claro de muerte, además cierra la posibilidad de duda alguna respecto de la muerte cerebral, ya que para efectos legales las equipara a las dos.

El boom científico en la medicina, ha generado situaciones en las que se aplaza la vida de una persona sin esperanza de vida, esto, ha desencadenado en que el encarnizamiento terapéutico se convierta en un problema latente. Ante esta problemática, la futilidad es un concepto clave en la medicina, ya que gracias a esta futilidad en el entorno médico se ha ido creando una tendencia en la cual no se apliquen acciones medicas inservibles que simplemente postergan la muerte segura de un paciente.

El concepto de eutanasia, se lo puede definir como la acción u omisión de un médico, que pone fin a la vida de un paciente que padece una enfermedad incurable; y que, a causa de esta enfermedad soporta un dolor físico y espiritual insoportable, así como condiciones indignas de vida. La eutanasia se clasifica en activa y pasiva. La primera, consiste en realizar una acción que promueva la muerte de un individuo, en tanto que, en la segunda,

como su nombre lo indica consiste en la abstención del sujeto activo de aplicar un tratamiento que ayudaría a la continuación de vida de una persona.

Existen argumentos suficientes que justifican el ceder del derecho a la vida, frente al derecho a la muerte. El Derecho a Morir, es un derecho macro, el cual está compuesto por otros derechos que fundamentan sus existencia, siendo su principal el derecho a la **dignidad humana,** debidamente consagrado en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de San José y de otros organismos como la CIDH y la UNESCO; de igual manera contiene el derecho a la **libertad,** el derecho al **libre desarrollo de la personalidad,** lo que finalmente conlleva a concluir en el **derecho a morir con dignidad.** No obstante, además de todos los instrumentos internacionales antes mencionados, la Corte Constitucional de Colombia, respalda mi posición argumentando que *"El derecho fundamental a vivir en forma digna implica entonces el derecho a morir dignamente, pues condenar a una persona a prolongar por un tiempo escaso su existencia, cuando no lo desea y padece profundas aflicciones, equivale no sólo a un trato cruel e inhumano, prohibido por la Carta, sino a una anulación de su dignidad y de su autonomía como sujeto moral*"[135]. Todos estos derechos tienen la fuerza suficiente para justificar la prevalencia de la voluntad propia de cada persona sobre la decisión de cómo terminar su vida, esta opinión no está justificada únicamente con criterios jurídicos, a más de ello, en opinión de profesionales de la salud, los doctores Franklin Villegas y el Juan Diego Vintimilla, consideran que el prolongar la existencia por medio del encarnizamiento terapéutico es atentar contra la dignidad humana, además de que la elección le corresponde netamente al sujeto pasivo de la eutanasia.

La eutanasia no es algo desconocido, existen varias personas que han manifestado su voluntad de acogerse a ella. Los casos expuestos nos ayudan a entender el fuero interno de personas que han atravesado situaciones terminales e indignas. El caso de sufrimiento extremo, en donde se relata la historia Antonio, un paciente terminal de cáncer, quien a pesar de estar bajo los efectos de analgésicos intravenosos, cada noche maullaba como

[135] PAGINA WEB CONSULTADA: MINISTERIO DE SALUD DE COLOMBIA . Protocolo para la aplicación del procedimiento de la Eutanasia en Colombia 2015. https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/CA/Protocolo-aplicacion-procedimiento-eutanasia-colombia.pdf (Consultado el 23 de Octubre de 2016 – 19h30)

perro aquejado de fuertes dolores y gritando que le inyecten una dosis definitiva que termine con su vida. El Caso Sampedro, un hombre que quedo cuadripléjico a sus 25 años a causa de un mal salto, nos ofrece una serie de argumentos en sus múltiples cartas enviadas a los jueces de los tribunales españoles en donde luchaba por su derecho a morir con dignidad. Sampedro argumentaba que vivir es un derecho, no un deber; y hacia un relato de los múltiples padecimientos físicos y espirituales que aquejaban su vida.

Para las Cortes de otros países, la eutanasia tampoco es un fenómeno desconocido. En el Caso Ann Quilan, Charles Fox, Clarence Herbert y Compassion In Dying vs. Washinton, se presentan una serie de argumentos jurídicos y posibles soluciones para los casos de eutanasia. En el Caso Quilan, se establece la doctrina del Juicio Sustituido de una persona incompetente; mientras que en el Caso Fox se argumenta la doctrina del Juicio Sustituido con expresión de voluntad anterior. En los casos Herbert y Compassion In Dying vs. Washinton se presenta una seria de argumentos jurídicos que los tribunales americano han dado para fundamentar, justificar y despenalizar la eutanasia en sus estados.

La eutanasia, es una situación latente en otros países también, han planteado una posible solución a la eutanasia y es la Excusa Legal Absolutoria; el caso puntual es el Ordenamiento Penal ruso, en donde en su Art. 143 despenaliza el homicidio cometido por compasión mediante el uso de la Excusa. Una vez que se analizó la naturaleza y función de esta causa que excluye la pena, se determinó que es perfectamente aplicable para el caso de la eutanasia.

En el Ecuador, si bien no existe el tipo penal específico de eutanasia, del análisis realizado se concluye que se ajusta a todos los elementos constitutivos del tipo penal de Homicidio, contemplado en el Art. 144 de nuestro COIP. Si bien es cierto, la conducta eutanásica cumple con todos los adjetivos del tipo, el móvil, es lo que la diferencia de un homicidio normal, ya que el dar muerte a una persona por proteger su dignidad no se puede equiparar a un homicidio en estricto sensu en donde muchas veces el matar lleva detrás de si la intención de causar un daño. Partiendo de esta conclusión, es que se ha buscado una figura penal que elimine la punibilidad de esta conducta que se presenta en ocasiones especiales y debidamente justificadas, ya que no se pretende refutar la tipicidad, antijuridicidad y

culpabilidad de la eutanasia, sino simplemente se pretende extraer la punibilidad de esta conducta.

La Excusa Legal Absolutoria, es el método adecuado para extraer a la eutanasia del tipo penal de homicidio y configurarlo como una excepción a la regla, esto, una vez que hemos comprendido la naturaleza de esta figura doctrinariamente es una causa de exclusión de la pena, y no modifica o desnaturaliza los adjetivos del tipo penal. Esta alternativa se plantea con el fin de fomentar el derecho a morir con dignidad, el cual en nuestro país aún no se ha tratado sobre el tema.

RECOMENDACIONES

Sería recomendable que se realice una reforma a nuestro Código Orgánico Integral Penal, en donde se establezca que el homicidio cometido por un móvil piadoso debe ser despenalizado; a manera de propuesta, este podría ser el texto del articulado:

> *Art. No.- El homicidio cometido por compasión y fines altruistas, debidamente justificado y certificado por un profesional de la salud, está exento de pena.*

BILIOGRAFIA

- Diccionario de la REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Visita 23 de junio de 2016 en http://dle.rae.es/?w=diccionario

- NIÑO, Luis Fernando. Eutanasia, morir con dignidad. Consecuencias jurídico – penales. Editorial Universidad. Buenos Aires – Argentina 1994.

- ÁLVAREZ DEL RIO, Asunción. Práctica y Ética de la Eutanasia. Primera Edición, México – México DF.

- HUMAN LIFE INTERNATIONAL. Campus Virtual para la Formación al Servicio Evangélico de la Vida. Metodología online sobre temas a Favor de la Vida Humana, la Fe y la Familia. Publicaciones. Artículo "La Eutanasia". Visita el 2 de septiembre de 2015, en: http://redessvida.org/publicaciones-red-latinoamericana-de-sacerdotes-y-seminaristas-por-la-vida/245-la-eutanasia.

- BREUER, Marcos. Artículo "La Eutanasia en la obra de Francis Bacon", El blog de Marcos Breuer "Notas de un diario filosófico". Visita el 5 de septiembre de 2015, en: https://marcosbreuer.wordpress.com/2015/05/13/eutanasia-en-la-obra-de-francis-bacon/.

- DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA, Editorial Espasa Calpe S. A Madrid España. 2006.

- PESSINI, Leo. Diccionario Latinoamericano de Bioética, Publicado por la UNESCO. Bogotá – Colombia 2008.

- NÚÑEZ, Miguel Ángel. La buena muerte – El derecho a morir con dignidad. Editorial Tecnos (Grupo Anaya S.A.) Madrid – España 2006.

- ROXIN, Claus "Eutanasia y Suicidio, Cuestiones dogmáticas y de política criminal. ARA Editorial. Primera Edición. Impreso en Perú.

- NÚÑEZ Paz, Miguel. Homicidio Consentido, Eutanasia y Derecho a Morir con dignidad. Editorial Tecnos. Impreso en España – Madrid 1999.

- EcuRed, conocimientos con todos y para todos. Artículo: "Muerte Encefálica". Visita el 27 de enero de 2015, en: http://www.ecured.cu/Muerte_encefálica.

- ROMERO, Guillermo. 1986.” La Eutanasia” (Tesis de Pregrado). Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá- Colombia.
- URIBE CUALLA, Guillermo. Medicina Legal y Psiquiatría Forense. Edit. Librería Voluntad, Bogotá 1994

- BLANCO, Luis. Muerte Digna – Consideraciones bioético – jurídicas. Editorial Ad – Hoc. Buenos Aires – Argentina.

- “Protocolo para el diagnóstico y certificación de la muerte encefálica”. Visita el 23 de febrero de 2015, en: http://www.donaciontrasplante.gob.ec/indot/?p=2880.

- STARCK. Christian. Artículo “la Dignidad del Hombre como Garantía Constitucional” publicado en la obra “Dignidad de la persona, derechos fundamentales, justicia constitucional”. Editorial Dykinson 2008. Madrid – España

- OCAMPO ROMERO, Guillermo. “La Eutanasia” 1986. Bogotá Colombia.Pg. 71

- HABERLE, Peter. Artículo “la Dignidad del Hombre como fundamento de la Comunidad Estatal” publicado en la obra “Dignidad de la persona, derechos fundamentales, justicia constitucional”. Editorial Dykinson 2008. Madrid – España.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Jurisprudencia – Ficha Técnica “Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica”. Visita el 25 de abril de 2015, en: http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=235&lang=es

- JUANATEY, Carmen. EL Derecho y la Muerte voluntaria. Distribuciones Fontamara S.A. Primera edición. México DF- México 2004.

- “Karen Ann Quinlan”. Visita el 25 de agosto de 2016, en: https://es.wikipedia.org/wiki/Karen_Ann_Quinlan

- “Carta de Ramón San Pedro para los jueces”. Visita el 25 de agosto de 2016, en: http://www.rlillo.educsalud.cl/Capac_Etica_BecadosAPS/Eutanasia%20Suicidio%20Asistido/Carta_de_Ramon_San_Pedro.pdf

- LAURENZO, Patricia, “El Aborto no punible”, Editorial Bosch, Año 1990.

- Ministerio de Salud Pública del Ecuador, (2015) “Protocolo para el diagnóstico y certificación de la muerte encefálica”. Visita el 23 de abril de 2016, en: http://www.donaciontrasplante.gob.ec/indot/wp-content/uploads/downloads/2015/02/Protocolo_Muerte_Encefalica.pdf

- GARCÍA, José c. Manual de Práctica procesal penal. Los juicios por los delitos de homicidio y asesinato. Segunda Edición. Quito – Ecuador 1994.

- GARRIDO, Mario. “El homicidio y sus figuras penales”. Editorial ENCINA. Ltda. Santiago de Chile – Chile. 19 de agosto de 1976

- FALCONí, Ramiro J. Código Orgánico Integral Penal Comentado. Editorial VM GRÄFICAS. Quito – Ecuador. Segunda Edición.

- JESCHECK, Hans-Heinrich. “Tratado de Derecho Penal”. Editorial Comares S,L. Granada-España. Diciembre 2002.

- REVISTA ACEPRENSA. Artículo publicado por Pablo Alzola el 25 de noviembre de 2015. Visita el 28 de noviembre de 2016, en: https://www.aceprensa.com/articles/alemania-permite-la-cooperacion-altruista-al-suicidio/

- Diccionario Filosófico de Centeno. Visita el 28 de noviembre de 2016, en: https://sites.google.com/site/diccionariodecenteno/a-1/altruismo.

- MINISTERIO DE SALUD DE COLOMBIA. Protocolo para la aplicación del procedimiento de la Eutanasia en Colombia 2015. Visita el 23 de octubre de 2016, en: https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/CA/Protocolo-aplicacion-procedimiento-eutanasia-colombia.pdf

- Revista “El Confidencial” - El derecho al suicidio asistido en Suiza atrae al "turismo de la muerte". Visita el 23 de octubre de 2016, en: http://www.elconfidencial.com/mundo/2016-07-05/eutanasia-suiza-turismo-muerte_1227670/

Documentos

- Constitución de la República del Ecuador (2008)
- Código Orgánico Integral Penal (2014).
- Carta de las Naciones Unidas (1945).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976).
- Ley Orgánica de Donación y Trasplante de órganos, tejidos y células (2011).
- Convención sobre los Derechos del Niño (1990).

Entrevistas

- Entrevista a Juan Diego Vintimilla Sarmiento. (27 de marzo del 2016) por Santiago Betancourt.
- Entrevista realizada al Médico de Terapia Intensiva Dr. Franklin Villegas. (18 de agosto de 2016) por Santiago Betancourt.
- Entrevista a Sonia Merlyn Sacoto (11 de febrero de 2016) por Santiago Betancourt.

ANEXOS

MODELO DE TESTAMENTO VITAL

ANEXO 1

Yo, …… en plenitud de mis facultades, libertades y más prolongada reflexión, declaro:

Que si llego a encontrarme en una situación en la que no pueda tomar decisiones sobre mi cuidado médico, consecuencia de mi deterioro físico o mental, por encontrarme en uno de los estados enumerados en el punto 4 a este d……., y si dos médicos independientes coinciden en que mi …….. es irreversible, mi voluntad inequívoca es la siguiente:

1) Que no se prolongue mi vida por medios artificiales tales como técnicas de apoyo vital líquidos intravenosos fármacos o alimentación artificial.

2) Que se me suministren los fármacos necesarios para paliar al máximo mi malestar, sufrimiento psíquico y dolor físico causados por la enfermedad o por medio de líquidos o alimentación, aún en el caso de que puedan acortar mi vida.

3) Que si me hallo en un estado particularmente deteriorado se me administren fármacos necesarios para acabar definitivamente y de forma rápida con los padecimientos (es decir con el sufrimiento y el dolor) expresados en el punto dos de este documento.

4) Los estados clínicos a los que hago mención más arriba son:

- Daño cerebral severo e irreversible
- Tumor maligno diseminado en fase avanzada
- Enfermedad degenerativa del sistema nervioso o de sistema muscular en fase avanzada, con importante limitación de mi movilidad, y falta de respuesta positiva al tratamiento específico si lo hubiere.
- Demencias preseniles, seniles o similares
- Enfermedades o situaciones de gravedad comparables a las anteriores.
- Otras (especifique si lo desea).

5) Designo como mi representante para que vigile el cumplimiento de las instrucciones sobre el final de mi vida expresadas en este documento, y tome las decisiones necesarias para tal fin, a……

6) Manifiesto, asimismo, que libero a los médicos que me atiendan de toda responsabilidad civil y penal que pueda derivarse por llevar a cabo los términos de esta declaración.

7) Me reservo el derecho a revocar esta declaración en cualquier momento, en forma oral o escrita.

Lugar……Fecha……..

Firma ……..

Testigos

Fecha…….. Nombre……

Firma ……..

Fecha…….. Nombre……

Firma ……..

Representante Titular

Fecha…….. Nombre……

Firma ……..

Representante sustituto

Fecha…….. Nombre……

Firma ……..

FUENTE: Modelo de documento propuesto como "Manifestación de voluntad sobre el final de mi propia vida" por la Asociación por el Derecho a Morir Dignamente de España, incluido en P. Rodríguez, Morir es nada, EDICIONES B. Barcelona 2002, pp. 182-184

DECLARACIÓN DE PEDIDO DE EUTANASIA

ANEXO II

Nombre: ……

Fecha de nacimiento:……

Lugar de nacimiento: ……

Después de pensarlo cuidadosamente, por voluntad propia y en completa posesión de mis facultades, declaro lo siguiente:

1. En caso de que yo, como consecuencia de una enfermedad, accidente o cualquier otra causa, me encuentre en un estado físico o mental del cual no se considere posible una recuperación a un estado razonablemente aceptable y digno, entonces pido:

a) Que no se me apliquen medidas o técnicas con la intención de mantener o prolongar los procesos físicos de vida.

b) Que no se me apliquen medidas o técnicas con la intención de mantener o revivir un estado consciente en mí;

c) Que se me aplique la eutanasia.

2. En caso de encontrarme en el estado descrito en el punto 1, pero completamente consciente, el médico responsable debe pedirme la confirmación de esta declaración, en caso de encontrarme mentalmente incapacitado para participar en tal consulta, esta declaración debe ser considerada como mi voluntad expresa.

Lugar……Fecha……..

FUENTE: R. Pool, Negotiatng a good death. Euthanasia in the Netherlands, Nueva York, 200, p. 239.

PARA GRADOS ACADEMICOS DE ABOGADOS (TERCER NIVEL)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

DECLARACION Y AUTORIZACIÓN

Yo, Wilson Santiago Betancourt Rodríguez, con CI. 010389447 – 3 autor del trabajo de graduacion intitulado "LA EUTANASIA COMO EXCUSA LEGAL ABSOLUTORIA", previa a la obtencion del grado academico de **ABOGADO** en la Facultad de **JURISPRUDENCIA:**

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligacion que tiene la Pontificia Universidad Catolica del Ecuador, de conformidad con el Art. 144 de la Ley Organica de Educación Superior, de entragar a la SENECYT en formato dogital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Informacion de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Catolica del Ecuador a difundir a travez del sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduacion, respetando las politicas de propiedad intelectual de la Universidad.

Quito, lunes 6 de febrero de 2017

Sr. Wilson Santiago Betancourt Rodríguez

CI. 010389447 -3



REPÚBLICA DEL ECUADOR
DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL, IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN

CÉDULA DE CIUDADANÍA No. 010389447-3

APELLIDOS Y NOMBRES
BETANCOURT RODRIGUEZ WILSON SANTIAGO

LUGAR DE NACIMIENTO
PICHINCHA
QUITO
LA VICENTINA

FECHA DE NACIMIENTO 1992-04-08

NACIONALIDAD ECUATORIANA

SEXO M

ESTADO CIVIL SOLTERO



INSTRUCCIÓN
BACHILLERATO

PROFESIÓN / OCUPACIÓN
ESTUDIANTE

E3333I3222

APELLIDOS Y NOMBRES DEL PADRE
BETANCOURT GARCIA WILSON POLIVIO

APELLIDOS Y NOMBRES DE LA MADRE
RODRIGUEZ VILLAR JENNY CATALINA

LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN
RUMINAHUI
2015-03-18

FECHA DE EXPIRACIÓN
2025-03-18

0004455155

DIRECTOR GENERAL

FIRMA DEL CEDULADO



REPÚBLICA DEL ECUADOR
CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

CERTIFICADO DE VOTACIÓN

008

ELECCIONES SECCIONALES 23-FEB-2014

008 - 0008
NÚMERO DE CERTIFICADO

0103894473
CÉDULA

BETANCOURT RODRIGUEZ WILSON SANTIAGO

PICHINCHA
PROVINCIA

CIRCUNSCRIPCIÓN 2

QUITO
CANTÓN

CENTRO HISTORICO
PARROQUIA

1
ZONA

F.) PRESIDENTA/E DE LA JUNTA