



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales

Maestría en Derecho Penal

La regulación de la eutanasia en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

**Trabajo de titulación previo a la
obtención del título de Magíster en
Derecho Penal .**

Autor:

Ab. Isaac Cabrera Esquivel

C.I. 0302171442

Tutor:

Dr. Gabriel Tenorio Salazar

C.I. 0100995125

Cuenca-Ecuador

06/09/2019



UNIVERSIDAD DE CUENCA

RESUMEN

La actual investigación, está meditada como una manera de contribuir en algo a todas las personas que se encuentran atravesando momentos críticos con su salud tanto física y psíquica; además, este autor espera que el presente trabajo ayude a crear conciencia a todos los lectores acerca de la urgente necesidad en regular de manera legal la eutanasia en el país. A través del derecho comparado; así como por medio del discernimiento obtenido de la doctrina y revistas de ética, bioética y clínicas, se ha podido encontrar los fundamentos objetivos de carácter científico para ampliar, cambiar, fundar y por qué no; ratificar nuestro criterio en relación a la práctica de la eutanasia. Partiendo desde nuestra Constitución de la República, los ecuatorianos somos usuarios de un Estado que garantiza los derechos y la justicia, es decir, estamos asegurados por medio de un catálogo expositor de derechos, mismo que es considerado de supremacía máxima en el ordenamiento jurídico nacional. A más de aquello, los tratados internacionales de derechos humanos, robustecen los derechos de toda persona por el simple hecho de su condición humana, garantizando de esta forma la dignidad humana principalmente, pues, si las constituciones de las distintas repúblicas tienen defectos en sus textos, los tratados internacionales entran en participación directa para complementar aquellos defectos, o simplemente, para garantizar de manera más efectiva los mismos. Es a partir de esta base fundamental que hemos realizado la presente investigación; en el desarrollo de la misma, el lector irá evidenciando cuáles han sido las experiencias de los países extranjeros que han acogido en su ordenamiento legal a la eutanasia; además, se constatará como a pesar de que nuestro país no tiene un capítulo dentro de la norma penal que penalice de manera literal a la eutanasia, su práctica, si es considerada como delito. Es de esta manera como se ha planificado la investigación, con el único fin de que lo expuesto en el trabajo, sirva de alguna forma a todos los lectores que sienten en sí, la necesidad de impulsar esta propuesta con criterios objetivos y científicos por el futuro que merecen nuestros conciudadanos, amigos, familiares y algún día por el bien propio.

PALABRAS CLAVE: Eutanasia. Dignidad humana. Constitución. Tratados internacionales.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

ABSTRACT

The current research is thought as a way to contribute something to all the people who are going through critical moments with their physical and psychological health; In addition, this author hopes that this work will help to raise awareness among all readers about the urgent need to legally regulate euthanasia in the country. Through comparative law; as well as through the discernment obtained from the doctrine and journals of ethics, bioethics and clinics, it has been possible to find the objective foundations of a scientific nature to expand, change, found and why not; ratify our criteria in relation to the practice of euthanasia. Starting from our Constitution of the Republic, we Ecuadorians are users of a State that guarantees rights and justice, that is, we are insured through a catalog of rights, which is considered the highest supremacy in the national legal system. Moreover, international human rights treaties strengthen the rights of every person by the simple fact of their human condition, thus guaranteeing human dignity mainly, then, if the Constitutions of the different Republics have defects in their texts. , international treaties enter into direct participation to complement those defects, or simply, to guarantee them more effectively. It is from this fundamental base that we have made the present investigation, in the development of it, the reader will be evidencing what have been the experiences of the foreign countries that have welcomed in their legal order to euthanasia; In addition, it will be verified as though our country does not have a chapter within the criminal law that literally penalizes euthanasia, its practice, if it is considered a crime. It is in this way that the research has been planned, with the sole purpose that what is exposed in the work, serves in some way to all readers who feel in themselves, the need to promote this proposal with objective and scientific criteria for the future They deserve our fellow citizens, friends, family and someday for their own good.

KEY WORDS: Euthanasia. Human dignity. Constitution. International treaties.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

ÍNDICE

RESUMEN.....	2
ABSTRACT.....	3
ÍNDICE	4
CLÁUSULA DE LICENCIA Y AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL	7
CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL.....	8
FUNDAMENTACIÓN DEL PROBLEMA.....	9
CAPITULO I.....	16
1.- EUTANASIA: CONCEPTOS, ACEPCIONES Y DEFINICIONES	16
2.- HISTORIA DE LA EUTANASIA	21
3.- TIPOS DE EUTANASIA	25
3.1.- EUTANASIA PIADOSA.	25
3.2.- EUTANASIA EUGENÉSICA.....	25
3.3.- EUTANASIA ACTIVA.....	26
3.3.1.- EUTANASIA ACTIVA DIRECTA.	26
3.3.2.- EUTANASIA ACTIVA INDIRECTA.	27
3.3.3.- EUTANASIA PASIVA	28
3.4.- EUTANASIA VOLUNTARIA	29
3.5.- EUTANASIA INVOLUNTARIA	30
3.6.- SUICIDIO ASISTIDO.....	30
3.7.- TESTAMENTO VITAL.....	31
4.- BIOÉTICA: INTRODUCCIÓN, CONCEPTOS, CLASIFICACIÓN Y PRINCIPIOS	32
4.1.- CLASIFICACIÓN DE LA BIOÉTICA.....	35
4.1.1.- Bioética Teórica.....	35
4.1.2.- Bioética jurídica o Bioderecho.....	36
4.1.3.- La Bioética Clínica o Bioética Médica	36



UNIVERSIDAD DE CUENCA

4.1.4.- Bioética Cultural	37
4.2.- PRINCIPIOS DE LA BIOÉTICA	37
4.2.1.- PRINCIPIO DE AUTONOMÍA	38
4.2.2.- PRINCIPIO DE JUSTICIA	40
4.2.3.- PRINCIPIO DE BENEFICENCIA	41
4.2.4.- PRINCIPIO DE NO MALEFICENCIA	42
CAPITULO II	43
1.- LA EUTANASIA EN LAS DISTINTAS LEGISLACIONES DEL MUNDO	43
1.1.- HOLANDA.....	43
1.2.- BÉLGICA	47
1.3.- LUXEMBURGO	49
1.4.- COLOMBIA	51
2.- DERECHOS FUNDAMENTALES Y LOS PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	54
2.1.- LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	54
2.2.- PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	58
2.2.1.- PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN PRO HOMINE.....	58
2.2.2.- PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN EXPANSIVA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	60
2.2.3.- PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN PROGRESIVO.....	61
2.2.4.- PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN LITERAL	62
CAPITULO III.....	63
1.- LA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.	63
1.1.- PRINCIPALES TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR EL ECUADOR EN RELACIÓN A LOS PROCEDIMIENTOS BIOÉTICOS.	67
1.1.1 - LA DECLARACIÓN UNIVERSAL SOBRE BIOÉTICA Y DERECHOS HUMANOS ADOPTADA POR LA CONFERENCIA GENERAL DE LA UNESCO.....	68
1.1.2 - LA DECLARACIÓN DE HELSINKI DE LA ASOCIACIÓN MÉDICA MUNDIAL	70



UNIVERSIDAD DE CUENCA

1.2.- EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL ECUATORIANO EN RELACIÓN A LA EUTANASIA.....	71
CONCLUSIONES	73
BIBLIOGRAFÍA.....	77



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Cláusula de licencia y autorización para publicación en el Repositorio Institucional

Ab. Isaac Cabrera Esquivel en calidad de autor y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación “La regulación de la eutanasia en el ordenamiento jurídico ecuatoriano”, de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN reconozco a favor de la Universidad de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos.

Asimismo, autorizo a la Universidad de Cuenca para que realice la publicación de este trabajo de titulación en el repositorio institucional, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, 6 de septiembre de 2019

Ab. Isaac Cabrera Esquivel

C.I. 0302171442



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Cláusula de Propiedad Intelectual

Ab. Isaac Cabrera Esquivel, autor del trabajo de titulación “La regulación de la eutanasia en el ordenamiento jurídico ecuatoriano”, certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor.

Cuenca, 6 de septiembre de 2019

Ab. Isaac Cabrera Esquivel

C.I. 0302171442



UNIVERSIDAD DE CUENCA

FUNDAMENTACIÓN DEL PROBLEMA

Por extraño que llegue a parecer, un debate acerca de la eutanasia, es un debate acerca de la vida. Y decimos esto porque la muerte forma parte de aquella. Desde la antigüedad, los grandes filósofos griegos como Platón, creían que los totalmente enfermos por dentro, no debían prolongar su desdichada vida. El debate acerca de la eutanasia es un tema que conlleva amplios y variados criterios en cuanto a su aplicación. Tanto así, que en muy pocos países se la aplica. Para poder determinar un problema de investigación utilizando esta temática, nos vamos a centrar desde los puntos de vista: filosóficos, médicos éticos y jurídicos. En lo que nos interesa; lo jurídico, el problema es que en nuestro país no se puede asistir a un paciente que padezca una enfermedad terminal o incurable con la aplicación de la eutanasia o del suicidio asistido, sin que esto sea considerado como delito por nuestro Código Orgánico Integral Penal. Nos planteamos algunas interrogantes ante esta problemática: Debido a que nuestra legislación no contempla la aplicación de la eutanasia; ¿Qué ocurre con la gente en estado terminal que solicita la eutanasia? ¿Es una petición legal? ¿El médico está en la posibilidad de aplicar la Eutanasia en Ecuador? ¿Los ciudadanos tienen el derecho legal a ser asistidos mediante la eutanasia? Nuestra constitución enfatiza en que se debe asegurar a todos los ciudadanos el derecho a una vida digna; ¿un estado terminal constituye una vida digna? Como vemos, las interrogantes son diversas, pero casi nulas son las respuestas respecto al tema abordado. En conclusión, la presente investigación ayudará a delimitar de manera fundamentada y objetiva, si existe o no la necesidad de que en el Ecuador se debata la posibilidad de regular la aplicación de la eutanasia.

ESTADO DEL ARTE

La Eutanasia es un tema tan antiguo como la humanidad. Sócrates creía que ninguna persona que esté muy enferma por dentro, merecía vivir con ese sufrimiento. En la antigüedad, se interpretaba que el Dios griego Asclepio (Dios de la medicina y curación) no consideraba oportuno prolongar la vida del enfermo desdichado, debido a que esto no conviene ni a la persona, ni al Estado. A medida de que pasan los años y



según cómo ha ido avanzando la medicina se han ido desarrollando métodos y teorías para la protección y la prolongación de la vida; pero poco se ha desarrollado a favor de la eutanasia. Como antecedentes históricos, tenemos a la legislación Holandesa, que es considerada como la primera nación en legalizar la práctica de la eutanasia en el año 2001, seguida por la legislación Belga en el año 2002; y años más tarde se la despenaliza en Luxemburgo, para ser exactos en el año 2009, teniendo a estos países como los tres principales defensores de la legalización de la práctica de la eutanasia. En la actualidad, se conoce que únicamente esta práctica se ha extendido a Colombia como una alternativa legal para poner fin al sufrimiento de los pacientes en estado terminal. Para el resto de legislaciones, este tema se mantiene aún como un Tabú y es muchas veces satanizado por el resultado que desemboca. Existen varios estudios y obras a lo largo de todos los tiempos, en los cuales se exponen criterios a favor de esta práctica, sin embargo, en lo que respecta a nuestro país Ecuador; se han realizado algunas investigaciones de carácter académico acerca de este tema; como por ejemplo: ***"La eutanasia y su legalización como una opción en la legislación ecuatoriana"*** (Baños Remache, 2014). En esta investigación se analiza a la práctica de la Eutanasia desde el sentido de los derechos, pues a criterio del autor, se violentaría el derecho a la libertad y el derecho a tener una vida digna. También hay análisis como: ***"Eutanasia: la obligación del Estado de proteger al ser humano"*** (Pachón Torres, 2012). En esta investigación se enfatiza a partir del tema de la dignidad humana y la obligación del Estado para garantizar una muerte digna para los ciudadanos que la deseen. Desde el punto de vista social, tenemos la investigación realizada bajo el nombre de ***"Análisis jurídico y social de la eutanasia y su inclusión en la legislación ecuatoriana"*** (Cando Guanoluisa, 2013). Investigación que enfatizó en conocer cuál es la aceptación que tenía esta praxis. Por último, hemos alcanzado a saber que en el año 2017, se ha realizado una nueva investigación en el país acerca de este tema; se trata de la tesis realizada por Giovanni Marcelo Garcés Muñoz, su investigación se titula: ***"La Eutanasia como derecho de los enfermos terminales en Ecuador"*** (Garcés Muñoz, 2017). Como podemos apreciar, en nuestro país ya se han realizado algunas investigaciones al respecto; sin embargo, ninguna de estas ha llegado a plataformas legislativas para promocionar un debate en la Asamblea. La presente investigación será distinta a las demás descritas, debido a que, se la realizará desde distintos enfoques, ya



UNIVERSIDAD DE CUENCA

que, se la abordará desde una perspectiva mixta, es decir, se comparará y analizará las distintas legislaciones que aceptan esta práctica, por otra parte, se enfatizará en el núcleo de los derechos fundamentales y en la obligación del Estado en garantizar la aplicación de los mismos; y, por último, se expondrá la legislación nacional para demostrar que si bien el Código Orgánico Integral Penal no se refiere en ningún apartado acerca de la Eutanasia, si la penaliza.

OBJETIVOS

Objetivo General.- El objetivo general es realizar una investigación de carácter comparado acerca de la lógica de los derechos constitucionales y fundamentales; para de esta manera demostrar la real necesidad de regularizar la praxis de la Eutanasia en el país.

Objetivo Específicos.-

- Identificar los derechos vulnerados por la falta de regulación de la Eutanasia en el país.
- Analizar las distintas normativas legales e identificar cuáles son los presupuestos fundamentales para la praxis de la Eutanasia.
- Identificar cuáles son las consecuencias legales de la eutanasia en la actualidad en nuestro país.

PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN

Existe violación a los derechos fundamentales por la falta de regularización de Eutanasia en Ecuador?



UNIVERSIDAD DE CUENCA

MARCO TEÓRICO

Existen temáticas que las sociedades deben enfrentar, si es que éstas auguran ser justas e incluyentes. La eutanasia posee sus referencias desde el primitivismo; en esos tiempos, la muerte se llevaba a cabo de una manera más natural. En la Roma antigua, existían numerosos casos de eutanasia aceptados por los regímenes políticos. La concepción modernista acerca de la medicina y sobre todo, la idea mal fundada de que la agonía y el sufrimiento deben tratarse con medicamentos a pesar de que la enfermedad es irreversible, es un acto cruel y poco humanista. En el idioma griego, eutanasia quiere decir “buena muerte”, no obstante, este término puede ser empleado para bautizar la práctica médica que busca darle descanso digno a un enfermo terminal. La palabra eutanasia, fue utilizada por el autor Francis Bacon en la obra *El avance del saber*, término que fue utilizado con frecuencia en la filosofía griega y romana. La eutanasia originalmente se refería a la acción de ponerle fin a la vida de una persona para ahorrarle sufrimiento. Con el paso de los años, esta frase se ha venido recargando, dando como resultado, varios conceptos por parte de los doctrinarios de varias profesiones; quienes han podido analizar desde diferentes aspectos a esta práctica, desencadenando varias concepciones, como ya lo veremos más adelante. Una parte interesante de la investigación, es justamente el hecho de pensar más allá de los conceptos clásicos y expandir los pensamientos, más allá de la costumbre, y decimos esto, porque en países de la región como lo es Colombia, ya se reguló la práctica legal y fundamental de eutanasia, obviamente, se deben cumplir con requisitos y diagnósticos determinados. Colombia, ha decidido hacer respetar los derechos fundamentales de sus ciudadanos por medio de la jurisprudencia y la Corte Constitucional, ya que, han aceptado las necesidades de sus usuarios y ha ordenado al poder legislativo la obligación de regular la eutanasia. Por otra parte, los derechos fundamentales existentes deben prestarse para interpretaciones a favor de las libertades objetivas de cada persona, no para los libertinajes subjetivos de quien se basa en dogmas y la costumbre. Como vemos, el tema de la eutanasia depende muchísimo de la lógica objetiva con la que se la interprete para poder establecer un argumento sólido a su favor. Si bien es cierto, mucho importa la voluntad popular para poder sacar adelante esta práctica; sin embargo, al tratarse de derechos fundamentales, no es indispensable una mayoría para regularizar la



misma. Otro tema que es alterante para esta temática, es justamente su penalización, debido a que, si se llega a establecer que existe vulneración de derechos fundamentales por no asegurar a los ciudadanos el acceso a la eutanasia; el Estado estaría actuando en contra de sus propios principios y cambiaría su núcleo de manera radical, al convertirse en un opresor de derechos, en vez de actuar como un puente para asegurar los mismos. El tema de la penalidad es fundamental abordarlo dentro de la presente investigación, ya que, mientras no se despenalice o se reforme como una excepción la práctica eutanásica, ningún médico ni institución la aplicará; por otra parte, el derecho penal funciona como medida de ultima ratio para ejercer su poder punitivo, por lo que, si se demuestra de manera objetiva y fundada la necesidad de esta regulación, se demostrará la falencia del Estado en base a esta temática.

METODOLOGÍA

En la presente investigación se utilizó el método inductivo a fin de plantear el problema de investigación, los objetivos, preguntas de investigación y la justificación. Para la misma, se utilizó también como base fundamental, el análisis comparativo o derecho comparado entre legislaciones extranjeras en relación a la nacional; además, se analizó doctrina relevante al tema de investigación, sobre todo en lo que respecta al tema de los derechos fundamentales y de cómo estos no están interpretados de la mejor manera por el poder legislativo.

ESQUEMA

CAPÍTULO I:

INTRODUCCIÓN

1.- EUTANASIA: CONCEPTOS, ACEPCIONES Y DEFINICIONES

2.- HISTÓRIA DE LA EUTANASIA

3.- TIPOS DE EUTANASIA

3.1.- EUTANASIA PIADOSA



UNIVERSIDAD DE CUENCA

3.2.- EUTANASIA EUGENÉSICA

3.3.- EUTANASIA ACTIVA

3.3.1.- EUTANASIA ACTIVA DIRECTA

3.3.2.- EUTANASIA ACTIVA INDIRECTA

3.3.3.- EUTANASIA PASIVA

3.4.- EUTANASIA VOLUNTARIA

3.5.- EUTANASIA INVOLUNTARIA

3.6.- SUICIDIO ASISTIDO:

3.7.- TESTAMENTO VITAL:

4.- BIOÉTICA: INTRODUCCIÓN, CONCEPTOS, CLASIFICACIÓN Y PRINCIPIOS

4.1.- CLASIFICACIÓN DE LA BIOÉTICA

4.1.1.- BIOÉTICA TEÓRICA

4.1.2.- BIOÉTICA JURÍDICA O BIODERECHO

4.1.3.- LA BIOÉTICA CLÍNICA O BIOÉTICA MÉDICA

4.1.4.- BIOÉTICA CULTURAL

4.2.- PRINCIPIOS DE LA BIOÉTICA

4.2.1.- PRINCIPIO DE AUTONOMÍA

4.2.2.- PRINCIPIO DE JUSTICIA

4.2.3.- PRINCIPIO DE BENEFICENCIA

4.2.4.- PRINCIPIO DE NO MALEFICENCIA

CAPÍTULO II:

5.- LA EUTANASIA EN LAS DISTINTAS LEGISLACIONES DEL MUNDO

5.1.- HOLANDA

5.2.- BÉLGICA

5.3.- LUXEMBURGO

5.4.- COLOMBIA



UNIVERSIDAD DE CUENCA

6.- DERECHOS FUNDAMENTALES Y LOS PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

6.1.- LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

6.2.- PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

6.2.1.- PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN PRO HOMINE

6.2.2.- PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN EXPANSIVA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

6.2.3.- PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN PROGRESIVO

6.2.4.- PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN LITERAL

CAPÍTULO III:

7.- LA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

7.1.- PRINCIPALES TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR EL ECUADOR EN RELACIÓN A LOS PROCEDIMIENTOS BIOÉTICOS.

7.1.2 - LA DECLARACIÓN UNIVERSAL SOBRE BIOÉTICA Y DERECHOS HUMANOS ADOPTADA POR LA CONFERENCIA GENERAL DE LA UNESCO

7.1.3 - LA DECLARACIÓN DE HELSINKI DE LA ASOCIACIÓN MÉDICA MUNDIAL

7.2.- EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL ECUATORIANO EN RELACIÓN A LA EUTANASIA

7.3.- CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA



UNIVERSIDAD DE CUENCA

CAPITULO I

1.- EUTANASIA: CONCEPTOS, ACEPTACIONES Y DEFINICIONES

1.1.- La palabra eutanasia proviene de los vocablos griegos *Eu* que significa bueno/a y *Thanatos* que significa muerte. En conclusión, eutanasia quiere decir: buena muerte. Históricamente, la idea de la eutanasia proviene desde la antigua Grecia, ya que, sus más grandes filósofos apoyaban la idea de esta práctica para aquellas personas que padecían enfermedades catastróficas que les impedía desarrollarse de manera digna y natural. Séneca, al igual que muchos filósofos más, fue uno de los primeros que propugnó su práctica a través de sus cartas, obras y sentencias de carácter filosófico.

Por otra parte, también existieron personajes importantes de la época como Hipócrates, considerado como el “padre de la medicina”, quien se oponía de manera categórica a la práctica de la eutanasia; particularmente, el pensamiento de Hipócrates y sus discípulos, era el separar a otras disciplinas de la medicina, para convertir a esta ciencia en una verdadera profesión; consecuentemente, se debía separar de la medicina a la Teúrgia y a la Filosofía.

Entonces, desde el principio de los tiempos, las ideas y posiciones de carácter moral, religioso, científico y filosófico han estado contrapuestas y determinadas de distintas formas a lo largo de todos estos siglos, sin que hasta la fecha exista un acuerdo concordante acerca de la importancia de la eutanasia. Esta desconformidad de conceptos, ha dado paso al gran debate acerca de la eutanasia.

Todas las concepciones acerca de la eutanasia, independientemente de sus posiciones, lidian con la vida y la muerte. Así, Hipócrates, que nació 460 años antes de Cristo, guiado en lo que se conoce como *Corpus Hippocraticum*, que es un conjunto de preceptos médicos a través de la historia; en donde muchos de estos se le atribuyen a él, hizo su juramento en el que manifiesta: “*Juro ante Apolo, médico, ante Asclepio, ante Higea y Panacea, así como ante todos los dioses y diosas, tomándolos como testigos, que en lo que me fuere posible y alcanzara mi inteligencia cumpliré éste mi juramento y*



está mi obligación... (...) No administraré veneno alguno, aunque me inste y requiera al efecto; tampoco daré abortivos a las mujeres. Ejerceré mi arte y transcurrirá mi vida en la pureza y en la piedad (...)” (López Martín, 2011)¹.

Sin duda, en aquella época la ética de quienes practicaban la medicina, estaba guiada en torno a dichos preceptos que buscaban alcanzar la excelencia en el ejercicio profesional de los médicos hipocráticos. Sin embargo, para Diego Gracia Guillén, el juramento hipocrático simboliza: *“un documento histórico como tantos otros y resulta en un modelo de ética profesional de la cultura occidental de la época”* (Gracia Guillén, 2004)². De este modo, el referido autor manifiesta de forma clara, que con el avance de la tecnología; los modelos “éticos”, no pueden ser los mismos a los de la época hipocrática; haciendo la salvedad, el fin inobjetable del alcance de la excelencia en el ejercicio de la medicina, pues aquel fin debe preservarse sin condicionamiento ante el avance de los siglos.

Por su parte, Lucio Anneo Séneca, filósofo de origen romano y defensor de la idea de la eutanasia, decía: *“No se debe ni querer demasiado a la vida ni odiarla demasiado, sino buscar un término medio y ponerle fin cuando la razón lo aconseje. No se trata de huir de la vida, sino de saber dejarla”* (Berengueras, 2007)³.

Cabe destacar que Séneca basaba su filosofía en base a la virtud que debía guiar a los hombres, sin embargo, si en el camino hacia a ella, no estaban conformes con su vida, sea por la razón que fuere, debían encargarse de decidir acerca de continuar o no con su tragedia, sin que nadie pueda interferir con su decisión final; de allí, funda una de sus sentencias de carácter filosófico más celebres cuando dice: *“El bien no está en vivir, sino en saber vivir. El sabio vive mientras deba vivir, no mientras pueda vivir... y siempre calibrará la vida en cuanto a su calidad, nunca en cuanto a su cantidad”*

¹ López Martín, S. (2011). El Juramento Hipocrático. En S. López Martín, *Ética y Deontología Médica* (pág. 73). Toledo - España: Marbán.

² Gracia Guillén, D. (2004). *Como Arqueros al Blanco. Estudios de Bioética*. España: Triacasela.

³ Berengueras, M. E. (2007). Eutanasia, Crímen o Derecho. *Inventio. La génesis de la cultura universitaria en Morelos*, pag. 36.



(Tristram Engelhardt, 1995)⁴. En este último aspecto, ya se empezaba a filosofar acerca de la *calidad* de vida; es decir, no necesariamente se pensaba que el fin del hombre únicamente vivir, sino vivir con un propósito planteado en base a la moral individual, derivada del raciocinio propio, tema que lo analizaremos a profundidad más adelante.

Desde otra perspectiva, en los últimos tiempos la iglesia católica ha mantenido su posición firme e incuestionable en cuanto a la eutanasia. Su convicción se funda en su catecismo, que conceptualiza a la eutanasia como: “moralmente inaceptable”; pues, enfatiza que: *“Una acción o una omisión que, de suyo o en la intención, provoca la muerte para suprimir el dolor, constituye un homicidio gravemente contrario a la dignidad de la persona humana y al respeto del Dios vivo, su Creador. El error de juicio en el que se puede haber caído de buena fe no cambia la naturaleza de este acto homicida, que se ha de rechazar y excluir siempre.”* (Juan Pablo II, 1997)⁵. Sin embargo, en el mismo catecismo, se habla de que las decisiones deben ser tomadas por los pacientes competentes o por los representantes legales, siempre y cuando actúen en favor de los intereses legítimos de los pacientes; pero únicamente, en el caso de que se quiera suspender un tratamiento de carácter oneroso, extraordinario o peligroso; solo en este caso, la iglesia hace una consideración especial de que se deje sin cuidados paliativos a los enfermos para que no prolonguen su vida de dolor, bajo el fundamento de que no se quiere provocar la muerte, sino aceptar no poder impedirla. De todas maneras, hay que recalcar que estas son nuevas conceptualizaciones católicas, pues tampoco podemos olvidar que en la antigüedad se mataba en nombre de la iglesia mediante los juicios de la santa inquisición, en donde se torturaba humanos hasta la muerte por el solo hecho de no creer en Dios o por practicar actos de brujería y otros similares.

En cuanto a las definiciones acerca de la eutanasia, son pocos los doctrinarios que se han referido a la misma; por lo que, encontrar una definición única resulta complejo,

⁴ Tristram Engelhardt, H. J. (1995). Suicidio, suicidio asistido y eutanasia. En H. J. Tristram Engelhardt, *Los fundamentos de la bioética* (pág. 388). España: Paidós.

5

Juan Pablo II. (1997). *Catecismo de la Iglesia Católica*. Vaticano: Libreria Editrice Vaticana.



empero, citaremos algunas de las más importantes para empezar a concluir de manera acertada con el verdadero sentido de lo que abarca la misma. Por consiguiente, entre las más acertadas hemos considerado las siguientes:

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, define a la eutanasia como: *“Acción u omisión que, para evitar sufrimientos a los pacientes desahuciados, acelera su muerte con su consentimiento o sin él. Muerte sin sufrimiento.”* (Real Academia, 2001).⁶

A propósito de la cita anterior, nos parece de suma importancia referir -en un primer momento- qué es, lo que se entiende en lenguaje común acerca de la eutanasia. Así, en palabras generales, la sociedad considera a la eutanasia como una práctica que evita el sufrimiento de los individuos en agonía o estado terminal.

Según el diccionario Jurídico Guillermo Cabanellas de Torres, la eutanasia es una *“muerte sin dolor. Canónicamente, muerte sin remordimiento o en estado de gracia; muerte sin dolores del alma.”* (Cabanellas de Torres, 2006).⁷

Como es obvio, las definiciones en general son concordantes en la mayoría de criterios acerca de la eutanasia; sin embargo, cada criterio trae a colación nuevas ideas, en referencia a lo citado por Cabanellas, aporta con la conceptualización de la eutanasia como una muerte sin dolor, aunque, su criterio lo funda desde una perspectiva canónica.

Doctrinalmente, Claus Roxin, conceptualiza a la eutanasia como: *“la ayuda prestada a una persona gravemente enferma, por su deseo o por lo menos en atención a su voluntad presunta, para posibilitarle una muerte humanamente digna en correspondencia con sus propias convicciones.”* (Roxín, 2008).⁸

⁶ Real Academia, E. (2001). *Diccionario de la Lengua Española*. Madrid: 22.^a edición.

⁷ Cabanellas de Torres, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta.

⁸ Roxín, C. (2008). Cuestiones Dogmáticas y de Política Criminal. En C. Roxín, *Eutanasia y Suicidio*. (pág. 15). Perú: Ara Editores.



De conformidad al pensamiento de Roxin, la eutanasia puede entenderse en dos momentos, el primero; al que él denomina *stricto sensu*, se da en el momento que el auxilio se presta posteriormente al inicio del acontecimiento mortal, es decir, cuando la muerte llegará con o sin la aplicación de la eutanasia. El segundo momento o denominado por el autor como *lato sensu*, aparece en el supuesto de que el deceso del individuo, justamente, puede prolongarse por un periodo indefinido de tiempo, empero, el aquejado no desea continuar con su sufrimiento debido al intolerable dolor que sufre a efectos de la enfermedad que padece.

Según Arnoldo Kraus, la eutanasia es: *“La muerte sin sufrimiento que se practica en los pacientes incurables y quienes usualmente padecen dolores físicos intolerables y persistentes, como causa de enfermedades fatales.”* (Kraus, 1995).⁹

Por su parte, el autor Kraus hace su aportación conceptual desde el punto de vista que, la eutanasia es una práctica que se emplea en las personas que padecen enfermedades incurables acompañadas de dolores extremos a causa de la patología que sufren.

Según el Instituto San Borja de Bioética, la eutanasia es: *“toda conducta de un médico, u otro profesional sanitario bajo su dirección, que causa de forma directa la muerte de una persona que padece una enfermedad o lesión incurable con los conocimientos médicos actuales que, por su naturaleza, le provoca un padecimiento insoportable y le causará la muerte en poco tiempo. Esta conducta responde a una petición expresada de forma libre y reiterada, y se lleva a cabo con la intención de liberarle de este padecimiento, procurándole un bien y respetando su voluntad.”* (Bioética, 2005).¹⁰

Por último, la definición más completa y actualizada acerca de la eutanasia, sin duda, es la del Instituto San Borja, pues, esta conceptualización está basada considerando el

⁹ Kraus, A. (1995). Eutanasia: Reflexión obligada. *La Revista de la Investigación Clínica*, 146.

¹⁰ Bioética, I. B. (15 de Enero de 2005). *Hacia una posible despenalización de la eutanasia*. Obtenido de Institut Borja de Bioética Universitat Ramon LLull: Disponible en: http://www.ibbioetica.org/eutanasia/euta_cast.pdf



punto de vista bioético, presupuesto fundamental para poder comprender a plenitud el verdadero fin de la eutanasia, además, nótese que se añade la conducta médica para llevar a cabo el procedimiento eutanásico, pues, como veremos más adelante, la actitud de los profesionales de la salud en esta práctica, es de vital importancia para impulsar la regulación de la misma y crear conciencia colectiva para romper las barreras ideológicas de la sociedad y formar ciudadanos con respeto hacia la voluntad y autogobierno de los demás.

Ante lo dicho, es fácil deducir que las definiciones acerca de la eutanasia son, en su mayoría, similares. Sin embargo, el desarrollo social, tecnológico, la ampliación de conciencia de los pueblos y la evolución de una nueva generación, permiten que estos temas dejen de ser satanizados y dan paso a que cada vez se vaya teniendo respeto y aceptación por estas nuevas necesidades que emanan, principalmente, por el colectivo de personas con enfermedades catastróficas, las cuales, que por el sufrimiento que los sanos no comprenden, exigen se respeten sus derechos que tienen reconocidos por un sistema legal que, paradójicamente, no canaliza los procedimientos para hacer efectivos tales derechos.

2.- HISTORIA DE LA EUTANASIA

2.1.- Resulta fundamental determinar las primeras épocas en las que se comenzó a hablar acerca de la eutanasia, debido a que no es un asunto novísimo, por el contrario, muchísimas culturas y civilizaciones antiguas ya conversaban acerca de este tema. De esta manera, para lograr comprender más sobre esta temática altamente controversial, es fundamental estar al tanto acerca de su historia.

La cultura griega, fue pionera en el empleo de la palabra eutanasia, para aquellos, esta palabra se traducía en lograr una muerte buena; y su práctica era consentida, tanto por la civilización en sí, como también por el Estado, ya que sus gobiernos disponían de una poción letal para quien solicitaba morir, donde además se les extendía un salvoconducto



oficial expresado como: *“Aquel que no desee vivir debe exponer los motivos al Senado y una vez lo haya recibido, puede quitarse la vida. Si la existencia resulta odiosa, muere; si el destino te es adverso, bebe cicuta. Si la pena te abruma, abandona la vida. Dejad que el infeliz relate su desgracia, dejad que el magistrado le proporcione el remedio para que el mismo pueda ponerle fin.”* (El Colono, 2014).¹¹

La creencia dogmática griega acerca de la vida y la muerte, se basaba en tres diosas: *“Cloto daba la vida a los hombres, Láquesis decidía su duración y asignaba a cada persona su destino y Átropo llevaba las temibles tijeras que cortaban el hilo de la vida en el momento apropiado.”* (Bont, Dorta, Caballos, Randazzo, & Urdaneta-Carruyo, 2007).¹² Sin embargo, la eutanasia empieza a ser controversial en Grecia, debido a que, con el pasar del tiempo nacen nuevas concepciones; y una parte de la ciudadanía empezó a cuestionar que se está permitiendo de manera muy abierta, que quien desee morir, solo necesite pedir autorización al estado y ejecutar la aprobación. Es por eso que, en Roma, se limita la universalidad de la eutanasia y se empieza a aprobar su práctica únicamente para los ciudadanos que padecían enfermedades incurables que traían consigo un sufrimiento físico agudo; considerándose como un apoyo a la muerte digna de los enfermos incurables.

Para filósofos como Platón y Sócrates, una enfermedad dolorosa era un buen motivo para dejar de vivir; ellos pensaban que un hombre enfermo no es útil ni para sí mismo, menos para el Estado, por este hecho, apoyaban la eutanasia como una forma de acabar con la carga que conlleva vivir con una enfermedad mortal; por esta razón, Platón, en su obra *La República*, censura al médico Herodito, pues le atribuye el *“fomentar las enfermedades... e inventar la forma de prolongar la muerte.”* (Platón, 2008).¹³

¹¹ El Colono, D. (14 de Noviembre de 2014). *La Eutanasia: ¿Solo Dios puede quitar la Vida? Ética y Moral*. Obtenido de Historia y Biografías: Disponible en: <https://historiaybiografias.com/eutanasia/>

¹² Bont, M., Dorta, K., Caballos, J., Randazzo, A., & Urdaneta-Carruyo, E. (2007). Eutanasia: Una visión Histórico-Hermeneutica. *Comunidad y Salud*, vol. 5, núm. 2, julio-diciembre, 2007, página 36.

¹³ Platón. (2008). *La República*. Madrid - España: Ediciones Akal S.A. 2008.



Por otra parte, en el apogeo del Cristianismo, la Iglesia católica romana transformó totalmente el estatuto acerca del suicidio: “*cualquiera que atentara contra su propia vida no recibiría cristiana sepultura.*” (Humphry & Wickett, 1989).¹⁴ De cierta forma, la manera de morir era el medio para valorar el final de la vida; de forma específica a las consumidas por el sufrimiento y la enfermedad, entonces, estaba prohibido beneficiarse de cualquier medio de alivio por compasión, a pesar de que el padecimiento fuere extremo. Por su parte, San Agustín afirmaba que: el suicidio era detestable y abominable, Dios daba la vida y las amarguras, por ende, debían aceptar su voluntad. En el año 693 se estableció que aquel que tan solo intentara acabar con su vida, sufriría la pena de la excomunión. En pocas palabras, por doce siglos el suicidio se había transformado en el pecado mortal para los cristianos.

El término eutanasia fue empleado aproximadamente en las épocas del emperador Augusto en el siglo diecinueve, y se lo concebía como: el hecho de morir pacíficamente y el arte médico de lograrlo. Uno de los pioneros que trajo a colación este término fue Suetonio, quien afirmó: “*Tan pronto como César Augusto oía que alguien había muerto rápidamente y sin dolor, pedía la Eutanasia, utilizando esta palabra, para sí mismo y para su familia.*” (Gracia, 2003).¹⁵ En el Renacimiento, el concepto sobre la eutanasia consigue su efectivo significado y se reconoce como tal, al morir bien o buen morir, resultando ser la muerte, el último hecho de la vida; se debía cooperar con el agonizante y prestar la mayor posibilidad de recursos favorables para otorgarle una muerte dignificante y carente de padecimientos. En este sentido, Tomás Moro, filósofo de origen inglés, en el año de 1516 publica su obra denominada Utopía, misma que se trata de una socarronería política en la que cuenta acerca de una isla imaginaria con el mismo nombre y en el transcurso de la misma, brotan cuestiones como el trato que debía llevarse frente a la muerte, el divorcio y la eutanasia, contextos que el autor no solamente refiere, sino que ampara de manera categórica, especialmente cuando

¹⁴ Humphry, D., & Wickett, A. (1989). *El derecho a morir: comprender la eutanasia*. España: Editorial: Tusquets.

¹⁵ Gracia, D. (2003). *Ética de los confines de la vida*. Bogotá: Editorial: CODICE LTD.



manifiesta: *“Como ya he dicho, cuidan a los enfermos con gran amor, y nunca faltan a éstos los alimentos o medicinas que son necesarios para su curación. A los que padecen alguna dolencia incurable, procuran consolarlos visitándolos y platicando con ellos. Si el mal, a más de ser incurable, causa al enfermo crueles sufrimientos, le exhortan los magistrados diciéndole que, puesto que no puede cumplir ninguno de los deberes que impone la vida y es una molestia para los demás y se daña a sí mismo, ya que no hace más que sobrevivir a su propia muerte, debe determinarse a no querer vivir enfermo por más tiempo; y pues semejante vida es un tormento para él, debe disponerse a morir con la esperanza de que huye de ella como se huye de una cárcel o de un suplicio; o, si no, debe consentir que otros le libren de la vida. Dícenle también que con la muerte sólo pondrá fin a su tormento, pero no a su felicidad. Los que son persuadidos así, se dejan morir de hambre voluntariamente o mueren durante el sueño sin enterarse de ello. A nadie fuerzan a morir, ni dejan de cuidar a los que rehúsan hacerlo. Más consideran honrosa la muerte de los que así renuncian a la vida. Si alguno se quita la vida sin causa que juzguen justa los sacerdotes y el Senado, se le considera indigno de ser enterrado o de que su cuerpo sea consumido por el fuego, y su cadáver es arrojado a un hediondo pantano.”* (Moro, 2012).¹⁶

De la cita referida, se puede obtener con claridad las ideas primitivas y alentadoras acerca de lo que representaba la eutanasia en los agonizantes de la época. A pesar de que la obra citada es una ficción interpretada en una novela literaria, está basada e inspirada en varios pasajes verdaderos, es decir, es totalmente real que en la antigüedad la idea de la eutanasia era bienvenida en los ciudadanos, posteriormente, es con la llegada del cristianismo y con las prácticas ortodoxas de la Iglesia, que se empiezan a castigar estos procedimientos; degenerando la idea principal de la eutanasia que era, morir sin sufrimiento corporal, mental y espiritual. Irónicamente, la Iglesia católica estaba en contra de la eutanasia en la época, sin embargo, a través de los juicios de inquisición se quemaba y torturaba a los herejes y brujas hasta la muerte; y se lo hacía

¹⁶ Moro, T. (1 de Noviembre de 2012). *Utopía: Los Esclavos*. Obtenido de Wikisource: Disponible en: https://es.wikisource.org/wiki/Utop%C3%ADa:_Los_esclavos (consultado el Sábado 15 de Septiembre del 2018)



UNIVERSIDAD DE CUENCA

de las peores formas pensadas para causar sufrimiento a los ciudadanos que realizaban prácticas contrarias a lo que disponía la Iglesia.

3.- TIPOS DE EUTANASIA

Existen varios tipos de eutanasia, pero las hemos clasificado de la siguiente manera:

Por los fines:

3.1.- EUTANASIA PIADOSA.

“Eutanasia piadosa, es la que se practica con el fin de aliviar los dolores y sufrimientos a un enfermo.” (Cárdenas J, 2014).¹⁷

Se ejerce con la finalidad de atenuar los malestares y sufrimientos que causan dolores severos en los enfermos. Es sin duda, el tipo de eutanasia más acogido por las sociedades en relación a los otros tipos, debido a que su ejecución se funda en la piedad por el aquejado que padece una enfermedad o discapacidad irreversible.

3.2.- EUTANASIA EUGÉNICA.

“La eutanasia eugénica, practicada por el Estado para la eliminación de los débiles mentales, tarados o dementes (o de los enemigos políticos y/o razas inferiores.” (Oviedo, 1999).¹⁸

¹⁷ Cárdenas J. (10 de ABRIL de 2014). Eutanasia. *Extraído el 10 de abril de 2014 desde www.upao.edu.pe/new_pregrado/articulos/10/Clase18_EUTANASIA.pdf*. Piura, Campus UPAO Piura: Sector Norte Parcela, Campus UPAO Piura: Sector Norte Parcela. Recuperado el 5 de Enero de 2019



Este tipo de eutanasia fue una concepción nazi, la finalidad residía en dar muerte a determinados individuos y lograr una supuesta salud o limpieza de carácter social. Se la practicó hace muchos años, para dar muerte a los individuos considerados débiles intelectuales, dementes; e incluso a personas en su sano juicio, pero, considerados como raza inferior (judíos). Obviamente, este tipo de eutanasia, en la actualidad, es categóricamente inadmisibile.

Por los medios empleados:

3.3.- EUTANASIA ACTIVA

“La eutanasia activa se da cuando se produce una acción del sujeto activo que provoca la muerte del sujeto pasivo, la cual es también llamada eutanasia propia o genuina, impura o cualitativa.” (Gálvez, 2002).¹⁹

La eutanasia activa consiste en abreviar el deceso de un individuo que se encuentran en un estado terminal e irreversible de salud; para otorgarle la liberación de padecimientos dolorosos a quien voluntariamente lo solicita. Este tipo de eutanasia, sin embargo, se subdivide en dos: La eutanasia activa directa y la eutanasia activa indirecta.

3.3.1.- EUTANASIA ACTIVA DIRECTA.

“Es la culminación de la vida de una persona con salud extremadamente menoscabada mediante el acto de otro.” (Martínez, 2008).²⁰

¹⁸ Oviedo, S. (1999). *Medicina Legal*. Loja: Universidad Técnica Particular de Loja. ISBN 978-9978-09-611-6.

¹⁹ Gálvez, Í. Á. (2002). La eutanasia directa y la eutanasia indirecta. En Í. Á. Gálvez, *La Eutanasia Voluntaria, Autónoma* (pág. 38). Madrid: DIKYN SON.



A propósito de la referida cita, en la eutanasia activa directa, el procedimiento médico se lleva a cabo con la finalidad de eliminar de forma inmediata el dolor que padecen los pacientes en agonía; este procedimiento se lo emplea siempre con la voluntad del paciente que desea se le ayude a parar el intenso dolor que conllevan las enfermedades catastróficas. Cabe destacar que este tipo de eutanasia es el más rechazado por la mayoría de sociedades, empero, es uno de los más solicitados por los pacientes en estado terminal.

3.3.2.- EUTANASIA ACTIVA INDIRECTA.

“No tiene como móvil privar de la vida, no obstante, se asume que eso puede suceder, a lo que suele llamársele, doble efecto, ya que lo que se busca es aliviar el dolor, sin embargo, a veces provoca el acortamiento de la vida. Así pues, la eutanasia activa indirecta puede entenderse como la administración de determinados fármacos para paliar el dolor, aunque lleven aparejada la consecuencia de acortar la vida.” (de Lora, 2003).²¹

Es decir, la eutanasia activa indirecta, se aplica a través de fármacos cuando se desea evitar los dolores que aquejan al paciente; sin embargo, éstos fármacos tienen un doble efecto en el sentido de que, por una parte, alivia los dolores intensos al enfermo, pero, por otro lado, le disminuye la vitalidad al aquejado; en otras palabras, tiene efectos secundarios que pueden encasillarse en irreversibles. Este tipo de eutanasia es la más aceptada por las sociedades; al igual que por la iglesia católica, pues, se tiene conocimiento que el mismo Papa Juan Pablo II, se acogió a este tipo de eutanasia.

²⁰ Martínez, F. R. (2008). *Eutanasia y Derechos Fundamentales*. Madrid: Tribunal Constitucional.

²¹ de Lora, P. (2003). *Entre el vivir y el morir*. México: Doctrina Jurídica Contemporánea.



3.3.3.- EUTANASIA PASIVA

“Eutanasia pasiva es, en contraposición a la activa, la supresión o la no puesta en práctica de las medidas o medios técnicos que permiten a la persona vivir. En algún caso, se exige, además, que el tratamiento que se suprime sea artificial, extraordinario y no curativo.” (Álvarez Gálvez, 2002).²²

Este tipo de eutanasia es justamente la que no emplea medio alguno para tratar de evitar el deceso del paciente, o que; por el contrario, suprime los medios que se han empleado de manera inútil o ineficaz en los aquejados. Así, la eutanasia pasiva comúnmente se da en tres momentos típicos: **1).** – Cuando se suspenden o no se emprenden los medios que prolongan de manera ineficaz la vida; **2).** - Cuando se liberan los medios que mantienen a una persona en estado vegetativo; y, **3).** - Cuando se suspenden los medios que mantienen estable una vida con pésima calidad. (Flemate Díaz, 2015).²³

Por otra parte, cabe recordar que este tipo de eutanasia es la única acogida por el catolicismo, ya que, según el papa Juan Pablo II, a través de su obra, el Catecismo de la Iglesia Católica, expone que: *“La interrupción de tratamientos médicos onerosos, peligrosos, extraordinarios o desproporcionados a los resultados puede ser legítima. Interrumpir estos tratamientos es rechazar el **encarnizamiento terapéutico**. Con esto no se pretende provocar la muerte; se acepta no poder impedirla.”* (Juan Pablo II, 1997)²⁴

²² Álvarez Gálvez, Í. (2002). La eutanasia activa y la eutanasia pasiva. En Í. Álvarez Gálvez, *La Eutanasia Voluntaria, Autónoma* (pág. 38). Madrid: DYKINSON.

²³ Flemate Díaz, P. L. (2015). *El derecho a la muerte digna en el ordenamiento jurídico Mexicano*. Toledo - España: Universidad de Castilla - La Mancha.

²⁴

Juan Pablo II. (1997). *Catecismo de la Iglesia Católica*. Vaticano: Libreria Editrice Vaticana.



Conforme la cita que antecede, la iglesia católica no ve con malos ojos a las personas que optan por este tipo de eutanasia, es decir, no se acogen a fármacos para prolongar su resultado inevitable. Es más, el propio Juan Pablo II manifiesta que se evita el encarnizamiento terapéutico para, desde una visión netamente católica, aceptar la voluntad de Dios y que la muerte atraque de manera natural. Por otra parte, y para no dejar dudas en la presente investigación, debemos dejar sentada la explicación acerca de lo que se entiende como encarnizamiento terapéutico; así, para el doctor Oscar Vera Carrasco, el encarnizamiento terapéutico constituye: *“el proceso por el cual se prolonga solamente el proceso de morir, y no la vida propiamente dicha, teniendo como consecuencia una muerte prolongada, lenta y, con frecuencia, acompañada de sufrimiento, dolor y agonía. Cuando se invierte en curar, delante de un caso incurable, se trata de una agresión a la dignidad de esa persona.”* (Vera Carrasco, 2010).²⁵ En efecto, es fácil deducir que el encarnizamiento terapéutico se da, en la mayoría de los casos, por el apego que generan los familiares hacia el enfermo terminal; entonces, intentan hasta el último momento mantener con vida a su ser querido; lo que nos es difícil entender, es el sufrimiento que está padeciendo el aquejado, por lo tanto, la distanasia o encarnizamiento terapéutico para nada es una obra de cariño o afecto para con el enfermo terminal, por el contrario, es una prolongación de su sufrimiento sin esperanza alguna de restablecimiento en su salud.

Por la voluntad:

3.4.- EUTANASIA VOLUNTARIA

“Es aquella que se realiza por la solicitud del enfermo terminal o aquella en la que el sujeto pasivo puede manifestar o manifiesta su deseo o voluntad relevante de morir.” (Flemate Díaz, 2015).²⁶

²⁵ Vera Carrasco, O. (2010). Dilemas Bioéticos en las Unidades de Cuidados Intensivos. *Revista Médica La Paz*, 16(2), pag. 52.

²⁶ Flemate Díaz, P. L. (2015). *El derecho a la muerte digna en el ordenamiento jurídico Mexicano*. Toledo - España: Universidad de Castilla - La Mancha.



Simplemente es la petición libre y voluntaria del aquejado para que un médico proceda a ponerle fin a su vida; y el médico, en réplica a lo solicitado, proceder conforme se le solicita. Parte del principio de voluntariedad de cada persona; y este principio a su vez, nace del principio de autonomía que ya lo analizaremos más adelante en la investigación.

3.5.- EUTANASIA INVOLUNTARIA

“En el caso de que no lo pida el enfermo, en esta, se desconoce la voluntad del paciente en relación a su deseo de morir, porque éste nunca la expresó o jamás tuvo la oportunidad para hacerlo, de forma más clara, la Eutanasia no voluntaria es la terminación de la vida de un paciente sin que el afectado lo solicite expresamente, por encontrarse incapacitado para hacerlo.” (Rodríguez Mosquera, 2016).²⁷

Por el contrario de la eutanasia voluntaria; ésta, se da cuando por motivos determinados es imposible que el aquejado preste o haya prestado de forma anticipada su voluntad para que se la practique. Este tipo de eutanasia se realiza generalmente en pacientes inconscientes o, la mayoría de las veces, a petición de los familiares del indispuesto.

3.6.- SUICIDIO ASISTIDO

“El suicidio asistido y la eutanasia son prácticas realizadas para abreviar la vida de pacientes que se hallan en un sufrimiento insoportable y sin perspectiva de mejora. En el suicidio asistido, el paciente, de forma intencional, con ayuda de terceros, pone fin a

²⁷ Rodríguez Mosquera, M. V. (2016). *El Derecho a una Muerte Digna y la Necesidad de Legalizar la Eutanasia en el Ecuador*. Cuenca - Ecuador: Universidad de Cuenca.



la propia vida, ingiriendo o autoadministrándose medicamentos letales (...)” (Bastos Brandalise, Pertile Remor, de Carvalho, & Luiz Bonamigo, 2018).²⁸

Consiste en un verdadero suicidio que parte de la propia voluntad del aquejado, la diferencia que se distingue del suicidio propiamente dicho; es que, en el asistido, un médico es quien proporciona el móvil para la consumación del suicidio, empero, es el aquejado quien se lo aplica. Entendiendo como móvil, cualquier tipo de toxico, medicamento o brebaje, de carácter letal. Incluso, se han llegado a dar casos que no necesariamente es un médico quien ha asistido el suicidio. Por eso, desde el punto de vista de la asistencia; creemos que quien dota de un arma al aquejado para que acabe con su sufrimiento, practica suicidio asistido.

3.7.- TESTAMENTO VITAL

“Un testamento vital es un documento en el que una persona manifiesta sus deseos expresos acerca de la retirada o no iniciación de un tratamiento médico en caso de enfermedad terminal. Las situaciones más frecuentes en las que se manifiesta la utilidad del Testamento Vital son: 1. En caso de enfermedad incurable o terminal. 2. Cuando un enfermo se halla en coma, o bien con una enfermedad paralizante que le impide manifestar su voluntad, aunque mantenga su lucidez, o el estado clínico conocido como estado vegetativo persistente. 3. En caso de accidente, cuando pueda diagnosticarse que el paciente se quedará, irreversiblemente, en una de las formas descritas en su testamento vital. El Testamento Vital puede ser considerado como un tipo sui géneris de consentimiento informado. Clásicamente, se ha considerado al testamento vital como un documento de rechazo de medidas técnico-sanitarias de

²⁸ Bastos Brandalise, V., Pertile Remor, A., de Carvalho, D., & Luiz Bonamigo, E. (Abril/Junio de 2018). Suicidio asistido y eutanasia en la perspectiva de profesionales y estudiantes de un hospital universitario. *Revista Bioética*, 26(2), 218. Obtenido de http://www.scielo.br/pdf/bioet/v26n2/es_1983-8042-bioet-26-02-0217.pdf



alargamiento innecesario de vida. Strictu Sensu, cabría, más bien, hablar de petición informada.” (Betancor, 1995).²⁹

Consiste en la declaración de voluntad que hace una persona, para el evento futuro. Es decir, la persona puede prevenir su consentimiento si en un futuro, su estado de salud está limitado a la toma de decisiones que puedan o no prolongar sus expectativas de vida. Esta figura es aceptada en algunos países, sin embargo, se le dará el valor que le sea otorgado por la ley. El testamento vital, es una exigencia que nace de una gran parte del colectivo social, en el sentido de poder decidir acerca de sus propios destinos, sin depender de ningún factor que sea ajeno a la propia voluntad, es decir, exigir que se respete la voluntad que nace del autogobierno de cada persona; y que, en el ejercicio de su legítimo derecho, aspira ser respetado y canalizado mediante las leyes ordinarias.

4.- BIOÉTICA: INTRODUCCIÓN, CONCEPTOS, CLASIFICACIÓN Y PRINCIPIOS

Para empezar a hablar de bioética necesitamos de manera fundamental citar sus plataformas etimológicas. Ética, emana del vocablo griego *ethos* que simboliza el comportamiento; y *bios*, significa vida. Por tanto, la expresión bioética se define como la ética de la vida. Establecido su significado, es indispensable profundizar cautamente sobre los cimientos de la ética. Según Aristóteles, el hombre edifica su *ethos* o manera de ser, conforme el retorno constante de los sucesos que emprenden la formación de sus costumbres; de allí deriva la conducta humana. Por otro lado, la moral es una expresión similar, ya que involucra una serie de juicios instituidos como reglas de conducta que gobiernan la praxis diaria de cada persona. Es decir, los dos términos tienen el fin de diferir los buenos y malos comportamientos. La ética, al interrogarse el por qué ciertos comportamientos son adecuados y otros no, se torna más reflexiva, pues, explora y

²⁹ Betancor, J. T. (Diciembre de 1995). El Testamento Vital. *Instituto Vasco de Criminología*(9), 99 - 100. Obtenido de <https://addi.ehu.es/bitstream/handle/10810/25568/10%20-%20El%20testamento%20vital.pdf?sequence=1>



estudia el núcleo o razón de ser de cada comportamiento; mientras que la moral, se encarga de ofrecer los procedimientos de carácter moral que poseen los individuos y sociedades para conllevar la vida diaria. Desde el punto de vista de la filosofía tradicional, la ética representa una meditación acerca de la moral, debido a que ésta estudia, a qué obedecen las conductas morales colectivas e individuales; y funda una escuela compuesta de teorías que intentan explicar los procedimientos que rigen el comportamiento humano. Siendo así, se deduce que la moral se emplea a los comportamientos que distorsionan con los intereses individuales y colectivos, es decir, representa una manera de comprender el espíritu del raciocinio humano. Por otra parte, a pesar que la bioética es reconocida como una ciencia, este reconocimiento es reciente; el uso del término bioética se le atribuye al oncólogo holandés Rensselaer Van Potter, pues en su estudio denominado *Bioethics: Bridge to the future* publicado en 1971, distinguía una concordancia entre las ciencias de la vida y sus presupuestos éticos. Este autor, defendía la tesis de que las ciencias de la vida no son exclusivas del humano, sino que tiene un carácter “global” en relación al entorno ecológico vegetal y animal. Posteriormente, la bioética se asoció fundamentalmente con la ética médica, resultando en una disciplina dedicada a estudiar la práctica médica en humanos desde el punto de vista de la moral. La bioética radica en un parlamento multidisciplinario entre ética y vida. La ideología filosófica acerca de la bioética estaría supeditada al debate constante como consecuencia de su característica interdisciplinaria; sin embargo, Gilberto Cely, realiza la siguiente reflexión desde una posición Potteriana: *“Interpretando el pensamiento de Potter, nuestra propuesta implica una visión transdisciplinaria de la reflexión ética sobre los seres vivos, incluyendo al hombre (...) En esta comprensión transdisciplinaria y global, la bioética, en virtud de su inspiración ecológica, es una ciencia de interfases; por consiguiente, no es una simple ética aplicada y normativa, como piensan algunos filósofos, y tampoco es correcto desmembrarla en bioéticas sectoriales sin interacción alguna.”* (Celi Galindo, 2009).³⁰ El perfil multidisciplinario, se debe a que la bioética se sustenta en distintas disciplinas como: las económicas, humanistas, políticas, filosóficas y el derecho. Como efecto de esta asociación

³⁰ Celi Galindo, G. (2009). La Bioética Como Quehacer Filosófico. *Acta bioeth.* v.15 n.1 Santiago (2009), pagina: 38.



multidisciplinaria se obtiene una perspectiva más desarrollada y perfeccionada acerca de los objetos de estudio de esta ciencia. (Esquivel Soto, Vargas Mendoza, Madrigal Santillán, Esquivel Chirino, & Morales González, 2011).³¹

Luego de la segunda guerra mundial, se expide el famoso código de Núremberg; sin duda, este documento sentó una base fundamental en el surgimiento de la bioética como ciencia; el mismo, es considerado como el primer manifiesto de carácter normativo que reguló la actuación de la ética médica, ya que, normaba diez modelos para la ejecución de investigaciones médicas en humanos, dentro de los más importantes, está la figura del *consentimiento voluntario* del paciente, que resultó fundamental para la procedencia de cualquier tipo de investigación; el individuo implicado tiene que encontrarse completamente consciente de su irrenunciable libertad de decidir si se somete o no al requerimiento; y, por otra parte, el científico está obligado a brindar toda la información concerniente al proyecto, incluido el tiempo que lleva el experimento y las posibles ventajas y desventajas que pueden emanar de la práctica posterior a su realización. Decimos que este código representa una de las bases fundamentales para el surgimiento de la bioética, debido a que, a partir del mismo se han ido derivando muchas más declaraciones y manifiestos de carácter normativo y legal.

Así, en 1948 se crea la World Medical Association y se pronuncia la declaración de Ginebra. Para el siguiente año, en 1949, se expide el código internacional de la Ética Médica, en el cual, lo fundamental es la supremacía del paciente sobre todas las cosas y el acatamiento obligatorio para el médico. No obstante, la World Medical Association a partir de su fundación, ha venido realizando a lo largo de todos estos tiempos congresos de carácter académico-científico, con la finalidad de debatir, estudiar y examinar medidas efectivas para la problemática que ha brotado con el adelanto en las investigaciones. La comunidad de investigación científica ha proporcionado resultados

³¹ Esquivel Soto, J., Vargas Mendoza, N., Madrigal Santillán, E., Esquivel Chirino, C., & Morales González, J. (2011). Marco histórico de la ética. En J. Esquivel Soto, N. Vargas Mendoza, E. O. Madrigal Santillán, C. Esquivel Chirino, & J. A. Morales González, *Principios de Ética, Bioética, y Conocimiento del Hombre*. (pág. 21 y 22). Hidalgo - México: Editorial de la Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo.



con beneficios esenciales. Por otra parte, no es menos cierto que también ha trazado asombrosos inconvenientes de carácter éticos. La delación de atentados realizados frente a seres humanos en experimentaciones biomédicas, principalmente en la segunda guerra mundial, fue una alerta para la sociedad hacia estos cuestionamientos de aplicar un componente ético al asunto. (Barcelona, 2018).³² En Abril de 1979, sale a la luz el denominado informe Belmont Principios Éticos y Directrices para la Protección de Sujetos Humanos de Investigación. Básicamente, aquel informe se clasifica en, una introducción y dos apartados, y son: los principios éticos básicos y sus aplicaciones. En la parte introductoria del informe, se hace alusión a las distinciones entre lo que se define como investigación y práctica; ya que, la práctica, representa el sistema operacional pensado para realzar el bienestar de un individuo con esperanzas sensatas de conseguir éxito. No obstante, la investigación, hace alusión a un procedimiento guiado a comprobar su teoría, alcanzar conclusiones y enriquecer el discernimiento colectivo. La investigación, en la mayoría de los casos, se establece a través de documentos de carácter formal que funda objetivos y una variedad de instrucciones planteadas para lograrlo. Este informe, propone tres principios que son: beneficencia, justicia y el respeto por las personas y se han fundado así por considerarlos como valores morales rectores de la sociedad. Entonces, se concluye que los investigadores antes de ser seres de ciencia, son profesionales con un criterio guiado en la ética y moral, calidad que la ha adquirido en su experiencia de vida, siendo varios componentes los que lo conforman, tales como: la familia, sociedad, medio en el que se desarrolla, etcétera.

4.1.- CLASIFICACIÓN DE LA BIOÉTICA

4.1.1.- Bioética Teórica

“Se trata de la fundamentación intelectual de la disciplina. Tal fundamentación puede proceder, por ejemplo, de la filosofía tradicional o de las ciencias empíricas de la

³² Barcelona, U. d. (24 de Septiembre de 2018). *Observatori di Bioética y Dret*. Obtenido de Universitat de Barcelona: disponible en: <http://www.bioeticayderecho.ub.edu/archivos/norm/InformeBelmont.pdf>



vida.” (Lolas, 2002).³³ Al respecto, se interpreta que al referirse el autor a la fundamentación intelectual; trata de explicar cuál es el sostén ético, filosófico o empírico, que gobierna las conductas de los individuos al tiempo que media sobre sus propias vidas.

4.1.2.- Bioética jurídica o Bioderecho

Delibera sobre los procedimientos concernientes a la salud pública y los derechos humanos; en relación con los adelantos de carácter científico. Simboliza el constante debate procedente de la ciencia del derecho, que se preocupa de los casos en los que interactúan fenómenos de carácter bioético en relación con las normas del derecho y la constante necesidad de dar una respuesta paralela a las exigencias que estos casos demandan. (Marcos del Cano, 2012).³⁴

4.1.3.- La Bioética Clínica o Bioética Médica

Esta parte de la bioética enfoca su aplicación en los problemas que hacen frente al progreso de la tecnología y el conocimiento científico. Farreras afirma: “*La bioética médica es la parte de la bioética que intenta poner a punto métodos de análisis y procedimientos de resolución de los problemas éticos planteados por las ciencias médico-sanitarias.*” (Farreras, 1995).³⁵ En la praxis médica, el médico es quien está a cargo de la toma de decisiones frente a la variedad de casos de cada paciente; en cada

³³ Lolas, F. (2002). Temas de Bioética. En D. Callahan, *Las formas de la Bioética* (pág. 33). Santiago de Chile: Editorial Universitaria.

³⁴ Marcos del Cano, A. M. (2012). Bioética y Derechos Humanos. En A. M. Marcos del Cano, *La Bioética y el Bioderecho desde los Derechos Humanos* (págs. 19-24). Madrid - España: Editorial de la Universidad Nacional de Educación a Distancia.

³⁵ Farreras, R. (1995). *Los Problemas Éticos de la Medicina Clínica*. Madrid.



uno de estos casos, se debe proyectar la decisión del profesional desde el punto de vista ético.

4.1.4.- Bioética Cultural

En esta parte de la bioética es fundamental el nivel sociocultural, moral e histórico de los individuos en la sociedad, pues, la bioética nunca será acogida de la misma manera en sociedades con valores desiguales o diferentes. La estructura cultural en la que nació la bioética, ha encaminado las corrientes innatas que brotaban en la sociedad relacionados con esta disciplina, distinguiendo de formas positiva o negativa, lo que la sociedad construya al plantarse con los hechos concretos divisados; originando consejos o alternativas que concordaban o se separaban de la idea original.

4.2.- PRINCIPIOS DE LA BIOÉTICA

El 12 de julio del año de 1974, el primer mandatario de los Estados Unidos de Norteamérica, suscribió un proyecto de ley denominado *National Research Act*, y consistía en una ley en donde se encargaba a una determinada comisión el desarrollar investigaciones que asocien a los seres humanos, en contraste con las ciencias de la conducta y la biomedicina. Esta comisión adoptó a su vez el nombre de: *National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research*; misma que puso un freno a los abusos denunciados por la conmoción social, en cuanto al manejo de los sujetos humanos en sus investigaciones. Es así como nace el famoso *Belmont Report* en el año de 1979, este documento fundó los principios rectores de la bioética y los clasificó en tres: **1.-** El principio de respeto por las personas (que más tarde se renombró como: principio de autonomía); **2.-** El principio de justicia; y, **3.-** El principio de beneficencia.



4.2.1.- PRINCIPIO DE AUTONOMÍA

Para entender este principio, es importante concebir de manera cómoda, ¿qué es la autonomía? *La palabra «autonomía» proviene del griego y significa «autogobierno». Se usa por primera vez para referirse a la capacidad de autogobierno de las ciudades-estado griegas independientes.*” (Siurana Aparisi, 2010).³⁶ Para los autores Beauchamp y Childress, el ser autónomo es el que: *“actúa libremente de acuerdo con un plan autoescogido.”* (Beauchamp & Childress, 2001).³⁷ Entonces, conceptualizamos a la autonomía como: la conciencia y capacidad que tienen los individuos para tomar decisiones o autogobernarse de forma libre y voluntaria, sin limitarse por factores externos. Sin embargo, existen personas que poseen una autonomía disminuida, aquellos, se encuentran, en cierto modo, controlados por terceras personas, es decir, son asistidos en la toma de decisiones, pues, por su condición, no pueden tomar de manera individual decisiones para autogobernarse. La autonomía de cada sujeto; y, por ende, de los individuos con autonomía reducida, poseen el derecho a que se les garantice su protección. La autonomía, da paso a que se pueda reflexionar libremente acerca de las metas de carácter privado de cada individuo y, a su vez, el proceder en la toma de decisiones para alcanzar esas metas. Tener respeto por la autonomía, simboliza el dar valía a las opiniones y decisiones de las personas, consecuentemente, no se debe bloquear sus gestiones, a no ser que, aquellas resulten dañinas para el colectivo o sociedad.

Este principio emerge, esencialmente, del pensamiento kantiano (Immanuel Kant), y hace referencia a la capacidad de los individuos para autogobernarse de conformidad a reglas que ellos mismo las aprueban, sin imposición de un factor externo; reglas que deben ser generalizadas por la razón humana, siempre que aquellas no perjudiquen a la colectividad. Incluso, en la misma declaración de los derechos del hombre del año 1789,

³⁶ Siurana Aparisi, J. C. (Marzo de 2010). Los principios de la bioética y el surgimiento de una bioética intercultural. *VERITAS*(22), 121 - 157. Obtenido de <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-92732010000100006>

³⁷ Beauchamp, T. L., & Childress, J. F. (2001). The Nature of Autonomy. En T. L. Beauchamp, & J. F. Childress, *Principles of Biomedical Ethics* (pág. 57). New York: Fourth Edition.



ya se había afirmado que la condición más genérica y fundamental innata del ser humano, es la autonomía, comprendida como la libertad de ejecutar cualquier acción que no afecte a terceros. Kant, ubicó al principio de autonomía como eje principal de su ética, pues, consideró que la autodeterminación de la voluntad, es la particularidad que define las acciones morales. (Bellido Mainar, Berrueta Maeztu, & Arrasco Lucero, 2004).³⁸

El hecho de que se nos reconozca como seres autónomos, no garantiza en nada, que las personas nos guíen por nuestros deseos o ideologías verdaderas. Por ejemplo, la persona drogadicta que desea vencer su adicción a los estupefacientes, experimenta deseos intensos de drogarse; sin embargo, procura no dejarse llevar por los mismos, sino por otros más coherentes, en relación a sus valores y filosofía de vida. Entonces, distinguimos de manera clara que, no por el hecho de poder tomar decisiones libres y voluntarias, aquellas siempre están relacionadas con nuestras verdaderas creencias o ideologías, por el contrario, la autonomía de una persona se reconoce objetivamente, cuando se constata, primeramente, que la persona tiene la capacidad de comprender y actúa de forma intencional; y este actuar, a su vez, está exento de factores externos que puedan influir en su sano juicio de decisión.

Por último, es evidente que la bioética ha contribuido de forma significativa a que se reconozca a los pacientes como agentes con capacidad moral y autónoma, con independencia y dignidad exclusiva y respetable. Por esta razón, se constata que el principio de autonomía es por excelencia una de las características principales de todo ser humano, pues, nos brinda la libertad de actuar y emprender nuestras propias decisiones sin limitarnos a terceros, obviamente, respetando y salvaguardando la dignidad humana y los derechos fundamentales del hombre, pero también, garantizando que se den las características necesarias para que estas decisiones puedan ser tomadas desde un punto de vista objetivo; y eso se consigue, cuando los médicos informan la verdad a los pacientes, informan los pros y contras del tratamiento y no ocultan los

³⁸ Bellido Mainar, J., Berrueta Maeztu, L., & Arrasco Lucero, L. (Diciembre de 2004). Los principios éticos de la intervención en terapia ocupacional. *Revista Gallega de Terapia Ocupacional TOG*.(1), 19.



efectos positivos y negativos de los procedimientos paliativos. De esta manera, la autonomía se recategoriza y las decisiones adoptadas se fundamentan en el idealismo de cada individuo.

4.2.2.- PRINCIPIO DE JUSTICIA

El principio de justicia hace referencia a todo aquello que, de cierto modo, le pertenece o corresponde a todo individuo dentro de la sociedad. Ante aquello, decimos que cuando a un ciudadano o ciudadana, le pertenecen beneficios o cargas dentro de la comunidad, estamos frente a un asunto de justicia. Por el contrario, la injusticia simboliza todo tipo de comisión u omisión, que objeta o no entrega a un individuo lo que le es íntegro y justo, a lo que le pertenecía como suyo, ya sea porque se le negó su derecho a hacerlo efectivo o porque la distribución de cargas no ha sido imparcial. Desde el punto de vista de la biomedicina, el principio de justicia se lo enfoca desde una perspectiva distributiva que, en un sentido más amplio, quiere decir, la correcta repartición objetiva de las responsabilidades, beneficios y derechos que las personas poseen en la sociedad. Su espíritu es tan amplio que, entre otras cosas, funda su queja en cuanto a la dotación de recursos para atender diferentes necesidades de la sociedad (defensa, sanidad, educación, etcétera) y al repartimiento de oportunidades en la colectividad. Los inconvenientes de dotación nacen debido a los bienes que escasean; y, por otra parte, porque las necesidades son diversas. Dichos problemas de dotación emergen cuando un bien específico no abastece para cubrir las necesidades de todos. Este principio de justicia vela en defensa del trato idéntico e igualitario entre los individuos de una misma sociedad y la integridad en relación a la atención en los cuidados y recursos, de beneficios y riesgos. Dentro del Informe Belmont se define al principio de justicia como: “*imparcialidad en la distribución*” de los beneficios y los riesgos. (Bellido Mainar, Berrueta Maeztu, & Arrasco Lucero, Los principios éticos de la intervención en terapia ocupacional, 2004).³⁹

³⁹ Bellido Mainar, J., Berrueta Maeztu, L., & Arrasco Lucero, L. (2004). Los principios éticos de la intervención en terapia ocupacional. *Revista Gallega de Terapia Ocupacional TOG*, 25.



4.2.3.- PRINCIPIO DE BENEFICENCIA

Se valora a este principio como la ley suprema de la medicina. Pues, si bien su primera aparición como principio ético es en el informe Belmont, fue el mismo Hipócrates quien en su juramento estableció: *“no guiará otro propósito que el bien de los enfermos.”* Es decir, el médico y la sociedad celebran un compromiso de carácter tácito, en el cual, lo primero que se buscará, es el bien del enfermo (Barón, 2007).⁴⁰ Por lo tanto, ni siquiera se ejercerá el arte de la medicina en base fundamental al lucro. Concretamente, este principio concientiza la empatía del cuidado hacia las personas que participan en un tratamiento médico o terapéutico. Como bien lo recoge el doctor Sixto López Martín en su obra *Ética y Deontología Médica*: *“A un médico se le puede obligar a cumplir un horario, a realizar una serie de tareas, a elaborar diagnósticos y tratamientos correctos. Pero no se le puede obligar a ser amable, cariñoso o querer a los enfermos. Esta no obligatoriedad a veces se compensa con la vocación. Pero es una cosa como que muy personal y muy subjetiva.”* (Martín, 2011).⁴¹ Es por esta evidente realidad, que el principio de beneficencia toma una posición fundamental dentro de la praxis médica. Kant, fortalecía su ética en base a la moral; y guiaba su moral en base a la razón, aquello, debido a que estaba convencido de que las acciones morales no podían proceder sino del raciocinio humano; no obstante, esta idea tiene varias críticas, debido a que, según autores como Hegel y Alasdair MacIntyre; no siempre lo razonable es moral. Por ejemplo, el testigo de Jehová que llega a una emergencia y no consciente en aplicarse una transfusión sanguínea; o el enfermo que no quiere recibir tratamiento paliativo (eutanasia pasiva); o el agonizante que no consciente recibir eutanasia (eutanasia activa), entonces, la generalidad del pensamiento kantiano es criticado en cuanto a que la beneficencia no representa un acto de moralidad absoluto, ya que, la moral es distinta en las personas; y, además, la razón se guía en aspectos circunstanciales que pueden derivar de la costumbre, religión, educación, cultura,

⁴⁰ Barón, M. G. (2007). *Tratado de Medicina Paliativa y Tratamiento de Soporte del Paciente con Cáncer*. Madrid: Editorial Panamericana.

⁴¹ Martín, S. L. (2011). Principio de Beneficencia. En D. S. Martín, *Ética y Deontología Médica* (pág. 424). Madrid: Marbán.



etcétera. En todo caso, concluimos en que la beneficencia consiste en asistir a los usuarios de la medicina, de manera objetiva y aplicando los principios éticos y bioéticos de manera efectiva y complementaria.

4.2.4.- PRINCIPIO DE NO MALEFICENCIA

Si bien este principio no lo enunciamos entre los tres principales que citamos en párrafos anteriores, la no maleficencia deriva como un principio ambiguo en relación al de beneficencia, pues, si la beneficencia enseña la empatía y la aplicación del bien para los pacientes en base a sus circunstancias; la no maleficencia insta a que no se haga daño, en definitiva, dispone el respeto total a la vida, integridad física, salud y a la sumisión ante la evolución de las enfermedades. Este principio está ligado más al impulso en el tratamiento de las enfermedades (obviamente graves), pero, otorgarle una categoría de estricta observancia, sería un error evidente. Esta afirmación la hacemos en base a lo que ya habíamos referido anteriormente; en primera medida, los principios bioéticos, deben ser complementarios entre sí, pues al igual que los derechos humanos, ninguno está por encima del otro, entonces, la manera correcta de aplicarlos es ubicando la complementariedad en su atención; de otra forma, omitir un tratamiento necesario e indicado aplicando el principio de autonomía, puede ser calificado como un procedimiento pasivo, sin embargo, de acuerdo al principio de no maleficencia, puede resultar moralmente igual de reprochable que el acto de quitar la vida. Ante esto, insistimos que cada caso debe estar canalizado a través de las circunstancias que fundan los procedimientos médicos, he allí la importancia de la ética en la práctica profesional de los galenos.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

CAPITULO II

1.- LA EUTANASIA EN LAS DISTINTAS LEGISLACIONES DEL MUNDO

Continuando con la presente investigación, resulta indispensable sustentar los inicios y argumentos sociales, humanos, éticos y jurídicos; que han impulsado a las distintas legislaciones internacionales a regularizar la práctica de la eutanasia. El estudio comparado acerca de las normas jurídicas que permiten la práctica de la eutanasia, nos brinda la posibilidad de obtener datos verdaderos de cómo funciona esta institución en las sociedades que la aprueban; de esta manera, la investigación se basa en datos reales; y, por lo tanto, podremos sacar conclusiones de carácter objetivas en torno al tema.

1.1.- HOLANDA

Holanda es un país que posee una legislación en la cual, sin duda, han triunfado las exigencias eutanásicas. Las virtudes de estas exigencias, dieron sus primeros resultados en la vía jurisprudencial; y posteriormente, se logró formalizar el objetivo en el ámbito legislativo. Es innegable que se ha escrito y discutido mucho sobre la eutanasia en Holanda, su consentimiento por parte de los jueces, su práctica por parte de los médicos, y, en suma, su regulación normativa por parte del parlamento, ubica a los Países Bajos como el primer país en el mundo en legalizar la eutanasia en abril del año 2002. (Marcos del Cano, 1996).⁴²

A partir de la legalización de la eutanasia activa, Holanda posee una normativa legal determinada para que los usuarios que deseen aplicarla, tengan en consideración cuales son las exigencias. Así, a continuación, exponemos los artículos más relevantes e importantes de la llamada **Ley de la Terminación de la Vida a Petición Propia y del Auxilio al suicidio asistido**, y tenemos:

“Artículo 1

⁴² Marcos del Cano, A. M. (Julio/Septiembre de 1996). La eutanasia en el ordenamiento jurídico holandés. *Cuadernos de Bioética*.(27), 319. Recuperado el 20 de Febrero de 2019, de <http://aebioetica.org/revistas/1996/3/27/319.pdf>



UNIVERSIDAD DE CUENCA

En esta ley, se entenderá por:

- a. Nuestros ministros: el ministro de Justicia y el ministro de Sanidad, Bienestar y Deporte;*
- b. Auxilio al suicidio: ayudar deliberadamente a una persona a suicidarse o facilitarle los medios necesarios a tal fin, tal y como se recoge en el artículo 294, párrafo segundo, segunda frase, del Código Penal;*
- c. El médico: el médico que, según la notificación, ha llevado a cabo la terminación de la vida a petición del paciente o ha prestado auxilio al suicidio;*
- d. El asesor: el médico al que se ha consultado sobre la intención de un médico de llevar a cabo la terminación de la vida a petición del paciente o de prestar auxilio al suicidio;*
- e. Los asistentes sociales: los asistentes sociales a que se refiere el artículo 446, párrafo primero, del libro 7 del Código Civil;*
- f. La comisión: comisión de comprobación a que se refiere el artículo 3;*
- g. Inspector regional: inspector regional de la Inspección de la Asistencia Sanitaria del Control Estatal de la Salud Pública.*

Capítulo 2. Requisitos de cuidado y esmero profesional

Artículo 2

1. Los requisitos de cuidado a los que se refiere el artículo 293, párrafo segundo, del Código Penal, implican que el médico:

- a. ha llegado al convencimiento de que la petición del paciente es voluntaria y bien meditada,*
- b. ha llegado al convencimiento de que el padecimiento del paciente es insoportable y sin esperanzas de mejora,*



c. ha informado al paciente de la situación en que se encuentra y de sus perspectivas de futuro,

d. ha llegado al convencimiento junto con el paciente de que no existe ninguna otra solución razonable para la situación en la que se encuentra este último,

e. ha consultado, por lo menos, con un médico independiente que ha visto al paciente y que ha emitido su dictamen por escrito sobre el cumplimiento de los requisitos de cuidado a los que se refieren los apartados a. al d. y

f. ha llevado a cabo la terminación de la vida o el auxilio al suicidio con el máximo cuidado y esmero profesional posibles

2. El médico podrá atender la petición de un paciente, que cuente al menos con dieciséis años de edad, que ya no esté en condiciones de expresar su voluntad pero que estuvo en condiciones de realizar una valoración razonable de sus intereses al respecto antes de pasar a encontrarse en el citado estado de incapacidad y que redactó una declaración por escrito que contenga una petición de terminación de su vida. Se aplicarán por analogía los requisitos de cuidado a los que se refiere el párrafo primero.

3. Si se trata de un paciente menor de edad, cuya edad esté comprendida entre los dieciséis y los dieciocho años, al que se le pueda considerar en condiciones de realizar una valoración razonable de sus intereses en este asunto, el médico podrá atender una petición del paciente de terminación de su vida o una petición de auxilio al suicidio, después de que los padres o el padre o la madre que ejerza(n) la patria potestad o la persona que tenga la tutela sobre el menor, haya(n) participado en la toma de la decisión.

4. En caso de que el paciente menor de edad tenga una edad comprendida entre los doce y los dieciséis años y que se le pueda considerar en condiciones de realizar una valoración razonable de sus intereses en este asunto, el médico podrá atender una petición del paciente de terminación de su vida o a una petición de auxilio al suicidio, en el caso de que los padres o el padre o la madre que ejerza(n) la patria potestad o la



persona que tenga la tutela sobre el menor, esté(n) de acuerdo con la terminación de la vida del paciente o con el auxilio al suicidio. Se aplicará por analogía el párrafo segundo.

Capítulo 3. Comisiones regionales de comprobación de la terminación de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio

Párrafo 1: Creación, composición y nombramiento

Artículo 3

1. Existen comisiones regionales para la comprobación de las notificaciones de casos en los que se ha llevado a cabo la terminación de la vida a petición propia y el auxilio al suicidio a las que se refieren el artículo 293, párrafo segundo, y el artículo 294, párrafo segundo, segunda frase del Código Penal.

2. Una comisión estará compuesta por un número impar de miembros, de los cuales al menos uno deberá ser jurista, y que a la vez será presidente, un médico y un experto en cuestiones éticas o en problemas de aplicación de las normas al caso concreto. También formarán parte de esta comisión los suplentes de las personas de cada una de las categorías nombradas en la primera frase.” (Bioeticaweb, 2004).⁴³

Como podemos apreciar en la cita anterior, la legislación holandesa tiene estrictamente delimitados los presupuestos que deben cumplir, tanto: los médicos, los usuarios, las comisiones, los expertos en ética; e incluso el fiscal, ante el procedimiento eutanásico. Esta regulación, demuestra de forma clara que los procedimientos médicos en cuanto a la eutanasia, están garantizados por criterios de carácter interdisciplinarios, debido a que, participan principalmente, médicos, juristas, expertos en ética, familiares y los ministerios estatales. Es decir, el trámite previo a la autorización, está supervisado desde los puntos de vista: social, médico, jurídico, administrativo y estatal. Por otra parte, a

⁴³ Bioeticaweb. (23 de Febrero de 2004). www.bioeticaweb.com. Recuperado el 20 de Febrero de 2019, de www.bioeticaweb.com: <https://www.bioeticaweb.com/holanda-ley-de-la-terminacion-de-la-vida-a-peticion-propia-y-del-auxilio-al/>



pesar de que en los Países Bajos la práctica de la eutanasia lleva más de 16 años en vigor, solo se ha registrado un procesamiento penal por negligencias en la aplicación de la eutanasia. Imputación realizada en el año 2018; y que, según la fuente consultada, se trata del primer procesamiento en 16 años; y, al respecto, manifiesta: *“La paciente padecía un **deterioro avanzado de su capacidad mental** y, según los informes, el especialista en cuidados de mayores —que compareció antes de verano ante el Consejo de Disciplina Médica— cometió **dos negligencias**: autorizar la eutanasia sin autorización expresa y llevar a cabo un proceso rodeado de irregularidades.”* (ReligiónenLibertad, 2018).⁴⁴

Un solo procesamiento penal en dieciséis años, es una estadística que demuestra de forma categórica que el 99.9% de las eutanasias y suicidios asistidos realizados en Holanda, se los llevó a cabo de conformidad a los protocolos exigidos por la normativa vigente y con la voluntad de los aquejados y sus familiares.

1.2.- BÉLGICA

En Bélgica, la práctica de la eutanasia voluntaria está despenalizada desde septiembre del año 2002 y exige a los usuarios de esta práctica, que sean individuos mentalmente capaces y que la enfermedad que padecen sea incurable, incluyendo enfermedades mentales, que produzcan consternación física o psicológica insoportable. No así, el suicidio asistido no está regulado expresamente por la ley belga, sin embargo, los casos denunciados ante la Comisión Federal de Control y Evaluación se tratan igual que la eutanasia. En febrero del año 2014, Bélgica suprimió la restricción de edad para llevar a cabo la eutanasia, a pesar de la dura oposición de la iglesia y algunos miembros de la profesión médica. Antes de esta modificación, la eutanasia ya se aplicaba a adolescentes mayores de 15 años legalmente capaces por decreto legal. De todos modos, en los últimos doce años, la Comisión Federal confirmó sólo cuatro casos de pacientes con menos de veinte años de edad, y ninguno de ellos era un niño. Con la nueva ley, todo niño que sea capaz de entender las consecuencias de sus decisiones, previo certificado

⁴⁴ ReligiónenLibertad. (12 de Noviembre de 2018). www.religionenlibertad.com. Recuperado el 20 de Febrero de 2019, de [www.religionenlibertad.com: https://www.religionenlibertad.com/polemicas/534965151/Holanda-procesa-por-primera-vez-a-un-medico-por-AnegligenciasA-al-aplicar-la-eutanasia-a-una-anciana.html](https://www.religionenlibertad.com/polemicas/534965151/Holanda-procesa-por-primera-vez-a-un-medico-por-AnegligenciasA-al-aplicar-la-eutanasia-a-una-anciana.html)



de un psicólogo o psiquiatra infantil está en condiciones de optar por la eutanasia. Además, el niño debe estar en condición terminal, con sufrimiento físico constante e insoportable, que no pueda ser aliviado. En todos los casos, la toma de decisión del niño debe estar aprobada por sus padres o representantes legales, quienes tienen derecho de veto. De acuerdo con la Comisión Federal entre 2010 y 2014, los casos notificados casi se duplicaron, pasando de 953 a 1.807. La prevalencia se mantiene en hombres, con edades comprendidas entre 60 y 79 años, con cáncer; sin embargo, un estudio reciente mostró un aumento de las peticiones de los pacientes mayores de 80 años y con otras enfermedades. Por otra parte, se estima que el 44% de las muertes asistidas ocurren en los hospitales, el 43% en el hogar y el 11% en residencias de ancianos. (Parreiras Reis de Castro, y otros, 2016).⁴⁵

Como se aprecia de la cita anterior, Bélgica legaliza la práctica de la eutanasia, tan solo cinco meses después que Holanda la aprobara, debido aquello, la normativa legal en cuanto a su empleo es muy similar. En el ordenamiento jurídico belga, pocos son los aspectos que difieren en relación a la legislación holandesa, entre ellos, si el paciente no está en estado terminal, el médico de procedimiento debe consultar no solo a un colega más, sino a dos especialistas independientes que examinen el caso concreto, por otra parte, este plazo no puede ser menor a treinta días en relación entre la solicitud del aquejado y la fecha de la eutanasia. La diferencia más radical entre estas dos legislaciones está en que, en Bélgica, no hay límite de edad para acceder a la eutanasia, pues, están reglamentados los requisitos para que se pueda aplicar la misma, empero, hasta la fecha no existen casos de prácticas en niños. Y es que, con el pasar de los años y la ampliación de consciencia de los distintos países, las nuevas temáticas acerca de los casos en los que se pueden aplicar las solicitudes de eutanasia, no son para nada

⁴⁵ Parreiras Reis de Castro, M., Cafure Antunes, G., Pacelli Marcon, L. M., Silva Andrade, L., Rückl, S., & Ângelo Andrade, V. L. (Agosto de 2016). Eutanasia y suicidio asistido en países occidentales: una revisión sistemática. *Revista Bioética*, 24 (2º), 360. Recuperado el 20 de Febrero de 2019, de http://www.scielo.br/pdf/bioet/v24n2/es_1983-8034-bioet-24-2-0355.pdf



determinados. Por ejemplo, en Bélgica existe el caso de Frank Van Den Bleeken⁴⁶, un reo de nacionalidad belga, que luego de haber recibido una pena de cadena perpetua y mantenerse los últimos 30 años en calidad de prisionero, tuvo una batalla legal para que se le permita someterse a la eutanasia por padecer sufrimiento psicológico irreversible; a pesar de que el Ministerio de Justicia revocara la aprobación para la aplicación de la eutanasia, por considerar que, permitirle morir, derivaría en un castigo muy ligero en relación a los crímenes cometidos, empero, fue en el año 2014 cuando finalmente consiguió su objetivo y se le aplicó la eutanasia, resultando un caso sumamente particular. (BBC, 2014).⁴⁷

1.3.- LUXEMBURGO

La despenalización de la eutanasia y suicidio asistido en Luxemburgo es una realidad a partir de la Ley del 19 de marzo del 2009, fecha en la cual, mediante un articulado legislativo, se determina lo que se ha de entender por eutanasia y suicidio asistido; además de aquello, las condiciones para poder aplicarlo sin que la práctica pueda ser reclamada en la vía penal o civil por daños y perjuicios por parte de los familiares. Así, los artículos más relevantes al respecto rezan lo siguiente:

“Art. 1º. En aplicación de la presente ley, se entenderá por eutanasia el acto, practicado por un médico, que pone fin intencionadamente a la vida de una persona a la demanda expresa y voluntaria de la misma.

Por asistencia al suicidio se entenderá el hecho de que un médico ayude intencionalmente a otra persona a suicidarse o procure a otra persona los medios a tal efecto, a la demanda expresa y voluntaria de la misma.

⁴⁶ Violador y asesino en serie belga, que hizo campaña para que los médicos le aplicarían eutanasia después de haber cumplido más de 30 años en prisión.

⁴⁷ BBC. (15 de Septiembre de 2014). www.bbc.com. Recuperado el 21 de Febrero de 2019, de www.bbc.com:
https://www.bbc.com/mundo/ultimas_noticias/2014/09/140915_ultnot_criminal_pide_eutanasia_en_belgica_bd



Art. 2. No será sancionado penalmente y no podrá lugar a una acción civil en daños y perjuicios el hecho de que un médico responda a una petición de eutanasia o asistencia al suicidio, si se cumplen las condiciones de fondo siguientes:

- 1) el paciente es mayor de edad, capacitado y consciente en el momento de su demanda;***
- 2) la demanda se formula de manera voluntaria, reflexionada y, en su caso, repetida, y que no sea el resultado de una presión exterior;***
- 3) el paciente se encuentra en una situación médica sin solución y su estado es de un sufrimiento Físico o psíquico constante e insoportable sin perspectiva de mejoría, resultante de una dolencia accidental o patológica;***
- 4) la demanda del paciente de recurrir a una eutanasia o a la asistencia al suicidio deberá ser consignada por escrito(...)" (AsociaciónFederalMorirDignamente, 2016).⁴⁸***

Como se puede apreciar en la cita anterior, en la legislación de Luxemburgo, la eutanasia se aplica únicamente en personas mayores de edad que expresen por escrito su voluntad en la aplicación y posean una situación médica sin solución; además, la misma, debe producir sufrimiento físico o psíquico insoportable sin esperanza de mejoría. En este aspecto, se puede establecer una diferencia notable en relación a las legislaciones de Holanda y Bélgica; en el sentido de que, existe un límite de edad para aplicar el procedimiento eutanásico. Con esta regulación, los adolescentes y los niños quedan fuera de la lista de aspirantes a este procedimiento. En cuanto a las demás regulaciones, Luxemburgo tiene similitudes con las referidas legislaciones, en el aspecto de control de las instituciones públicas que supervisan y aprueban las prácticas médicas en la eutanasia; en este caso: *“es obligatoriamente registrado y analizado por la Comisión Nacional de Control y Evaluación. El documento también permite al paciente registrar las circunstancias en las que se sometería a la muerte asistida, que se realiza por un médico de confianza del solicitante. La solicitud puede ser revocada por el paciente en cualquier momento, y en este caso se eliminará del registro médico. Antes del procedimiento, el médico debe consultar a otro experto independiente, al equipo de*

⁴⁸ AsociaciónFederalMorirDignamente. (Diciembre de 2016). www.derechoamoris.org. Recuperado el 21 de Febrero de 2019, de www.derechoamoris.org: <https://derechoamoris.org/wp-content/uploads/2018/07/Ley-Eutanasia-Luxemburgo.pdf>



salud del paciente, y a una “persona de confianza” nombrada por él; después de su finalización se debe informar a la Comisión dentro de los ocho días.” (Defensor del Pueblo, 2017).⁴⁹

La Comisión Nacional de Control y Evaluación, es una institución estatal que cumple el rol de supervisar que se lleven a cabo todas las exigencias establecidas en la ley para el procedimiento eutanásico, a su vez, documenta y lleva las estadísticas en base a este procedimiento. Además, participan también instituciones como el ministerio público para garantizar a los usuarios existentes en la sociedad, que en caso de que se cometan arbitrariedades, el estado dará inicio a todo el aparataje judicial para castigar toda forma de negligencia en la que se hay podido incurrir, sin embargo, no se registran casos en los que aún hayan sido castigados por la inobservancia de las exigencias establecidas por la norma en Luxemburgo.

1.4.- COLOMBIA

Colombia por su parte, a partir del cambio normativo constitucional del año 1991, que dejaba sin efecto la constitución de 1886; que, dicho sea de paso, resultaba ser un texto constitucional paternalista, conservador, menos liberal y comprometido con el catolicismo, a partir del cambio del marco constitucional, crea una normativa supra-legal de carácter garantista, laica, pluralista y respetuosa de las libertades y derechos individuales de los ciudadanos colombianos. Es así que, en el año de 1996, se denuncia la inconstitucionalidad del artículo 326 del Código Penal vigente, que castigaba el homicidio piadoso con penas muy leves, en relación al acto que se ejecutaba. Dicha denuncia, llegó a la Corte Constitucional Colombiana; y, para sorpresa de todos, el Tribunal de la mentada Corte, mediante sentencia N° C-239 del 20 de mayo de 1997, declara: “**Primero: Declarar EXEQUIBLE el artículo 326 del decreto 100 de 1980**

⁴⁹ Defensor del Pueblo, A. (2017). *MORIR EN ANDALUCIA. DIGNIDAD Y DERECHOS*. DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ. Andalucía: DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ. Recuperado el 21 de Febrero de 2019, de http://www.defensordelpuebloandaluz.es/sites/default/files/ie-muerte-digna/documentos/informe_muerte_digna.pdf



(Código Penal), con la advertencia de que en el caso de los enfermos terminales en que concurra la voluntad libre del sujeto pasivo del acto, no podrá derivarse responsabilidad para el médico autor, pues la conducta está justificada. **Segundo:** Exhortar al Congreso para que, en el tiempo más breve posible, y conforme a los principios constitucionales y a elementales consideraciones de humanidad, regule el tema de la muerte digna.” (Corte Constitucional, 1997).⁵⁰ En este aspecto, si bien la Corte ratificó la constitucionalidad del artículo cuestionado, también amplió su fallo en el sentido que suprimió la pena hacia los médicos que participen en el procedimiento eutanásico, cuando éste haya sido libre y voluntariamente pedido por el aquejado. Lastimosamente, nunca se llevó a cabo la segunda disposición del fallo, es decir, nunca se reguló por parte del Congreso Colombiano el procedimiento para una muerte digna; por lo tanto, no se incorporó a la Ley estos argumentos resueltos por el máximo organismo legal del país. (Díaz Amado, 2017).⁵¹

A partir de esta omisión, como es de imaginarse, creció la interrogante acerca de si, ¿es o no legal aplicar eutanasia en Colombia a petición voluntaria de un paciente? Pues, si bien la Corte Constitucional la había despenalizado mediante un fallo vinculante, el Congreso no había regulado los procedimientos jurídicos legales para que adquiriera la formalidad que necesariamente requiere esta práctica. Así, en el año 2013 se propuso una acción de tutela, en la cual, una paciente exigía obtener su derecho a la eutanasia, que se le había negado por falta de regulación de la misma. Ante esta acción, y luego de que la accionante muera sin lograr una respuesta judicial respecto de su pedido, se

⁵⁰ Corte Constitucional, C. (1997). *Corte Constitucional de la República de Colombia*. Recuperado el 22 de Febrero de 2019, de Corte Constitucional de la República de Colombia.: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-239-97.htm>

⁵¹ Díaz Amado, E. (30 de Marzo de 2017). La despenalización de la eutanasia en Colombia: contexto, bases y críticas. *Revista de Bioética y Derecho Perspectivas Bioéticas*(40), 131 - 132. Recuperado el 22 de Febrero de 2019, de disponible en: <http://scielo.isciii.es/pdf/bioetica/n40/1886-5887-bioetica-40-00125.pdf>



continuó con el requerimiento por ser considerado importante para cubrir los vacíos legales en cuanto al tema, y en fecha 15 de diciembre del 2014, mediante una segunda sentencia emitida por la Corte Constitucional con el número T-970, se resolvió: **“PRIMERO: LEVANTAR** la suspensión de términos decretada mediante auto de fecha cinco (05) de febrero de dos mil catorce (2014). **SEGUNDO: DECLARAR** la carencia actual de objeto por daño consumado en la acción de tutela interpuesta por la señora Julia en contra de la EPS Coomeva, en los términos expuestos en esta sentencia. **TERCERO: REVOCAR** la Sentencia proferida por el Juzgado Décimo Civil Municipal de la Ciudad de Medellín, en providencia del veintitrés (23) de julio de dos mil trece (2013) que resolvió no tutelar los derechos fundamentales invocados por Julia. En su lugar **CONCEDER** la acción de tutela interpuesta por la señora Julia en contra de la EPS Coomeva. **CUARTO: ORDENAR** al Ministerio de Salud que, en el término de 30 días, contados a partir de la comunicación de esta providencia, emita una directriz y disponga todo lo necesario para que los Hospitales, Clínicas, IPS, EPS y, en general, prestadores del servicio de salud, conformen el comité interdisciplinario del que trata esta sentencia y cumplan con las obligaciones emitidas en esta decisión. De igual manera, el Ministerio deberá sugerir a los médicos un protocolo médico que será discutido por expertos de distintas disciplinas y que servirá como referente para los procedimientos tendientes a garantizar el derecho a morir dignamente. **QUINTO:** Exhortar al Congreso de la República a que proceda a regular el derecho fundamental a morir dignamente, tomando en consideración los presupuestos y criterios establecidos en esta providencia. **SEXTO:** Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.” (CorteConstitucional, 2014).⁵²

⁵² Corte Constitucional, C. (2014). *Corte Constitucional República de Colombia*. Recuperado el 22 de Febrero de 2019, de Corte Constitucional República de Colombia: disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-970-14.htm>



A partir de esta sentencia decisiva, el congreso nacional crea la famosa resolución 1216 del 20 de abril de 2015, la cual, funda las directrices para la integración y funcionamiento de los comités científico - interdisciplinarios para el derecho a morir con dignidad; mismos que operarían en los casos y condiciones recogidos en los fallos C-239 (1997) y T-970 (2014), emitidos por la Corte Constitucional de la República de Colombia. De esta manera es como se legaliza la práctica de la eutanasia en Colombia y se garantiza a sus ciudadanos el derecho fundamental a una muerte digna. En el año 2018, Colombia se convirtió en el tercer país del mundo en regular esta práctica en niños y menores de edad que se rehúsen a soportar los sufrimientos de las enfermedades terminales. (ElPaís, 2018).⁵³

2.- DERECHOS FUNDAMENTALES Y LOS PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

2.1.- LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La temática de los derechos fundamentales a lo largo de todos estos años ha sido empleada de modo general y ambiguo, debido a que, la mayor parte de veces es considerado, conceptualmente, lo mismo que los derechos humanos o las garantías constitucionales. Estos conceptos, que, si bien son similares, no representan sustancialmente lo mismo; no han logrado una distinción muy eficaz por parte de las esferas de carácter político, legislativo y judicial. La confusión conceptual entre los derechos fundamentales, derechos humanos y garantías constitucionales, han llegado a causar una real confusión en cuanto a la defensa que merecen los mismos; y, sobre todo, a su correcta aplicación.

Un ejemplo claro de lo que manifestamos en líneas anteriores, es el diario surgimiento de las organizaciones civiles que salen a exigir la defensa y el reconocimiento legal y jurídico de sus derechos fundamentales, que, a primera vista, se suponen consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales ratificados por el país, pero que no

⁵³ El País. (11 de Marzo de 2018). *El País*. Recuperado el 26 de Febrero de 2019, de El País: disponible en: https://elpais.com/internacional/2018/03/10/colombia/1520696972_962348.html



forman parte del catálogo constitucional o, simplemente, existiendo el reconocimiento, no se han desarrollado mecanismos que regulen y aseguren su acceso; de esta manera, las instituciones públicas del Estado se desarrollan con el objetivo de fortalecer el requerimiento de la ciudadanía y resolver sobre la pertinencia o no de sus exigencias, empero de lo dicho, el objetivo nuclear de los derechos fundamentales, se concentra en que las libertades individuales tienen una existencia de carácter *ex ante* en relación al Estado, es decir, resulta inaceptable que sean los grupos sociales quienes demanden el reconocimiento de sus legítimos derechos fundamentales y los mecanismos legales para hacerlos efectivos. El Estado, a través de mecanismos de procedimiento debe asegurar la vía constitucional efectiva para que esos derechos sean de fácil acceso para toda la sociedad.

La mayor parte de constituciones políticas no realizan una diferenciación tajante entre los términos en referencia, ni conlleva una nómina clara de lo que son derechos humanos y derechos fundamentales. Al referirnos a los derechos fundamentales, el inconveniente se sitúa en que no existe de forma real una orientación uniforme sobre este concepto. En este punto, la problemática no solo se centra en reconocer la necesidad de proteger eficazmente los derechos; por el contrario, se hace necesario examinar y definir qué derechos o bienes constitucionalmente protegidos se sobreponen ante otros, sujetándose el análisis a la circunstancia histórica y a las particularidades del caso concreto. Por otro lado, el problema es diagnosticar cuál es el contenido eficaz de los derechos fundamentales, en un tiempo actual. Por lo general, el núcleo y la finalidad de los derechos fundamentales nace en contraposición de las diversas tendencias ideológicas dominantes en determinados momentos históricos. Juan Silva Mesa, magistrado de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, expone que: “...*la construcción de los derechos fundamentales se encuentra basada, principalmente, en la teoría liberal de los derechos (la esfera de libertad del individuo es anterior al Estado). Esta teoría plantea la existencia de límites de los derechos fundamentales, en razón de la existencia de otros derechos fundamentales de terceros y el orden público y social.*” (Silva Mesa, 2007).⁵⁴

⁵⁴ Silva Mesa, J. N. (2007). En J. N. Silva Mesa, *Derechos Fundamentales: algunos retos institucionales para el siglo XXI*. (pág. 3 a 7). México DF, México: Universidad Nacional Autónoma de México.



De conformidad a la cita anterior, refiriéndonos a la teoría liberal de los derechos fundamentales, ésta se refiere a que se debe garantizar la libertad natural e ilimitada del hombre, previo a los intereses del Estado, es decir; estas libertades dependen únicamente de su titular y no necesariamente tienen una finalidad social; a más de aquello, el Estado tiene la obligación de garantizar el ejercicio de aquellas libertades mediante sus instituciones de efecto, ya sean, de carácter jurisdiccional o legislativa, obviamente, estas libertades no deben ser contrarias a la ley. Por su parte, Carl Schmitt manifiesta que: “...*los derechos sociales, a diferencia de los derechos de libertad, no pueden ser ilimitados ni previos al Estado, pues son derechos a prestaciones positivas por parte de éste.*” (Schmitt, 1982).⁵⁵ Los defensores de la teoría liberal de los derechos fundamentales defienden su postura argumentando que, abandonar esta teoría supondría exponer la esfera de las libertades naturales del individuo a decisiones de carácter externas a él y de difícil control racional. (Forsthoﬀ, 1975).⁵⁶

Tomando como premisa a la teoría liberal, los derechos fundamentales son todos aquellos derechos que se recogen en el catálogo constitucional de cada Estado; es decir, aquellos derechos que no pueden ser inobservados ni discutidos por parte de los Estados, sino más bien garantizados y reconocidos como tales; y que, además, son capaces de sobreponerse sobre otros por su condición y situación particular. Este reconocimiento no resta calidad ni categoría a los demás derechos que son considerados como *ex post* al Estado, como, por ejemplo, los derechos civiles o políticos. Posteriormente, ya dependerá del caso concreto para a través de ejercicios de ponderación dar el valor que cada uno merezca si los mismos entraran en conflicto. Entonces, si bien la diferencia entre lo que son derechos fundamentales y derechos humanos resulta muy sutil, su núcleo y efectos en relación al Estado, están

Recuperado el 27 de Febrero de 2019, disponible en: https://books.google.com.ec/books?id=yN_aHENN0_QC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

⁵⁵ Schmitt, C. (1982). En C. Schmitt, *Teoría de la Constitución*. (pág. 174). Madrid: Alianza Editorial.

⁵⁶ Forsthoﬀ, E. (1975). *El estado de la sociedad industrial*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos. pag. 260.



perfectamente determinados. Por su parte, Robert Alexy señala que: *“Sobre los Derechos Fundamentales pueden formularse teorías de tipo muy diferente. Las teorías históricas que explican el surgimiento de los derechos fundamentales, las teorías filosóficas que se ocupan de su fundamentación, y las teorías sociológicas acerca de la función de los derechos fundamentales en el sistema social son sólo tres ejemplos.”* (Alexy, 1993).⁵⁷ Es decir, los derechos fundamentales son analizados desde distintas aristas, sin embargo, esto no quiere decir que las teorías no sean complementarias o conexas entre sí, únicamente, se proyectan desde finalidades distintas. Sin duda, el surgimiento de los derechos fundamentales se ha venido dando de forma progresiva a través del paso de los siglos y conforme las ideologías religiosas, sociales, económicas y culturales de los distintos países del mundo, debido a que, en la actualidad, aún existen legislaciones en donde se acepta la pena de muerte, el límite de participación de las mujeres en la sociedad, la poligamia, la prohibición de concebir determinado número de hijos, etcétera. Lo que, para un determinado número de legislaciones, éstos ejemplos citados representan derechos fundamentales de estricta observancia e inviolables; para legislaciones con distinta orientación social, cultural o religiosa; simplemente, aun no lo son, o talvez, nunca lo serán. Debido a esto, enfatizamos que los derechos fundamentales son progresivos en relación a los hitos históricos de cada región, es una temática que abarca la histórica lucha de los distintos pueblos para el reconocimiento constitucional de sus derechos por parte del Estado. La Revolución Francesa es un gran ejemplo para citar al respecto. Ante esto, podríamos exponer nuestra propia definición, concluyendo que: todos los derechos fundamentales, a su vez, son derechos humanos, empero, no todo derecho humano, tiene la categoría de fundamental. Pues, los derechos humanos son todos aquellos derechos que le corresponden a todos los seres humanos por el solo hecho de serlo y está sustentado por la teoría de iusnaturalismo; mientras que, por otra parte, los derechos fundamentales parten de la teoría del iuspositivismo, es decir, que rigen desde el momento que son incorporados al ordenamiento jurídico escrito creado por el hombre. Esta es una de las grandes diferencias entre lo que representan los derechos humanos y los derechos fundamentales. Por último, las

⁵⁷ Alexy, R. (1993). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales. pag. 27



garantías constitucionales representan el medio procesal idóneo por el cual se alcanza la defensa de los derechos fundamentales instaurados en las constituciones de las distintas legislaciones, entonces, el fundamento de las garantías constitucionales, sin duda, son la protección de los derechos fundamentales.

2.2.- PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Si bien las garantías constitucionales están creadas para ser el medio por el cual se puedan hacer efectivos los derechos reconocidos por los catálogos constitucionales, no es menos cierto que, la dificultad para la hermenéutica de los derechos fundamentales está ligada de manera muy íntima con la interpretación de la Constitución. Sin embargo, antes de penetrar en la problemática de la interpretación jurídica, debemos objetar, en general, ¿Qué es interpretar? Así, decimos que; interpretar resulta en la búsqueda de una respuesta basada en un sentido lógico y comprensible para dar contestación a un cuestionamiento planteado como complejo o dificultoso. En el mundo jurídico, las interpretaciones de la norma son necesarias para entender su verdadero alcance y sentido; cuando dichas normas, derechos o reglas de procedimiento se contraponen en determinados casos concretos. Ante aquellos episodios jurídicos, tanto, la doctrina, jurisprudencia, dogmática e incluso la academia; han aportado con ideas y criterios que han desembocado en algunas técnicas de interpretación para solucionar los conflictos al momento de resolver estos problemas jurídicos. De esta manera, nacen los siguientes métodos o principios de interpretación:

2.2.1.- PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN PRO HOMINE

El método o principio de interpretación *pro homine* se define como: “...un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con



el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre.” (Pinto, 1997).⁵⁸

Es decir, este principio de interpretación ordena aplicar de manera directa la norma de carácter legal, constitucional o internacional; en el sentido que más garantice la defensa de los derechos reconocidos a los ciudadanos; o a su vez, acoger la normativa que sea menos dañina, perjudicial o lesiva de estos derechos. A este principio se le ha reconocido su gran aporte, en el sentido de que, adapta de mejor manera el lineamiento jerárquico de las normas, a beneficio exclusivo de su destinatario. Es decir, los Estados no son los destinatarios, sino los ciudadanos que conforman el mismo. El principio *pro homine* se encuentra incluso reflejado en el artículo 29 literal b) de la Convención Americana de Derechos Humanos, mismo que manifiesta: “*Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.*” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1978).⁵⁹ Toda legislación tiene normas domésticas, locales e internacionales, el principio *pro homine* propone la jerarquía de estas normas, desde el punto de vista

⁵⁸ Pinto, M. (1997). El principio Pro Homine: Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos. En C. Courtis, & M. Abregú, *La Aplicación de Tratados sobre Derechos Humanos por los Tribunales Locales*. (pág. 163). Argentina: Editores del Puerto.

⁵⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. (18 de Julio de 1978). *Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Recuperado el 14 de Marzo de 2019, de Corte Interamericana de Derechos Humanos: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/30237.pdf>



garantista, lo que significa que, prevalecerá la que mayor beneficio aporte a los ciudadanos que la requieren.

2.2.2.- PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN EXPANSIVA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Este principio de interpretación radica en la ampliación del contenido acerca de la protección de los derechos fundamentales al tiempo de ser aplicado y así, impedir su limitación arbitraria. Esta ampliación puede estudiarse, principalmente, desde dos esferas. **1).**- Tomando como punto de partida los efectos jurídicos que van a derivar a partir de la interpretación expansiva de los derechos fundamentales; y, **2).** – La ampliación de los efectos de protección de los derechos fundamentales, en el sentido de que desemboca en una forma de garantizar el derecho global y no solo el particular a la sociedad. (Aguilar Cavallo, 2016).⁶⁰ Al respecto, conforme a todo lo manifestado anteriormente, sabemos que las normas acerca de los derechos fundamentales no tienen el carácter de rígidas, lo cual, demuestra que este principio de interpretación nos otorga la real posibilidad de establecer y amplificar la protección real de los derechos fundamentales. Es preciso recalcar que el empleo de este principio no es muy común en nuestro país; especialmente, por las dignidades del orden jurisdiccional, en relación a otras legislaciones de nivel internacional como la colombiana, por ejemplo. Este principio de la expansión de los derechos, permite al operador de justicia extender su aplicación para todo el sistema jurídico sin importar la materia de la que se trate.

Lo transcendental es que, cuando los derechos fundamentales se encuentran comprometidos, los juzgadores emplearán esta modalidad de interpretación para una óptima defensa de los derechos, a más de aquello, la interpretación expansiva es totalmente complementaria en relación con los demás prototipos de interpretaciones como: la pro homine, conforme, progresiva, etcétera, lo que quiere decir que todas estas, están relacionadas entre sí. Por otra parte, las interpretaciones deben estar basadas en la objetividad y enmarcadas dentro de la normativa, sea nacional o internacional, pues,

⁶⁰ Aguilar Cavallo, G. (2016). Principios de Interpretación de los Derechos Fundamentales a la luz de la Jurisprudencia Chilena e Internacional. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, pag. 43.



todo ejercicio abusivo y subjetivo de estas interpretaciones, puede desencadenar en violaciones a derechos de terceros; y, de serlo así, dejaría de ser eficaz.

2.2.3.- PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN PROGRESIVO

Al respecto de este principio, el magistrado de la Corte Constitucional del Ecuador, doctor Alfredo Ruiz Guzmán, en su sentencia N° 017-17-SIN-CC, expone: *“De la normativa constitucional y convencional que precede, este Organismo constata que el principio de progresividad contiene una doble dimensión: la primera relacionada con el avance gradual de la satisfacción plena y universal de los derechos tutelados con la utilización de herramientas técnicas que generen las mejores condiciones para su ejercicio y goce, y la segunda que se cristaliza a través del principio de no regresividad prohibición de regresividad, que no permite la disminución de los derechos, es decir, impide que tenga lugar una reducción en lo que respecta a la protección ya obtenida o reconocida.”* (Corte Constitucional del Ecuador, 2017).⁶¹

De lo anteriormente citado se puede decir que este principio de progresividad involucra la evolución paulatina de los derechos para alcanzar su eficaz observancia y acatamiento, dicho de otra forma, supone que para que exista el real reconocimiento de algunos derechos, es indispensable la adopción de medidas a corto, mediano y largo plazo que garanticen la promoción de los derechos y prohíban sucesos regresivos que los perturben. Es decir, los derechos no deben disminuir o retroceder, de otra forma, no tendrían la categoría de progresivos y carecerían de eficacia. Además, la doble dimensión a la que se refiere el autor, está orientada a que el principio de progresividad es aplicado, en un primer aspecto, para alcanzar el espíritu de la norma o el alcance que tiene la misma en base a los derechos; y, en un segundo aspecto, para alcanzar enmiendas o cambios a las normas jurídicas sin que sea indispensable hacerlo a través de una reforma.

⁶¹ Corte Constitucional del Ecuador. (2017). Corte Constitucional del Ecuador. Quito. Obtenido de http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2017/017-17-SIN-CC/REL_SENTENCIA_017-17-SIN-CC.pdf



2.2.4.- PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN LITERAL

Para Ricardo Guastini, se debe distinguir entre dos tipos de interpretación semántica o literal: *“Una primera acepción se relaciona de cerca con la interpretación histórica, en la medida en que puede consistir en utilizar las reglas lingüísticas que estaban en vigor en el momento en el que el texto constitucional fue emitido; y, un segundo aspecto, consiste en cambio en utilizar las reglas lingüísticas vigentes en el momento en el que se interpreta: se trata de una forma de interpretación evolutiva o dinámica.”* (Guastini, 2008).⁶²

El principio de interpretación literal consiste en una práctica hermenéutica por parte del intérprete, que enfoca su atención al tenor literal de la normativa jurídica en su integridad. Esta interpretación literal, conduce al empleo técnico de la normativa constitucional encaminada sobre el requisito de razonar la norma según lo explícito en la misma; es decir, involucra otorgarle el verdadero sentido que se forma de su nomenclatura semántica. Sin embargo, este principio no es del todo adecuado, ya que, mucho dependerán las circunstancias determinadas para su correcta aplicación; tanto en las causales en las que el legislador ha incorporado palabras o frases que no poseen un significado concreto, o, en su defecto, debido a su ambigüedad imposibilita su clara comprensión.

⁶² Guastini, R. (2008). *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*. Editorial Trotta. pag. 67



UNIVERSIDAD DE CUENCA

CAPITULO III

1.- LA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

El artículo 1 de la Constitución de la república ecuatoriana, define al Ecuador como: “...*un Estado constitucional de derechos y justicia (...)*” (Constitución de la República, 2008).⁶³ Este cambio de carácter semántico en la reforma constitucional de 2008, abre las puertas a un neo constitucionalismo con espíritu ultra garantista; en donde el Estado toma una posición de garante en relación a los derechos humanos y fundamentales de los ciudadanos reconocidos en la carta magna; así como en los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por el mismo; los hace efectivos, a través de la gracia del análisis jurídico; pues, se obliga con la sociedad a resolver las necesidades individuales y colectivas, por encima de cualquier interés político, religioso o gubernamental. De esta manera, el Título II del capítulo primero de la Constitución ecuatoriana, al referirse a los **Derechos**, a través de sus artículos 10 y 11, nos refiere los siguientes verbos rectores para la aplicación de aquellos; así, tenemos que: “*Art. 10.- Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales (...)* **Art. 11 numeral 1.** *Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual y colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.* **Numeral 2.** *Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, ideología, estado de salud, discapacidad, diferencia física, ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.* **Numeral 3.** *Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y*

⁶³ Constitución de la Republica. (2008). *Constitución de la Republica*. Ecuador: Asamblea Nacional del Ecuador.



*ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. **Numeral 4.** Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. **Numeral 5.** Se deberá aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia. **Numeral 6.** Todos los principios y los derechos son **inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía. Numeral 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. **Numeral 9.** El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución (...)*” (Constitución de la República, 2008).⁶⁴

De lo citado, podemos deducir de manera muy cómoda que los principios de aplicación de los derechos constitucionales, son el fundamento de la carta magna ecuatoriana, ya que, su observancia y cumplimiento, está valorado como el más alto deber del Estado. Siendo así, el no reconocimiento objetivo y garantista de los derechos que asisten a los ciudadanos nacionales y extranjeros; así como la omisión pasiva en relación a la incorporación de los derechos fundamentales en la Constitución; ubican al Estado como un ente entorpecedor de las garantías constitucionales; cuando, por el contrario, su verdadero fin es actuar como una herramienta jurídica efectiva para alcanzar dichos reconocimientos y garantías.

El Ecuador, en su potestad legal para suscribir distintos convenios, protocolos, declaraciones, tratados, entre otros; es suscriptor de un sin número de convenios internacionales que llegan a reforzar las garantías constitucionales a favor de sus habitantes, dichos tratados están reconocidos por la propia constitución, como normas supremas y de igual; o mayor rango jerárquico, dependiendo del caso concreto. De esta forma; y como ya lo hemos dicho a lo largo de este trabajo, cuando los tratados internacionales garantizan de forma más efectiva los derechos, estos se superponen

⁶⁴ Constitución de la República. (2008). Derechos. En Asamblea Nacional del Ecuador, *Constitución de la República* (págs. 27 - 29). Montecristi: Asamblea Nacional del Ecuador.



incluso a la Constitución. A pesar de que no resulta dificultoso entender el espíritu de las normas, principios y tratados de carácter legal; uno de los mayores problemas al que se enfrenta la temática de la despenalización o legalización de la eutanasia y otros aspectos bioéticos; sin duda, son las ideologías de carácter religioso, empero, este argumento de carácter ideológico dogmático solo lo enunciamos brevemente en esta investigación, debido a que, una de las características fundamentales de nuestro Estado es su determinación laica, es decir, las normas jurídicas no se realizan con enfoque en religión alguna; dicho esto, es obvio derrocar de manera fácil el argumento religioso, que, contradictoriamente, es una de las razones principales por las cuales no se aprueban prácticas éticas realmente necesarias para los ciudadanos.

El capítulo sexto de la Constitución del Ecuador, al hablar de los derechos de libertad, en sus enunciados más relevantes con el tema de investigación, enfatiza y garantiza lo siguiente: *“Art. 66. 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. 3. El derecho a la integridad personal, que incluye: a) La integridad física, psíquica, moral y sexual. c) La prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes. 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación. 5. El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás. 9. El derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual. El Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras.”* (Ibídem, 2008).⁶⁵

De lo expuesto en líneas anteriores, claramente podemos ratificar que todos los ciudadanos se encuentran protegidos por los derechos de libertad consagrados en el catálogo constitucional; en donde, mantener una vida digna, la integridad personal en todas sus formas, desarrollar libremente la personalidad, la prohibición de tortura, tratos inhumanos y degradantes; representan derechos fundamentales irrenunciables. Una vez más, el articulado constitucional recuerda al Estado ecuatoriano la obligación de

⁶⁵ Ibídem, pag. 29



promover y garantizar los medios idóneos para que los usuarios tengan libre acceso a ejercer sus derechos fundamentales; en este punto, es necesario ser redundantes y dejar establecido el gran deber del Estado en servir como herramienta efectiva para permitir el acceso eficaz a los derechos ciudadanos, ya sea, a través de sus instituciones u órganos de gobierno, etcétera. En este aspecto, nos parece muy acertado exponer el criterio citado por la catedrática de derecho penal de la Universidad de Valladolid, doctora: Mercedes Alonso Álamo; quién, refiriéndose al informe sobre eutanasia y suicidio asistido elaborado por el Comité Consultivo de Bioética de Cataluña, refiere acerca del alcance interpretativo de la dignidad humana como: *"...no sólo la aceptación de la percepción subjetiva de cada cual, sino la obligación por parte de los otros de reconocer y respetar los diferentes puntos de vista. De esta manera, la dignidad aparece como una expresión de la libertad individual por la que, en un momento determinado, una persona puede decidir dejar de vivir porque entiende que vive en unas condiciones indignas."* (Álamo, 2007).⁶⁶ Ante lo citado, debemos recordar que la Constitución garantiza el libre desarrollo de la personalidad y el respeto hacia la libertad de opinión, expresión, ideología, culto, etcétera; por ende, y concordando con la cita referida, ratificamos la obligación que tenemos como ciudadanos de respetar las distintas opiniones y filosofías de cada persona.

Por último, el artículo 358 de la norma suprema, en total concordancia con los artículos anteriormente citados, expone: *"El sistema nacional de salud tendrá -por finalidad el desarrollo, protección y recuperación de las capacidades y potencialidades para una vida saludable e integral, tanto individual como colectiva, y reconocerá la diversidad social y cultural. El sistema se guiará por los principios generales del sistema nacional de inclusión y equidad social, y por los de bioética, suficiencia e interculturalidad, con enfoque de género y generacional."* (Ibídem, 2008).⁶⁷ El artículo citado tiene un carácter fundamental para el presente trabajo, puesto que, ratifica la garantía del Estado a que se tome en consideración los principios de bioética para temáticas de salud. Siendo así; y posterior a la vigencia de la Constitución de 2008, el Ministerio de Salud

⁶⁶ Álamo, M. A. (Julio de 2007). La Eutanasia hoy: Perspectivas Teológicas, Bioética Constitucional y Jurídico - Penal (a la vez, una contribución sobre el acto médico). *Revista Penal*(Nº 20), pag. 14.

⁶⁷ Ibídem, pag. 110.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Pública del Ecuador, que, según el acuerdo ministerial 3557, inscrito en el registro oficial N° 28 del 13 de Julio del 2013, con última modificación del 31 de Octubre del 2014, crea la Comisión Nacional de Bioética en Salud, ente inter-estatal que debe encargarse de los problemas y retos referentes a la observancia de temas éticos y bioéticos en la práctica de la medicina en Ecuador; institución de la cual no se refleja ningún logro relevante respecto a sus funciones primordiales como temas justamente de la práctica eutanásica, por el contrario, únicamente se evidencian organización de seminarios y talleres respecto a temas éticos dentro de la salud y medicina, pero ningún proyecto o protocolo que pueda servir para regularizar o implementar de manera legal la práctica de los principios bioéticos en la toma de decisiones médicas o clínicas.

1.1.- PRINCIPALES TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR EL ECUADOR EN RELACIÓN A LOS PROCEDIMIENTOS BIOÉTICOS.

El Ecuador es suscriptor de varios instrumentos internacionales de defensa de los Derechos Humanos, entre los más conocidos y relevantes están: La Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos Humanos, La Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros. Ahora bien, en cuanto a lo que es materia de la presente investigación, existen dos principales instrumentos internacionales que son de estricta observancia para ir definiendo de manera clara los argumentos que solventan el tema de investigación, aquellos instrumentos son: La Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos adoptada por la Conferencia General de la Unesco; y la Declaración de Helsinki de la Asociación Médica Mundial acerca de los Principios Éticos para las Investigaciones Médicas en Seres Humanos; mismas que las analizamos a continuación.



1.1.1 - LA DECLARACIÓN UNIVERSAL SOBRE BIOÉTICA Y DERECHOS HUMANOS ADOPTADA POR LA CONFERENCIA GENERAL DE LA UNESCO

Esta declaración fue promulgada el 19 de octubre del año 2005 y es un instrumento que describe todos los principios y procedimientos que deberán tomar en cuenta los Estados participantes para la aplicación de principios éticos en lo referente a la salud pública y privada, de los pacientes que se encuentran con enfermedades catastróficas o graves. Este instrumento, entre sus artículos más relevantes, expone: “**Artículo 2 – Objetivos.** - *Los objetivos de la presente Declaración son: a) proporcionar un marco universal de principios y procedimientos que sirvan de guía a los Estados en la formulación de legislaciones, políticas u otros instrumentos en el ámbito de la bioética; b) orientar la acción de individuos, grupos, comunidades, instituciones y empresas, públicas y privadas; c) promover el respeto de la dignidad humana y proteger los derechos humanos, velando por el respeto de la vida de los seres humanos y las libertades fundamentales, de conformidad con el derecho internacional relativo a los derechos humanos; d) reconocer la importancia de la libertad de investigación científica y las repercusiones beneficiosas del desarrollo científico y tecnológico, destacando al mismo tiempo la necesidad de que esa investigación y los consiguientes adelantos se realicen en el marco de los principios éticos enunciados en esta Declaración y respeten la dignidad humana, los derechos humanos y las libertades fundamentales; e) fomentar un diálogo multidisciplinario y pluralista sobre las cuestiones de bioética entre todas las partes interesadas y dentro de la sociedad en su conjunto; f) promover un acceso equitativo a los adelantos de la medicina, la ciencia y la tecnología, así como la más amplia circulación posible y un rápido aprovechamiento compartido de los conocimientos relativos a esos adelantos y de sus correspondientes beneficios, prestando una especial atención a las necesidades de los países en desarrollo; g) salvaguardar y promover los intereses de las generaciones presentes y venideras; h) destacar la importancia de la biodiversidad y su conservación como preocupación común de la especie humana.* **Artículo 6 – Consentimiento.** - *1. Toda intervención médica preventiva, diagnóstica y terapéutica sólo habrá de llevarse a cabo previo consentimiento libre e informado de la persona interesada, basado en la información*



adecuada. Cuando proceda, el consentimiento debería ser expreso y la persona interesada podrá revocarlo en todo momento y por cualquier motivo, sin que esto entrañe para ella desventaja o perjuicio alguno. **Artículo 18 – Adopción de decisiones y tratamiento de las cuestiones bioéticas.-** *1 Se debería promover el profesionalismo, la honestidad, la integridad y la transparencia en la adopción de decisiones, en particular las declaraciones de todos los conflictos de interés y el aprovechamiento compartido de conocimientos. Se debería procurar utilizar los mejores conocimientos y métodos científicos disponibles para tratar y examinar periódicamente las cuestiones de bioética.* **Artículo 22 – Función de los Estados.-** *1. Los Estados deberían adoptar todas las disposiciones adecuadas, tanto de carácter legislativo como administrativo o de otra índole, para poner en práctica los principios enunciados en la presente Declaración, conforme al derecho internacional relativo a los derechos humanos. Esas medidas deberían ser secundadas por otras en los terrenos de la educación, la formación y la información pública. 2. Los Estados deberían alentar la creación de comités de ética independientes, pluridisciplinarios y pluralistas.* **Artículo 27 – Limitaciones a la aplicación de los principios .-** *Si se han de imponer limitaciones a la aplicación de los principios enunciados en la presente Declaración, se debería hacer por ley, en particular las leyes relativas a la seguridad pública para investigar, descubrir y enjuiciar delitos, proteger la salud pública y salvaguardar los derechos y libertades de los demás. Dicha ley deberá ser compatible con el derecho internacional relativo a los derechos humanos.* **Artículo 28.- Salvedad en cuanto a la interpretación: actos que vayan en contra de los derechos humanos, las libertades fundamentales y la dignidad humana.-** *Ninguna disposición de la presente Declaración podrá interpretarse como si confiriera a un Estado, grupo o individuo derecho alguno a emprender actividades o realizar actos que vayan en contra de los derechos humanos, las libertades fundamentales y la dignidad humana.”* (Organización de las Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura, 2005).⁶⁸

⁶⁸ Organización de las Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura. (19 de Octubre de 2005). *unesco.org*. Recuperado el 15 de Abril de 2019, de *unesco.org*: http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=31058&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html



Del articulado citado, se puede establecer que la Declaración fija su atención y objetivo, en concientizar a los Estados participantes sobre la necesidad incuestionable de conformar comités de ética para resolver acerca de los procedimientos faltantes en la práctica médica desde el punto de vista ético y bioético. Además, claramente la Declaración expresa que este instrumento internacional deberá emplearse incluso para la creación de normativas de carácter legal, creación de políticas públicas, foros informativos y más; teniendo en consideración que, la aplicación de los principios deberán ser concordantes con la Declaración citada y con los Derechos Humanos reconocidos por los Estados suscriptores, sobre todo en lo que respecta a la dignidad humana y a las libertades fundamentales. Por otra parte, desde el punto de vista de la investigación académico científica, la declaración apoya los aportes investigativos que ayuden al progreso de los procedimientos éticos en la práctica médica, razón por la cual, la consideramos fundamental para el desarrollo de la presente investigación. Además, su característica multidisciplinaria permite que las investigaciones sean realizadas desde distintas perspectivas, obviamente, sin contradecir los principios básicos y de no atentar contra los derechos humanos. Nuestro país Ecuador, es suscriptor de la Declaración expuesta, mas sin embargo, no se ha logrado ningún resultado fuera de lo común en lo que respecta al tema de bioética; es más, esta temática debería estar incluida en las mallas curriculares de las universidades a nivel nacional; por otra parte, las investigaciones de carácter científico y la academia, deberían ventilarse y debatir con comités que conozcan sobre temas de ética y bioética, sobre todo en los poderes legislativos de todos los países suscriptores de la Declaración; esto, con el fin de que las normas jurídicas puedan estar acorde a las garantías constitucionales y tratados internacionales.

1.1.2 - LA DECLARACIÓN DE HELSINKI DE LA ASOCIACIÓN MÉDICA MUNDIAL

La Declaración de Helsinki es un instrumento internacional del cual el Ecuador también es suscriptor. Se trata de un documento articulado en el cual se consagran las propuestas de principios éticos para direccionar a los médicos y a las diferentes personas que efectúan investigaciones de carácter médico en seres humanos. Esta Declaración, da una



relevante importancia al deber que tiene el médico en el ejercicio de sus deberes y obligaciones, al momento de intervenir, administrar, diagnosticar, informar y decidir sobre los procedimientos que adoptará a sus pacientes. Sin embargo, también es un instrumento que instruye a las demás personas que participan en las investigaciones médicas en seres humanos, a saber cuáles son las reglas, principios, obligaciones y facultadas que poseen dentro del campo de la investigación científica. En ese contexto, la referida Declaración expone principios que consideramos de estricta observancia para la presente investigación; así, tenemos: “**5. En investigación médica en seres humanos, la preocupación por el bienestar de los seres humanos debe tener siempre primacía sobre los intereses de la ciencia y de la sociedad. 9. Los investigadores deben conocer los requisitos éticos, legales y jurídicos para la investigación en seres humanos en sus propios países, al igual que los requisitos internacionales vigentes. No se debe permitir que un requisito ético, legal o jurídico disminuya o elimine cualquier medida de protección para los seres humanos establecida en esta Declaración.**” (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación Argentina, 2007).⁶⁹ Los principios citados, ratifican la obligación de los investigadores a empeñarse en demostrar y garantizar los intereses de los pacientes por encima de cualquier requisito de carácter formal, ideal, legal, gubernamental o social, empero, estos principios no son observados en la práctica por la gran mayoría de Estados miembros, pues, lejos de reconocer estos derechos fundamentales recogidos en la propia Constitución, se han dejado llevar por la costumbre, situación que no permite el progreso de estas nuevas propuestas que son investigadas y que la única finalidad por las cuales nacen es para la dignificación de la vida humana.

1.2.- EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL ECUATORIANO EN RELACIÓN A LA EUTANASIA

Si bien el Código Orgánico Integral Penal no establece de manera literal una pena exclusiva para un tipo penal bajo la denominación de, ya sea, suicidio asistido y

⁶⁹ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación Argentina. (Septiembre de 2007). Bioética, El Desafío de una Declaración Universal. *Derechos Humanos para Todos*, pags. 20 y 21.



eutanasia; no es menos cierto que, consagra en varios de sus artículos penas que castigan conductas similares a los procedimientos como el suicidio asistido y la eutanasia. Por ejemplo, el artículo 140 *ibídem*, penaliza el asesinato con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años de reclusión; cuando la persona que mata a otra, incurre en uno de los siguientes numerales del mismo artículo: **“Artículo 140.- Asesinato.- 2. Colocar a la víctima en situación de indefensión, inferioridad o aprovecharse de esta situación. 3. Por medio de inundación, envenenamiento, incendio o cualquier otro medio se pone en peligro la vida o la salud de otras personas. 5. Utilizar medio o medios capaces de causar grandes estragos. 6. Aumentar deliberada e inhumanamente el dolor a la víctima. 7. Preparar, facilitar, consumir u ocultar otra infracción.”** (Código Orgánico Integral Penal, 2014).⁷⁰ Como se puede apreciar del artículo citado, las conductas referidas están tipificadas como antijurídicas, por tanto, merecedoras de penas de privación de libertad muy elevadas. Lo dicho, confirma que la norma penal ecuatoriana sí castiga la eutanasia y el suicidio asistido; y lo hace bajo el nombre de asesinato. Entonces, resulta casi imposible que en el Ecuador los médicos apliquen la eutanasia o el suicidio asistido, por ende, ante esta limitación de carácter legal, quedan impedidos de ejercer su profesión en base a los deberes éticos y bioéticos recomendados y ordenados por las Declaraciones Universales de Derechos Humanos, los Tratados Internacionales; e incluso la propia Constitución. Por otra parte, la norma penal ecuatoriana en su artículo 146 *ibídem*, ha realizado una distinción; es decir, cuando el resultado de muerte se produce por una circunstancia de falta de un deber objetivo de cuidado por parte de un profesional en ejercicio de su profesión; el delito ya no es tan grave como el asesinato; y el tipo penal adquiere el nombre de mala práctica profesional; obviamente, las penas son mucho más bajas en caso de que el resultado dañoso se haya dado en las circunstancias que describe el referido artículo, empero, seguimos ratificando la penalización de la eutanasia y el suicidio asistido; únicamente, bajo distinta denominación.

⁷⁰ Asamblea Nacional. (2014). Código Orgánico Integral Penal. En Asamblea Nacional, *Delitos Contra los Derechos de Libertad* (pág. 68 y 69). Quito - Ecuador: Editorial: Asamblea Nacional.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

CONCLUSIONES

Luego de todo lo expuesto y analizado en el presente trabajo de investigación, corresponde citar las conclusiones a las que hemos arribado y determinar de manera concreta si se cumplen o no los objetivos planteados al inicio de este trabajo, es así que, concluimos lo siguiente:

1. Concluyo en que la falta de regulación de la eutanasia en el ordenamiento jurídico ecuatoriano es totalmente violatorio de derechos fundamentales; afirmación que la establezco debido a que: Si bien no existe de manera literal o escrita en nuestra Constitución el derecho a una muerte digna, sí lo hay a una vida digna; parecería muy contradictorio el tema en un primer momento, pero no lo es, debido a que, la muerte forma parte esencial de la vida, tanto así, que es lo único seguro que como humanos, la afrontaremos. Ningún ser humano puede escapar a la muerte, todos moriremos y lo sabemos, no obstante, casi todas las personas se atemorizan al pensar en aquello, por muchos y distintos motivos; mucho más, con el solo hecho de pensar que nuestra muerte vendrá luego de una enfermedad catastrófica e incurable. Entonces, es insensato hablar de una vida digna, cuando existe tanta desproporcionalidad en el mundo y en las sociedades; pero dejando de lado el tema de la desproporcionalidad social; es inhumano concluir que las personas no tengan derecho a acabar con los sufrimientos que conlleva una enfermedad irreversible e incurable. Es justamente ante esta problemática, que los distintos tipos de profesionales que se preocupan de este tema, han puesto su atención y su vida, a la investigación ética y bioética en seres humanos e incluso en el medio ambiente. Y son estos investigadores, quienes han participado en las distintas conferencias y foros mundiales que han permitido elaborar los tratados internacionales para empezar a resolver y a aplicar todos los problemas éticos existentes en el planeta, ya que, la eutanasia solo es uno de innumerables problemas más que rodean la preocupación en el área social, científica y hasta jurídica en la comunidad internacional. Pero centrándonos en nuestra conclusión, ratificamos de manera categórica que la falta de regulación de la eutanasia



atenta contra los derechos fundamentales de los ecuatorianos, en lo que refiere al derecho a una vida digna, al libre desarrollo de la personalidad, a la autonomía, a la salud, a la dignidad humana, el derecho a la integridad física, psíquica y moral, a la prohibición de tratos y penas crueles, inhumanas y degradantes, al derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su salud y su vida; pero fundamentalmente, se viola las garantías fundamentales del artículo 11 con todos sus numerales de la Constitución de la República del Ecuador; entre las que se encuentra la obligación de aplicar de manera directa e inmediata las garantías establecidas en la Constitución y en los Tratados Internacionales; además, se violenta el mandato del artículo 32 ibídem, que dispone que la salud es un derecho que asegura el Estado; y que, la prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, solidaridad, eficacia, eficiencia, **bioética**, entre otros. En Ecuador, no se consideran los principios fundamentales en relación a la bioética, ni tampoco se han aplicado los principios establecidos en los tratados internacionales con relación a los procedimientos éticos en la salud de las personas; es por esto que, la falta de regulación de la eutanasia, así como la inobservancia de sus principios fundamentales, causa una restricción a los derechos fundamentales que se entienden asegurados por el Estado; impidiendo a los ciudadanos ejercer este derecho fundamental que poseemos.

2. Una segunda conclusión que se obtiene del presente trabajo investigativo es que en todos los países en donde se regularizó la práctica de la eutanasia, los primeros casos se presentaron ante las Cortes de Justicia; y es a través de la jurisprudencia que se iniciaron las medidas legales y las políticas de Estado para generar el debate en los poderes legislativos de cada nación, logrando un resultado positivo para su aplicación. Cabe recalcar que, estos fallos que originaron el debate en torno a la eutanasia tienen más de una década, en el caso de Colombia, por ejemplo, el primer fallo data del año 1997, es decir, hace más de dos décadas que ya se empezaban a resolver estos temas en el vecino país, por otra parte, todos los demás países que regularizaron la eutanasia, se fundamentaron en el tema principal que es: el derecho a la



dignidad humana y a la vida digna, pues como es obvio, estos son los principales derechos que se deben considerar para fundar el debate acerca de esta temática, empero, para la aplicación legal y los temas de regulación, debemos exponer todos los principios éticos y bioéticos que conlleva este procedimiento serio y delicado, por otra parte, la práctica de la eutanasia en aquellos países, ha ido evolucionando de manera progresiva en relación a las personas que pueden participar en el procedimiento; por ejemplo, los niños y adolescentes en el caso de Holanda y Bélgica. Además, la regularización y despenalización de la eutanasia no ha registrado datos relevantes por mala práctica de los médicos, en casi la totalidad de casos se han seguido los protocolos establecidos en base a esta práctica. En conclusión, desde el punto de vista del derecho comparado, nuestro país puede regularizar la eutanasia de manera cómoda, e incluso, sin la necesidad de fundamentarse en la experiencia de los demás países que la acogen.

3. Otra de las conclusiones fundamentales a exponer, es la situación legal en la que se encuentran los profesionales o las personas que apliquen la eutanasia en el Ecuador, pues bien, como ya habíamos expuesto en la presente investigación, el Código Orgánico Integral Penal no tiene establecido un tipo penal denominado eutanasia y suicidio asistido; sin embargo, el artículo 140 penaliza bajo la figura de asesinato a todo aquel que mate a una persona bajo determinadas circunstancias. Entre las que tienen que ver con la eutanasia y el suicidio asistido, el código expone: 1.- Por medio de envenenamiento o cualquier otro medio que ponga en peligro la vida o la salud de otras personas. 2.- Utilizar medios capaces de causar grandes estragos. Y, 3.- Preparar, facilitar, consumir u ocultar otra infracción. Es decir, la persona que practique eutanasia o suicidio asistido en Ecuador, será imputado por el delito de asesinato, tipo penal que conlleva una condena de veintidós a veintiséis años de reclusión, sin considerar situaciones agravantes modificadoras de la pena. Empero de lo dicho, el artículo 146 del mismo código, a diferencia del anterior artículo, sanciona el empleo de la eutanasia a todo profesional, que al infringir un deber objetivo de cuidado, en el ejercicio o práctica de su profesión,



ocasiona la muerte de otra, recibirá una pena de 1 a tres años de prisión; y de tres a cinco años, si la muerte se da por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas. Con el articulado referido, se demuestra de manera clarísima que la práctica de la eutanasia, a pesar de ser un derecho considerado de carácter fundamental, es penado por el poder punitivo del propio Estado; impidiendo a los profesionales de la salud, ni siquiera recomendar esta alternativa a las personas que requieran cesar su sufrimiento insoportable e irreversible. Lo que resulta totalmente incoherente con todos los derechos que le asisten a los enfermos de nuestro país; y a su vez, con el deber objetivo y ético de los médicos al momento de tratar a sus pacientes, quedando por tanto, los enfermos terminales condenados en vida a sufrir una pena natural insoportable, inhumana y degradante por la inobservancia y falta de actuación de las instituciones del Estado.

4. Por último, concluyo en el criterio de que en nuestro país se debe impulsar y promocionar las investigaciones con carácter científico y académico; para convertirnos en quienes luchemos para que se impulse y se genere un debate serio y objetivo acerca de la posible regularización y despenalización de la práctica de la eutanasia. Puedo afirmar desde mi punto de vista personal, que este debate no necesita ni siquiera una sugerencia popular para que el pueblo decida; pues en materia de derechos fundamentales, no se puede esperar la voluntad de las mayorías para exigir los derechos que nos corresponden por nuestra condición humana; pues solo basta que una persona tenga la necesidad de esta práctica y el Estado ya actúa en contra de sus usuarios. Además, todos los principios y derechos, por mandato constitucional, son inalienables, indivisibles, interdependientes, de igual jerarquía y lo más importante y fundamental, son irrenunciables; por lo tanto, ni siquiera la mayoría popular puede pronunciarse respecto de los derechos fundamentales de otros. Con todo lo referido y analizado a lo largo de esta investigación, se determina que la falta de regularización de la eutanasia, la penalización maquillada de la misma y la absoluta inobservancia del Estado ante esta necesidad, violan de manera flagrante los derechos de todos los ecuatorianos.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

BIBLIOGRAFÍA

Aguilar Cavallo, G. (2016). Principios de Interpretación de los Derechos Fundamentales a la luz de la Jurisprudencia Chilena e Internacional. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 43.

Álamo, M. A. (Julio de 2007). La Eutanasia hoy: Perspectivas Teológicas, Bioética Constitucional y Jurídico - Penal (a la vez, una contribución sobre el acto médico). *Revista Penal*(Nº 20), pag. 14.

Alexy, R. (1993). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales.

Álvarez Gálvez, Í. (2002). La eutanasia activa y la eutanasia pasiva. En Í. Álvarez Gálvez, *La Eutanasia Voluntaria, Autónoma* (pág. 38). Madrid: DYKINSON.

Asamblea Nacional. (2014). Código Orgánico Integral Penal. En Asamblea Nacional, *Delitos Contra los Derechos de Libertad* (pág. pags. 68 y 69). Quito - Ecuador: Asamblea Nacional.

Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). Ibídem. En Asamblea Nacional del Ecuador, *Constitución de la República*, (pág. 29). Montecristi: Asamblea Nacional del Ecuador.

AsociaciónFederalMorirDignamente. (Diciembre de 2016). www.derechoamorir.org. Recuperado el 21 de Febrero de 2019, de www.derechoamorir.org: <https://derechoamorir.org/wp-content/uploads/2018/07/Ley-Eutanasia-Luxemburgo.pdf>

Barcelona, U. d. (24 de Septiembre de 2018). *Observatori di Bioética y Dret*. Obtenido de Universitat de Barcelona: disponible en: <http://www.bioeticayderecho.ub.edu/archivos/norm/InformeBelmont.pdf>

Barón, M. G. (2007). *Tratado de Medicina Paliativa y Tratamiento de Soporte del Paciente con Cáncer*. Madrid: Editorial Panamericana.

Bastos Brandalise, V., Pertile Remor, A., de Carvalho, D., & Luiz Bonamigo, E. (Abril/Junio de 2018). Suicidio asistido y eutanasia en la perspectiva de profesionales y estudiantes de un hospital universitario. *Revista Bioética*, 26(2), 218. Obtenido de http://www.scielo.br/pdf/bioet/v26n2/es_1983-8042-bioet-26-02-0217.pdf



BBC. (15 de Septiembre de 2014). *www.bbc.com*. Recuperado el 21 de Febrero de 2019, de *www.bbc.com*:
https://www.bbc.com/mundo/ultimas_noticias/2014/09/140915_ultnot_criminal_pide_eutanasia_en_belgica_bd

Beauchamp, T. L., & Childress, J. F. (2001). The Nature of Autonomy. En T. L. Beauchamp, & J. F. Childress, *Principles of Biomedical Ethics* (pág. 57). New York: Fourth Edition.

Bellido Mainar, J., Berrueta Maeztu, L., & Arrasco Lucero, L. (Diciembre de 2004). Los principios éticos de la intervención en terapia ocupacional. *Revista Gallega de Terapia Ocupacional TOG*.(1), 19.

Bellido Mainar, J., Berrueta Maeztu, L., & Arrasco Lucero, L. (2004). Los principios éticos de la intervención en terapia ocupacional. *Revista Gallega de Terapia Ocupacional TOG*, 25.

Berengueras, M. E. (2007). Eutanasia, Crimen o Derecho. *Inventio. La génesis de la cultura universitaria en Morelos*, pag. 36.

Betancor, J. T. (Diciembre de 1995). El Testamento Vital. *Instituto Vasco de Criminología*(9), 99 - 100. Obtenido de <https://addi.ehu.es/bitstream/handle/10810/25568/10%20-%20El%20testamento%20vital.pdf?sequence=1>

Bioética, I. B. (15 de Enero de 2005). *Hacia una posible despenalización de la eutanasia*. Obtenido de Institut Borja de Bioética Universitat Ramon LLull: Disponible en: http://www.ibbioetica.org/eutanasia/euta_cast.pdf

Bioeticaweb. (23 de Febrero de 2004). *www.bioeticaweb.com*. Recuperado el 20 de Febrero de 2019, de *www.bioeticaweb.com*: <https://www.bioeticaweb.com/holanda-ley-de-la-terminacion-de-la-vida-a-peticion-propia-y-del-auxilio-al/>

Bont, M., Dorta, K., Caballos, J., Randazzo, A., & Urdaneta-Carruyo, E. (2007). Eutanasia: Una visión Histórico-Hermeneutica. *Comunidad y Salud*, vol. 5, núm. 2, julio-diciembre, 2007, página 36.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Cabanellas de Torres, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta.

Cárdenas J. (10 de ABRIL de 2014). Eutanasia. *Extraído el 10 de abril de 2014 desde www.upao.edu.pe/new_pregrado/articulos/10/Clase18_EUTANASIA.pdf*. Piura, Campus UPAO Piura: Sector Norte Parcela, Campus UPAO Piura: Sector Norte Parcela. Recuperado el 5 de Enero de 2019

Cárdenas J. (10 de ABRIL de 2014). Eutanasia. *Extraído el 10 de abril de 2014 desde www.upao.edu.pe/new_pregrado/articulos/10/Clase18_EUTANASIA.pdf*. Piura, Campus UPAO Piura: Sector Norte Parcela, Campus UPAO Piura: Sector Norte Parcela. Recuperado el 5 de Enero de 2019

Celi Galindo, G. (2009). La Bioética Como Quehacer Filosófico. *Acta bioeth. v.15 n.1 Santiago (2009)*, pagina: 38.

Constitución de la República. (2008). *Constitución de la República*. Ecuador: Asamblea Nacional del Ecuador.

Constitución de la República. (2008). *Ibídem*. En Asamblea Nacional del Ecuador, *Constitución de la República* (pág. 110). Montecristi: Asamblea Nacional del Ecuador.

Corte Constitucional del Ecuador. (2017). Quito. Obtenido de http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2017/017-17-SIN-CC/REL_SENTENCIA_017-17-SIN-CC.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (18 de Julio de 1978). *Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Recuperado el 14 de Marzo de 2019, de Corte Interamericana de Derechos Humanos: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/30237.pdf>

CorteConstitucional, C. (1997). *Corte Constitucional de la República de Colombia*. Recuperado el 22 de Febrero de 2019, de Corte Constitucional de la República de Colombia.: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-239-97.htm>

CorteConstitucional, C. (2014). *Corte Constitucional República de Colombia*. Recuperado el 22 de Febrero de 2019, de Corte Constitucional República de Colombia: disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-970-14.htm>



UNIVERSIDAD DE CUENCA

de Lora, P. (2003). *Entre el vivir y el morir*. México: Doctrina Jurídica Contemporánea.

Defensor del Pueblo, A. (2017). *MORIR EN ANDALUCIA. DIGNIDAD Y DERECHOS*. DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ. Andalucía: DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ. Recuperado el 21 de Febrero de 2019, de http://www.defensordelpuebloandaluz.es/sites/default/files/ie-muerte-digna/documentos/informe_muerte_digna.pdf

Díaz Amado, E. (30 de Marzo de 2017). La despenalización de la eutanasia en Colombia: contexto, bases y críticas. *Revista de Bioética y Derecho Perspectivas Bioéticas*(40), 131 - 132. Recuperado el 22 de Febrero de 2019, de disponible en: <http://scielo.isciii.es/pdf/bioetica/n40/1886-5887-bioetica-40-00125.pdf>

El Colono, D. (14 de Noviembre de 2014). *La Eutanasia: ¿Solo Dios puede quitar la Vida? Ética y Moral*. Obtenido de Historia y Biografías: Disponible en: <https://historiaybiografias.com/eutanasia/>

ElPaís. (11 de Marzo de 2018). *El País*. Recuperado el 26 de Febrero de 2019, de El País: https://elpais.com/internacional/2018/03/10/colombia/1520696972_962348.html

Esquivel Soto, J., Vargas Mendoza, N., Madrigal Santillán, E., Esquivel Chirino, C., & Morales González, J. (2011). Marco histórico de la ética. En J. Esquivel Soto, N. Vargas Mendoza, E. O. Madrigal Santillán, C. Esquivel Chirino, & J. A. Morales González, *Principios de Ética, Bioética, y Conocimiento del Hombre*. (pág. 21 y 22). Hidalgo - México: Editorial de la Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo.

Farreras, R. (1995). *Los Problemas Éticos de la Medicina Clínica*. Madrid.

Ferrer, J. J. (s.f.). El concepto de autonomía. En J. J. Ferrer, *Los Principios de la Bioética* (págs. 41 - 42). San Juan - Puerto Rico.

Flemate Díaz, P. L. (2015). *El derecho a la muerte digna en el ordenamiento jurídico Mexicano*. Toledo - España: Universidad de Castilla - La Mancha.

Forsthoff, E. (1975). *El estado de la sociedad industrial*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

- Gálvez, Í. Á. (2002). La eutanasia directa y la eutanasia indirecta. En Í. Á. Gálvez, *La Eutanasia Voluntaria, Autónoma* (pág. 38). Madrid: DIKYNSON.
- Gracia Guillén, D. (2004). *Como Arqueros al Blanco. Estudios de Bioética*. España: Triacasela.
- Gracia, D. (2003). *Ética de los confines de la vida*. Bogotá: Editorial: CODICE LTD.
- Guastini, R. (2008). *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*. Editorial Trotta.
- Humphry, D., & Wickett, A. (1989). *El derecho a morir: comprender la eutanasia*. España: Editorial: Tusquets.
- Juan Pablo, S. (1997). *Catecismo de la Iglesia Católica*. Vaticano: Libreria Editrice Vaticana.
- Kraus, A. (1995). Eutanasia: Reflexión obligada. *La Revista de la Investigación Clínica*, 146.
- Lolas, F. (2002). Temas de Bioética. En D. Callahan, *Las formas de la Bioética* (pág. 33). Santiago de Chile: Editorial Universitaria.
- López Martín, S. (2011). El Juramento Hipocrático. En S. López Martín, *Ética y Deontología Médica* (pág. 73). Toledo - España: Marbán.
- Marcos del Cano, A. M. (Julio/Septiembre de 1996). La eutanasia en el ordenamiento jurídico holandés. *Cuadernos de Bioética*.(27), 319. Recuperado el 20 de Febrero de 2019, de <http://aebioetica.org/revistas/1996/3/27/319.pdf>
- Marcos del Cano, A. M. (2012). Bioética y Derechos Humanos. En A. M. Marcos del Cano, *La Bioética y el Bioderecho desde los Derechos Humanos* (págs. 19-24). Madrid - España: Editorial de la Universidad Nacional de Educación a Distancia.
- Martín, S. L. (2011). Principio de Beneficencia. En D. S. Martín, *Ética y Deontología Médica* (pág. 424). Madrid: Marbán.
- Martínez, F. R. (2008). *Eutanasia y Derechos Fundamentales*. Madrid: Tribunal Constitucional.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación Argentina. (Septiembre de 2007). Bioética, El Desafío de una Declaración Universal. *Derechos Humanos para Todos*, 20 y 21.

Moro, T. (1 de Noviembre de 2012). *Utopía: Los Esclavos*. Obtenido de Wikisource: Disponible en: https://es.wikisource.org/wiki/Utop%C3%ADa:_Los_esclavos (consultado el Sábado 15 de Septiembre del 2018)

Organización de las Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura. (19 de Octubre de 2005). *unesco.org*. Recuperado el 15 de Abril de 2019, de *unesco.org*: http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=31058&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

Oviedo, S. (1999). *Medicina Legal*. Loja: Universidad Técnica Particular de Loja. ISBN 978-9978-09-611-6.

Parreiras Reis de Castro, M., Cafure Antunes, G., Pacelli Marcon, L. M., Silva Andrade, L., Rückl, S., & Ângelo Andrade, V. L. (Agosto de 2016). Eutanasia y suicidio asistido en países occidentales: una revisión sistemática. *Revista Bioética*, 24(2°), 360. Recuperado el 20 de Febrero de 2019, de http://www.scielo.br/pdf/bioet/v24n2/es_1983-8034-bioet-24-2-0355.pdf

Pinto, M. (1997). El principio Pro Homine: Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos. En C. Courtis, & M. Abregú, *La Aplicación de Tratados sobre Derechos Humanos por los Tribunales Locales*. (pág. 163). Argentina: Editores del Puerto.

Platón. (2008). *La República*. Madrid - España: Ediciones Akal S.A. 2008.

Real Academia, E. (2001). *Diccionario de la Lengua Española*. Madrid: 22.ª edición.

ReligiónenLibertad. (12 de Noviembre de 2018). *www.religionenlibertad.com*. Recuperado el 20 de Febrero de 2019, de *www.religionenlibertad.com*: <https://www.religionenlibertad.com/polemicas/534965151/Holanda-procesa-por-primera-vez-a-un-medico-por-AnegligenciasA-al-aplicar-la-eutanasia-a-una-anciana.html>



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Rodríguez Mosquera, M. V. (2016). *El Derecho a una Muerte Digna y la Necesidad de Legalizar la Eutanasia en el Ecuador*. Cuenca - Ecuador: Universidad de Cuenca.

Roxín, C. (2008). Cuestiones Dogmáticas y de Política Criminal. En C. Roxín, *Eutanasia y Suicidio*. (pág. 15). Perú: Ara Editores.

Schmitt, C. (1982). En C. Schmitt, *Teoría de la Constitución*. (pág. 174). Madrid: Alianza Editorial.

Silva Mesa, J. N. (2007). En J. N. Silva Mesa, *Derechos Fundamentales: algunos retos institucionales para el siglo XXI*. (pág. 3 a 7). Méxicio DF, México: Universidas Nacional Autónoma de México. Recuperado el 2019 de Febrero de 27, de disponible en: https://books.google.com.ec/books?id=yN_aHENN0_QC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

Silva Mesa, J. N. (2007). En J. N. Silva Mesa, *Derechos Fundamentales: algunos retos institucionales para el siglo XXI*. (pág. 3 a 7). Méxicio DF, México: Universidas Nacional Autónoma de México. Recuperado el 27 de Febrero de 2019, de disponible en: https://books.google.com.ec/books?id=yN_aHENN0_QC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

Siurana Aparisi, J. C. (Marzo de 2010). Los principios de la bioética y el surgimiento de una bioética intercultural. *VERITAS*(22), 121 - 157. Obtenido de <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-92732010000100006>

Tristram Engelhardt, H. J. (1995). Suicidio, suicidio asistido y eutanasia. En H. J. Tristram Engelhardt, *Los fundamentos de la bioética* (pág. 388). España: Paidós.