

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**NECESIDAD DE TIPIFICAR LA EUTANASIA EN GUATEMALA COMO
UNA FIGURA DELICTIVA**



SAMUEL JEREMÍAS BACH TELLO

GUATEMALA, AGOSTO DE 2007

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**NECESIDAD DE TIPIFICAR LA EUTANASIA EN GUATEMALA COMO
UNA FIGURA DELICTIVA**



Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, agosto de 2007

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla.
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V: Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana.

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN TÉCNICO
PROFESIONAL**

PRIMERA FASE:

PRESIDENTE: Gloria Pérez Puerto
VOCAL: Artemio Rodulfo Sanchez
SECRETARIO: Carlos Alberto Velásquez

SEGUNDA FASE:

PRESIDENTE: David Sentes Luna
VOCAL: Marta Eugenia Valenzuela Bonilla
SECRETARIO: Rosa Erlinda Acevedo Nolasco

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).



Licda. Ruth Emilza Alvarado España
ABOGADA Y NOTARIA
6ª. Avenida "A" 20-37, zona 1 Ciudad Oficina 7
Teléfonos: 22537408 - 53929036

Guatemala, 26 de enero del 2006

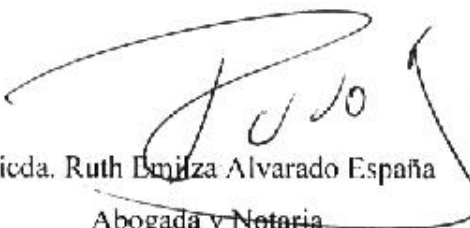
Licenciado Bonerge Amilcar Mejia Orellana
Decano de la Facultad de Ciencias jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad.

Señor Decano:

En cumplimiento a lo resuelto por ese decanato, asesoré el trabajo de tesis del bachiller **SAMUEL JEREMIAS BACH TELLO**, intitulado **NECESIDAD DE TIPIFICAR LA EUTANASIA EN GUATEMALA COMO UNA FIGURA DELICTIVA**.

Los capítulos me fueron presentados elaborados, y en el desarrollo de su trabajo aborda todos los aspectos que se consideran pertinentes con el tema en cuestión. Asimismo, la bibliografía consultada es adecuada y suficiente para un trabajo de esta naturaleza. Doy al mismo para su aprobación emitiendo dictamen en sentido favorable previo opinión del revisor y discusión en examen público.

Atentamente,


Licda. Ruth Emilza Alvarado España
Abogada y Notaria
Colegiada No. 6140

Licda. Ruth Emilza Alvarado España
ABOGADA Y NOTARIA

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintiuno de febrero de dos mil seis.

Atentamente, pase al **LIC. MARIO RODOLFO ARDON MEDINA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante **SAMUEL JEREMIAS BACH TELLO**, Intitulado: **"NECESIDAD DE TIPIFICAR LA EUTANASIA EN GUATEMALA COMO UNA FIGURA DELICTIVA"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

LIC. MARIO ISMAEL AGUILAR ELIZARDI
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MIAE/sllh



Lic. Mario Rodolfo Ardón Medina
ABOGADO Y NOTARIO

Oficina 15 Calle 2-62, zona 1 Ciudad
Teléfonos: 22513415 - 22208455



Guatemala, 28 de Abril del 2006


Licenciado Mario Ismael Aguilar Elizardi
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad.

Respetable Licenciado:

De conformidad con resolución suya, he revisado el proyecto de tesis que formuló el Bachiller **SAMUEL JEREMIAS BACH TELLO** y sobre el cual emití dictamen favorable la **Licenciada Ruth Emilza Alvarado España**, trabajo de tesis intitulado: **NECESIDAD DE TIPIFICAR LA EUTANASIA EN GUATEMALA COMO UNA FIGURA DELICTIVA.**

A mi juicio el mencionado trabajo llena los requisitos reglamentarios y requeridos para el efecto, por lo cual puede aceptarse para los efectos de su discusión en el examen público del Bachiller **BACH TELLO.**

Aprovecho la oportunidad para suscribirme de usted, muy atentamente,


MARIO RODOLFO ARDON MEDINA
ABOGADO Y NOTARIO
Lic. Mario Rodolfo Ardón Medina
Abogado y Notario
Colegiado. 2870

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 13
Guatemala, C.A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES Guatemala, dieciocho de octubre del año dos mil seis-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante SAMUEL JEREMIAS BACH TELLO, Intitulado "NECESIDAD DE TIFICAR LA EUTANASIA EN GUATEMALA COMO UNA FIGURA DELICTIVA" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCLASH





DEDICATORIA

- A DIOS:** Ser supremo, quien me dio sabiduría y fortaleza para alcanzar mi meta.
- A MIS PADRES:** Luisa Tello (especial agradecimiento), y Miguel Bach.
- A MIS HERMANOS:** Silvia Abigail, Benjamín Eliseo y Eva Esmeralda, con cariño especial.
- A MIS AMIGOS:** Rony Serrano, Jorge Mario, José Antonio, Max, Hans, Vilma y Sarita Salas, Licda. Maria Salazar.
- A:** Mario agosto Ruano Cuellar por su gran ayuda prestada.
- A:** Licda. Ruth Emilsa Alvarado España.
- A:** Lic. Nemesio Cabrera por su gran apoyo y confianza.
- A:** Tío Margarito Cabrera (Q.E.P.D) por su apoyo y aliento.
- A:** Elvia Orozco y Matilde Morales (Q.E.P.D) por su apoyo y Orientación espiritual y moral.
- A:** A. M. G International por su docencia material y espiritual.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias jurídicas y Sociales.

ÍNDICE

Introducción.....	Pág. i
-------------------	-----------

CAPÍTULO I

1. La eutanasia.....	1
1.1 Definición de la eutanasia.....	1
1.2 Antecedentes históricos de la eutanasia.....	1
1.3 Sujetos propios de la eutanasia.....	4
1.4 Análisis doctrinario de la eutanasia.....	5
1.5 Clases de eutanasia.....	8
1.6 Teorías en contra de la eutanasia.....	10
1.6.1 Teoría religiosa o perspectiva religiosa.....	13
1.6.2 Teoría teológica.....	14
1.6.3 Punto de vista de la iglesia católica.....	14
1.7 Teorías a favor de la eutanasia.....	15
1.8 Teoría ecléctica.....	18

CAPÍTULO II

2. Diferentes perspectivas a cerca de la eutanasia.....	21
2.1 Perspectiva filosófica.....	21
2.2 Perspectiva teológica.....	21
2.3 Perspectiva desde el ámbito de los derechos humanos.....	23
2.4 Perspectiva desde el ámbito de la moral.....	24
2.5 Perspectiva desde el ámbito de la ética.....	24

	Pág.
2.6 Perspectiva social.....	25
2.7 Perspectiva medica.....	27
2.8 Perspectiva jurídica.....	30
CAPÍTULO III	
3. Aplicación de la eutanasia.....	33
3.1 Condiciones para que se pueda tipificar como delito de eutanasia.....	33
3.1.1 Incurabilidad (enfermo terminal).....	33
3.1.2 Consentimiento del paciente.....	35
3.1.3 Diagnostico médico.....	37
3.1.4 Dolor insoportable del paciente.....	38
3.1.5 Móvil compasivo del sujeto agente.....	39
3.2 Finalidades de la aplicación de la eutanasia.....	41
CAPÍTULO IV	
4. Eutanasia en el derecho comparado y en el derecho penal.....	43
4.1 Eutanasia en el derecho comparado.....	43
4.2 Análisis de la legalización de la eutanasia en la legislación holandesa.....	45
4.3 Análisis de la eutanasia en algunos países del mundo.....	49
4.4 Incidencias de la eutanasia en el derecho penal.....	54
4.5 Distanasia como extremo opuesto a la eutanasia.....	58

CAPÍTULO V

	Pág.
5. Necesidad de tipificar la eutanasia en Guatemala como una figura delictiva con sus circunstancias atenuantes y agravantes.....	63
5.1 Ausencia de la figura delictiva de la eutanasia en Guatemala.....	63
5.2 Necesidad de tipificar la eutanasia en Guatemala como figura delictiva.....	64
5.2.1 Circunstancias atenuantes.....	68
5.2.2 Circunstancias agravantes.....	68
5.2.3 Ventajas de tipificar en Guatemala a la eutanasia como una figura delictiva.....	68
5.3 En la practica en Guatemala se lleva a cabo la eutanasia pasiva.....	70
5.4 Proyecto de reformas al código penal de Guatemala.....	72
CONCLUSIONES.....	75
RECOMENDACIONES.....	77
BIBLIOGRAFÍA.....	79

INTRODUCCIÓN

A través del tiempo, el tema de la eutanasia ha ido tomando importancia debido a los avances tecnológicos de la Ciencia médica, factor que ha derivado en el alargue o distanciamiento de la muerte de un enfermo terminal por medios artificiales.

Eutanasia es un vocablo constituido sobre las voces griegas “eu” que equivale a bueno o bien, y “Thanatos” cuyo significado es muerte; semánticamente comprenden pues tanto como “buena muerte” así como acciones benéficas destinadas a mitigar o evitar dolores y sufrimiento. Por tanto la eutanasia es una muerte sin sufrimiento físico, aunque en sentido estricto es la que así se provoca voluntariamente; es la práctica que procura una muerte o abrevia una vida para evitar grandes dolores o molestias al paciente a petición del mismo, desde sus familiares o sencillamente por iniciativa de tercera persona que presencia, conoce o interviene en el caso concreto del enfermo terminal.

Desde hace siglos, la eutanasia ha sido el centro de inagotables polémicas y discusiones en el campo de la política, la medicina, la religión, la ética, el derecho y muy particularmente el derecho penal; tanto hoy en día como en el pasado, la discusión es muy marcada entre quienes están a favor de acortar la vida de un enfermo incurable y de aquellos que pretenden prolongarlo hasta donde la naturaleza humana lo permita; razón por la cual se hace necesario un estudio sobre el tema de la eutanasia, así como sus diferentes clases y relaciones con el derecho penal.

Respecto al enfoque del problema investigado, se pudo establecer que este radica en la pregunta ¿Cuál es la razón por la cual se hace necesario regular la eutanasia en Guatemala como una figura delictiva en el código penal con sus circunstancias atenuantes y agravantes? razón por la cual se enfatiza que es de gran importancia y relevancia que se analice, sobre la necesidad de que la eutanasia pueda aparecer como figura independiente a otras en nuestro ordenamiento jurídico.

La eutanasia es una figura que no se encuentra regulada en nuestra legislación, por lo que se le encuadra erróneamente dentro del delito de Inducción o ayuda al suicidio, ya que es completamente independiente a este. Tampoco puede encuadrar dentro del delito de asesinato ya que cuenta con sus propios elementos esenciales y los móviles de la acción y de la víctima difieren, lo que lo convierte en un nuevo delito, razón por la cual se hace necesario regular en el ordenamiento jurídico penal Guatemalteco como una figura delictiva, debido a que es necesario defender la vida de las personas. Hace algunos años hubo un anteproyecto del código penal, redactado por el doctor Sebastián Soler y los licenciados Benjamín Lemus Moran y Romeo Augusto de León, donde existía un Artículo dedicado especialmente al homicidio piadoso, desafortunadamente para Guatemala este Artículo quedó solo en proyecto, ya que no fue incluido en el actual Código (Decreto 17-73 del Congreso de la República) ni se incluyó algún artículo análogo que regulara la eutanasia.

Si hablamos respecto a la regularización de la eutanasia en el derecho comparado que mejor antecedente que el de Holanda, país que en contra de todo pronóstico legalizó la aplicación de la eutanasia, eximiendo así de responsabilidad penal al médico que la aplique, la nueva legislación permite a los médicos ayudar a morir a los pacientes terminales que así lo deseen, pero deberán observar unas medidas estrictas para que pueda llevarse a cabo. Es necesario afirmar que la bioética y la moral se oponen a la eutanasia y defienden la vida, pero sostienen que solo existe obligación de usar los “medios ordinarios para conservarla”. Es necesario señalar que debido a los avances tecnológicos reflejados en los modernos aparatos de reanimación y vida artificial se ha llegado a algo negativo como es la distanasia extremo opuesto de la eutanasia.

Se ha establecido que las posturas a favor y en contra de la aplicación y la legalización de la eutanasia son muchas, pero en las a favor podemos mencionar principalmente a los famosos doctores Jack Kevorkian “doctor muerte” y a Philip Nitschke, principales defensores de dicha aplicación, dentro de las posiciones en

contra podemos mencionar al ilustre doctor Scott Peck, enérgico opositor de la aplicación de la eutanasia, apoyándose en la teología y psicología; y el profesor mexicano José Miguel Serrano; Roberto A. M. Terán Lomas, entre otros; Para el doctor Hans-Georg Koch, una regulación legal de la eutanasia parece digna de desear no obstante esta no se debería limitar a recoger solo los aspectos penales.

La mayoría de autores están de acuerdo en incluir la eutanasia en la rama del derecho penal, por sus características y elementos propios. Por lo que debido a causas humanitarias también se debe legislar para regular sobre la distanasia, ya que con esta se prolonga el sufrimiento del enfermo terminal.

Son muy escasos los países que ya tienen regulada la eutanasia, ya sea como figura delictiva o no delictiva; en el futuro cercano este ya no será un tema ajeno a la sociedad Guatemalteca. En la actualidad nos podemos encontrar con el famoso principio del derecho penal que dice “*nullum crime, nulla poena sine lege*” que se puede traducir en que no hay delito ni pena si no está regulado en la ley, lo cual nos puede ocasionar graves problemas; en la regulación que se llevaría a cabo por una reforma al código penal de Guatemala vigente; se tomaría en cuenta las circunstancias agravantes, pero debido al respeto, a la voluntad y al derecho del enfermo a una muerte digna en la que se cumpla su voluntad, se aplicarían ciertas circunstancias atenuantes y ciertas eximentes de responsabilidad penal; dicha reforma sería presentada al Congreso de la República por medio de una iniciativa de ley, la cual llevaría a cabo cualquiera de las instituciones que cuentan con este derecho.

Es necesario señalar que no se debe perder de vista, el juramento de Hipócrates, raíz de la ética médica, por mas de dos mil años que dicta a los médicos los deberes básicos: a) Salvar la vida del enfermo “esto sería con los medios ordinarios” (ortotanasia). b) aliviar su sufrimiento; En Guatemala se lleva a cabo la eutanasia pasiva, debido a la voluntad del paciente, familiares u otras circunstancias que se explican en la presente investigación, la cual fue realizada principalmente con

métodos y técnicas bibliográficas específicas para la realización de una tesis de grado según el reglamento respectivo. En el capítulo uno de la presente investigación se define la eutanasia, se habla sobre sus clases, su historia, sujetos y también se hace un análisis sobre las diferentes teorías sobre la misma, tanto las a favor como las que están en contra; en el capítulo dos se hace un amplio análisis sobre las diferentes perspectivas acerca de la eutanasia, como la filosófica y la teológica entre otras; en el capítulo tres se analiza sobre la aplicación de la eutanasia en los países donde se encuentra regulada; en el capítulo cuatro se estudia y analiza como se da la eutanasia en el derecho comparado y en el derecho penal; y en el capítulo cinco se analiza y se expone sobre la necesidad de tipificar la eutanasia en nuestro país y los efectos que se pueden dar si ésta no se tipifica, asimismo se analiza sobre la practica de la eutanasia pasiva, que se lleva a cabo en Guatemala.

Respecto a la hipótesis la cual exponía que era necesario tipificar la eutanasia como una figura delictiva en Guatemala con sus circunstancias atenuantes y agravantes, sí fue comprobada y confirmada en la presente investigación. En cuanto a los objetivos, tanto generales como específicos, se puede establecer que todos fueron cumplidos por ser apegados a la realidad y posibilidades de la investigación. Uno de los principales objetivos de ésta investigación es prevenir cualquier problema que se pudiera dar, debido a la ausencia de regulación legal de dicha figura en nuestro país, además de orientar a las autoridades respectivas para las medidas correspondientes.

CAPÍTULO I

1. La eutanasia

Desde hace siglos, la eutanasia es el centro de inagotables polémicas y discusiones en el campo de la política, la medicina, la religión, la ética, el derecho y particularmente el derecho penal. Hoy como antes la división es muy marcada entre quienes están a favor de acortar la vida de un enfermo incurable y de aquellos que pretenden prolongarlo hasta donde la naturaleza humana lo permita.

1.1 Definición de la eutanasia:

La eutanasia es un vocablo constituido sobre las voces griegas “eu” que equivale a bueno o bien y “thanatos” cuyo significado es muerte. Semánticamente comprenden pues, tanto como “buena muerte” como acciones benéficas destinadas a mitigar o evitar dolores. Peña Cabrera expresa que “en puridad, se puede afirmar que la comprensión del vocablo en el presente no coincide y no pocas veces a lo que etimológicamente se entiende por eutanasia”.¹ Según Pérez Valera, siguiendo la línea de William E. H. Lecky expone que podríamos definir la eutanasia como “la acción positiva y directa (o la omisión dolosa) que por motivos de piedad provoca la muerte de un moribundo, un enfermo desahuciado o un minusválido”²

1.2 Antecedentes históricos de la eutanasia:

Sabemos que a lo largo de la historia la palabra eutanasia ha designado situaciones muy diversas y aun contradictorias. Con este término en la literatura grecolatina se referían a una muerte apacible, indolora, a veces una muerte noble; en la obra de

¹ Peña Cabrera, Raúl; **Instituto latinoamericano de naciones unidas para la prevención del delito**, pág. 325

² Pérez Valera, Víctor; **Unión de universidades de América latina**, pág. 152

F. Bacon, se aludía a los cuidados y ayudas con los que se debería atender al moribundo; en Alemania Nazi se denominó eutanasia al exterminio de ancianos y niños enfermizos o con defectos físicos.

El uso del término en la acepción actual como la acción que por motivos de piedad suprime la vida de un enfermo terminal, fue utilizado por primera vez en 1869 por el historiador de la moral William E. H. Lecky.

Primitivas formas de eutanasia: En algunos pueblos pretéritos -como entre los celtas-, el designio eugenico se completaba con el propósito eutanasico, puesto que se daba muerte a los ancianos valetudinarios. La practica extendida entre algunas tribus antiguas y grupos salvajes, que aun se conserva, que imponen como obligación sagrada al hijo administrar la muerte buena al padre viejo y enfermo, es una de las muestras más paladinas de que la eutanasia tiene remoto origen y algunos ejemplos vigentes de los que pueden enorgullecerse poco sus partidarios.

El doctor Regnault opina que cuando el hombre tenia en su contra los elementos y las bestias feroces, y en que la lucha por la vida era muy penosa, el hombre primitivo solo iba guiado por una moral utilitaria. Entonces no podía proteger a los seres inútiles ni procurarles alimentos, y lo mejor era librarle de sus sufrimientos anticipándoles la muerte. Cuando el hombre era un lobo para sus semejantes, cuando las familias y las tribus reñían en combates sangrientos, los vencidos pudieron considerar como un deber rematar para evitarles las torturas de un enemigo cruel, los heridos que estaban demasiado graves para huir.

En la India antigua, los incurables eran conducidos por sus allegados al borde de Ganges; se les asfixiaba mas o menos completamente, llenándoles las narices y la boca de barro, y se les arrojaba en el río sagrado.

En Roma, en tiempos de Valerio Máximo, el senado de Marsella tenía un deposito de cicuta a disposición de quien mostrase en la corte deseos de abandonar

la vida. Pero esto mas que a fines eutanasicos respondía a la costumbre de facilitar el suicidio.

Morselli nos cuenta también que Cleopatra fundó en Egipto, con Marco Antonio, una academia cuyo objetivo era hacer experiencias sobre los medios menos dolorosos de morir.

En la edad media y comienzos de la moderna, el terminar con los heridos en los combates es un hecho que atraviesa toda la historia, y en la edad media se llamó misericordia al corto puñal afiladísimo que servía para rematar a los que caían en las luchas multitudinarias o en los llamados juicios de dios. Se usaba introduciéndolo en la juntura de la armadura, por debajo de la gorguera, para rematar al herido mortalmente, quien sufría mucho o tardaba en acabar su agonía. Es necesario reconocer sin embargo, que para los cristianos medievales la idea de matar por compasión era repugnante, pues admitían que el dolor venía de Dios y debía ser aceptado como expresión de la voluntad del todopoderoso.

En el caso de Napoleón Bonaparte, al ser interrogado en la Isla de Elba sobre si era cierto que había ordenado la muerte de enfermos de peste durante su campaña de Egipto, para sustraerlos a los dolores que el mal les producía dijo: “Hay en la pregunta algo verdadero: tres o cuatro hombres estaban atacados por la peste; no les quedaban mas que veinticuatro horas de vida, debía ponerme en marcha y consulte al doctor Desgénéttess sobre los medios de transportarlos. Me informó del contagio de la enfermedad, constitutivo de un real peligro para el ejercito y me expreso que los mismos enfermos estaban irremisiblemente perdidos y ya moribundos. Dispuse entonces que Desgénéttess los matase suministrándoles fuertes dosis de opio, a fin de que no cayeran en poder de los turcos incumpliendo este con la orden y cuando se le preguntó por que no los mataba este respondió: “Mi deber es mantenerlos vivos”, Cuando la cuestión de la eutanasia estaba siendo discutida en Italia, el famoso médico Italiano Luigi Ferrannini insistía en que nada

puede justificar el uso de los recursos de la ciencia para destruir la vida, que es un don inalienable.

Según la costumbre criolla, particularmente en Sudamérica ha sido frecuente la costumbre de despenalizar entre los habitantes del campo; como dice el gran maestro argentino, despenalizar es un deber de buen amigo y negarse a hacerlo se reputa como acto deshonesto, mezcla de impiedad y cobardía. El hábito de despenar, común en la población rural sudamericana se había practicado siempre en caso de heridas y accidentes graves, rara vez en casos de enfermedad crónica y se despenó siempre usando arma blanca.

En 1835 una comisión codificadora, presidida por lord Macaulay, ofreció a Jorge Auckland, gobernador general del consejo de la India Inglesa, un proyecto en el cual si bien no se llegaba a la impunidad del homicidio piadoso y solo se le consideraba como especial atenuante del homicidio voluntario, se hacían razonamientos que debían haber ido derechamente a la absolución.

En los estados unidos han aumentado las propuestas eutanasicas a partir del año 1906. (libro libertad de amar y derecho a morir- Jiménez de Asúa)

1.3 Sujetos propios de la eutanasia:

Para Segura Valle la eutanasia tiene sus propias características o elementos que la hacen ser diferente a otros delitos que atentan contra la vida, esos elementos esenciales son los siguientes:

- Sujeto activo: cualquier persona que por acto humanitario ayudare o diere muerte a otra persona.
- Sujeto pasivo: el enfermo incurable y agonizante.

- Material: Dar muerte a alguna persona por móviles de piedad.
- Subjetivo: voluntad de evitar el sufrimiento de una agonía prolongada.

En su tesis Giovanni Francisco Soto Santos escribe que la figura de la eutanasia requiere para que se ponga en ejercicio por lo menos a dos personas o sujetos:

1. El sujeto paciente: que es la persona enferma que se encuentra desahuciada, es decir que su enfermedad es incurable y a quien la gravedad de dicha enfermedad lo atormenta tanto física como mentalmente.
2. El sujeto agente: Que es la persona que lleva a cabo la técnica eutanásica, o dicho en otras palabras quien a través de técnicas médicas priva de la vida al sujeto paciente de la eutanasia.

1.4 Análisis doctrinario de la eutanasia:

La mayoría de casos acontecidos son de eutanasia libertadora de males físicos sin que falten algunos de padecimiento moral y otros de índole eliminadora por motivos selectivos o sociales y hasta de motivaciones económicas. Aunque es necesario confesar que en algunos casos de aparente rigor eutanásico por causas selectivas, la vida demuestra que puede ser un error practicarla, ya que el ser destinado a la inútil carga de sus familiares o de la asistencia pública es andando el tiempo un artista o un héroe.

La casuística presente y la historia nos muestra una serie de hechos que como se ha visto, han invadido incluso las leyes de hoy. Para juzgar con acierto este

asunto tan sensible es preciso antes de abordar los aspectos jurídicos, oír a la doctrina científica y literaria expuesta por intelectuales de alta alcurnia.

Primeros defensores de la muerte buena: Recogiendo las enseñanzas de los Indios, los filósofos griegos y romanos se mostraron partidarios de ayudar a morir a los ancianos, a los agónicos y a los incurables.

El pensamiento Eutanásico en el siglo XIX y hasta 1914: La ciencia y la literatura han debatido el hondo problema de la eutanasia durante esta etapa que se inicia después de la Revolución Francesa y llega hasta la guerra de 1914, y que con impropiedad cronológica, pero con perfecta exactitud conceptual, podemos llamar el siglo XIX, Billón en 1820 mantuvo la tesis de la libertad de eutanasia y cincuenta y tres años más tarde aparece patrocinada por Tollemache. Mas en Francia ya a fines del siglo XIX y comienzos de la presente centuria, han crecido los adversarios rechazándola severamente. Con anterioridad el doctor Regnault expresó: "Talvez no este lejano el día en que la eutanasia que se califica de asesinato por Guermonprez, y que según las leyes existentes, es en efecto un crimen, será considerada, en ciertas condiciones, como un acto de solidaridad y de caridad suprema". En Francia la opinión científica es contraria a las prácticas eutanásicas apenas si al lado de J. Regnault que acabamos de citar pueden colocarse otros pocos.

Mayer, uno de los penalistas alemanes de mayor originalidad, dice al ocuparse de los casos de eutanasia: "Yo soy de parecer que nuestra cultura permite semejante actuación y puesto de que no hay precepto alguno de que se infiera que el orden jurídico no participa de este punto de vista, incluso con respecto a la acción del médico, dichos actos no perjudican los intereses protegidos por el derecho. En toda la producción científica extranjera de médicos y juristas, sobre los problemas de eutanasia, destacan cuatro libros. Tres de ellos modernos y uno remozado que merecen especial mención: Ferri, Binet-Sanglé, Binding y Hoche y Enrique Morselli, son las obras fundamentales que han puesto candente el tema en nuestro tiempo.

Las obras clásicas sobre el tema de la eutanasia: En 1884 imprimió Enrique Ferri un trabajo extraordinariamente sugestivo, publicado antes en el archivo de Lombroso, que lleva por título " homicidio- suicidio en el que aborda la responsabilidad jurídica del que da muerte a otro con su consentimiento. H. Binet-Sanglé titula su libro " artículo de mourir, el autor expone incluso un proyecto de reglamento en el cual la eutanasia será confiada a especialistas, que deben reunir las condiciones del patólogo, psicólogo y terapeuta, el expone que el que desee morir será examinado por tres de estos peritos que estudiaran al sujeto desde el punto de vista hereditario, constitucional, fisiológico y psicológico, investigando las causas que le impulsan a tal designio.

Unidos el gran penalista alemán Binding y el psiquiatra friburgués Hoche publicaron en 1920 un interesantísimo folleto intitulado, la autorización para exterminar las vidas sin valor vital. En esta obra las ideas del jurisconsulto hallan su complemento en las concepciones del alienista. El asunto de este folleto es las pesquisas de las razones jurídicas y morales que pueden presentarse en pro de la posibilidad legítima de matar a los seres humanos desprovistos de valor vital. Más prudente que Binding y Hoche se muestra E. Meltzer. A su juicio la eutanasia de un enfermo mental o de un herido no debe permitirse a menos de ser solicitada personalmente por el propio paciente, los franceses han descargado contra Binding y Hoche las más gruesas baterías de la censura. Enrique Morselli ha dado a la estampa un libro bellissimo en que se desarrolla con armónicas proporciones. Sus admirables páginas se presentan estructuradas en tres capítulos, que siguiendo la terminología Hegeliana, empiezan por la tesis, continúan con la antítesis y finalizan con una síntesis clara y nobilísima. Morselli revela lo dudoso e inseguro de los dos conceptos de incurabilidad e inutilidad en que se apoyan la eutanasia y la selección y el escaso valor psicológico y jurídico del consentimiento y la piedad, el profesor italiano pide que se descarte al médico de este problema en que pugnan trágicamente la vida y la muerte, para Morselli la repulsa de la eutanasia en todas sus formas y sentidos es absoluta "Una humanidad verdaderamente superior –dice

Morselli al término del segundo capítulo- pensará en prevenir el delito y la enfermedad, no en reprimirles con sangre, ni en curar el dolor con la muerte”.

Miricka ha aceptado la eutanasia, pero no sin tratar de asegurarse de la verdad y eficacia de la petición de muerte por parte del enfermo, según él la solicitud ha de ser por escrito y ha de reunir las condiciones de seria, decisiva, insistente, y expresiva.

El doctor Lewis manifestó respecto de la eutanasia que era un adelanto social que sin duda llenaba una de las grandes necesidades de la época, ya que constituyen legiones los seres desvalidos, incurablemente enfermos, para quienes el ultimo día de su vida es el único alivio redentor.

Con un tono más enérgico surge la voz del doctor Alexis Carrel, premio Nóbel de medicina y figura máxima del Instituto Rockefeller quien no solo propicia la muerte piadosa o liberadora, sino también la eugenica. “En mi opinión, dice, deben eutanaziarse, no solo los incurables, sino los delincuentes crónicos, ladrones criminales y locos afectados de una enfermedad sin esperanzas de alivio”.

En cambio el director del “Journal of the American Medical Association” doctor Morris Fishbein, declaró que ningún país civilizado puede permitir la muerte a no ser en defensa propia. “Ningún médico -agrega- tiene el derecho de disponer de la vida de sus semejantes.

El pronostico que califica una enfermedad como incurable, es solo una opinión que, como humana, puede ser errónea”.

1.5 Clases de eutanasia

Basso, clasifica a la eutanasia en:

1. Eutanasia suicida: Es cuando alguien se inflinge a sí mismo la muerte.
2. Eutanasia homicida: cuando se provoca artificialmente la muerte ajena por motivos de una aparente piedad.
 - 2.1 Eutanasia por comisión: Es cuando se induce a la muerte con o sin el beneplácito del sujeto.
 - 2.2 Eutanasia por omisión: Es cuando se le niegan los cuidados ordinarios y proporcionados para evitar la muerte.

El doctor en derecho Hans-Georg Koch, en el documento del instituto Vasco de criminología Eguzkiloire, clasifica a la eutanasia en:

- Eutanasia Genuina: que es la que se realiza a través tanto de la asistencia médica y sanitaria, dirigida a paliar los dolores, como del cuidado de otras personas que acompañan al enfermo.
- Eutanasia Activa: Es la que se presenta como causación activa y voluntaria de la muerte que se realiza normalmente a petición del paciente.
- Eutanasia Pasiva: Es la que consiste en la omisión de medidas que prolongan la vida en el caso de pacientes terminales.
- Eutanasia Indirecta: Que consiste en la administración de calmantes aceptando el posible acortamiento de la vida.

- Auxilio al suicidio a través de la participación en el suicidio ajeno que como en casos similares de eutanasia se realiza generalmente para poner término a un estado de sufrimiento insoportable.

1.6 Teorías en contra de la eutanasia:

Para quienes están en contra de dicha practica esta solución definitiva difícilmente puede justificarse ni ética ni jurídicamente pues para ellos y sobre todo los creyentes significa dejar en manos del hombre, algo tanpreciado como la vida de un ser enfermo y vulnerable, sin la reglamentación jurídica normal del homicidio.

Para el presente estudio partiremos de las teorías de los siguientes tratadistas: para el profesor Mexicano José Miguel Serrano, la eutanasia es injustificable desde la perspectiva jurídica actual; en sentido estricto supone otorgar la autorización a una persona a que mate a otra que es como dar "licencia para matar". Continúa diciendo el jurista que desde el punto de vista social consiste en delegar el permiso a un grupo social para que pueda matar sin consecuencias jurídicas a personas en una situación de vulnerabilidad y dependencia especial. Es mas, parte del sufrimiento de estos enfermos tiene un origen social: la opción eutanásica permitiría eludir la solución de esos problemas sociales.

El doctor Scott Peck en su libro "la negación del alma"; el problema de la eutanasia; por su parte el defiende la ética médica tradicional frente a lo que ve como nuestra moralidad expeditiva contemporánea, el doctor Peck se pronuncia con ardor en contra del suicidio asistido y la Eutanasia, el nos revela de su propia psiquis y experiencia, el se afirma en el campo bíblico y nos recuerda el carácter sagrado de la vida, en su libro casi nadie puede negar la pasión y la convicción de sus argumentos. Nos expone que el juramento de Hipócrates, raíz de la ética médica por mas de dos mil años, dicta a los médicos dos deberes básicos: a) salvar la vida del enfermo. b) aliviar su sufrimiento.

Terán Lomas en el libro derecho penal dice que las lesiones producidas por la intervención médico quirúrgica que no respondan a la exigencia legal de conservar la salud física o mental del enfermo serán punibles pese al consentimiento del paciente, en este mismo sentido la falta de atención y medicación del incurable “dejar al enfermo librado a su suerte, harán responsable al médico que incurra en ello, ya que está en juego la salud y la moral del enfermo “ni la cronicidad ni la incurabilidad justifican la desidia y la negligencia del profesional”.

Pérez Valera dice: que de ninguna manera podemos admitir que exista un derecho a morir, entendido como derecho al suicidio o derecho a ser asistido en el suicidio y mucho menos que este supuesto derecho sea elevado a derecho humano fundamental ya que algunas libertades por no ser constructivas pueden restringirse por el bien común y que también por presiones psicológicas y sociológicas en la mayoría de casos, el suicidio no se da con plena libertad. La complicidad en el suicidio es considerada delito y penalizada en casi todos los códigos penales de los países del mundo y al acceder el estado a una legalización se debilitaría un principio jurídico fundamental, además se convertiría en una injusta presión contra el que quiere vivir, yendo en contra de dicha libertad.

Según Maguire, autor del libro: “la Muerte libremente elegida” la eutanasia, la extinción misericordiosa de la vida está fuertemente conexas con el asesinato en primer grado, puesto que los dos son producto de actos premeditados, conscientes, queridos, de comisión u omisión. La mayor y sin duda la única distinción entre los dos radica en el motivo del actor que realiza el crimen. Hans Georg Koch, en el libro del Instituto Vasco de Criminología “Eguzkilo”, expone que “el auxilio al suicidio como sustitutivo de la eutanasia activa es tan insatisfactorio en la practica como problemático en el ámbito jurídico”.³

³ Georg Koch, Hans; Instituto vasco de criminología, **Eguzkilo**, pág. 140

Para el celebre Dominicano-Belga George Pire, ganador del Premio Nobel de la Paz en 1958, por su labor a favor de 200,000 emigrantes “La vida es un don precioso y que cada uno recibe el don de la vida, no se la acortemos a nadie”.

Por otra parte la Asociación Médica Mundial en el año 1956 declaró a la eutanasia voluntaria contraria al espíritu de la declaración de Ginebra y por consiguiente opuesta a la ética, opinión que perdura aun en nuestros días.

Para esclarecer las razones que militan en contra de la eutanasia es necesario mencionar tres interrogantes: ¿Es tan intolerable el dolor, que sea preciso acallarle con la muerte, y tan espantosa la agonía, que se imponga su aceleramiento? ¿Puede decidirse de un modo irrevocable la incurabilidad de un enfermo? el criterio de la inutilidad, ¿autoriza la eliminación?.

El dolor es un hecho psicofísico eminentemente subjetivo, los médicos presencian a diario el estoico gesto con que muchos pacientes resisten las operaciones más cruentas, en tanto que enfermos leves, histéricos e hipersensibles, claman a gritos por sufrimientos que de ordinario se toleran sin excesivos ademanes. Además no siempre los dolores mas atroces son indicio de males gravísimos, mientras que enfermedades mortales están desprovistas de sensaciones dolorificas. En resumen podemos afirmar que no podemos confiar al dolor, el decisivo influjo de decidir las eutanasias.

Por otra parte como dice Morselli, la medicina moderna no está derramada ante los dolores más agudos, es posible la morfinización de un canceroso, de un tísico en último grado, sin por ello perjudicar notablemente su estado general. Y por último es posible combatir el dolor por medios morales, fortificando la resignación del enfermo, consolándole y sugiriéndole a veces por una piadosa mentira, esperanzas de alivio que le hagan más llevaderos sus sufrimientos.

Desde Tomás Moro y Bacon hasta los modernos escritores son muchos los que han defendido a la eutanasia como medio de abreviar las agonías penosas acortando el lento y desesperado morir. Morselli observa con su experiencia de médico que la agonía no va siempre acompañada de dolor, y que afortunadamente de ordinario la conciencia del moribundo está oscurecida y la muerte sobreviene cuando la sensibilidad superior cerebral consciente se ha extinguido. Continua afirmando que las expresiones atroces, impotentes, en el moribundo no significan dolor ni siquiera en las más tumultuosas agonías; contracciones, gestos de repulsa, gemidos, suspiros, agitaciones de las manos, tentativas de arrojar del lecho o de dirigirse hacia la luz, son acciones reflejas subconscientes sobre los centros inferiores de la expresión y no significan terrores lucidos ni dolorosos.

Novoa Santos escribe: "Trágica en la forma, en el gesto, pero suave, mansa y dulce como una novia, nos acoge la muerte". Según René Fullop Miller, los médicos actuales que se oponen a la eutanasia se basan precisamente, en la posibilidad de errores en los diagnósticos y en los progresos de la ciencia médica. uno de los opositores mas decididos es el profesor Forgue, quien dice que los médicos deben tener en cuenta, mas que la posibilidad de equivocaciones en el diagnóstico, los continuos progresos en la medicina y especialmente de la cirugía, que pueden llegar a curar las enfermedades que hoy son incurables.

1.6.1 Teoría religiosa o perspectiva religiosa:

Para realizar un estudio, la eutanasia desde la perspectiva religiosa, es de suma importancia establecer la postura de la religión católica principal exponente religioso quien expresa a cerca de la misma una doble opinión: a) aceptarlo y b) combatirlo.

1.6.2 Teoría teológica:

La teología, como ciencia que estudia todo lo relacionado con Dios, ha tratado y desarrollado el tema de la Eutanasia a tal extremo, que debemos hablar de una "eutanasia teológica". Podemos asegurar que en la ardua batalla de dilucidar la esencia religiosa de la muerte que se aplica por piedad, debemos necesariamente recurrir a la concepción de la muerte, desde el punto de vista cristiano. Si la eutanasia, es como su etimología lo indica un morir bueno o muerte dulce, desde el punto de vista cristiano, ninguna muerte es mas dulce, dichosa y digna, que la muerte en estado de gracia en amistad con Dios no importando el sufrimiento.

1.6.3 Punto de vista de la iglesia católica:

Como se expresó con anterioridad, la iglesia católica a través de la historia ha tenido doble criterio sobre la eutanasia, a veces a favor y a veces en contra, sobre todo a lo que han dicho al respecto distintos papas durante este periodo histórico, ya que no han sostenido una sola posición o criterio.

La iglesia ha sostenido en la época moderna que el derecho a morir con dignidad supone el morir natural y serenamente, sin sufrimientos inútiles e innecesarios y obtener alivio para tales sufrimientos y angustias, lo cual conlleva a morir en paz con Dios y con los hombres, por lo que ha recomendado que no se prolongue la vida por medios artificiales. La posición de la iglesia católica ha hecho hincapié en que las suplicas de los enfermos muy graves, que alguna vez invocan la muerte, no deben ser entendidas como una expresión de una verdadera voluntad de eutanasia; estos son casi siempre peticiones angustiadas de asistencia y afecto.

Es claro que la iglesia católica ha condenado de forma directa o indirecta a todo tipo de eutanasia "occisiva". San Agustín y Santo Tomás de Aquino estimaban que constituye una ofensa a la caridad para con uno mismo, a la comunidad y a Dios.

1.7 Teorías a favor de la eutanasia:

Para los defensores de la Eutanasia, fallecer no es un acto, sino un proceso que el propio afectado tiene derecho a decidir. Expresan que la mayoría de las personas desea tener una muerte pacífica y sin sufrimiento y que en la actualidad esta aspiración puede verse empañada paradójicamente por la existencia de técnicas y medios clínicos cada vez más poderosos según la opinión de Cesar Caballero de la "Asociación Derecho a morir dignamente" en Madrid España. Si una persona en plenas facultades considera que a pesar de los cuidados paliativos que está recibiendo, su calidad de vida es mínima y que ésta atenta contra su dignidad, resulta comprensible que solicite los medios para aliviar su dolor. ¿Por qué Negarle la posibilidad de recibir un cóctel farmacológico que lo ayude a morir con dignidad, si esta es su voluntad expresa?.

Es también necesario señalar al médico Estadounidense Jack Kevorkian apodado "doctor muerte" quien en 1989 estrena su maquina del suicidio con Janet Adkins, una ama de casa de 54 años de edad, con la enfermedad de Alzheimer y unos años después en 1999, fue condenado a una pena entre 10 y 25 años por el homicidio en segundo grado de Thomas Youk, un paciente de 52 años con esclerosis lateral amiotrófica. Esta es una de las supuestas 130 personas que Kevorkian ayudo a morir según ha declarado.

También como partidario de la eutanasia tenemos al doctor Philip Nitschke quien por medio de su maquina de la muerte ayudó a varios pacientes terminales a suicidarse tras la legalización de la eutanasia en 1995, en el territorio del norte de Australia, ley que poco después fue derogada por el parlamento federal.

Peña Cabrera expone que en caso de conflicto, entre la vida y la libertad de vivir del titular de ambos bienes, puede optar por la libertad de no vivir. El debate sobre la licitud moral ha llegado a exacerbarse tanto que incluso se han creado asociaciones que claman por el reconocimiento de un legítimo derecho a morir con

dignidad. El movimiento para la legalización de esta práctica comenzó en Inglaterra en 1935 cuando Lord Moynihan y el doctor Killick Millard fundan la asociación por la legislación de la eutanasia voluntaria, que después se denominaría Asociación para la Eutanasia, años después se fundó otra Asociación con el mismo objeto en los Estados Unidos, en España ha cobrado pujanza la Asociación pro derecho a morir dignamente, presidida por el filósofo Salvador Paniker. En todos los movimientos pro eutanásicos, sus mentores que han luchado porque se reconozca el derecho a morir dignamente se han topado con innumerables trabas científicas, legales y morales.

Al respecto habla Miguel Ángel Núñez Paz en el libro “Homicidio consentido; Eutanasia y derecho a morir con dignidad”: “El paciente tiene derecho a decidir en general dentro del ámbito de su libertad, sobre si debe o no continuar con su tratamiento ya iniciado o impedir un tratamiento futuro, por lo que debe dar su consentimiento después de haber recibido la información necesaria”. (Consentimiento informado).

La eutanasia y la selección son episodios de la lucha entablada por el pensamiento humano entre las dos grandes concepciones circulantes: la individualista y la universalista, los extremistas de esta última, que en nombre de la “higiene de la raza” pretenden en Norteamérica y Alemania, esterilizar en grandes masas a los delincuentes incorregibles y a toda suerte de seres anormales, ven con íntima complacencia las prácticas selectivas y eutanásicas.

El principio de la defensa social, aceptada por muchos como fundamento del derecho punitivo, puede llevar, con solo extraer las últimas conclusiones, a hacer del derecho penal un derecho seleccionador, que realizaría su misión en el aspecto individual con la pena de muerte, el encerramiento perpetuo y el suicidio, y en el aspecto social mediante la segregación, la prohibición de contraer matrimonio a los seres tarados, y en caso preciso para evitar descendencia degenerada mediante el empleo de la esterilización y de la castración de delincuentes y defectuosos. La

eutanasia para los enfermos incurables figura también en este cuadro, que presentó Hans von Henting en su trabajo sugestivo derecho penal y selección.

El gran problema reside en saber si las teorías universalistas, que van corrigiendo el exagerado individualismo de la pasada centuria, pueden autorizar las practicas de selección y de eutanasia.

Los partidarios de la eutanasia amplia, procedimientos y métodos para ejecutarla, que han presentado Elster y Binding en Alemania, Grispigni en Italia y Binet-Sanglé en Francia, según Grispigni las condiciones que han de exigirse para la aplicación de la eutanasia son: 1) demanda de parte del enfermo o de quien ejerce la patria potestad sobre él; 2) nombramiento de tres médicos; 3) Peritaje de que la enfermedad es incurable y que va acompañada de insoportables sufrimientos; y 4) decisión motivada del tribunal, oído el ministerio público. Mas detallado es el sistema propuesto por Binding, para quien la iniciativa de eutanasia ha de partir del paciente, de su médico o de una persona designada por el enfermo; por ejemplo: de un pariente próximo. En el caso del profesor francés Binet-Sanglé quien se ha ocupado con mas detenimiento de la técnica que ha de usarse, dicho profesor prefiere el protóxido de ázoe, que a los cincuenta segundos habrá producido una inconciencia absoluta, procurando al paciente el anhelado reposo eterno.

El sistema menos duro hace del delito del homicidio compasivo una figura de delito atenuada por el móvil. No es raro que los códigos construyan especiales infracciones, caracterizadas por el motivo en que la pena es menos alta. Son varios los códigos europeos y americanos que han seguido el criterio atenuante en orden concreto al homicidio piadoso y no faltan autores que se pronuncien en pro de la creación de una figura especial atenuada para el homicidio consentido en que quepa la muerte dada por piedad. Así piensa el profesor Sebastián Soler.

Los sistemas de rigor o de ecléctica benignidad son poco interesantes. Lo que más importa esclarecer es el criterio de impunidad, que postulados por escritores de

nombraría, ha sido ya recibido expresamente en algunas legislaciones y las bases en que habrá de asentarse la causa justificadora o excusante de tales hechos.

La técnica impone que para cimentar la justificación o impunidad del homicidio piadoso hallemos bases jurídicas en que apoyarnos. Disputanse la primacía exigente: El consentimiento del enfermo, el reconocimiento del fin por parte del estado y la naturaleza del móvil que guía al autor.

1.8 Teoría ecléctica:

Es la teoría que combina las teorías a favor y las teorías en contra, formando un equilibrio entre ambas, tomando ciertos elementos y características de cada una de ellas.

El Jurista Pérez Valera afirma que: “Aunque la bioética y la moral se oponen a la eutanasia y defienden la vida; solo existe obligación de usar únicamente los medios ordinarios para conservarla, oponiéndose al uso inmoderado de medios extraordinarios o artificiales que conduzcan al encarnizamiento terapéutico o distanasia”⁴. Según el jurista Molina Arrubla: “la muerte correcta es aquella que se da en el momento y oportunidad debida, es un correcto medio entre la muerte acelerada de la eutanasia y la agonía prolongada de la distanasia”⁵, significa que no hay que desistir antes de tiempo, ni empeñarse en no desistir cuando ya sea un caso desahuciado a este equilibrio se le denomina Ortotanasia.

Para Basso, “La verdadera muerte dulce o sin dolor es aquella por la cual se intenta no precisamente eliminar a quien sufre, sino paliar sus dolores y sufrimientos por motivos humanos y honestos”.⁶

⁴ Pérez Valera, Víctor; **Unión de universidades de américa latina**, pág. 152

⁵ Molina Arrubla, Carlos Mario, **Estudios de derecho penal especial homicidio por piedad**, pág. 29

⁶ M. Basso, Domingo; **Nacer y morir con dignidad: bioética**, pág. 451

De acuerdo con Mc Cormick de la universidad de Notre Dame, el aspecto moral de proporcionar por medios artificiales agua y alimento a enfermos en persistente coma irreversible, tal procedimiento no es obligatorio sino opcional.

En resumen la teoría ecléctica se opone a acortar la vida del enfermo, pero se opone también al alargue de la misma de forma artificial y se congratula con una muerte natural, tratando de evitar el dolor y sufrimiento extremo. Esta teoría trata de que se respeten los derechos fundamentales del paciente, de los familiares y personas cercanas a él, tratando a la muerte como un ciclo normal que todo ser humano debe pasar algún día y no tomándola como terrorífica ni mucho menos como una solución el que esta llegue antes de tiempo.

CAPÍTULO II

2. Diferentes perspectivas a cerca de la eutanasia

2.1 Perspectiva filosófica:

Los filósofos griegos y romanos se mostraron partidarios de ayudar a morir a los ancianos, a los agónicos y a los incurables. Platón, Epicuro y Plinio fueron los primeros pensadores eutanásistas. El primero en su república, expone ya conceptos de carácter solucionador, primero alabando a Esculapio por haber propuesto el cuidado tan solo de los enfermos curables y el abandono a su propio destino de los desahuciados y patrocinando el homicidio de los ancianos, de los débiles y de los enfermos. Epicuro por su parte pensaba que debíamos hacer lo posible por que la vida no nos fuera odiosa; pero una vez que se nos hiciera insoportable debíamos terminarla. Plinio, en fin llega a discutir las enfermedades en que “los físicos podían dar la muerte”.

De ese pensamiento greco-latino se divorcia Hipócrates. Todavía figura en el famoso y admirable “Juramento Hipocrático” este principio: “No daré . . . droga mortal aunque me sea solicitada”. (Jiménez de Asúa-libertad de amar y derecho a morir)

2.2. Perspectiva teológica:

La teología, como ciencia que estudia todo lo relacionado con Dios, ha tratado y desarrollado el tema de la eutanasia a tal extremo, que debemos hablar de una “eutanasia teológica”. Podemos asegurar que en la ardua batalla de dilucidar la esencia religiosa de la muerte que se aplica por piedad, debemos necesariamente recurrir a la concepción de la muerte, desde el punto de vista cristiano.

Si la eutanasia, es como su etimología lo indica un morir bueno o muerte dulce, desde el punto de vista cristiano, ninguna muerte es mas dulce, dichosa y digna, que la muerte en estado de gracia en amistad con Dios no importando el sufrimiento.

Punto de vista de la Iglesia católica: Como se expresó con anterioridad, la iglesia católica a través de la historia ha tenido doble criterio a cerca de la eutanasia a veces a favor y a veces en contra, sobre todo a lo que han dicho al respecto distintos papas durante este periodo histórico, ya que no han sostenido una sola posición o criterio.

La Iglesia católica ha sostenido en la época moderna que el derecho a morir con dignidad supone el morir natural y serenamente, sin sufrimientos inútiles e innecesarios y obtener alivio para tales sufrimientos y angustias, lo cual conlleva a morir en paz con Dios y con los hombres, por lo que ha recomendado que no se prolongue la vida por medios artificiales. La posición de la iglesia católica ha hecho hincapié en que las suplicas de los enfermos muy graves, que alguna vez invocan la muerte, no deben ser entendidas como una expresión de una verdadera voluntad de eutanasia; estos son casi siempre peticiones angustiadas de asistencia y afecto.

Es claro que la Iglesia católica ha condenado de forma directa o indirecta a todo tipo de eutanasia "occisiva".

San Agustín y Santo Tomás de Aquino estimaban que constituye una ofensa a la caridad para con uno mismo, a la comunidad y a Dios.

En el libro segundo de Samuel de la Santa Biblia (capítulo I, 9 y 10) hay un párrafo muy importante para apoyar nuestro argumento. El Amalecita viene del campo de Saúl, en busca de David, para contarle la muerte de su rey en el monte de Gelboe. Estaba aquel en su lanza clavado, tratando en vano de morir: lo espeso de la armadura de mallas que le cubría era obstáculo para que el arma penetrase enteramente en su cuerpo. Yo te ruego -dijo Saúl al Amalecita- te ruego que te

pongas sobre mí y me mates, porque me toman angustias y toda mi alma está aun en mí". Y el Amalecita confesó a David: "Yo entonces púseme sobre el porque sabia que no podría vivir después de su caída".

El jurista Jiménez de Asúa expone que "este remoto homicidio piadoso no quedó impune, pues David hizo matar al Amalecita por haber dado muerte al ungido de Jehová" (capitulo I, 14-16)⁷

2.3 Perspectivas desde el ámbito de los derechos humanos:

El derecho a la vida: El 10 de diciembre de 1948 se publicó la declaración universal de los derechos del hombre; esta declaración supera en amplitud y en profundidad a la del 26 de agosto de 1789 emanada de la Revolución francesa, la declaración de la ONU enfatiza la dignidad de la persona humana, en las diversas dimensiones de su ser y su actuar y ha sido universalmente aceptada. El catalogo de los derechos fundamentales se ha traducido acertadamente por los valores fundamentales: Libertad, igualdad y solidaridad; en este tipo deben sustraerse tanto los actos de los gobiernos como las acciones de los ciudadanos. En el Artículo 3º. Se habla del derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

El valor de la vida también lo exalta el celebre dominicano-Belga George Pire al que se le otorgó el premio novel de la paz en 1958 por su labor a favor de 200,000 emigrantes "La vida es un don precioso, cada uno recibe el don de una vida, no se la acortemos a nadie".

⁷ Jiménez de Asúa, Luis; **Libertad de amar y derecho a morir**, pág. 364

2.4 Perspectiva desde el ámbito de la moral:

Pérez Valera afirma que la bioética y la moral se oponen a la eutanasia y defienden la vida, pero sostiene que solo existe obligación de usar únicamente los medios ordinarios para conservarla. En cambio se mantienen serias reservas ante el uso inmoderado de medios extraordinarios que pueden conducir al “encarnizamiento terapéutico” y generar situaciones alienantes y deshumanizantes.

Sobre el aspecto moral de proporcionar por medios artificiales, alimentación y agua a enfermos en persistente coma irreversible, el jesuita Richard Mc Cormick, de la universidad de Notre dame, opina que tal procedimiento no es obligatorio, sino opcional. Esta opinión fue confirmada en un discurso del cardenal Bernardin en el centro de ética médica y clínica de la universidad de Chicago en mayo de 1988 (Cfr. Sly, y., “a time to die? The debate over eutanasia” en Santa Clara Magazine (de la usc), (fall, 1898).

2.5 Perspectiva desde el ámbito de la ética:

- Comités de ética:

La declaración de Helsinki aludía a la importancia del código Internacional de ética Médica. Ante las graves interrogantes que presenta actualmente la investigación Biomédica, es obvio el importante papel que juega la ética para que la experimentación no se desvíe a causa de dudoso progreso o de inhumanidad. Ante las múltiples problemáticas han comenzado a formarse a nivel nacional en diversos países los comités éticos. Entre los más importantes están el de Francia, establecido como “el comité consultivo nacional de ética para las ciencias de la vida y la salud” y en Estados Unidos la “Comisión presidencial para el estudio de los problemas éticos en medicina e investigación biomédica y comportamiento, aconseja la formación de comités éticos en los hospitales.

2.6 Perspectiva social:

El debate social en torno a la eutanasia apenas comienza, sin embargo el concepto mismo constituye la primera dificultad con la que se topan los expertos; y es que algunas situaciones consideradas eutanasicas son en realidad decisiones que entran dentro de la buena practica médica. Si nosotros sedamos por ejemplo con morfina a un enfermo para evitarle sufrimientos y esto adelanta la hora de su muerte, lo que cuenta es la intención y no la consecuencia no deseada. Muy distinto es administrarle un cóctel lítico, cuyo fin es la muerte, señala al respecto el médico español Xavier Gómez Baptiste, del servicio catalán de salud.

A nivel mundial, numerosos países se han apresurado a debatir la conveniencia o no de legalizar esta practica que, dicho sea de paso, sigue siendo un tema tabú o, en la mejor de las situaciones, una decisión sobre la cual pesa la mas absoluta ambigüedad. Como ejemplo de ello tenemos a Francia, en donde la eutanasia es ilegal, pero el código penal distingue entre la activa y la pasiva. Mientras en Suiza, Colombia y Bélgica son toleradas ciertas medidas eutanasicas, pese a no ser legales, un estudio publicado el año pasado en la revista medica The Lancet, denunció que tres de cada 100 pacientes recibían una inyección letal, sin su consentimiento en la región flamenca, al norte de Bélgica.

En Suecia el delito asistido es un delito no penal y en Oregon Estados Unidos, esta opción, terapéutica, es aplicable a enfermos en fase terminal, empero este permiso legal nunca ha sido aprovechado, ya que un tribunal de ese estado se opuso a su ejecución, en México, la situación de la eutanasia es igualmente compleja pues no está legalizada ni exenta de polémica. A pesar de todo, diversos organismos e instituciones se han enfocado desde varios años al análisis de sus implicaciones médicas, éticas, legales y humanas. “Nos inclinamos en primer lugar a evitar la distanasia o encarnizamiento terapéutico, siempre con el consentimiento del paciente y sus familiares, pues la adistanasia –eutanasia pasiva- incluso ha sido aprobada por

la iglesia católica” comenta el doctor Felipe Martínez Arronte, médico geriatra y ex presidente de la asociación mexicana de tanatología.⁸

Los movimientos sociales a favor de la eutanasia han tenido gran auge en la segunda mitad del siglo XX, en julio de 1974 la revista “The humanist” publicó un manifiesto que expresaba que es necesario suministrar los medios para morir digna y fácilmente a los que padecen enfermedad incurable.

En España hay una campaña en los medios de comunicación dirigida a mentalizar a la opinión pública a favor de la eutanasia. También se ha constituido y enviado propaganda a domicilio, una asociación del derecho a morir dignamente, mejor conocida por sus siglas D. M. D. España es la nación que posee mayor número de movimientos sociales a favor de la eutanasia, así la carta de derechos y deberes del paciente español, en su punto catorce parece dar pie a la práctica de la eutanasia occisiva, aunque se ha desmentido su alcance, afirmando que una muerte digna no es más que el reconocimiento explícito de la voluntad del paciente para ser dado de alta en el hospital o morir en casa.

Es necesario señalar algunos de los distintos criterios sociales sobre la práctica de la eutanasia:

- La asamblea del consejo de Europa en el punto 7^o. De su recomendación número 779 de 1976 relativa a los derechos de los enfermos y moribundos que expresó lo siguiente: “el médico no tiene derecho aun en los casos que parezcan desesperados, a acelerar intencionalmente el proceso natural de la muerte”.
- El código deontológico de los médicos españoles del 23 de abril de 1971, establece en su artículo 116 que el médico no provocará la muerte

⁸ Revista científica muy interesante, Año XVIII, No. 11, pág. 28

deliberadamente ni por propia decisión, ni cuando el enfermo o su familia lo soliciten. Ni por otras exigencias, añadiendo en el artículo 117 que en caso de enfermedad terminal, el médico debe evitar emprender acciones terapéuticas sin esperanza, cuando haya evidencia de que estas medidas no pueden modificar la irreversibilidad del proceso que conduce a la muerte; el médico respetará y favorecerá el deseo a una muerte acorde con la dignidad de la condición humana.

- La academia de ciencias morales y políticas de París quien condenó la eutanasia en 1941. lo mismo hizo la asociación médica mundial en su reunión de Copenhague el 24 de abril de 1956.
- En el año 1935 Lord Moynihan y el doctor Killick Millard fundan en Inglaterra la sociedad de eutanasia voluntaria.
- En el año 1993 previo a su legalización en Holanda se toman las medidas legales para evitar que los médicos que practican la eutanasia o el suicidio asistido sean procesados.

2.7 Perspectiva médica:

En el año 1950 la asociación médica mundial declaró a la eutanasia voluntaria contraria al espíritu de la declaración de Ginebra y por consiguiente opuesta a la ética; en dicha declaración expuso: "Puesto que el consejo de la Asociación Médica Mundial cree que la práctica de la eutanasia es contraria al interés público, a los principios de ética y a los derechos naturales, siendo tal procedimiento contrario al espíritu de la declaración de Ginebra, determinaron que el consejo de la Asociación Médica mundial aquí reunido, recomiende a las asociaciones médicas nacionales, la

condenación de la práctica de la eutanasia en cualquier circunstancia”.⁹ En cuanto al derecho y la moral justificaron únicamente dos casos de poder quitar la vida: a) el de legítima defensa de parte del injustamente agredido; y b) el de pena de muerte de parte del estado.

El 17 de noviembre de 1972, la Asociación Americana de Hospitales (JCAH) adoptó la carta de los derechos de los pacientes, la cual dice que el enfermo tiene derecho a un trato respetuoso a una información completa y actualizada de su diagnóstico a que se le solicite su consentimiento a cerca de su tratamiento; lo mismo que a rechazar este dentro de los límites permitidos por la ley. con todo esto se pretende ofrecer al moribundo una ayuda y acompañamiento integral así poco a poco van tomando carta de ciudadanía en las reglamentaciones particulares de diversas naciones; la cortesía, el trato humano, el respeto a la libertad del paciente. para rechazar el tratamiento o incluso abandonar el hospital, finalmente es menester propugnar que se divulguen más los derechos de los moribundos y el derecho a morir de los enfermos en estado crónico de coma, cuyas probabilidades de recuperación sean sumamente remotas.

Deontologías médicas:

En todos los códigos de Deontología médica desde la antigüedad hasta nuestros días, descubrimos un común denominador: el ethos, médico en defensa de la vida. Entre las modernas declaraciones deontológicas debemos de sacar la de Nuremberg al concluir la segunda guerra mundial sobre la experimentación médica en los campos de concentración Nazi. Este código fue perfeccionado en la declaración de Helsinki en 1964 y revisado y puesto al día en la declaración de Tokio de 1975, la carta médica social de Nuremberg de julio de 1967 en su párrafo 4º. Establece que “la vida humana desde su origen y la persona humana en su integridad material y

⁹ Comisión Nacional de derechos humanos, **Unión de universidades de América Latina**, pág. 158

espiritual deben de ser objeto de respeto total, en realidad los modernos códigos de Deontología Médica tratan de evitar los dos escollos, el de la Eutanasia y la distanasia (encarnizamiento terapéutico) por ejemplo el actual código deontológico español en el capítulo XVII establece: Artículo 16, “el médico debe evitar emprender acciones terapéuticas sin esperanza, cuando suponga molestias y sufrimientos para el paciente”. Artículo. 17 (Abogado por el alivio de los sufrimientos) “pero nunca tendrá el médico el derecho de apresurar deliberadamente la muerte” Artículo 18 (En el caso de coma irreversible la decisión debe respaldarse) “Por rigurosos conocimientos científicos y con la colaboración de una comisión apropiada que autentifique y acepte la irreversibilidad del coma”.

Lo que dice la Asamblea Médica Mundial:

Lo referente a eutanasia según la asamblea médica mundial se puede resumir en una condenación explícita de la eutanasia. En la declaración de dicho ente reunida en Copenhague el 24 de abril de 1950, en su declaración en la asamblea celebrada en Lisboa del 28 de septiembre al 3 de octubre de 1981, nos habla de Distanasia y Ortotanasia aunque no usa esos términos en los Artículos 3º. Y 5º. Finalmente cabe señalar que el 6 de octubre de 1987 la agencia divulgaba un boletín en el que comunicaba que “la Asociación Médica Mundial (Abarca a 41 países) en su asamblea llevada a cabo en Madrid, la cual se propuso ante el plenario una declaración rechazando la Eutanasia”.¹⁰

Se dice que el médico no puede practicar la eutanasia con el premeditado designio de producir la muerte; pero llega a ella como un medio de cura. Por desgracia, la medicina no siempre sana; la mayor parte de las veces solo alivia los padecimientos. Curar no es solo sanar, también es aliviar. La misión del médico por lo tanto es salvar la vida del enfermo, mas cuando el doctor, ante dolores acerbos e

¹⁰ Comisión nacional de derechos humanos, **Unión de universidades de América Latina**, pág. 159

intolerables, aplica medios analgésicos y narcóticos puede ser consciente de que abrevia la existencia del enfermo, de que le acelera el fin de sus días crueles. Pero al médico no le guía la intención de matar al paciente, ni aun por piedad, sino que su único designio es aliviarle, disminuirle el sufrimiento. Por eso, el problema de la eutanasia practicada por los médicos en sus justos límites carece de sustancia polémica. Cuando un médico sabe que no puede “sanar” a su paciente, le “cura” los dolores, aunque las dosis sucesivas de analgésicos y anestésicos que le propinan acaben produciéndole la muerte antes de lo que esta llegaría si no se le acallaran los tormentos del dolor como algunos opinan.

Aunque es necesario aclarar que las altas dosis de drogas analgésicas no suelen precipitar el término de la vida del paciente doloroso, ya que el desgaste de nervios que produce el dolor abrevia más la existencia del enfermo, que los remedios que se le propinan. He aquí otro argumento para combatir la parquedad con que muchos médicos los suministran, temerosos de causar la muerte anticipada del doliente.

2.8 Perspectiva jurídica:

El Derecho a la Vida: desde el punto de vista jurídico internacional, el 10 de diciembre de 1948 se publicó la declaración universal de los derechos del hombre; esta declaración supera en amplitud y en profundidad a la del 26 de agosto de 1789 emanada de la Revolución francesa, la declaración de la ONU enfatiza la dignidad de la persona humana, en las diversas dimensiones de su ser y su actuar y ha sido universalmente aceptada. El catálogo de los derechos fundamentales se ha traducido acertadamente por los valores fundamentales: libertad, igualdad y solidaridad; en este tipo deben sustraerse tanto los actos de los gobiernos como las acciones de los ciudadanos. En el Artículo 3º. Se habla del derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona; el derecho a la vida aparece regulado en todas las legislaciones del mundo.

- Derechos del Enfermo:

La expresión “el derecho a morir con dignidad” puede entenderse rectamente como los derechos del enfermo terminal; los derechos de los enfermos y en especial de los terminales a fin de propiciar una muerte digna involucran ante todo al personal médico y paramédico, por lo que es necesario que se incluya en el currículo de los médicos y todo el personal sanitario de acuerdo a su nivel, cursos de ética médica y tanatología, como medios para proteger los derechos de los enfermos tal y como se ha llevado a cabo en los países del primer mundo, en los cuales se ha recurrido a elaborar documentos sobre los derechos de los enfermos, a revisar los códigos de los profesionales de la salud y a crear comités profesionales y éticos interdisciplinarios nacionales en los principales hospitales del país.

- Declaraciones sobre los derechos de los enfermos:

En 1793 la convención Nacional de la Revolución Francesa promulga una serie de normas muy sobre los enfermos hospitalizados, se prohíbe que una cama sea utilizada por mas de un enfermo y se establece que entre cama y cama exista al menos un metro de distancia. Pérez Valera afirma “Solo a partir de la segunda guerra mundial debido al progreso de la medicina, a los litigios legales de los pacientes contra los médicos, a la competencia hospitalaria y a la mayor intervención del estado, mejoran notablemente las normas de higiene, seguridad y atención al enfermo”.¹¹

Las prácticas de la eutanasia han intentado injertarse en las leyes y lo han logrado en cierta medida. Pero antes de que se pusiera a la moda discutir la licitud de la “muerte buena”, algunos viejos códigos, en atención al móvil, atenuaban en caso de homicidio piadoso.

¹¹ Comisión nacional de derechos humanos, **unión de universidades de América Latina**, pág. 155

CAPÍTULO III

3. Aplicación de la eutanasia

3.1 Condiciones para que se pueda tipificar como delito de eutanasia:

Las condiciones para que se pueda tipificar como delito de eutanasia son de gran importancia para que se pueda legislar en un futuro. Dichas condiciones son las que a continuación se detallan:

3.1.1 Incurabilidad: (enfermo terminal)

La incurabilidad es uno de los conceptos mas dudosos. De una parte enfermedades que en un tiempo fueron incurables, se han vencido hoy, y no podemos afirmar que las que reputamos como tales, no podrán ser un día dominadas. Además ocurre con frecuencia que el médico ante un enfermo positivamente incurable, aquejado de cáncer en un periodo avanzado, practica una intervención quirúrgica a sabiendas de que no le salva, pero si de que le prolonga la vida varios meses y aun años.

¿Debemos renunciar a ese periodo de existencia prolongada por estar herido el paciente de un mal que no perdona? en realidad, todos estamos condenados a la muerte en un plazo desconocido, pero cierto, prolongar la vida es vivirla. Para estas instituciones en que la muerte no es inmediata, la eutanasia no debe practicarse, aunque la enfermedad siga destruyendo el organismo y acabe al fin con la existencia. Para Jiménez de Asúa, “existe la posibilidad de un error sobre el criterio de la incurabilidad por lo que no se debe basar la eutanasia sobre raíces tan inseguras”¹².

¹² Jiménez de Asúa, Luis, **Libertad de amar y derecho a morir**, pág. 416

El profesor Forgue, citado por Jiménez de Asúa expresa “nosotros los médicos debemos aliviar el sufrimiento del hombre, pero no ser sus verdugos y nuestro deber es mantener la esperanza hasta lo último”¹³

Puede establecerse que el requisito de incurabilidad como inherente a la eutanasia propiamente dicha resulta muy discutible ya que la misma trata de justificarse, no porque la dolencia o las lesiones sean incurables, sino por el sufrimiento intolerable que producen. Si bien se puede asegurar que existen enfermedades y lesiones que no obstante son irreversibles no producen dolores angustiosos, está claro que en tales supuestos, de provocarse la muerte, no estaremos ante un caso de eutanasia sino ante la aplicación de un método eutanásico a personas.

La única forma en que puede ser aceptable la eutanasia es mediante la compasión que produce la incurabilidad del sujeto paciente; la certeza de incurabilidad debe declararla una persona ajena a los sujetos de la eutanasia y definitivamente debe ser un profesional de la medicina quien debe ser muy objetivo en sus apreciaciones para un diagnóstico médico acertado y objetivo del paciente y debe extender el certificado correspondiente.

Es muy importante que el diagnóstico sobre la incurabilidad no debe darlo el mismo paciente, no solo por su posible incompetencia profesional en la mayoría de los casos, sino porque no se puede ser al mismo tiempo juez y parte ya que el paciente sería un juez detestable para juzgar su propia incurabilidad.

Se debe tener muy en cuenta que dados los avances tecnológicos de la medicina ahora la incurabilidad no tiene un carácter absoluto, en tal virtud, lo que el día de hoy parece incurable, el día de mañana ya no puede serlo; como ejemplo de esto podemos poner: enfermedades que antes eran incurables, y ahora ya no lo son:

¹³ **Ibid; pág. 416**

la rabia, la sífilis, la meningitis enfermedades que a mediados del siglo pasado eran incurables, por lo tanto mortales, pero en nuestro tiempo ya no son incurables debido al avance médico.

3.1.2 Consentimiento del paciente:

Según el escritor Italiano Felipe Grispigni, el consentimiento es una figura que no encaja en ninguna de las instituciones jurídicas conocidas y que por eso debe ser presentado como una entidad autónoma. El problema del consentimiento es un asunto que desborda de los limitados confines del homicidio piadoso y que precisa ser encarado ante todo, como tema general, atinente a toda clase de infracciones.

Hoing dice que este asunto “solo puede ser resuelto frente al delito concreto” “la eficacia del consentimiento se acostumbra a hacer depender de sí el lesionado que consciente posee o no en el delito de que se trata, una facultad de disposición”. Pero la esfera en que la eficacia del consentimiento es la regla que está constituida por los derechos patrimoniales.

Según Jiménez de Asúa “de aquí que por ser de interés público, la vida “no puede validamente consentirse en la propia muerte” ni en la “lesión de la propia integridad personal”¹⁴

Para que se de la eutanasia debe existir imprescindiblemente el consentimiento del sujeto paciente, el consentimiento del paciente carece de eficacia para transformar en licita la trasgresión.

Las razones por las que se ha considerado en la doctrina que no es suficiente el consentimiento del sujeto paciente para transformar en licita a la eutanasia en nuestro modo de ver son básicamente dos:

¹⁴ Ibid; Pág. 425

- Porque el derecho a la vida, como inherente a la persona humana, no supone que la persona pueda disponer libremente de ella, el hombre tan solo tiene el uso y usufructo de sus facultades, por lo que no pudiendo disponer de su vida, no puede ni derogar, renunciar ni delegar apelando a otro su derecho a vivir.
- Porque el suicidio con ayudante a ruego u homicidio con el consentimiento de la víctima no dejan de serlo a pesar de la anuencia expresa del sujeto paciente, porque no se trata de un delito privado, sino público, que incluso en Roma se consideró un crimen contra el estado, porque se considera que lo que infringe la eutanasia es el orden público que es objeto del derecho penal.

La principal interrogante al tratar sobre el consentimiento del sujeto paciente, es de sí puede confiar en el resultado y en la decisiva voluntad del sujeto paciente de querer su propia muerte; las cuestiones que afectan a dicha pregunta van desde lo moral hasta lo jurídico, teniéndose que tener muy en cuenta el aspecto psicológico del sujeto paciente, ya que el consentimiento debe darse con motivo de la grave enfermedad que padece, entonces lo que debe observarse y tenerse muy presente es el momento en que debe darse el consentimiento el cual no debe estar viciado de ninguna naturaleza.

No se puede aceptar bajo ningún punto de vista el consentimiento que se presta durante el trance doloroso que se considera insoportable y en el que no se puede considerar al sujeto paciente con la suficiente capacidad y conciencia para que dicho consentimiento pueda reputarse como válido y que no aparezca en su viva voluntad. El consentimiento debe ser prestado por el mismo sujeto paciente y no debe aceptarse el consentimiento que puedan prestar sus representantes legales: el padre o la madre en el caso de quienes ejerzan la patria potestad de un menor o incapaz; el tutor en el caso de la tutela legal o testamentaria y los abuelos y hermanos en el caso de que ellos sean los tutores legítimos. Aunque es necesario aclarar que al hablar de sujeto paciente estamos hablando de quien se encuentra en capacidad

de ejercicio absoluta o sea que sea mayor de dieciocho años de edad, excluyendo en forma total a los menores y a los mayores de edad en estado de interdicción.

3.1.3 Diagnóstico médico:

Aunque la ciencia médica ha tenido grandes avances, aun la técnica de diagnosticar es muy difícil para los profesionales de la medicina, en la que los diagnósticos de las distintas enfermedades que existen varia de médico a médico, esto debido que aun las computadoras y maquinas no pueden brindar un diagnóstico que pueda superar a la experiencia y conocimiento de un profesional de la medicina.

El diagnóstico médico para que se de la eutanasia debe versar sobre puntos especiales tales como:

- La enfermedad que sufre el sujeto paciente.
- El grado de la enfermedad, es decir si esta se encuentra en estado terminal o no, como lo puede ser, por ejemplo: una persona que padece cáncer en los pulmones en estado metastasico.
- Tiempo aproximado de vida, el cual debe prever según el tipo y grado de enfermedad que se trate.
- Calidad probable de vida del sujeto paciente durante el tiempo que le quede de vida al sujeto paciente, la cual para que justifique la eutanasia no debe satisfacer la calidad mínima de vida digna que requiere y se merece toda persona.

Es de gran importancia establecer que el diagnóstico médico favorable para la práctica de la eutanasia no debe recaer en un solo médico sino que es aconsejable

que por lo mínimo sean tres, dada la importancia y posibles consecuencias que el mismo conlleva, dichos médicos deberán tener especialidad en el área de la medicina de que se trate la enfermedad que el sujeto paciente sufre y la decisión de ellos será unánime.

3.1.4 Dolor insoportable del paciente:

El dolor es un hecho psicofísico eminentemente subjetivo, los médicos observan cotidianamente el padecimiento de los pacientes graves aunque es necesario señalar que es innecesario truncar una agonía cuya aparatosidad no es indicio de sufrimiento, y solo queda el caso del enfermo insalvable que pena con tormentos inaguantables y de los seres inútiles desprovistos de valor vital. Para Jiménez de Asúa “La muerte liberadora se apoya, no solo en el dolor, sino en la incurabilidad el mal que atormenta al paciente; y la muerte eliminadora se basa en el concepto de inutilidad”.¹⁵

Uno de los mayores problemas que se presentan con relación a la eutanasia es de que se tiene que explorar el plano subjetivo, al momento de establecer que es un dolor insoportable del sujeto paciente.

Para lo cual es necesario hacernos las siguientes preguntas:

¿Qué significado tiene el dolor?

¿A qué tipo de dolor se hace referencia cuando se habla de dolor insufrible?

¿En realidad existen dolores insufribles?

¿Existe alguna terapia o alguna técnica que evite el dolor como causa que justifique la eutanasia?

¹⁵ Ibid; pág. 414

Aunque se puede asegurar que desde el punto de vista físico el dolor tiene un aspecto inicial positivo que actúa como señal de alarma, actuando como el despertador o alarma que nos avisa sobre nuestro estado de salud para poner nuestra atención en la enfermedad y curarla.

El dolor puede ser sentido por las personas de dos formas que son:

- Factor físico: La contextura física de cada persona es diferente y ello es un factor predominante a la hora de soportar el dolor.
- Factor psíquico, moral o mental: La capacidad de soportar el dolor dependerá del estado mental de la persona, es decir si se posee una sanidad mental que le permita soportar el dolor. También influirá de gran manera el estado temporal emocional de una persona mentalmente sana puede hacer que una persona sienta un dolor de una forma atroz, pero que no puede ser indicio de enfermedad mortal. Contrario a lo que comúnmente se piensa, desde el momento en que un dolor es insufrible, es cuando ya no se sufre, ha dejado de atormentar. El cuerpo humano tiene mecanismos que hacen desaparecer la sensibilidad cuando éste llega a su máxima expresión. Debido a los avances en la ciencia médica, los dolores por fuertes y tremendos que estos sean, pueden palparse y aun suprimirse con las terapias que hoy proporciona la ciencia, aunque esta tenga un costo económico.

3.1.5 Móvil compasivo del sujeto agente:

Los positivistas Italianos introdujeron en el dolo, en el que incluían los clásicos únicamente voluntad y conciencia, un elemento mas de gran significación: El móvil del agente y así ya el acto doloso se integraba. Es necesario recalcar que al derecho penal moderno debe atribuírsele la importancia destacada que el móvil

asume; pero no es menos cierto que ya desde antes, el motivo tenía un papel relevante en la imposición de la pena.

Escritores ajenos al positivismo han escrito elegantes y atinadas páginas sobre el móvil, incluso algunos reducen su área a proporciones más modestas, no niegan el papel eficaz que el motivo debe desempeñar en la elección de tratamientos penales. Enrique Ferri, citado por Luis Jiménez de Asúa dice: “que debe hacerse del móvil norte y guía de la penalidad y ha hecho aplicaciones de la doctrina al homicidio consentido”.

La comprobación y verificación del móvil compasivo del sujeto agente son imprescindibles, pues atrás de ese móvil aparente pueden hallarse otros motivos muy diversos entre ellos intereses propios.

En el caso de que el sujeto agente sea un médico, lo pueden motivar la experimentación médico-científica o algún precio de recompensa por el acto o también la presión de sus preocupaciones profesionales o la intención de obtener camas libres para otros enfermos necesitados de ellas.

Si el sujeto agente es un familiar del sujeto paciente, pueden motivarle muchas circunstancias como por ejemplo: una herencia, el alivio de cargas económicas del tratamiento del paciente o pensar no tanto en el dolor del paciente sino en el dolor propio al observar al doliente de forma impotente sin poder ayudarlo. Es extremadamente difícil determinar el móvil compasivo del sujeto agente para justificar la eutanasia, aunque no se puede negar que habrá casos en los cuales si existirá un legítimo móvil compasivo del sujeto agente.

3.2 Finalidades de la aplicación de la eutanasia:

Como se estableció anteriormente la finalidad más importante de la aplicación de la eutanasia es terminar con el sufrimiento del paciente, sufrimiento extremo de un enfermo terminal. Otras finalidades pueden ser: el evitar la distansia o encarnizamiento terapéutico, también puede ser un caso extremo de necesitar esa cama para otro paciente o en su caso el que el familiar que la pide ya no soporte ver en un estado calamitoso a su familiar, otra finalidad puede ser que para el orgullo y dignidad del paciente, su padecimiento sea humillante y conscientemente él pida que se le aplique.

CAPÍTULO IV

4. Eutanasia en el derecho comparado y en el derecho penal

4.1 Eutanasia en el derecho comparado:

Para hablar de la Eutanasia en el derecho comparado que mejor antecedente habría que el de Holanda; la reciente legalización de la eutanasia en Holanda ha abierto las puertas a la posibilidad de auxiliar a los enfermos mediante otra solución radical: La muerte. Con una amplia mayoría de 46 votos a favor y 28 en contra, el senado de los países bajos aprobó en el mes de abril del año 2001, una ley que regula la practica médica de la eutanasia; de este modo Holanda se ha constituido como el primer país del mundo que pretende dirimir por medios no traumáticos ni penales el transito a la otra vida de los enfermos terminales que debido a sus sufrimientos físicos y psíquicos, reclaman un final digno.

La nueva legislación permite a los médicos ayudar a morir a los pacientes que así lo desean pero siempre bajo unas condiciones muy estrictas, pues aquellos deberán antes cerciorarse de que el enfermo padece sufrimientos insoportables y que estos son consecuencia de una patología médicamente diagnosticada; además deberán de corroborar que el paciente no alberga ninguna esperanza de sobrevivencia y que en plenas facultades mentales, manifiesta de forma voluntaria y reiterada su deseo de poner fin a la vida, de la misma manera los médicos obligatoriamente deben someter el caso al control de unas comisiones regionales constituidas por un jurista, un médico y un experto en ética, cuyo trabajo será vigilar el acatamiento de estas condiciones y que no se cometan abusos e injusticias de ninguna índole. Aunque ya en los años setenta y ochenta los tribunales Holandeses fijaron las condiciones para que el auxilio al suicidio de pacientes con enfermedades irreversibles no fuera castigada, en 1999 los doctores Holandeses ayudaron a morir a unos 2,216 enfermos en estado critico; en esos casos los médicos suministraban los fármacos a los pacientes pero no los administraron.

Es requisito indispensable de la ley Holandesa para que el médico no sea procesado por esa práctica, consiste en que: Los médicos deben de facilitar al paciente lo necesario para que logre su objetivo terminal, pero es el quien con un gesto por ejemplo: Pulsar un botón, ejecuta su propia muerte.

Con esta legalización de la Eutanasia el gobierno Holandés satisface el deseo manifiesto del 86% de la población Holandesa que aboga por el derecho de los pacientes terminales a decidir libremente el modo de afrontar el proceso de su propia existencia.

En Estados Unidos en el año de 1947 una encuesta hecha a 4,100 médicos de Nueva York daba por resultado que el 80% favoreció la muerte por misericordia, también es necesario apuntar que en el estado de Oregon, los ciudadanos aprobaron por referéndum en 1994 el suicidio asistido por médicos para enfermos terminales.

En Australia en el año 1995 la eutanasia es aprobada en los territorios del norte, pero es derogada por el parlamento federal, debido a la presión pública; una persona muy conocida fue el doctor Philip Nitschke, cuyo rostro salto a las portadas de los periódicos en 1996 tras realizar la eutanasia a cuatro pacientes terminales durante el breve tiempo de vigencia de esta ley, este médico manifestó públicamente su intención de amarrar un barco en aguas internacionales de Australia y trasladar hasta allí a enfermos terminales que habían solicitado la eutanasia.

En Francia, la eutanasia es ilegal pero el código penal si la tipifica y la divide en activa y pasiva, la última consiste en la omisión o interrupción deliberada de un tratamiento necesario para la sobre vivencia del enfermo; mientras que en Suiza, Colombia son toleradas ciertas medidas eutanasicas, pese a no ser legales, en Suecia el suicidio asistido es la eutanasia, es igual de complejo que en el resto del mundo pues no está legalizada, a pesar de esto diversos organismos e instituciones se han enfocado desde hace varios años al análisis de sus implicaciones médicas,

éticas, legales y humanas, inclinándose a evitar la distanasia o encarnizamiento terapéutico.

En el año 1934 Uruguay se convierte en el primer país del mundo en dar un paso hacia el reconocimiento de la Eutanasia en el código penal de una forma propia de los juristas Uruguayos, tras no inculpar al autor de un homicidio piadoso.

En España en el año 1998, debido al famoso caso de José Ramón Sanpedro, el primer ciudadano español que reclamo su derecho a la eutanasia, su petición no le fue concedida y fallece luego de conseguir que alguien lo ayudara, caso que fue archivado; según la revista científica muy interesante, “esa fue razón suficiente por la cual se crea una comisión del senado español para analizar la posible despenalización de la eutanasia”.

4.2 Análisis de la legalización de la eutanasia en la legislación holandesa:

En el presente análisis es de gran importancia aclarar que Holanda es el único país europeo en el que existe una regulación de la práctica de la eutanasia activa, la cual es una regulación peculiar, tanto mas por cuanto su contenido fundamental se refiere a cuestiones procedimentales y no sustantivas que posibilita que en determinadas circunstancias, conductas de homicidio consentido y de participación en el suicidio no sean castigadas a pesar de que ambas permanecen tipificadas en el código penal.

En Holanda el término eutanasia se utiliza en un sentido restringido, comúnmente adoptado por todos los participantes en la discusión pública sobre el tema, razón por lo que el término eutanasia se emplearía únicamente en referencia a que utilizando la terminología usual en otros países, denominaríamos eutanasia directa (en el sentido de que se realiza con la intención de terminar con la vida), y la petición del enfermo. 2) por último también debe señalarse que el debate holandés

se ha centrado fundamentalmente en torno a la eutanasia activa, si bien no todos los autores exigen este elemento para poder hablar de eutanasia. 3) En cualquier caso aunque este carácter activo de la conducta no se mencione expresamente en los conceptos que se ofrecen del concepto de eutanasia, si es claro que la mayoría de los países denominan normalmente “eutanasia pasiva” quedan claramente excluidos de la discusión que ha tenido lugar estos últimos años en Holanda por considerarse reservados al ámbito de decisión de los médicos dentro de la práctica correcta de su discusión.

Evolución hacia la regulación actual de la eutanasia en Holanda:

La evolución de la situación jurídica de la eutanasia hasta llegar a la regulación actual de la misma ha estado jalonada de informes, propuestas, estudios y acuerdos de y entre diferentes instancias de la sociedad holandesa, así como marcada por una jurisprudencia que ha sido la pionera verdadera en una mayor permisividad hacia la eutanasia activa consentida. En esta polémica social y política han participado sucesivos gobiernos, grupos parlamentarios, asociaciones pro eutanasia, comisiones especiales de investigación, tribunales médicos disciplinarios, organizaciones religiosas, cuerpos consultivos, medios de comunicación y con ello llegamos a la regulación de la eutanasia y del homicidio asistido.

Se han dado dos críticas fundamentales que de hecho ha recibido la nueva regulación legal:

- 1.- La primera de ellas se refiere al excesivo protagonismo que se otorga a los tribunales. Se achaca al legislador el haber desaprovechado las oportunidades de tomar partido sobre las cuestiones sustantivas.

2.- La segunda crítica importante formulada a las reformas adoptadas en diciembre de 1993 afecta a la inclusión en el procedimiento de notificación de la terminación de la vida del paciente no expresamente solicitada por este.

Varios han sido los criterios aceptados en algún momento por tribunales inferiores y finalmente rechazados por el tribunal supremo holandés.

La primera estimación clara del estado de necesidad como causa de justificación en un supuesto de un homicidio consentido solicitado por un enfermo se produce con la “primera sentencia de eutanasia” del tribunal supremo holandés de 27 de noviembre de 1984. Los criterios esenciales de la ley giran en torno a los siguientes puntos:

- El sufrimiento extremo del paciente: Se refiere en torno a la idea de la enfermedad física, que produce graves sufrimientos al sujeto que la padece (dolores físicos insoportables)
- La petición expresa y seria por parte del paciente: Hasta el momento la jurisprudencia holandesa ha exigido siempre la existencia de una petición expresa y seria del paciente, siendo éste como ya hemos señalado, el ámbito de supuestos inicialmente cubierto por el debate social en torno a la eutanasia.
- La realización de la eutanasia por un médico: Este requisito aparece muy claro en la jurisprudencia: el estado de necesidad como causa de justificación del homicidio consentido o de la participación en el suicidio solo entra en juego en los casos en que el tercero interviniente sea un médico. Con ello se excluye también la práctica por otro tipo de personal sanitario como son los enfermeros o enfermeras.

- La consulta del médico con otros profesionales: Este requisito no ha sido unánime en la jurisprudencia, mientras alguna sentencia si lo ha considerado fundamental y aun siendo claramente sugerido por el cuestionario establecido para el procedimiento de notificación vigente (uno de cuyos bloques pretende que se detallen las conductas con otros médicos), el tribunal supremo tiende a considerar que no es un criterio fundamental; sin embargo es necesario señalar que la consulta si sería esencial cuando se trate de un paciente con problemas psicológicos o psiquiátricos (sentencia del tribunal supremo de 21 de junio de 1994).
- La subsidiariedad: Como requisito inherente al estado de necesidad, los tribunales exigen para su apreciación que la práctica de la eutanasia sea la única forma de terminar con el sufrimiento del enfermo.

Valoración de la situación actual en Holanda: El enjuiciamiento de la situación jurídica de la eutanasia en Holanda puede referirse a dos aspectos diferentes: uno político criminal y otro de tipo más dogmático:

1. La critica fundamental que desde el primer punto de vista puede realizarse afecta al enorme campo de acción que el legislador haya dejado conscientemente en manos de los tribunales en el desarrollo de los requisitos que se consideran necesarios para incluir un determinado caso bajo el estado de necesidad justificante. Existen situaciones en las que falta la petición expresa y actual por parte del paciente. Dicha petición puede deberse a:
 - A la incapacidad absoluta del enfermo para manifestarse al respecto en el momento en que se plantea “a la vista de lo que se considera grave sufrimiento para él” la posibilidad de practicarle la eutanasia.

- A que el paciente capaz de comunicarse no haya sido consultado al respecto o bien a que habiéndolo sido haya negado su consentimiento a la práctica de la eutanasia. Resulta claro que en estos últimos casos poco importa que el sujeto sea competente en el sentido jurídico: ejemplo un anciano senil es incompetente en este sentido, pero su negativa a que le sea practicada la eutanasia es completamente vinculante, independientemente del grado de sufrimiento que en principio pretendiera evitársele a través de ésta.

2.- La segunda posible reflexión crítica sobre la actual situación legal de la eutanasia en los países bajos, se refiere a la idoneidad del criterio utilizado por los tribunales holandeses para justificar en su caso, el homicidio consentido o la participación en el suicidio cuando estos se produzcan en situaciones eutanasicas. Gevers, citado en el anuario de derecho penal y ciencias penales, critica el recurso al estado de necesidad señalando que "este ha sido desarrollado en derecho penal para situaciones excepcionales, y no para situaciones previsibles que ocurren regularmente".¹⁶ Por su parte Keown, citado también en el mencionado anuario, expresa que "con la aplicación de este criterio los tribunales subvierten el orden de valores por los que el legislador se ha pronunciado a través del Artículo 293 del código penal holandés, en el que queda claro que el consentimiento de la víctima no elimina el delito."¹⁷

4.3 Análisis de la eutanasia en algunos países del mundo:

En Italia propuso Nobel, al ministro Crispi, en 1902 la fundación a sus expensas de dos establecimientos, uno en Roma y otro en Milán, donde serían asfixiados sin dolor por medio de un gas de su invención, los enfermos que mostraran

¹⁶ Ministerio de justicia, secretaria general técnica, Anuario de derecho penal y ciencias penales, pág. 317

¹⁷ **Ibid**

deseos de morir, esta idea por supuesto no fue aceptada. Desde al año 1903 hay proyectos de legalización de la eutanasia en Alemania. En la primera decena de años del presente siglo han menudeado las propuestas eutanasicas en los Estados Unidos, en el año 1906 el doctor Gregory solicito al congreso de Iowa, la creación de una ley que autorizase, la eliminación por medio de un anestésico, de todo enfermo incurable, de todo infante débil y de todo idiota, dicha ley no se logró. Seguidamente en el año 1912 el parlamento de los Estados Unidos un proyecto sobre homicidios caritativos; pero se rechazó por encontrar demasiadas delicadas e inciertas las aplicaciones. El caso mas reciente y de gran resonancia en todo el mundo acontecido en los Estados Unidos de América, fue el famoso caso de Terri Schiavo quien vivió 15 años en estado vegetativo persistente quien murió tras pasar 14 días sin ser alimentada después de que sus padres agotaran todas las vías legales para mantenerla con vida, luchando contra su yerno Michael Schiavo quien siempre estuvo a favor de la eutanasia de su esposa Terri.

Etapas del caso Schiavo: 25/02/1990, Terri Schiavo de 26 años, sufre un paro cardiaco a causa de un déficit de potasio. La falta de oxígeno le produce daño cerebral por lo que cae en coma; Noviembre/1992, el esposo de Schiavo, Michael gana mas de un millón de dólares en una demanda por negligencia medica; 29/07/93, Los padres de Terri, Mary y Bob Schindler, intentan quitarle a Michael la tutela de su hija; la solicitud es rechazada; 11/02/2000, a pedido de Michael Schiavo un juez decide que el tubo que alimenta a Terri puede ser retirado; 23/04/2001, el tubo es retirado pero es reconectado dos días mas tarde por decisión de otro juez 15/10/2003, la sonda es retirada de nuevo; 21/10/2003, el gobernador Jeb Bush interviene y ordena la reinserción de la sonda; 23/09/2004. el tribunal supremo de la Florida declara inconstitucional la ley que permitió a Jeb Bush reinsertar la sonda. 25/02/2005, un juez autoriza la remoción de la sonda; 18/03/2005, se retira la sonda; 21/03/2005, el congreso aprueba una ley por la cual un juez federal puede decidir sobre una nueva conexión de la sonda. El presidente George Bush firma la ley; 31/03/2005, Terri Schiavo muere 14 días después de haber sido desconectada.

Más recientemente después de que el tema eutanásico se ha puesto a debate con argumentos nuevos y razonados han continuado en el mundo las peticiones de los particulares a las cámaras legislativas para que dictasen preceptos autorizando la “muerte buena”.

En Zurich (Suiza) el gran consejo recibió en la primavera de 1926 una propuesta de un hombre que padecía una enfermedad incurable en que se pedía que el gobierno votase una ley para que los médicos que se hallasen en presencia de enfermos absolutamente irremediables pudiesen, por motivos humanitarios, activar la muerte del paciente.

Ya el viejo código penal ruso de 1903 que los bolcheviques derogaron, contemplaba con criterio atenuante el homicidio piadoso. El artículo 460 imponía la pena de fortaleza por tres años como máximo, al “que hubiere cometido un homicidio a instancia del muerto o por piedad hacia él”; con los soviets alcanzó consagración práctica y legislativa la eutanasia.

Respecto a la legislación de Dinamarca, el código penal danés de 1930 en su artículo 240 establece “el que haya ayudado a una persona a suicidarse será penado con multa o con detención simple, si el acto ha sido cometido por motivos de interés personal, la pena aplicable será la de prisión, por una duración que puede elevarse a tres años. El código penal de Letonia de 1933 permite la rebaja de pena hasta dos semanas con esto concede un perdón al que mató por piedad.

El proyecto Checoslovaco de 1926 contiene también una disposición interesantísima, en orden al homicidio compasivo, en el inciso 3 del párrafo 271 establece: “Si el delincuente ha dado muerte a otra persona por piedad, a fin de acelerar una muerte inevitable próxima y librarla así de crueles dolores causados por una dolencia incurable, o de otras torturas corporales contra las que no hay remedio alguno, el tribunal puede atenuar excepcionalmente la pena o eximir del castigo”. He

aquí, ya en plenitud, la exención o perdón puesta en manos del juez para los más extremos casos de homicidio caritativo.

En la Gran Bretaña el asunto ha sido alguna vez presentado al parlamento. El 17 de septiembre de 1922 se puso a discusión a petición de un concejal de Bath, que pidió al ministro de higiene un proyecto de ley a favor de la eutanasia, la municipalidad lo rechazó, pero la discusión pública y científica siguió muy viva en las columnas de "Morning Post", en los años 1925 y 1926 se hicieron nuevos intentos por modificar las leyes en sentido permisivo. En Alemania se presentó la cuestión oficialmente en el año 1903 con una propuesta de ley al parlamento de Sajonia, que la repudió, luego se presentaron otros proyectos de ley; existe en Alemania un precepto de su código penal que configura como tipo atenuado el homicidio a "solicitud expresa y seria" de la víctima, a su amparo pueden ser contemplados con benignidad los homicidios piadosos, pero no se habla taxativamente en ese artículo de móviles eutanásicos.

El código de Perú fue el primero de Hispanoamérica que con fórmula indirecta "muy frecuente en su articulado", textualmente copiado, en cuanto a este precepto del proyecto de código penal suizo de 1918, puso en manos del juez el más amplio arbitrio para que la instigación o ayuda altruista y piadosa del suicidio de otro quedase impune según su artículo 157. Pero ha sido en Uruguay donde se ha implantado la doctrina más correcta. La ha convertido en ley el código de 1933 compuesto por el gran profesor José Irureta Goyena que enclava en la parte general y entre las "causas de impunidad", este artículo señalado con el número 37 el cual establece: "Los jueces tienen la facultad de exonerar de castigo al sujeto de antecedentes honorables, autor de un homicidio efectuado por móviles de piedad, mediante suplicas reiteradas de la víctima".

El propio autor ilustra el precepto transcrito con estas breves palabras: "El consentimiento no desvanece el delito: suprime la pena; este elemento opera

subjetiva y no objetivamente”. “El fundamento reside en la ausencia de peligrosidad del agente”. Y añade que “en sus líneas fundamentales”, sigue mi orientación.

El Código Penal de Colombia de 1936 también faculta al juez para perdonar en caso de homicidio piadoso. El Artículo 364 dice así: “Si se ha causado el homicidio por piedad con el fin de acelerar una muerte inminente o de poner fin a graves padecimientos o lesiones corporales, reputadas incurables, podrá atenuarse excepcionalmente la pena, cambiarse el presidio por prisión o arresto y aun aplicarse el perdón judicial”. Finalmente, la aplicación del perdón por el juez, en casos muy excepcionales de homicidios piadosos, es el régimen seguido por el proyecto de código penal argentino, presentado a la cámara de diputados por José Peco el 25 de septiembre de 1941 que en el párrafo tercero del Artículo 114 establece: “Si el autor obrare por móviles piadosos y en caso de consentimiento mediante instancias apremiantes del interesado, la sanción será de uno a tres años”.

En el caso del Código Penal Boliviano de 25 de octubre de 1935 se puede establecer que el mismo es de criterio atenuante compuesto por Julio Salmón aunque la penalidad es mas alta, el Artículo 78 esta concebido en estos términos: “El que matare a otro aun por favor y a sus instancias, con el fin de evitarle los sufrimientos y las penas de una enfermedad tenida por incurable, será reprimido con cuatro a ocho años de presidio o dos a seis años de reclusión”.

El vigente Código Penal de Brasil, de 1940, ha cambiado la sistemática, puesto de que no se trata de este tema en la parte general, sino al legislar sobre los delitos en especie, pero mantiene el régimen atenuante de este modo: Artículo 121... 1. Si el agente comete el crimen impelido por motivos de relevante valor social o moral . . . , el juez puede reducir la pena de un sexto a un tercio”.

En el caso de Costa Rica, su Código Penal de 1941, en el Artículo 189 se configura y sanciona la instigación y ayuda al suicidio, así como la muerte dada a instancias de la víctima. El párrafo 3º, reza de este modo: “en los casos anteriores,

los jueces, apreciando las circunstancias personales del culpable, los móviles de piedad o compasión de su conducta y las circunstancias del hecho, quedan facultados para disminuir la pena a su prudente arbitrio, sin que esta pueda en ningún caso ser inferior a un año”.

4.4 Incidencias de la eutanasia en el derecho penal:

Para analizar las incidencias de la eutanasia en el derecho penal se deben hacer las siguientes interrogantes: a) ¿que criterio deben adoptar los juristas ante un homicidio perpetrado por compasión? b)¿que posturas deben tomar los magistrados ante tales hechos y frente al autor de una muerte piadosa?. Se puede asumir una norma de severidad y no aceptar atenuaciones oriundas del motivo, entonces el homicidio consentido y ejecutado con fines eutanasicos no sería mas que un homicidio vulgar. c)¿acaso los juzgadores pudieran hacer mas benigna la pena manejando inteligentemente el arsenal de las circunstancias atenuantes que los códigos les ofrecen?.

Para Jiménez de Asúa, “otro sistema menos duro hace del homicidio compasivo una figura de delito atenuada por el móvil, no es raro que los códigos construyan especiales infracciones caracterizadas por el motivo, en las que la pena es menos alta”.¹⁸

La moderna discusión jurídico penal sobre la eutanasia tiene por objeto las tres siguientes situaciones. En la primera situación, existe la seguridad o el riesgo considerable de una muerte próxima del paciente, quien puede estar soportando al mismo tiempo, agudos dolores; como ejemplos pueden servir el de un enfermo de cáncer desahuciado o el de un politraumatizado en grave estado.

¹⁸ Jiménez de Asúa, Ob. Cit., pág. 419

En la segunda situación la muerte no aparece como peligro inmediato pero el sujeto, a consecuencia de, por ejemplo, un accidente de circulación o una acción de guerra tiene que cargar con la existencia dramática de múltiples amputaciones y pérdida de alguno o algunos de sus sentidos, lo cual va acompañado también, a menudo, de graves padecimientos físicos.

En la tercera y última situación, ni existe un peligro inminente de muerte ni tampoco padecimientos, pero el enfermo ha perdido irreversiblemente la conciencia y es mantenido con vida, a veces por espacio de varios años, con la ayuda de los modernos aparatos de reanimación, tal como sucedió en España con el jugador del Atlético de Madrid Martínez, y en Estados Unidos, con Karen Ann Quinlan. Por supuesto que en esta última situación no se plantea problema penal alguno, si independientemente de que se mantengan otras funciones como la respiratoria y la circulatoria, existe muerte cerebral (“electroencefalograma Plano”), pues es el momento en que médica y jurídicamente según la ley española (Artículo 5º. 1 de la ley 30/1979, de 27 de octubre, sobre extracción y trasplante de órganos, y Artículo 10 del real Decreto 426/1980, de 22 de febrero), determina el fallecimiento de una persona; de ahí que este fuera de discusión que la desconexión en tal caso de un respirador o de un marcapasos no constituya delito contra la vida (homicidio, asesinato, etc.) porque todos estos comportamientos punibles se caracterizan por la acusación de la muerte de quien todavía está vivo, y a un muerto (cerebral) no se le puede matar.

En cambio según la ley española si esa muerte cerebral no se ha producido, podría pensarse en la eventual existencia de un delito contra la vida, siempre que el médico o un familiar decidieran acortar la vida de la persona que se encuentra en alguna de las tres situaciones que hemos descrito al principio. La acción de matar puede adoptar entonces alguna de éstas formas: eutanasia indirecta, cuando se administran calmantes con la intención principal de aliviar los dolores. Eutanasia pasiva, cuando el médico decide no prolongar la situación del paciente y suspende la asistencia, bien omitiendo tratar la pulmonía que se le presenta al canceroso

desahuciado, bien retirando el respirador del politraumatizado que nunca mas podría recuperar la conciencia; y eutanasia directa, cuando existe el propósito de causar la muerte del paciente y para ello se le administra por ejemplo una sobredosis de morfina.

Una primera característica que puede ocurrir en alguna de la tres situaciones que hemos descrito al principio de este artículo es que, a diferencia de lo que sucede en la mayoría de los homicidios o asesinatos que se dan en la realidad –donde se mata a una persona en contra de su voluntad- aquí muchas veces el paciente puede estar de acuerdo en -es mas exigir- que se le prive de la vida. La ley española prohíbe los “tratos inhumanos”: que las unidades de cuidados intensivos a veces pueden convertirse en cámaras de tortura, se puede decir entonces que según este pensamiento en los casos de eutanasia consentida, la muerte del paciente suponga, al mismo tiempo, el final de un trato inhumano. La tesis que aquí se mantiene no niega que la eutanasia voluntaria cumpla informalmente un tipo delictivo (homicidio consentido Artículo. 2º. Inciso dos Código Penal); pero afirma que ese comportamiento está justificado por un estado de necesidad.

De la argumentación utilizada hasta ahora de que la voluntad del paciente justifica penalmente la eutanasia, en cualquiera de sus formas, deriva también, a la inversa, que si el afectado quiere luchar por su vida y tratar de salvarse mediante, por ejemplo, una intervención quirúrgica o mediante su ingreso -o permanencia- en una unidad de cuidados intensivos, en principio y con las excepciones que voy a exponer en seguida, existe la obligación jurídico penal del médico de sacar al enfermo o al traumatizado de las garras de la muerte: Pues en ese caso la supervivencia o el intento de alcanzarla (en definitiva el derecho constitucional a la vida) no entra en conflicto –sino que coincide- con los intereses constitucionales de libre desarrollo de la personalidad y libertad ideológica.

Existen dos supuestos sin embargo en los cuales su solución jurídica no se extrae del criterio del consentimiento que por otra parte, en un caso es imposible y en

el otro no se puede prestar, sino de la misma situación subjetiva sobrevenidas: Primer supuesto: Si el pronóstico del enfermo o del accidentado es mortal y el mal ha entrado ya en un proceso irreversible, no existe responsabilidad penal alguna cuando el facultativo no actúa o no mantiene medidas de asistencia ya iniciadas. El sentido médico de los costosos y escasos instrumentos de reanimación -y para eso se han ideado- es el de poder mantener artificialmente con vida a quien, en definitiva, tiene posibilidades de sobrevivir y no el de crear cadáveres vivientes; es el de devolver a las personas a la vida y no el de prolongar su agonía. Segundo supuesto: es en que la situación objetiva convierte al consentimiento en jurídicamente irrelevante, es el de las personas que, sin estar muertas cerebralmente, se hallan en coma irreversible sin posibilidades de recobrar la conciencia.

La falta de una regulación legal expresa parece haber sido la causante, entre otras, de que la profesión médica haya manifestado en diversas ocasiones su posición profesional sobre el problema de la eutanasia. Estas declaraciones, se pueden valorar como descripciones minuciosas de la *lex artis* médica en el tratamiento de los enfermos terminales y en la constatación de la muerte. A mediados de los años 80 se discutió vivamente en la república federal de Alemania en que medida era necesaria la intervención del legislador; en este sentido merece una especial mención el proyecto alternativo de ley de eutanasia presentado en 1986, en el se propone que se añada al código penal una serie de preceptos sobre la interrupción del tratamiento, la licitud de los medios que mitiguen el sufrimiento (eutanasia indirecta) y de la no evitación de un suicidio. En el se viene a codificar esencialmente la doctrina dominante sobre estos problemas.

El proyecto alternativo sobre la eutanasia se ha quedado claramente por detrás de las exigencias generalizadas de liberalización del homicidio a petición en el ámbito de la eutanasia por la que se abogó en parte en la republica federal Alemana desde un punto de vista político-criminal.

4.5 Distanasia como extremo opuesto a la eutanasia:

Distanasia, consiste en la prolongación de la vida humana por métodos artificiales cuando se determina clínicamente que el paciente no tiene posibilidades para subsistir con sus propios órganos vitales. Esta situación normalmente ocasiona sufrimientos al paciente y como es obvio a los propios familiares. Algunas personas que favorecen dicha práctica acuden a argumentos de la fe, en el sentido de que Dios puede manifestarse en último caso”.¹⁹

La “distanasia” es un neologismo que se utiliza en nuestros días para referirse a las prácticas encaminadas a retardar la muerte, por otra parte previsible y probable, de un paciente considerado por la medicina en la fase terminal de su enfermedad, y ya absolutamente irrecuperable.

Según se puede ver, la “distanasia” es el polo contrario de la “eutanasia”, como que mientras la segunda busca acelerar la muerte, la primera pretende alejarla. Históricamente varios han sido los casos famosos en que se ha aplicado la “distanasia” por razones de estado, cual sería el caso de Joseph Broz Tito en Yugoslavia o del generalísimo Francisco Franco en España. A quienes el sistema no podía, no permitía dejar morir, porque en ellos estaba representada la unidad nacional. De la distanasia al encarnizamiento terapéutico y de allí a la responsabilidad penal hay tan solo un paso, según Queralt, quien se preguntaba si era punible por lesiones el facultativo que prolonga el tratamiento torturante al paciente al que no le asiste la más mínima esperanza de vida, responde en sentido afirmativo, sosteniendo que si el paciente realmente está desahuciado, el único tratamiento exigible y razonable es el de prepararle física y anímicamente para la muerte, de la forma menos dolorosa posible. Según la disposición contenida en el Artículo. 13 de la ley 23 de 1981 (“Normas sobre ética médica”), no tiene el médico en

¹⁹ Procuraduría de derechos humanos de Guatemala, Colección **conociendo nuestros derechos y deberes** **derecho a la vida**, pág. 29

nuestro medio, la obligación de alejar la muerte del paciente, como que tal disposición señala:

El médico utilizará los métodos y medicamentos a su disposición o alcance, mientras subsista la esperanza de aliviar o curar la enfermedad, cuando exista diagnóstico de muerte cerebral, no es su obligación mantener el funcionamiento de otros órganos o aparatos por medios artificiales.

Precisamente como contraria a la “distanasia” aparece la “adistanasia” o “antidistanasia”, que significa la interrupción de estas prácticas orientadas a mantener en vida a un enfermo irrecuperable, o la renuncia a un proceso de reanimación a ultranza; si la adistanasia significa no aplicar la distanasia, fácilmente comprensible que, en casos pueda confundirse con la eutanasia pasiva y entre otros con la “ortotanasia” que significa cesar en el uso de medios desproporcionados; no poner o dejar de poner, esto es interrumpir los tratamientos que no pueden impedir el final inevitable e inminente, la ortotanasia hace referencia a la muerte correcta en el momento y oportunidad debida, es un correcto medio entre la muerte acelerada de la eutanasia y la agonía prolongada de la distancia; esto es ni desistir antes de tiempo, ni empeñarse en no desistir. Es un sano desistir y sana resignación, esta se diferencia con la adistanasia.

Se puede decir que a veces puede significar una eutanasia pasiva en la medida que comporte un dejar de hacer algo desproporcionado, a consecuencia de lo cual fallece el paciente; y que se identifica con la ortotanasia, en tanto que concede al paciente la posibilidad de una muerte correcta. Admitido entonces, el término de la antidistanasia, o eutanasia indirecta, podemos observar que según Molina Arrubla, “puede adoptar una de las tres subformas siguientes: 1) administrando un analgésico que induce a la muerte, 2) deteniendo absolutamente el tratamiento, o simplemente no haciendo nada para prolongar la muerte del paciente, y 3) reteniendo enteramente

el tratamiento, simplemente no haciendo nada, primero ni último, para mantener al paciente en vida”.²⁰

Para Núñez Paz, debe considerarse que “la eutanasia en sus diversas vertientes implica la supervivencia de todas las funciones vitales; las acciones post mortem ejecutadas cuando solo persisten procesos residuales incompatibles con la noción de vida, no pueden incluirse en los tipos de lesiones ni de homicidio, ya que la eutanasia implica siempre la presencia de vida en el paciente”.²¹ Por consiguiente cuando el paciente solo conserva algunas funciones vitales mantenidas –sin embargo- artificialmente mediante aparatos que permiten el control de la respiración y circulación sanguínea, el tratamiento debe suspenderse.

La concepción tradicional que consideraba que la muerte consistía en la paralización irreversible de la actividad respiratoria y circulatoria va cediendo terreno ante la noción que identifica la muerte con la cesación definitiva de las funciones cerebrales, revelada por la persistencia de un encefalograma isoelectrico, es decir, el llamado “silencio o muerte cerebral”.

Como es bien sabido la circulación y la respiración pueden ser mantenidas artificialmente, y no obstante el paciente puede presentar el cese irreversible de la actividad tronco encefálica, planteándosele al médico si debe interrumpir el tratamiento o desconectar los aparatos de asistencia intensiva; con esto se trata por lo tanto de determinar si –para el derecho- la persona está muerta o no.

Los avances de la ciencia médica han puesto de manifiesto que cuando se produce la muerte cerebral, ya puede considerarse a una persona muerta, ya que las funciones cerebrales rigen las demás del organismo, sin las cuales este no puede seguir actuando autónomamente. Para Miguel Ángel Núñez Paz estos criterios doctrinales que habitualmente han venido sosteniéndose oscilan entre los fundados

²⁰ Molina Arrubla, Carlos Mario, **Estudios de derecho penal especial, “Homicidio por piedad”**, pág. 28

²¹ Núñez Paz, Miguel Ángel, **Homicidio consentido, eutanasia y derecho a morir con dignidad**, pág. 73

en la muerte de la corteza cerebral, entendida esta como la sede de la personalidad y el vértice de la actividad consciente, los fundados en la muerte del tronco cerebral - sede del sistema nervioso central- y regulador de todas las funciones corporales.

CAPÍTULO V

5. Necesidad de tipificar la eutanasia en Guatemala como una figura delictiva con sus circunstancias atenuantes y agravantes

5.1 Ausencia de la figura delictiva de la eutanasia en Guatemala:

Como todos sabemos Guatemala es un país multiétnico, pluricultural y multilingüe; en el cual predomina el cristianismo al igual que en el resto de los países latinoamericanos; dividiéndose entre religión católica y religión evangélica, razón por la cual cuando se intenta abordar temas como la eutanasia, se tocan los sentimientos mas sensibles de la sociedad que apegadas a sus dogmas, asumen una postura en contra de la misma. Y la elevan a nivel de pecado basándose en su libro sagrado que es la Biblia, elevando a la eutanasia al nivel mas repugnante del pecado, basándose en el famoso principio religioso y divino de que “Nadie, solo Dios puede quitar la vida”, reprobando rotundamente dicha práctica y predicando el soportar el sufrimiento de la vida y de la muerte, tomando como máximo ejemplo a Jesucristo y los demás personajes de la Biblia.

Es necesario señalar que la fe Cristiana expone que Dios puede hacer un milagro de sanidad no importando la enfermedad ya sea esta incurable o no, respecto a nuestra sociedad esta práctica una doble moralidad, ya que en cierta manera aplica formas eutanasicas como el caso de la pena de muerte, a través de la inyección letal, o el feticidio que es la muerte del feto para salvar a la madre o la muerte por legitima defensa. Es de gran importancia señalar que la eutanasia no se encuentra regulada en Guatemala, razón por la cual de no regularse podrían haber problemas futuros por la ausencia de esta figura. La Constitución Política defiende el derecho a la vida, razón por la cual se hace necesario regular la eutanasia como figura delictiva.

5.2 Necesidad de tipificar la eutanasia en Guatemala como figura delictiva:

- Eutanasia en nuestra Legislación:

La eutanasia es una figura que no se encuentra regulada en nuestra legislación por lo que se le encuadra dentro del homicidio o inducción al suicidio, aunque ésta es completamente independiente a estos, tampoco se le puede encuadrar dentro del delito de asesinato ya que por contar con sus propios elementos esenciales y los móviles de la acción y la víctima difieren, lo que la convierte en un nuevo delito, razón por la cual debe de estar tipificada en el código penal como una figura delictiva distinta con sus respectivas penas y circunstancias agravantes y atenuantes según fuere el caso. Hace algunos años hubo un anteproyecto del código penal, redactado por el doctor Sebastián Soler y los licenciados Benjamín Lemus Morán y Romeo Augusto de León, donde existía un Artículo dedicado especialmente al homicidio piadoso, desafortunadamente para Guatemala este Artículo quedó solo en proyecto, ya que en el decreto 17-73 del Congreso de la República, actual Código Penal de Guatemala no se incluyó este Artículo ni otro análogo que contemple la eutanasia.

El Artículo más cercano pero diferente a éste, ya que no tiene los mismos elementos esenciales podría ser el Artículo 128 de nuestro Código penal el cual dice así: "Inducción y ayuda al Suicidio". Quien indujere a otro al suicidio o le prestare ayuda para cometerlo, si ocurriere la muerte se le pondrá prisión de 5 a 15 años. Si el suicidio no ocurre pero su intento produce lesiones de las comprendidas en los Artículo 146 y 147 (lesiones gravísimas y lesiones graves) de este código, la pena de prisión será de seis meses a tres años. Esto es algo que no se puede tomar como regulación de Eutanasia porque tiene sus diferencias y cada una sus propios elementos esenciales. Es necesario señalar que en Guatemala es muy escaso el material bibliográfico y legal sobre este tema Y difícilmente se sabe de casos acontecidos en Guatemala, aunque podemos suponer que los hay.

A través del tiempo, el tema de la eutanasia ha ido tomando importancia debido a los avances tecnológicos de la ciencia médica, factor que ha derivado en el alargue o distanciamiento de la muerte de un enfermo terminal por medios artificiales.

Como se dijo con anterioridad la eutanasia es un vocablo constituido sobre las voces griegas “eu” que equivale a bueno o bien y “Thanatos” cuyo significado es muerte; por tanto se entiende que la eutanasia es una muerte sin sufrimiento físico, aunque en sentido estricto es la que así se provoca voluntariamente; es la practica que procura una muerte o abrevia una vida para evitar grandes dolores o molestias al paciente a petición del mismo, desde sus familiares o sencillamente por iniciativa de tercera persona que presencia, conoce o interviene en el caso concreto del enfermo terminal.

Tanto hoy en día como en el pasado, la discusión es muy marcada entre quienes están a favor y quienes están en contra de ella, razón por la cual se hace necesario un estudio sobre el tema de la eutanasia, así como sus diferentes clases y su relación con el derecho penal.

Respecto al enfoque del problema investigado, este radicó en la pregunta ¿Cuál es la razón por la cual se hace necesario regular la eutanasia en Guatemala como una figura delictiva en el código penal con sus circunstancias atenuantes y agravantes? Razón por la cual se enfatiza que es de gran importancia y relevancia que se analice sobre la necesidad de que la eutanasia pueda aparecer como figura delictiva independiente a otras en nuestro ordenamiento jurídico.

El problema de la eutanasia por ser de muy poco conocimiento en Guatemala y por no estar regulada en la ley tiene muy pocas fuentes nacionales ya sea legales, doctrinales o de otra índole, encontrándose la mayor parte de información en el derecho comparado, siendo la eutanasia un tema tabú en nuestra sociedad, puesto que predomina el cristianismo, dominado principalmente por la religión católica por lo que cuando se intenta hablar del tema de la eutanasia se toca la sensibilidad de la

sociedad que apegada a sus dogmas asumen una postura en contra de la misma; basándose en el famoso principio religioso y divino que dice: “Nadie, solo Dios puede quitar la vida”.

La eutanasia es una figura que no se encuentra regulada en nuestra legislación, por lo que se le encuadra erróneamente dentro del delito de Inducción o ayuda al suicidio, ya que es completamente independiente a este. Tampoco puede encuadrar dentro del delito de asesinato ya que cuenta con sus propios elementos esenciales y los móviles de la acción y de la víctima difieren, lo que la convierte en un nuevo delito, razón por la cual se hace necesario regular en el ordenamiento jurídico penal guatemalteco.

Según Pérez Valera en su análisis “Los Derechos Humanos y la Eutanasia”. “Debido a los avances tecnológicos en la ciencia se hace necesaria la regulación de la eutanasia puesto que existe también la distanasia, la cual se lleva a cabo por el alargue de la vida del enfermo terminal por medios extraordinarios que pueden conducir al “Encarnizamiento Terapéutico” y en general situaciones alienantes y deshumanizantes”.

Para Hans-Georg Koch, una regulación legal de la eutanasia parece digna de desear no obstante esta no se debería limitar a recoger solo los aspectos penales, a su criterio “la falta de una regulación legal expresa, parece haber sido la causante entre otras, de que la profesión medica haya manifestado en diversas ocasiones, su posición profesional sobre el problema”.²²

La mayoría de autores están de acuerdo en incluir la eutanasia en la rama del derecho penal, por sus características y elementos propios. Por lo que debido a causas humanitarias también se debe legislar para regular sobre la distanasia, ya que con esta se prolonga el sufrimiento del enfermo terminal. Enrique Gimbernat,

²² Instituto Vasco de criminología, **Eguzkilore**, pág. 141.

expresa que en cierta forma cuando el paciente así lo solicita, mediante la eutanasia se protege también la dignidad de la persona, ya que todo ser humano tiene derecho a una muerte digna, una muerte sin dolor, rápida y no degradante; es necesario señalar que el requisito esencial del consentimiento del paciente también vale para el caso de continuar con una medida que mantenga la vida.

Son pocos los países que cuentan con una regulación de la eutanasia, ya sea como figura delictiva o no delictiva; Guatemala se encuentra dentro de la gran mayoría que no tiene regulada esa figura dentro de su ordenamiento jurídico penal; razón por la cual es de gran importancia que quede regulada; ya que no es correcto encuadrarlo en otro delito, ya que con el paso del tiempo y debido al desarrollo y la globalización; este ya no será un tema ajeno a la sociedad Guatemalteca.

En la actualidad nos podemos topar con el famoso principio del derecho penal que dice “*nullum crime, nulla poena sine lege*” que se puede traducir en que no hay delito ni pena si no está regulado en la ley, lo cual nos puede ocasionar graves problemas; en la regulación que se llevaría a cabo por una reforma al código penal de Guatemala vigente; se tomaría en cuenta las circunstancias agravantes, pero debido al respeto, a la voluntad y al derecho del enfermo a una muerte digna en la que se cumpla su voluntad, se aplicarían ciertas circunstancias atenuantes y ciertas eximentes de responsabilidad penal; dicha reforma sería presentada al Congreso de la República por medio de una iniciativa de ley, la cual llevaría a cabo cualquiera de las instituciones que cuentan con este derecho.

Es necesario señalar que no se debe perder de vista, el juramento de Hipócrates, raíz de la ética médica, por más de dos mil años que dicta a los médicos los deberes básicos: a) Salvar la vida del enfermo “esto sería con los medios ordinarios” (ortotanasia). b) aliviar su sufrimiento; razón por la cual sería básico que esto se tomara en cuenta para una futura regulación legal, ecuaníme de la eutanasia en nuestro ordenamiento jurídico penal.

5.2.1 Circunstancias atenuantes:

En este caso se puede expresar que estas circunstancias modificarían la responsabilidad penal a favor del reo, ya que la ley fija un tope máximo y un mínimo dentro de los cuales el juez tiene un margen para actuar, en lo concerniente a la pena.

5.2.2 Circunstancias agravantes:

Es importante señalar que estas circunstancias serían todo lo contrario a las circunstancias atenuantes, ya que modificarían la responsabilidad penal en contra del reo, y como se dijo anteriormente la ley fija un tope máximo y un mínimo dentro de los cuales el juez tendría la oportunidad de agravar o aumentar la pena según las circunstancias del caso.

Respecto a la ley guatemalteca, las circunstancias que modifican la responsabilidad penal; tanto las circunstancias atenuantes como las agravantes aparecen en el Código Penal, la primera en el Artículo 26 y la segunda en el artículo 27.

5.2.3 Ventajas de tipificar en Guatemala a la eutanasia como una figura delictiva:

La mejor ventaja de la cual podemos hablar es que al estar regulada, ya no habrá un conflicto de vacío legal o ausencia legal respecto a lo que determina el Artículo 17 de la Constitución Política de la República, el cual establece que no hay delito ni pena sin ley anterior.

Otra ventaja puede ser que ésto dé como resultado que en los hospitales ya no se practique la distanasia o encarnizamiento terapéutico, cuando el enfermo ya no tenga una sola esperanza de vida.

También podemos tomar como ventaja, evitar la eutanasia pasiva que en la práctica se lleva a cabo en Guatemala, muchas veces de una forma injusta, ya que se envía al enfermo a su casa, cuando todavía se puede luchar para salvarle la vida, solo por el hecho de que el trabajo será un poco tedioso o por la necesidad de que otro enfermo ocupe la cama de éste.

Por medio de la regulación de la eutanasia en nuestro país se cumplirá con el mandato fundamental de la Constitución Política de la República, el cual establece el derecho a la vida.

Es de gran necesidad que se tipifique la eutanasia como figura delictiva, ya que debido a la globalización a la cual nuestro país no es ajeno, este controversial tema será de primordial importancia, ya que los países desarrollados tendrán mayor influencia e intervención en nuestro país y es necesario señalar que en muchos países se encuentra regulada de manera indirecta.

Es importante en nuestro país que se tipifique la eutanasia como figura delictiva ya que en un futuro debido a la poca cultura y ausencia de valores morales y éticos en nuestra sociedad, se puede empezar con la modalidad de utilizar la eutanasia como excusa para cometer diversos delitos, por intereses particulares.

Es de importancia la tipificación de la eutanasia como figura delictiva, ya que al no estar regulada en nuestra legislación se puede tomar como excusa de parte de cualquier persona, el Artículo de nuestra Constitución que establece: Que no hay delito, ni pena sin ley anterior; con el cual probablemente serían absueltos, ya que no se puede seguir tipificando el delito de eutanasia como asistencia o auxilio al suicidio, por tener éste, elementos diferentes.

Además se debe cumplir con el Artículo uno del código de salud, el cual expresa el derecho a la salud "todos los habitantes de la República tienen derecho a

la prevención, promoción, recuperación y rehabilitación de su salud sin discriminación alguna; en el caso del tema de la eutanasia nos interesa lo concerniente a la recuperación y rehabilitación de la salud del enfermo.

Es de gran importancia también la regulación de la eutanasia como delito ya que con esto se fomentara la responsabilidad de los ciudadanos tal como lo establece el Artículo tres del código de salud “todos los habitantes de la republica, están obligados a velar, mejorar y conservar su salud personal, familiar y comunitaria, así como las condiciones de salubridad del medio en que viven y desarrollan sus actividades. También el articulo cuatro del mismo código establece que el estado debe de cumplir con su obligación de velar por la salud de los habitantes, manteniendo los principios de equidad, solidaridad y subsidiaridad, razón por la cual el estado debe regular la eutanasia como una figura delictiva, para que así pueda cumplir con el anterior Artículo.

Es de gran importancia que por el hecho de estar regulado en el articulo 158 del código de salud el comité de bioética, el cual ayudará al paciente, a la familia y al médico tratante dentro del marco legal, a tomar las decisiones mas acertadas; y esto solo se llevara a cabo cuando la eutanasia se encuentre regulada dentro del marco legal guatemalteco.

5.3 En la práctica en Guatemala se lleva a cabo la eutanasia pasiva:

Se puede asegurar que en Guatemala, esta práctica que involucra aspectos religiosos, morales, legales y médicos al igual que en la mayoría de los países no se encuentra en manos de los auténticos protagonistas. Se puede asegurar que la Constitución Política de la República garantiza en su Artículo tres, el derecho a la vida desde el momento de la concepción, y aunque no lo diga de manera expresa se entiende que este derecho se debe defender hasta el momento de la muerte natural, según Humberto Gracioso Bonetto, ex magistrado de la Corte Suprema y decano de

la Facultad de Derecho de la Universidad del Istmo, esta interpretación es refrendada por Yolanda Pérez, presidenta del colegio de Abogados, quien afirma con rotundidad que “La eutanasia es una autorización para matar a alguien, algo que no es legal en Guatemala”.²³

Se puede establecer que en Guatemala existe la figura del egreso contraindicado, es decir, el paciente puede pedir bajo su responsabilidad, y en contra de los consejos médicos, abandonar el hospital y suspender el tratamiento, por ejemplo una persona con un tumor cerebral que no quiere abrirse la cabeza, se le explica y se le insiste en que tiene una oportunidad de alargar su vida, sin embargo este puede pedir el alta contraindicada. En algunos casos cuando el paciente se encuentra en estado de inconciencia y la familia pide su egreso, lo que suceda de la puerta del hospital para allá es voluntad de la familia. Cuando los enfermos terminales piden este tipo de egreso, suelen morir en las siguientes horas, sostiene Marco Antonio Rodas, jefe de la unidad de cuidados intensivos del hospital San Juan de Dios. Según Carlos Lemus, el abandono del tratamiento es una práctica que se aplica en todos los países, sin embargo esta situación que no es comprendida por la sociedad como eutanasia, si lo sería en este caso de forma negativa o pasiva, definida por la gran enciclopedia Rialp como aquella que “logra sus fines omitiendo cualquier tipo de ayuda medica al enfermo”.

Paradójicamente desde un punto de vista religioso se defiende por una parte la eutanasia pasiva, según Leal presidente del comité cívico permanente de la Alianza evangélica “si alguien solicita abandonar el hospital para morir en su casa no sería eutanasia porque se entiende como el deseo de esperar a que pase el tiempo para morir de manera natural”.²⁴ Aunque es necesario aclarar que no siempre el paciente va ser el que va decidir su suerte ya que algunas veces va a ser manipulado ya sea él o los familiares para que vaya a su casa a morir, cuando en algunas ocasiones aun hay esperanzas de vida por medio de un tratamiento médico.

²³ Pérez, Yolanda, **Revista Domingo, prensa libre**, Pág. 19.

²⁴ Leal Fernando, **Revista Domingo, prensa libre 10 de abril de 2005**, Pág. 19.

5.4 Proyecto de reformas al Código Penal de Guatemala:

ORGANISMO LEGISLATIVO
CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA
DECRETO No. /2007
El congreso de la republica de Guatemala,

CONSIDERANDO:

Que actualmente el tema de la eutanasia ha ido tomando importancia debido a los avances tecnológicos de la ciencia medica, factor que ha derivado en el alargue o distanciamiento de la muerte de un enfermo terminal por medios artificiales.

CONSIDERANDO:

Que el estado afirma la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social y a través de la Constitución Política de la República asume el deber de garantizar y proteger la vida humana desde su concepción, así como la integridad y seguridad de la persona.

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el inciso a) del Artículo 171 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala.

DECRETA:

Artículo 1º. Modificar el decreto 17-73 del Congreso de la Republica que contiene el Código Penal, mediante la adición al texto contemplado en el libro segundo, titulo I, parte especial, capítulo I, el cual queda así:

Artículo 2º. Se adiciona al capítulo I. Del Homicidio Simple, los Artículos 128 “Bis” y 128 “Ter” cuyos textos quedan de la manera siguiente:

“Artículo 128 Bis” Comete delito de eutanasia u homicidio por piedad quien mediante la acción positiva, directa y por motivos de piedad provoque la muerte de un moribundo, un enfermo desahuciado o un minusválido, con el consentimiento del paciente; al autor de este delito se le impondrá prisión de cuatro a seis años.

“Artículo 128 Ter” Eutanasia pasiva. Comete el delito de eutanasia pasiva, la persona que omitiere las medidas necesarias que prolonguen la vida hacia una muerte natural a un paciente terminal. Al autor de este delito se le impondrá prisión de dos a cuatro años.

Artículo 3º. El presente decreto entra en vigor el día siguiente de su publicación en el diario oficial.

CONCLUSIONES

- 1.- La verdadera muerte sin dolor es aquella por medio de la cual, se intenta no precisamente, eliminar a quien sufre, sino aliviar sus dolores y sufrimientos por motivos humanos y honestos.
- 2.- No se puede penalizar al sujeto que ejecute la eutanasia debido a que ésta no está regulada en la ley.
- 3.- El favoritismo hacia la eutanasia va en contra del derecho a la vida, que establece la Constitución Política de la República.
- 4.- La distansia o encarnizamiento terapéutico no es de beneficio, ya que cuando ésta se da, ya el enfermo no tiene la más mínima esperanza, razón por la cual se debe luchar únicamente a que la muerte sea natural y no una vida artificial.
- 5.- En Guatemala se aplica la eutanasia pasiva, algo que no lleva un estricto control de las autoridades correspondientes.
- 6.- La voluntad del paciente o de los familiares, no es factor permisivo para que se pueda aplicar la eutanasia en Guatemala.
- 7.- Los principales organismos internacionales, tanto de medicina, como de derechos humanos se oponen a la eutanasia por atentar ésta contra la vida.

RECOMENDACIONES

- 1.- Es necesario que el Estado de Guatemala, legisle el delito de la eutanasia para el resguardo de la vida, así como para evitar cualquier vacío legal.
- 2.- A través del Estado deben difundirse programas de información sobre el tema de la eutanasia, para que esta pueda tomarse de forma objetiva.
- 3.- Se deben crear y fortalecer por parte del Estado, los comités de Bioética, regulados en el Código de salud vigente, para un control humano y digno de los derechos del paciente.
- 4.- No se debe fomentar el favoritismo hacia la eutanasia, ya que nuestro país no está preparado psicológicamente para ello y esto conllevaría a grandes problemas sociales.
- 5.- La población de Guatemala debe entender que la verdadera muerte dulce o sin dolor, es aquella en la cual no se elimina al paciente sino aquella en la cual se trata de aliviar sus dolores y sufrimientos por medios humanos y honestos, sin necesidad de quitarle la vida y sin necesidad del alargue artificial o distanasia.
- 6.- Es necesario que las entidades académicas del país, se ocupen en el estudio y recopilación de material bibliográfico, testimonial, hemerográfico, etc.; del tema de la eutanasia, ya que por ser éste bastante desconocido no se cuenta con una amplia cantidad de material y el que se encuentra, está esparcido en distintos lugares.
- 7.- Es de gran necesidad que se tipifique la eutanasia en Guatemala, como una figura delictiva ya que es diferente a otras figuras ya existentes.

BIBLIOGRAFÍA

- BRAINSKY, Simón. **Psicoanálisis y creatividad, mas allá del instinto de la muerte.** Colombia: Ed. Norma, 1997.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Buenos Aires Argentina: Ed. Heliasta, S. R. L., 1979.
- C. MAGUIRE, Daniel y Tr. BENITO, José Antonio; **La muerte libremente elegida.** Colombia: Ed. Sal terrae, 1975.
- COPERIAS, Enrique y CARDENAS GUZMÁN, Guillermo. **Eutanasia: Pros y contras de una practica controvertida.** Muy Interesante: Revista científica, año XVIII, No. 11, México; (s. e), 2000.
- Cuando piden morir.** Pág. 1 y 2, Nuestro diario (Guatemala) (domingo 26 de junio de 2005)
- CUELLO CALON, Eugenio. **El problema jurídico penal de la eutanasia.** Barcelona: (s. e). 1951.
- “Eutanasia en Guatemala”.** Págs. 19 a 21, Revista Domingo, prensa libre (Guatemala)., domingo 10 de abril de 2005.
- “Fallece Terri Schiavo tras prolongada agonía”.** pág 49, Prensa Libre (Guatemala) viernes 1 de abril de 2005.
- FERRATER MORA, José. **Ética aplicada del derecho a la violencia.** 2da. ed.; Madrid: Ed. Alianza, 1994.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. **Estudios de derecho penal.** 3a. ed.; Madrid: Ed. Tecnos, S. A., 1990.
- INSTITUTO VASCO DE CRIMINOLOGÍA. **Eguzkilo.** Villa Soroa No. 5 extraordinario, España, san Sebastián: Ed. Instituto Vasco de Criminología, diciembre de 1992.
- JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. **Libertad de amar y derecho a morir.** Buenos Aires: Ed. Lozada, S. A., 1969.
- M. BASSO, Domingo; **Nacer y morir con dignidad, Bioética.** 3a ed.; Buenos Aires: Ed. Depalma, 1993.

Ministerio de Justicia, Secretaria General Técnica, Ministerio de la Presidencia. **Anuario de derecho penal y ciencias penales; Boletín oficial del estado.** Madrid: (s. e) Tomo L, MCMXCVIII, 2,000.

MOLINA ARRUBLA, Carlos Mario, **Estudios de derecho penal especial homicidio por piedad.** (s. l. i), Editorial Jurídica Bolivariana, (s. f).

NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel; **Homicidio consentido, eutanasia y derecho a morir con dignidad;** Madrid: Ed. Tecnos, 1999.

OSSORIO, Manuel; **Diccionario de ciencias Jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires Argentina: Ed. Heliasta, S. R. L, 2000.

PECK M., Scott. **La negación del alma; el problema de la eutanasia.** Buenos Aires: Ed. Emece, 1999.

Procuraduría de los Derechos Humanos de Guatemala. **Derecho a la vida; Colección: Conociendo nuestros derechos y deberes.** Guatemala: (s.e) (s.f).

QUINTANAO RIPOLLES, Antonio. **La eutanasia y sus clases curso de derecho penal.** Madrid: Ed. revista de derecho privado, 1963.

REVISTA GUATEMALTECA DE CIENCIAS PENALES; **Justicia penal y sociedad.** Guatemala: (s.e) año No. 7, No. 11, febrero 1999.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. **Victimología, estudio de la víctima.** 3ª. ed. México: Ed. porrúa, 1996.

SEGURA VALLE DE HERNÁNDEZ, Rosa Ana Lucrecia. **La eutanasia como figura delictiva y como circunstancia atenuante de responsabilidad penal en nuestra legislación.** Guatemala: USAC, (s. e) 1995.

SOTO SANTOS, Giovanni Francisco. **La necesidad de regular la eutanasia como causa de justificación penal dentro del ordenamiento penal guatemalteco;** Guatemala: USAC, (s. e) 2001.

TERAN LOMAS, Roberto A. M. **Derecho penal parte especial.** Buenos Aires: tomo 3, Ed. Astrea, (s. f).

Unión de universidades de América Latina. **Comisión nacional de derechos humanos;** México: (s. e), 1992.

VASQUEZ MARTINEZ, Edmundo; **Derechos fundamentales y justicia penal;** San José Costa Rica: Ed. Juricentro, 1992.

VIVES ANTÓN, T. S., et. al., **Derecho penal parte especial.**, 3ra. ed.; Valencia: Ed. Tirant lo blanch, 1999.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 17-73, 1973.

Código Procesal Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 51-92, 1992.

Código de salud. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 90-97, 1997.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-89, 1989.

Declaración universal de derechos humanos, Congreso de la república de Guatemala, decretos 54-86 y 32-87, 1986 y 1987.

