

**LA MUERTE: ¿UNA DECISIÓN DEMOCRÁTICA? BREVES REFLEXIONES
SOBRE LA MUERTE DIGNA Y EUTANASIA EN COSTA RICA**

**DEATH: A DEMOCRATIC DECISION? BRIEF REFLECTIONS ON WORTHY
DEATH AND EUTHANASIA IN COSTA RICA**

Edgard Vladimir Platero Barrera¹

Fecha de recepción: 11 de octubre de 2020

Fecha de aceptación: 19 de agosto de 2022

RESUMEN: “La base de una democracia es que los ciudadanos tengan libertad de elección. La muerte debería ser democrática”; estas palabras fueron dichas recientemente por el francés Alain Cocq, paciente terminal de una terrible enfermedad que lo tiene confinado a una cama y quien ha decidido, por impedimento de la legislación francesa, interrumpir su tratamiento vital y transmitir en vivo su muerte para generar reflexión sobre la importancia de reconocer la eutanasia directa como una especie de muerte digna. Costa Rica, no está al margen de ello, y ha establecido por medio de varios votos jurisprudenciales que la muerte digna es un derecho que tiene todo enfermo terminal que se expresa en el hecho de morir sin dolor, reconociendo con ello la relevancia de la ortotanasia más no de la eutanasia a la que refuta con el argumento de que el carácter moderno de los Derechos Humanos concede a la vida un carácter supremo. El presente artículo pretende que el lector se adentre en este debate, por medio del abordaje de diversos ejes temáticos: el rechazo del encarnizamiento terapéutico, las diversas acepciones del concepto de muerte digna, clasificación de la eutanasia y su naturaleza jurídica. Asimismo, se condensa su desarrollo en el cuestionamiento sobre la supremacía de la vida humana desde su roce con el principio de dignidad y sus aristas, y la coherencia del ordenamiento jurídico. Si bien no se persigue aclarar todas las dudas en torno a la eutanasia, sí el lector termina con más preguntas que respuestas, el

¹ Resolutor de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador. Estudiante de la Maestría en Ciencias Penales, UCR.

objetivo habrá sido alcanzado, pues se deja a la libre meditación responder al título:
¿La muerte es una decisión democrática?

PALABRAS CLAVE: Muerte digna, eutanasia, distanasia, encarnizamiento terapéutico, ortotanasia, paciente terminal, dignidad humana, principio de autonomía, autodeterminación, autodisponibilidad, libre desarrollo de la personalidad, homicidio por piedad, Bioética, Costa Rica.

ABSTRACT: “The basis of a democracy is that citizens have freedom of choice. Death should be democratic ”; These words were recently spoken by the French Alain Cocq, a terminal patient of a terrible illness that has him confined to bed and who has decided, due to the impediment of French legislation, to interrupt his vital treatment and broadcast his death live to generate reflection on the importance of recognizing direct euthanasia as a kind of dignified death. Costa Rica is not excluded from this, and has established through several jurisprudential votes that a dignified death is a right that every terminally ill person has, which is expressed in the fact of dying without pain, thereby recognizing the relevance of orthotanasia. but not of euthanasia, which he refutes with the argument that the modern character of Human Rights grants life a supreme character. This article intends for the reader to delve into this debate, by approaching various thematic axes: the rejection of therapeutic cruelty, the various meanings of the concept of dignified death, classification of euthanasia and its legal nature. Likewise, its development is condensed in the questioning of the supremacy of human life from its friction with the principle of dignity and its edges, and the coherence of the legal system. Although it does not seek to clarify all the doubts about euthanasia, if the reader ends up with more questions than answers, the objective will have been achieved, since it is left to free meditation to answer the title: Is death a democratic decision?

KEY WORDS: Dignified death, euthanasia, distanasia, therapeutic cruelty, orthotanasia, terminal patient, human dignity, principle of autonomy, self-determination, self availability, free development of personality, mercy killing, Bioethics, Costa Rica.

ÍNDICE: 1. NOTAS INTRODUCTORIAS.- 2. ALGUNOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES SOBRE LA MUERTE DIGNA.- 3. ORTOTANASIA, EUTANASIA, DISTANASIA, SUICIDIO ASISTIDO ¿SIGNIFICAN LO MISMO? ¿CUÁL SE AJUSTA MÁS AL CONCEPTO DE MUERTE DIGNA? .- 4. ¿LA PROPIA VIDA ES INDISPONIBLE? .- 5. CONCLUSIONES. -6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1. NOTAS INTRODUCTORIAS

Recientemente acaparó los titulares de la prensa internacional una noticia que me pareció sugerente de un tópico que además de polémico, sigue siendo sensible no solo en nuestra periferia, sino también en las circunscripciones del viejo mundo donde ha habido mayor debate filosófico y bioeticista sobre el mismo², pero en el que aún no existe suficiente consenso político y normativo sobre su regulación. Ya el título de este artículo es provocativo de lo que quiero tratar, aunque he de reconocer que no es de mi autoría pues la he parafraseado para introducir al lector en la problemática central de la cuestión: ¿Es acaso la muerte una decisión democrática?, entendiendo lo democrático no en su sentido político sino como sinónimo de libertad y autodeterminación de la persona³.

Esto último, no fue planteado de forma interrogativa como yo lo hago, bien al contrario de manera exclamativa y lapidaria por Alain Cocq, un hombre de 57 años de edad, proveniente de Dijon una ciudad al este de Francia, quien desde hace 34 años padece de una enfermedad extremadamente rara y sin nombre, que además es incurable y le provoca grandes sufrimientos pues hace que las paredes de sus arterias se peguen provocando isquemia⁴.

² Maribel Bont et al., “Eutanasia: Una Visión Histórico-Hermenéutica,” *Revista Comunidad y Salud*, No. 2, (2007): 34-43, consultado 14 de septiembre, 2020, <https://www.redalyc.org/pdf/3757/375740241005.pdf>.

³ Peter Singer, *Ética Práctica*, 2ª ed., trad. Rafael Herrera Bonet (Gran Bretaña: Cambridge University Press, 1995), 151.

⁴ “Francés con enfermedad incurable transmitirá en directo su muerte,” *Deutsche Welle*, 05 de septiembre, 2020, <https://p.dw.com/p/3i245>.

Paralizado y confinado a guardar cama por dolencias que no cesan y que son recurrentes hasta el punto de imposibilitar toda rutina física y depender hasta la más mínima necesidad del auxilio de terceros, solicitó con insistencia a las autoridades parisinas le permitieran morir con <asistencia médica activa>⁵, llegando inclusive a presionar al mismo presidente Macron, quien en respuesta le escribió que se sentía conmovido por su situación y que admiraba su notable fuerza de voluntad, pero que no podía acceder a su solicitud dado que el ordenamiento legal actual no lo permite⁶.

En efecto, Francia criminaliza la eutanasia activa reconociendo únicamente por medio de la Ley n° 2016-87 la eutanasia pasiva en los casos que el tratamiento médico de un paciente sea desproporcional y una obstinación irrazonable respecto a su pronóstico de vida, en ese caso el enfermo puede consentir la suspensión de su tratamiento; pero también dicha normativa regula la “sedación profunda”⁷ cuando el paciente padezca de una enfermedad grave e incurable y su muerte sea inminente, tratándose de este último supuesto la persona puede solicitar la suspensión de todo tratamiento de soporte vital, y en caso no pueda manifestar su

⁵ Eva Tapiero, “Facebook impide que un hombre francés transmita sus últimos días,” *CNN Español*, 06 de septiembre, 2020, https://cnnespanol.cnn.com/2020/09/06/la-muerte-deberia-ser-democratica-frances-con-una-enfermedad-terminal-planea-transmitir-en-vivo-sus-ultimos-dias/?fbclid=IwAR06EeuPTz38_7k1doweX_OaBXvQjVrE2IT0EoICxNK6nTMwUCI3tMxYqUU.

⁶ Marc Bassets, “Alain Cocq, el enfermo incurable que quería dejarse morir, vuelve a alimentarse,” *El País*, 10 de septiembre, 2020, <https://elpais.com/sociedad/2020-09-10/alain-cocq-el-enfermo-incurable-que-queria-dejarse-morir-vuelve-a-alimentarse.html>.

⁷ También llamada <sedación terminal>, se trata según la definición de la Organización Médica Colegial (OMC) y las Sociedades Científicas Españolas de Cuidados Paliativos (SECPAL), Oncología Médica (SEOM), Geriátrica y Gerontología (SEGG), y Medicina de Urgencias y Emergencias (SEMES), de “un procedimiento médico bien definido, aceptable ética y jurídicamente y que, debidamente practicada, es una medida recomendable en situaciones de enfermedad terminal y en los últimos días, cuando no hay posibilidades terapéuticas, en situaciones de sufrimiento insoportable, no controlable y en los que se prevé una muerte próxima”. Cfr., Juan Alejandro Martínez Navarro, “*Derecho a un proceso de muerte digna*,” *Revista de la Facultad de Derecho de México*, No. 272, (2018): 554, consultado 22 de septiembre, 2020, <http://dx.doi.org/10.22201/fder.24488933e.2018.272-2.67630>. Básicamente consiste en la disminución gradual de la conciencia hasta la muerte del paciente, lo cual puede llevar a pensar que se trata de un homicidio de parte del médico responsable, sin embargo, tal tesis ha sido superada por lo menos en Europa donde ha tenido una gran aceptación dentro de la praxis médica común, por lo que es una figura impune siempre y cuando se respete la *lex artis*, bien al contrario, la negación del galeno a practicarla cuando cabe su procedencia se puede considerar *encarnizamiento terapéutico*, y con ello, la posible comisión de los tipos penales de omisión de asistencia sanitaria o lesiones culposas en comisión por omisión. Cfr., Iñigo Miguel Beriain, “El derecho en el final de la vida: rechazo al tratamiento, limitación del esfuerzo terapéutico, sedación en la agonía, auxilio al suicidio y eutanasia,” en *Tratado de derecho sanitario*, vol. 1, (Navarra, España: Aranzadi, 2013), 908.

voluntad, el médico tratante tiene la obligación de indagar su directiva anticipada⁸ o recoger el testimonio de la persona designada previamente por el paciente, lo cual será vinculante para cualquier decisión de continuación, limitación, cese o rechazo del tratamiento.

Sin embargo, Alain Cocq quien no pudo acceder a la sedación profunda por no encontrarse en esas circunstancias habilitantes pero sí con una enfermedad altamente dolorosa que lo tiene confinado en un cuerpo disfuncional, ya no quiere seguir sufriendo, y en ese sentido optó por suspender su tratamiento paliativo a efectos de poner fin a su vida aunque esto le acarree una prolongada agonía; pero lo que más asombra de este caso no son solo algunas de sus palabras dichas a los medios de comunicación: “Simplemente pido irme con dignidad”, “La base de una democracia es que los ciudadanos tengan libertad de elección. La muerte debería ser democrática”⁹, sino su decisión de transmitir en vivo su muerte a través de video con la finalidad de sensibilizar a los demás sobre la importancia de admitir el fin de la vida con asistencia médica activa, sin importar según él, la denominación con que quiera llamársele: eutanasia activa o suicidio asistido, pues lo que se trata es de *morir con dignidad*¹⁰.

Este caso se suma a otros del mismo país como el de Vincent Lambert, enfermero que pasó más de una década en estado vegetativo por un accidente de tránsito que lo dejó con daños cerebrales definitivos; sin embargo, Lambert a diferencia de Cocq, fue objeto de valoración por el staff de médicos del Hospital donde se encontraba quienes dictaminaron en abril de 2013 que estaba en un estado vegetativo crónico con un mínimo de conciencia, y que cualquier tipo de

⁸ Asamblea Nacional de la República Francesa, “Ley No. 2016-87 que crea nuevos derechos a favor de pacientes y personas al final de su vida: 02 de febrero de 2016”, *Revista Oficial*, No. 28 (03 feb., 2016), <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2016/2/2/AFSX1507642L/jo/texte>.

⁹ Tapiero, nota al pie 4.

¹⁰ A pesar de su intención de transmitir su muerte a través de Facebook, Cocq no pudo lograr su cometido pues la red social bloqueó la emisión, mientras tanto su estado de salud empeoraba y fue trasladado a un hospital donde fue rehidratado. Cocq, quien se encuentra decidido a morir ha suspendido momentáneamente su deseo de transmitir en vivo su agonía.

tratamiento era inútil dado su pronóstico irreversible, por lo tanto, con la participación de su esposa decidieron interrumpir su alimentación y reducir la hidratación a efectos no seguir prolongando artificialmente su vida. Lo emblemático de este caso y que me resulta menester que el lector conozca, es que trascendió a nivel internacional por una serie de litigios iniciados por los padres y una hermana de Lambert, quienes basados en sus creencias religiosas pedían el mantenimiento mecánico de su vida, y, por otro lado, su esposa y demás hermanos que apoyados en los informes de especialistas que concluyeron sobre “la naturaleza irreversible de sus lesiones cerebrales”¹¹ solicitaban la desconexión de los aparatos que lo mantenían con vida por suponer una obstinación irracional. Todo esto llevó a que los padres junto con la hermana de Lambert apelaran las decisiones de los tribunales que daban razón a su esposa y demás hermanos hasta llegar al Consejo de Estado, quien luego de diversos dictámenes periciales resolvió en junio de 2014 que por ser el daño cerebral de Lambert de carácter irreversible la decisión del galeno tratante no era ilegal.

La controversia que además generó todo un círculo mediático y popular en Francia acerca de la flexibilización de la eutanasia y suicidio asistido, y los que se oponían alegando principalmente razones religiosas¹² culminó (por así decirlo¹³) con la elevación del asunto ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que además de hacer una interpretación con base al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950)¹⁴,

¹¹ Antonio García García, “Apuntes sobre la Ley Francesa de 2 de febrero de 2016 por la que se crean nuevos derechos de los enfermos y de las personas al final de su vida y la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 5 de junio de 2015, recaída en el caso Lambert y otros contra Francia,” *Revista Derecho y Salud* 26, No. 1, (2016): 503, consultado 22 de septiembre, 2020, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6295123.pdf>.

¹² Silvia Ayuso, “Muere Vincent Lambert, el hombre que encarnó el debate sobre la muerte digna en Francia,” *El País*, 11 de julio, 2019, https://elpais.com/sociedad/2019/07/11/actualidad/1562829904_975554.html.

¹³ Y esto es importante pues a pesar de que el caso fue dilucidado ante el mismo Tribunal de Estrasburgo, no fue zanjado ya que si bien la normativa en Francia fue reformada aún se mantiene la prohibición de la eutanasia activa.

¹⁴ Marc-André Eissen, *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos* (Madrid, España: Civitas, 1985), 13-15.

consideró dentro de su análisis la jurisprudencia comparada de ciertos países¹⁵, y concluyó en su apartado 74, 75 y 76¹⁶ que existe un consenso normativo sobre la preponderancia del derecho a la libertad del paciente del cual se deriva el principio del consentimiento, que se erige como regla de la práctica médica en el sentido que la interrupción de un determinado tratamiento es voluntad del ciudadano, el cual puede hacerlo de forma anticipada o en ausencia, a la posición de sus familiares, pero que en todo caso además de las condiciones de tratarse de una enfermedad que genere grandes sufrimientos, de consecuencias graves e irreversibles, que el tratamiento sea una inútil, es elemental, el criterio del **mejor interés del paciente** cuestión que se torna axioma deontológico del médico ya que lo obliga a buscar siempre el beneficio del doliente aún y cuando este no sea capaz de expresar su voluntad de forma consciente, indagando lo máximo posible cuál hubiera sido su deseo¹⁷.

En lo demás, el Tribunal de Estrasburgo coligió ciertos aspectos que son de interés para nosotros: vida, libertad, dignidad y como se interrelacionan estos derechos según el CEDH para dar cabida al concepto de **vida digna**; además, el equilibrio entre el derecho a la vida y el derecho a la autonomía personal, en donde se integra dentro de la relación médico-paciente la voluntad de este último como el elemento central.

No son baladíes, pues como lo dije anteriormente, ha sido en el ámbito europeo donde la discusión en torno a esta temática ha sido más vivaz, lo cual no implica que en nuestros contornos haya quedado al margen pues la Corte Interamericana

¹⁵ Entre los cuales destaca el caso Eluana Englaro del Tribunal Supremo de Italia (2008) donde se declaró con base a la Constitución Italiana que el derecho a la libertad comprende el de consentir o rechazar un tratamiento incluso en la fase terminal de una enfermedad. Cfr., García García, 506.

¹⁶ “In addition to the requirement to seek the patient’s consent, the withdrawal of treatment is also subject to other conditions. Depending on the country, the patient must be dying or be suffering from a condition with serious and irreversible medical consequences, the treatment must no longer be in the patient’s best interests, it must be futile, or withdrawal must be preceded by an observation phase of sufficient duration and by a review of the patient’s condition”. Cfr., TEDH, Caso Lambert y otros Vs. Francia, n.º. 46043/14, del 5 de junio de 2015, párrafo 76.

¹⁷ García García, 507.

de Derechos Humanos ha colegido cierta jurisprudencia al respecto (aunque no de forma explícita sobre la eutanasia) y también la Sala Constitucional en relación a la muerte digna. Sin embargo, la relevancia de estas notas introductorias es para acercarnos sobremanera a la reflexión sobre la importancia del derecho a la autodeterminación de la persona dentro de un Estado democrático, pues así se define Costa Rica a partir de lo preceptuado en el artículo 1 de su Constitución Política, lo cual implica la superación de ciertos paradigmas como el del absolutismo de la vida, y dentro del ejercicio médico, el paternalismo derivado del juramento hipocrático¹⁸ que para algunos parece encontrar reflejo en el Código de Ética Médica del Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica¹⁹ al contemplar el principio de beneficencia, dejando el espacio abierto para prácticas de encarnizamiento terapéutico²⁰.

Por lo que, el objetivo principal de este artículo es que el lector conozca la diferencia entre ciertos conceptos que tienden a ser confundidos dentro del foro y que son circundantes a la noción de muerte digna, para luego referirnos a los fundamentos ético-normativos, en concreto, los derechos a la vida, libertad y dignidad, como bienes jurídicos esenciales dentro de la esfera de una persona y que no son excluyentes, sobre todo, cuando se trata de garantizar el respeto y las no injerencias arbitrarias en la vida de una persona, cuestión que sólo podría

¹⁸ Este juramento cuya autoría se atribuye al llamado ‘padre de la Medicina’, Hipócrates, insta al médico a no dar medicamento letal por más que le sea pedido por el mismo paciente, siendo deber del médico tener absoluto respeto por la vida humana. Cfr., Bont et al., 36.

¹⁹ Se ha llegado a ese análisis al verificar que el principio de beneficencia impone como deber del médico considerar la vida humana como inviolable, y por consiguiente, procurar todos los medios para salvaguardarla, lo cual puede acarrear un óbice al superponerse respecto del derecho de autodeterminación del paciente que es de rango legal y constitucional. Cfr., Suyen Vega Mena, “Viabilidad de la Eutanasia Voluntaria y Activa en el Estado de Derecho Costarricense,” *Revista Judicial de Costa Rica*, No. 126, (2019): 138, consultado 15 de septiembre, 2020, <https://pjenlinea3.poder-judicial.go.cr/biblioteca/uploads/Archivos/Articulo/VEGA%20MENA.pdf>.

²⁰ También llamado distanasia, “supone la prolongación inútil de la agonía y la mejora artificial de quien, en definitiva, no tiene posibilidades de sobrevivir, creando una especie de cadáveres vivientes”. Cfr., Miguel Ángel Núñez Paz, “Reflexiones penales sobre la llamada eutanasia pasiva: supuestos de interrupción del tratamiento en estados vegetativos irreversibles; el llamado encarnizamiento terapéutico,” en *Ciencias penales y derechos humanos: homenaje al profesor Dr. Javier Llobet Rodríguez* (San José, Costa Rica: EJC, 2020), 487.

analizarse en contrasentido si partiéramos de la no vinculación entre tales derechos y su absolutización.

En definitiva, se procurará que el lector reflexione sobre estos temas que resultan incómodos y que considere su importancia sobre todo a la luz del Expediente No. 21.383 que se tramita en la Asamblea Legislativa y que se denomina “Sobre Muerte Digna y Eutanasia”²¹, el cual podría contemplar la regulación de ambas figuras con una repercusión, claro está, en los tipos penales de instigación o ayuda al suicidio y homicidio piadoso regulados en los artículos 115 y 116 del Código Penal, cuestión que es de interés tanto para el jurista como para el médico, este último dentro del ejercicio de su profesión en cuanto a la relación con el paciente terminal.

2. ALGUNOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES SOBRE LA MUERTE DIGNA

Vimos en el apartado anterior dos casos recientes y de relevancia suscitados en Francia relacionados con el tema de la muerte digna. Ahora bien, es importante saber que Costa Rica también ha tenido y sigue teniendo sus propios Lambert y Cocq, pues las enfermedades tanto como la muerte no son asuntos aislados; nacemos para morir diría Schopenhauer²²; en efecto, la vida no es más que un proceso biológico que culmina con la muerte que es inevitable, de manera que al igual que la importancia que se le ha dado a la vida como valor, derecho o

²¹ Asamblea Legislativa de Costa Rica, “Expediente No. 21.383 proyecto de ley sobre muerte digna y eutanasia: s.f.”, consultado 24 de septiembre, 2020, <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwi85Z3rx4LsAhUluVkkHSLbCRcQFjABegQIChAD&url=https%3A%2F%2Fdoublecheck.cr%2Fwp-content%2Fuploads%2F2019%2F05%2F21383.docx&usq=AOvVaw2Kw4dUL2PhSbk2uj9eDkuS>.

²² Bajo su filosofía existencialista planteaba que la muerte no es más que una fuerza purificadora y liberadora, en tanto la vida es una representación constante de sufrimiento, en ese sentido, solo cuando se es consciente de ello se puede ser consciente de sí mismo. Cfr. Roger Pérez García, “Muerte, estética y filosofía: el arte de filosofar según Schopenhauer,” *Revista Voluntas: Estudios sobre Schopenhauer*, No. 2, (2017) consultado 24 de septiembre, 2020, https://www.researchgate.net/publication/328617589_Muerte_estetica_y_filosofia_el_arte_de_filosofar_según_Schopenhauer. Considero que la importancia de esta tesis filosófica radica en que la muerte al ser algo natural, debe ser tratada en ese sentido, no adoptando una actitud defensiva en contra de ella, pues solo así podemos analizarla de forma objetiva, sin despersonalizarla.

“prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos”²³, así también la muerte como la otra cara de la moneda debe ser vista con igual valía, en el entendido que cuando se tienen las posibilidades de conocer que está próxima a ocurrir sea la menos tormentosa posible, sino *¿Cuál sería el sentido de hablar de vida o más concretamente de <existencia digna> si su culmen no estará revestido también de dicho carácter?*

Tal parece, que por lo menos esta última consideración si ha sido valorada por el Tribunal Constitucional costarricense, siendo uno de los primeros casos que fue sometido a tutela jurisdiccional hace menos de tres décadas; se trató de una mujer que adolecía de Cáncer de Cérvix metastásico en fase terminal, la cual debido a su avanzado estado de la enfermedad, tenía que ser inyectada cada cuatro horas con dosis altas de morfina para aliviar temporalmente el intenso dolor que sufría, sin embargo, sucedió un día que a la amparada no se le entregó la cantidad de medicamentos adecuados para apaciguar su padecimiento, por lo que la Sala ordenó el suministro de la morfina²⁴. Lo importante de este asunto son algunos de los criterios colegidos por el tribunal que lapidariamente nos remite a la relevancia de la medicina como ciencia que ha avanzado para prolongar la vida en las sociedades industriales mejorando las condiciones de salud, sin embargo, también ha contribuido a una nueva forma de ver la muerte, pues “antes la mayor parte de las personas moría en su casa”²⁵ pero hoy día generalmente los fallecimientos se

²³ Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala, Fondo Serie C No. 631, del 19 de noviembre de 1999, párrafo 144.

²⁴ Francisco Fúster Alfaro, Gabriela Castro Mora y Zoila Volio Pacheco, “*El derecho a la muerte digna,*” *Revista Medicina de Costa Rica y Centroamérica*, No. 543, (1998): 68, consultado 13 de septiembre, 2020, [https://www.binasss.sa.cr/revistas/rmcc/rmedica/\(543\)/art5.pdf](https://www.binasss.sa.cr/revistas/rmcc/rmedica/(543)/art5.pdf).

²⁵ Sala Constitucional, n° 1915-92, del 22 de julio de 1992.

Luna y Carrillo sostienen también esta tesis, pues indican que la muerte como fenómeno social ha variado de un momento histórico a otro; antes, se le veía con enorme naturalidad al punto que algunas culturas la glorificaban como algo honorable (morir en combate), sin embargo, llegado el siglo XX entramos en la etapa que ellos denominan de “*muerte invertida*” que se caracteriza por una actitud defensiva y esquiva en todo lo que concierne a la muerte, convirtiéndose en un tema tabú inclusive; definitivamente, se trata de una época en que la persona no reflexiona sobre el fin de la vida llegando a temerle, lo único que se desea es que se atienda al enfermo y se desplace su muerte inmediata no importando si con ello tenga que estar confinado agonizante en un hospital. El miedo a la muerte instrumentaliza a la medicina como medio para prolongar algo que es inevitable. Cfr., Aurelio Luna Maldonado y Eduardo Osuna Carrillo de Albornoz, “La muerte como fenómeno

producen en los hospitales²⁶, donde el personal médico hace uso de diversos mecanismos para intentar prolongar la vida (v.gr: transfusiones, intervenciones quirúrgicas, alimentación intravenosa, uso del desfibrilador) y no es trivialidad, pues es lo que se les mandata como profesional según el principio de beneficencia²⁷, sin embargo, esto puede conllevar al rebasamiento de la voluntad del paciente o de su familia. En ese sentido, **humanizar la ciencia médica implica vincular la ética en todos sus aspectos hasta tornar la dignidad humana como eje cardinal.**

(H)oy en día es reconocido que es la mayor cantidad de gente que puede morir sin dolor -gracias a los medicamentos que alivian al paciente-, que la que sufre en agonía el deterioro de la vida. Por eso se habla también en este sentido del **derecho a morir con dignidad**, no para hacer alusión a la conocida discusión de si el paciente con un proceso irreversible puede o no rehusar el tratamiento aun cuando le cause la muerte repentina o prematura, sino para referirse al derecho que también tienen quienes estando conscientes de que van a morir, han escogido morir con el tratamiento médico que les permita hacerlo sin dolor. Si este derecho existe, como efectivamente existe -al menos en estos términos- sería contrario a todo criterio de humanidad el negar el medicamento a un paciente que lo necesita para su alivio, y dentro de ésta línea también lo sería obstaculizar el acceso a éste²⁸.
-negritas no son del original-

Con ello la Sala introduce dentro del foro jurisprudencial el concepto de muerte digna y lo define de forma concreta como el hecho de <morir sin dolor>, palabras

social: eutanasia y distanasia," en *Medicina Legal y Toxicología*, Juan Antonio Gisbert Calabuig (dir.), 6ª ed., (Barcelona, España: Masson, 2004), 165.

²⁶ "El hospital no está diseñado para el enfermo crónico, ni para el enfermo agonizante y, sin embargo, existe una tendencia progresiva a trasladar a estos enfermos al hospital, no sólo para eludir el hecho de la muerte en sí, como situación que nos recuerda que nosotros podemos morir, sino por la dificultad real de recibir en el medio domiciliario una serie de atenciones terapéuticas. Podemos decir que la muerte hospitalaria es un nuevo modelo de muerte, en el que son evidentes el anonimato, la despersonalización y la masificación. *En el mundo occidental, la muerte ha dejado de configurarse como un proceso natural y se aborda desde una perspectiva médica, entendiéndose en muchos aspectos como el fracaso de la medicina*" -itálicas agregadas-. Ibid., 167.

²⁷ Véase nota al pie 18.

²⁸ Sala Constitucional, n° 1915-92, del 22 de julio de 1992.

que dentro de la ciencia médica ha recibido el nombre de **ortotanasia**, al cual muchos autores asocian con la **eutanasia pasiva**²⁹, conceptos que serán necesarios definir para identificar si son equivalentes. Por ahora, basta con clarificar que el tribunal encargado de la tutela constitucional en Costa Rica ha reconocido que existe “un derecho a morir con dignidad que implica (...) la muerte sin dolor para aquel paciente que debidamente asesorado por un profesional de la salud ha decidido pasar sus últimos días sin experimentar dolores que nublen su existencia”³⁰.

Otro caso de relevancia relacionado con el carácter vinculante de la dignidad humana dentro de la relación médico-paciente, fue el de la señora Margaret Squiers³¹, quien en el mes de junio de 1992 fue ingresada en el Hospital San Juan de Dios debido un ataque asmático, pero tres días después fue conectada a un respirador mecánico debido a complicaciones y amarrada de pies y manos para inmovilizarla, razón por la cual un familiar presentó habeas corpus por estimar que la presunta agraviada había sido privada de su libertad y sometida a sufrimiento mental y físico pese a que la misma, ni ella, fueron consultadas sobre el tratamiento suministrado, además que la amparada se negó al mismo. La Sala Constitucional tras examinar el bagaje probatorio suministrado por la recurrente y el staff de médicos del Hospital concluyó que la amparada estuvo consciente en todo momento de la terapia, y que más bien apoyó que se le siguiera aplicando la respiración artificial. Además, que la inmovilización temporal era proporcional para los fines eminentemente terapéuticos ya que fue para evitar que mediante movimientos inconscientes retirase accidentalmente la cánula endotraqueal, único conducto por el cual ella podía respirar, cuestión que le hubiera producido su muerte inmediata.

²⁹ Núñez Paz, 487.

³⁰ Sala Constitucional, n° 1915-92, del 22 de julio de 1992.

³¹ Víctor Eduardo Orozco Solano, “La tutela del derecho a la vida en el ámbito judicial interamericano y costarricense,” *Revista Parlamento y Constitución*, No. 20, (2019): 220, consultado 27 de septiembre, 2020, <https://www.cortesclm.es/paginas/publicaciones/nooficiales/2019.pdf>.

Todo lo cual hace innecesario formular consideraciones en torno a la llamada “salida exigida” por parte del paciente o en torno a los altos valores de la dignidad humana, **pedra angular de los derechos humanos, entendida tal como una forma decorosa de vivir e incluso de morir**³² -negritas agregadas-.

Este criterio del tribunal constitucional pone sobre la palestra **la importancia del consentimiento del derechohabiente como expresión del principio de dignidad humana**. Principio que se considera “pedra angular de los derechos humanos”, es decir, punto de partida que armoniza todos los demás derechos de la persona y que se manifiesta en todas sus latitudes como el *derecho de autodeterminación*³³.

En ese sentido, del caso antes citado puede interpretarse a contrario sensu que si en el mismo se hubiere llegado a probar que la paciente fue sometida al tratamiento en contra de su voluntad aún y cuando éste fuera para el mejoramiento de su salud, se habría vulnerado su dignidad generando responsabilidades para el médico por el tratamiento coactivo ilegítimo³⁴. Por ello Vargas Alvarado, nos explica que es un principio bioético fundamental³⁵ a la par del de beneficencia³⁶, la autonomía que se entiende como la capacidad de autogobierno que tiene la persona

³² Sala Constitucional, n° 1729-92, del 26 de junio de 1992.

³³ Véase, infra 48.

³⁴ Núñez Paz, 508. El maestro Javier Llobet, nos explica claramente que con base al artículo 45 del Código Civil, en materia de responsabilidad penal, si el tratamiento médico quirúrgico se realizó sin el consentimiento de la persona y no se estaba ante un supuesto de urgencia (art. 22 de la Ley General de Salud- tratamiento médico arbitrario) se habrá cometido el delito de coacción, si la misma resulta exitosa, y se descartaría el delito de lesiones por cuanto la intervención no aumentó el riesgo jurídicamente desaprobado. Lo mismo pasaría si el tratamiento es un fracaso, pero se actuó conforme a la *lex artis* pues habría ausencia de una falta del debido cuidado. En cambio, si se actuó en contra de la *lex artis*, se estaría ante una conducta culposa ya sea de homicidio o lesiones, según sea el caso. Cfr., Javier Llobet Rodríguez, *Delitos en contra de la vida y la integridad corporal* (San José, Costa Rica: Areté, 1999), 213-214, 219-220.

³⁵ Retomando la definición de **bioética** planteada por Van Rensselaer Potter (1971), que la define como la manera de vincular las ciencias biológicas (entre ellas la medicina) con la ética para mejorar la calidad de vida; nos explica que entre uno de los contenidos fundamentales de la misma se encuentra la eutanasia, el derecho a la muerte y el encarnizamiento terapéutico, para los cuales se prescriben una serie de principios fundamentales entre los cuales se encuentra la autonomía, beneficencia, no maleficencia y justicia. Cfr., Eduardo Vargas Alvarado, *Medicina Legal*, 4ª ed., (D.F, México: Trillas, 2012), 509.

³⁶ Véase nota al pie 18.

y que le permite decidir sobre lo que considera bueno, mismo que se expresa en el **derecho al libre consentimiento** definido como el “derecho del enfermo a que se tenga en cuenta su voluntad, expresada sin coacciones, para la (a)plicación de todo tratamiento o procedimiento riesgoso”³⁷, que también lleva ínsito el **derecho a rehusar**.

Ahora bien, este precedente también es importante porque pone el acento –si bien no expresamente- en la **doctrina del consentimiento informado**³⁸, mismo que la Sala se ha encargado de desarrollar en sentencias posteriores³⁹ y que encuentra su fundamento constitucional en los numerales 24 y 27, y legal, en los

³⁷ Vargas Alvarado, 511. El mismo autor explica que el fundamento de dicho derecho se encuentra en la **autodeterminación de la persona**.

³⁸ Alejandro Marín Mora, “*El consentimiento informado en la Seguridad Social en Costa Rica*,” *Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário* 3, No. 1, (2014): 111-112, consultado 28 de septiembre, 2020, https://www.researchgate.net/publication/285029139_El_consentimiento_informado_en_la_Seguridad_Social_en_Costa_Rica_Impacto_de_las_sentencias_judiciales.

³⁹ Sala Constitucional, n° 2006-0524, del 7 de abril de 2006. En este voto indicó que “uno de los presupuestos esenciales dentro de la investigación científica es el consentimiento del paciente, el cuál debe ser otorgado de forma libre, clara, espontánea, voluntaria y consciente, una vez que el médico le haya informado la naturaleza de la intervención con sus riesgos y beneficios. **El médico que no informa al paciente, o bien, cuando no obtiene el consentimiento idóneo del paciente, está asumiendo los riesgos o consecuencias directas o indirectas del acto médico no consentido**” –negritas resaltadas-.

También la Sala Primera ha colegido votos bastante importantes en relación al consentimiento informado, uno de ellos se trató de la declaratoria de responsabilidad de la Caja Costarricense del Seguro Social a la indemnización de una persona, a quien en el año 2000 se le intervino quirúrgicamente por una compresión medular a nivel de la vértebra torácica T7, de la cual resultó una complicación post operatoria dejándolo en estado de paraplejía. La sentencia, en concreto, no se basó en las consecuencias sufridas por el ciudadano, sino en la falta de información que no se le hizo llegar sobre los riesgos de la cirugía, lo cual limitó su derecho a consentir si se sometía o no a la intervención quirúrgica. El tribunal, entre otras cosas, indicó que “toda persona usuaria de los servicios de salud públicos o privados, tiene derecho a que se le informe en detalle de su padecimiento, posibles tratamientos o intervenciones quirúrgicas a aplicar y sus riesgos. Lo anterior, con el propósito de procurar su anuencia. Lo expuesto, según lo acepta la doctrina en forma pacífica, permite establecer que el consentimiento informado se desdobra en dos aspectos, primero, el derecho que tiene el paciente a ser enterado acerca de su mal, el modo de curarlo y los riesgos típicos que ello implica. Segundo, el consentimiento, que se reputa necesario cuando sea menester aplicar algún medio curativo o quirúrgico que entrañe peligro. En consecuencia, **en la actualidad no se duda de que todo profesional médico esté en la obligación de informar y obtener la aprobación previa del paciente, cuando se trata de intervenciones o terapias peligrosas**. Cuando de la medicina curativa se trata, como en la especie, quedan fuera de esta obligación los llamados riesgos atípicos, o sea, aquellos que son imprevisibles o infrecuentes. Sin embargo, es claro, se debe advertir sobre los riesgos usuales que son aquellos que pueden darse con mayor frecuencia de acuerdo con la práctica y el estado actual de la ciencia. En principio, la información debe brindarse, y, el consentimiento recibirse del aquejado, siempre que se encuentre en condiciones para ello, caso contrario corresponderá a su representante legal, o a quien de manera presunta lo fuera de haberse procedido a declarar su incapacidad” –negritas no son del original-. Cfr., Sala Primera, n° 1102-2010, del 14 de septiembre de 2010.

artículos 10 y 22 de la Ley General de Salud⁴⁰, y 2° lit. c), h), i) y j) de la Ley de Derechos y Deberes de las Personas Usuarias de los Servicios de Salud Públicos y Privados de Costa Rica⁴¹, además de tener acogida en el Código de Ética Médica del Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica en sus artículos 49 al 57.

En lo que nos atañe sobre la muerte digna, no nos cabe la menor duda que la dignidad humana como premisa fundamental del cual se derivan todos estos derechos hasta arribar al del consentimiento dentro de la relación médico-paciente, es la pieza clave para considerar que en los casos en donde la persona se encuentre en una situación terminal pueda decidir la interrupción de su tratamiento para no prolongar obstinadamente su vida (**eutanasia pasiva**); pero también para admitir como viable aquellos otros donde el paciente además de decidir la interrupción de su tratamiento vital desee adelantar su muerte mediante la aplicación de un mecanismo indoloro (**eutanasia activa directa o indirecta**).

Un año después del caso Squiers, se presentaron dos asuntos ante el tribunal constitucional que nuevamente pusieron sobre la mesa de discusión la importancia de la muerte digna, pero esta vez presentando nuevas aristas, en concreto, la importancia de la atención del paciente terminal dentro del ámbito hospitalario, y el cuidado paliativo domiciliario cuando éste decida pasar los últimos días de vida en su hogar.

El caso Araya Garita, trató de una acción de hábeas corpus presentado por el hijo de una paciente terminal en contra del Director del Hospital Calderón Guardia; la señora Garita padecía de un cáncer de vesícula en etapa terminal, y el staff de médicos había determinado que en su condición lo más afable era trasladarla de la

⁴⁰ Asamblea Legislativa, “Ley 5395 General de Salud: 30 de octubre de 1973”, *La Gaceta*, No. 222 (24 nov., 1973).

⁴¹ Asamblea Legislativa, “Ley 8239 de Derechos y deberes de las personas usuarias de los servicios de salud públicos y privados: 02 de abril de 2002”, *La Gaceta*, No. 75 (19 abril., 2002). Esta normativa también es importante para nuestros efectos pues establece en el art. 2 lit. i) los casos en donde el paciente esté inconsciente o no pueda expresar su voluntad, en el que será necesario que un representante legal preste consentimiento, y en su defecto, deberá suponerse, a menos que de manifestaciones previas o por convicciones anteriores se deduzca que el derechohabiente hubiere rechazado la intervención.

Clínica del Dolor hacia su hogar para que fueran los familiares quienes pudieran brindarle una mayor ayuda y sustento, agregaban que no tenían suficientes recursos humanos para prestarle la clase de atención que ella necesitaba⁴². La Sala Constitucional resolvió a favor del recurrente indicando que todo paciente terminal tiene derecho a que su tratamiento paliativo, si es conforme a su voluntad, sea atendido en un hospital, no pudiendo negarse los médicos tratantes por cualquier excusa lo cual resultaría violatorio al *derecho a morir con dignidad*.

La Sala parte de entender que la amparada sufre un proceso de muerte, esto es, que según se ha constatado médicamente su enfermedad es irreversible. Tiene por demostrado, además, que en tanto derechohabiente de la Caja Costarricense de Seguro Social, a la que pertenece el Hospital Doctor Rafael Angel Calderón Guardia, tiene derecho -en general- a que se atienda su situación, y a que esto se haga de la mejor manera posible, poniendo a su disposición los medios con que el Hospital cuenta, de cualquier naturaleza, a fin de aliviar su dolor y mejorar su calidad de vida, por todo el tiempo necesario. Esto significa que el Hospital no puede negarse a darle por sí mismo la debida atención, esto es, no puede eximirse de ese deber dejando simplemente a la paciente en manos de familiares, amigos u otros ajenos que por cualquier razón no quieran, no puedan o no estén dispuestos a aceptar el cuidado de aquella, o razonablemente no estén en situación de garantizarle que se le procurará el tratamiento adecuado en la fase terminal de su existencia. **En tanto la paciente no decida ella misma otra cosa, o, en defecto de su voluntad, subsistan obstáculos para entregarla, en condiciones satisfactorias, a la atención de sus familiares, el Hospital debe proveer atención y cuidado por sí mismo, y está impedido de desembarazarse de la paciente a cuenta de que "no se puede mantener**

⁴² Fúster Alfaro, Castro Mora y Volio Pacheco, 69.

**los pacientes con enfermedades terminales en forma indefinida"⁴³. –
negritas resaltadas-.**

Ya se había indicado anteriormente la crítica de Maldonado y Carrillo, acerca de la concepción moderna del enfermo terminal a quién se deja al abandono del equipo clínico coadyuvando con ello al nuevo modelo de muerte hospitalaria en donde la muerte ha dejado de ser un proceso natural abordándose en su totalidad desde la perspectiva médica⁴⁴. Con ello, los autores no se referían a que la medicina debe soslayar la situación del paciente terminal, sino a que existe una clara y creciente tendencia en ceder el cuidado y tratamiento en su totalidad a los hospitales, lo cual además de acarrear problemas de tipo asistencial conlleva a otros que afectan la calidad de vida y dignidad del doliente tales como su *despersonalización*⁴⁵.

En definitiva, el paciente cuando se encuentra en una Unidad de Cuidados Intensivos sufre una cosificación que va de la mano de los dolores físicos que presenta en su cuadro clínico. Se le trata como una cosa, pues se le deja conminado en una cama con múltiples aparatos conectados en el cuerpo y nadie le dirige una sola palabra⁴⁶, lo cual empeora en los casos de enfermos que son abandonados completamente por sus familiares y entorno. De ahí él porque se afirma que a la muerte biológica le precede en la mayor parte de los casos una muerte social de la persona⁴⁷, que le lleva a tener antes de su fallecimiento una gran carga de ansiedad y sufrimiento emocional.

Por ello la importancia de la medicina paliativa como una de las aristas del concepto de muerte digna, la cual se vale de los principios y artes científicos, técnicos y humanitarios para tratar al enfermo terminal, siendo su objetivo principal no solo el alivio de los síntomas que le provocan hondos sufrimientos sino también

⁴³ Sala Constitucional, n° 2679-94, del 8 de junio de 1994.

⁴⁴ Véase nota al pie 25.

⁴⁵ Vargas Alvarado, 519.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Luna Maldonado y Carrillo de Albornoz, 166.

la preservación de su calidad de vida⁴⁸, lo cual implica un abordaje holístico en donde el acompañamiento y la comunicación son importantes, además de una variedad de terapias en el que participan equipos multidisciplinarios entre médicos, psicológicos, fisioterapeutas, trabajadores sociales y otros⁴⁹.

En definitiva, del anterior criterio de la Sala Constitucional puede desprenderse la importancia de la medicina paliativa y la obligación de los hospitales costarricenses (en concreto, de la Caja Costarricense del Seguro Social) para establecer los centros y clínicas especializados para ello⁵⁰. Pero también es relevante este voto en cuanto reitera la importancia del consentimiento del paciente terminal para que éste sea quien decida si desea llevar su tratamiento en el ámbito hospitalario, o que los medicamentos sean suministrados a sus familiares o personal de salud para ser aplicados en su casa.

Este último punto fue desarrollado con amplitud en otro caso del mismo año, en donde el recurrente solicitó el amparo del tribunal constitucional en razón de que su hermana, enferma terminal de cáncer, quien se encontraba confinada en su hogar le fueran suministrados los medicamentos que aliviaban sus dolores, ya que el Director del Hospital San Juan de Dios se había negado en razón de que la lista oficial de medicamentos prohibía la entrega de medicamentos inyectables para ser aplicados domiciliarmente con la excepción del Diclofenaco, entre otros, sin embargo, podía autorizarse su entrega por el Departamento de Farmacoterapia de la CCSS sin que hasta ese momento se hubiere llevado a cabo dicha gestión.

⁴⁸ César Gutiérrez Samperio, “*Medicina paliativa*,” *Revista Cirujano General* 39, No. 4, (2017) consultado 27 de septiembre, 2020, <https://www.medigraphic.com/pdfs/cirgen/cg-2017/cg174j.pdf>.

⁴⁹ Una de las más importantes promotoras de la medicina paliativa fue la psiquiatra Elisabeth Klüber-Ross, cuyo libro “*On Death and Dying*”, indicaba que con una atención personal adecuada y la medicación pertinente los enfermos terminales conseguían aceptar su muerte y fallecían sin dolor en paz. Cfr., Singer, *Ética Práctica*, 154.

⁵⁰ Dichosamente la CCSS dispone actualmente de un Centro Nacional de Control de Dolor y Cuidados Paliativos con cobertura a nivel nacional, y una red de apoyo de 57 Clínicas de Control del Dolor y Cuidados Paliativos distribuidas en todo el país.

La Sala Constitucional dio lugar al amparo indicando que la dignidad del enfermo terminal no puede quedar supeditada a directrices de carácter administrativo, siendo una pauta de justicia el derecho a morir dignamente que conlleva a que se reconozca la facilidad del paciente de poder llevar el tratamiento paliativo desde su hogar.

Los Derechos Humanos pueden estar formalmente consagrados y aun estar disponibles los mecanismos procesales para su ejercicio, pero si se carece de la asistencia técnica que los ponga en movimiento -que se cumplan eficazmente- todo eso se convierte en una cuestión abstracta y que en realidad se niega. **De qué nos sirve tener el derecho a que se respete la dignidad humana hasta el momento de nuestra muerte -morir con dignidad-, a no ser torturado, a que se nos respete la vida -prohibición de la eutanasia-, si el Estado no establece los medios necesarios para que ello se cumpla.** En nuestra peculiar interpretación, la democracia es una forma de estado que implica una relación entre el poder y los hombres, que se resuelve de modo favorable a la dignidad de la persona, a su libertad y a sus derechos. Si toda Constitución soluciona, de alguna manera, esta situación, cabría decir que efectivamente estamos respetando el derecho constitucional a la libertad y la dignidad, derechos esenciales del ser humano. Frente a estos derechos se contraponen el dolor y la agonía de los moribundos terminales, que en épocas pasadas, incluso justificó la eutanasia. Hoy día las constituciones modernas de los Estados de Derecho, así como los Convenios Internacionales de Derechos Humanos, han venido a darle un contenido insoslayable a estos derechos, obligando al Estado no solo a respetarlos, sino a buscar los medios idóneos para que se cumplan⁵¹ -negritas resaltadas-

⁵¹ Sala Constitucional, n° 3366-94, del 6 de julio de 1994. En ese mismo voto es importante indicar que el tribunal se refirió, aunque no expresamente, al concepto que en doctrina se le ha denominado ‘encarnizamiento terapéutico’, estableciendo su contradictoriedad con el derecho a una muerte digna. En concreto señaló en el considerando segundo, parte final que “ocurre con frecuencia que el médico, ante un enfermo positivamente incurable, aquejado de un cáncer en un período avanzado, practica un control medicinal que le prolonga la vida

Este voto es importante pero también problemático a nuestro parecer, puesto que si bien, al igual que los criterios precedentes reitera que la muerte digna es un corolario de la dignidad humana que se resume en el hecho que el paciente terminal muera sin dolor lo cual revela la importancia de la medicina paliativa, también colige que en un Estado democrático y ‘moderno’ de Derecho es una premisa teleológica esa misma dignidad humana y la libertad de la persona de modo que en la tensión con el Estado se resolverá siempre a su favor (pro-favor-dignidad y pro-favor-libertatis), pero luego argumenta que por ello mismo se justifica la prohibición de la eutanasia.

Dicho en otras palabras, la Sala Constitucional asocia muerte digna con dignidad humana y libertad, que son derechos insoslayables a los que el Estado debe respetar y buscar los medios necesarios para su pleno desenvolvimiento, sin embargo, incontinenti dice que el respeto a la vida conlleva a la prohibición de la eutanasia lo cual también es consecuencia del desarrollo moderno de los Derechos Humanos.

Sin ánimos de polemizar sobre este criterio, parece que la Sala Constitucional superpone el carácter absoluto, indisponible e incondicional de la vida al de todos los demás derechos, siendo la razón para ello: ‘el rasgo actual y moderno de los Derechos Humanos’, no obstante, olvida que es precisamente el carácter progresivo de esta disciplina jurídica⁵² el que ha dotado de ‘insoslayables’ los derechos a la dignidad y libertad, pero también de inherentes e inseparables con la vida; de ahí porque anunciábamos en párrafos precedentes que la vida es la condición necesaria más no suficiente de la persona, ya que **¿de qué valdría la mera**

por varios meses o le ayuda a morir sin dolor. La circunstancia de que todos estamos condenados a morir, no nos puede hacer olvidar que prolongar la vida es vivirla y que morir sin dolor, es morir dignamente”.

⁵² En cuanto al principio de dignidad humana como límite de la injerencia estatal en materia penal, cfr., Javier Llobet Rodríguez, *Derechos Humanos en la Justicia Penal* (San José, Costa Rica: EJC, 2008), 89. Sobre la vinculación de los Derechos Humanos dentro del bloque de constitucionalidad, cfr., Rosaura Chinchilla Calderón, *El Derecho de la Constitución como fuente del Ordenamiento Jurídico* (San José, Costa Rica: IJSA, 2007), 90.

existencia biológica sin dignidad y libertad? He acá la polémica central en torno a la eutanasia y que nos conlleva a nuestro siguiente apartado.

3. ORTOTANASIA, EUTANASIA, DISTANASIA, SUICIDIO ASISTIDO ¿SIGNIFICAN LO MISMO? ¿CUÁL SE AJUSTA MÁS AL CONCEPTO DE MUERTE DIGNA?

Hicimos referencia a que la medicina a la par de traer avances con el objeto de mejorar la calidad de vida de las personas y su prolongamiento, también ha traído aparejada un nuevo concepto de muerte en donde una persona en estado terminal, es decir, aquel “críticamente enfermo cuya muerte, a pesar de todos los recursos a nuestro alcance, será inevitable en fecha muy cercana”⁵³, muchas veces se ve sometido a un tratamiento que únicamente extiende su cantidad de vida, sin que esto implique mejora de su estado⁵⁴. Es decir, la medicina como ciencia puesta al servicio de la salud⁵⁵ y calidad de vida de la persona, hoy día a través del mejoramiento de sus técnicas puede representar todo lo contrario, hasta llegar a dominar la muerte como realidad⁵⁶, acá el dilema es ¿Qué hacer respecto a la situación del paciente terminal?, ¿Hasta qué punto llega la responsabilidad del médico de tratar de mejorar la salud de una persona?, ¿Qué es lo que debe prevalecer: el mantenimiento de la vida o la voluntad del doliente?

Sobre ello, primero debemos aclarar ciertos conceptos que giran alrededor del contexto del **paciente terminal**, entendiendo este de manera ontológica en relación con el dolor físico presente en los pacientes con un grado de consciencia, pero también respecto de aquel que postrado sin consciencia tenga una vida carente de

⁵³ Augusto León Cechini citado por Vargas Alvarado, 519.

⁵⁴ Ana María Marcos del Cano, “A vueltas con la Eutanasia,” en *Dilemas bioéticos actuales: investigación biomédica, principio y final de la vida*, Francisco Javier de la Torre Díaz (dir.), (Madrid, España: Dykinson, 2012), 178.

⁵⁵ Acá entiéndase el concepto de salud de la Organización Mundial de la Salud, no solo como ausencia del dolor sino “un estado de completo bienestar físico, mental y social”. Cfr., Gustavo Alcántara Moreno, “La definición de salud de la Organización Mundial de la Salud y la interdisciplinariedad Sapiens,” *Revista Universitaria de Investigación* 9, No. 1, (2008): 96, consultado 28 de septiembre, 2020, <https://www.redalyc.org/pdf/410/41011135004.pdf>.

⁵⁶ Luna Maldonado y Carrillo de Albornoz, 168.

esperanza de mejora⁵⁷. En ambos casos se trata de circunscribir a la práctica médica el concepto de calidad de vida, cuestión propia de la bioética⁵⁸ y que está integrado por los aspectos de capacidad funcional, percepciones, síntomas y consecuencias⁵⁹.

⇒ **Capacidad funcional:** se refiere a la aptitud del paciente para ejecutar las actividades cotidianas con independencia y plenitud, v.gr: cuidado personal.

⇒ **Percepciones:** acá se incluye el estado de salud y la satisfacción por la vida, los cuales son el reflejo individual de las creencias de cada paciente; se trata

⁵⁷ Acá podemos ubicar casos como el de Vincent Lambert o el de Nancy Cruzan en EEUU, ambos de personas en un estado vegetativo persistente, en el que los niveles superiores de actividad cerebral están perdidos, pero por estar preservado el tallo cerebral se mantiene la respiración espontánea y el funcionamiento del corazón. Cfr., Vargas Alvarado, 98. Sin embargo, en los casos donde exista un dictamen médico que concluya daños cerebrales irreversibles, pues el EVP no implica daño en la totalidad del cerebro lo cual es equivalente a la muerte cerebral que hoy en día unánimemente se acepta como muerte verdadera y que en el Derecho costarricense encuentra acogida en el art. 3, c) de la Ley No. 9222 de Donación y Trasplante de Órganos y Tejidos Humanos. En ese sentido, los casos de personas inconscientes como en EVP para ser considerados sujetos de eutanasia pasiva deben ser previamente dictaminados con un daño irreversible a tal punto que sea improbable una recuperación anatómica o funcional de la persona, acá no habría responsabilidad penal para el médico que decida la interrupción del tratamiento vital por falta de imputación objetiva ya que no habría creación de un riesgo jurídicamente desaprobado, además de que el criterio de protección de la norma sobre el homicidio no podría aprobar la acción de prolongar la agonía, cfr., Núñez Paz, 504. La doctrina alemana afirma con unanimidad que la interrupción técnica del tratamiento se trata de una omisión y por lo tanto no se considera eutanasia activa punible, Eser afirmaba “daß dort, wo ein medikamentös-therapeutischer Behandlungsabbruch zulässig wäre, auch der technische Behandlungsabbruch zulässig sein muß”, lo cual es aplicable aún en los casos de pacientes inconscientes con daños neurológicos irreversibles, siendo relevante el voto del Tribunal Supremo Federan alemán (BGHSt 32, 379/80), que indicaba que el límite del deber del tratamiento médico debe tener como norte el respeto a la dignidad de la persona, por lo que no tendría sentido la prolongación de la agonía de un paciente. Cfr., Claus Roxin, “*Tratamiento jurídico-penal de la Eutanasia*,” *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, trad. Miguel Olmedo Cardenete, No. 1, (1999), consultado 28 de septiembre, 2020, http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_01-10.html.

⁵⁸ Previamente habíamos brindado una definición de bioética, véase nota el pie 36; pero es importante traer a colación la que nos da Peter Singer, que la define como “una disciplina que conduce a cuestionar valores y doctrinas éticas que hasta entonces habían tenido un carácter sacrosanto”. Cfr., Francesc Torralba Roselló, *¿Qué es la dignidad humana?: Ensayo sobre Peter Singer, Hugo Tristram Engelharandt y John Harris* (Barcelona, España: Herder, 2005), 38. En efecto, la comprensión de la bioética como disciplina que busca vincular la ciencia conforme a principios humanistas debe comprenderse desde un punto de vista laico y no fundamentalista pues con ello se evita el riesgo de caer en ciertas concepciones absolutistas como el de la <doctrina de la santidad de la vida> misma que ha justificado la protección absoluta –y a mi parecer contradictoria en sí misma– de la vida. Esta cuestión es elemental en un Estado constitucional y democrático de derecho, para ello véase la importancia de la separación entre derecho y moral en Luigi Ferrajoli, *Principia iuris: teoría del derecho y de la democracia*, vol. 2, trad. Perfecto Andrés Ibáñez et al., (Madrid, España: Trotta, 2011), 303 y ss.

⁵⁹ Vargas Alvarado, 519-520.

de un aspecto subjetivo, empero, muchas veces para el doliente son los aspectos más importantes dentro de la consideración de su calidad de vida⁶⁰.

⇒ **Síntomas y consecuencias:** estos dependen de la gravedad de la enfermedad, pero en todo caso va ligado al deterioro somático, mental, hasta espiritual del paciente, v.gr: un doliente con cáncer avanzado o metastásico a otro con una enfermedad renal crónica terminal posiblemente experimente un grado mayor o igual de dolor, sin embargo, las consecuencias en cuanto al deterioro de la calidad de vida son equivalentes.

En términos generales, en el paciente terminal convergen los temas de la muerte, las condiciones biológicas relacionadas con ella, la importancia del tratamiento paliativo y el buen morir. Cuestiones que van de la mano con lo dicho en párrafos precedentes acerca de la obstinación de los avances médicos que pretenden totalizar la muerte mediante sus técnicas de prolongación irrazonables⁶¹. De nuevo la disyuntiva esencial de tratar al paciente terminal como una persona con capacidad de autorrealización a quien le compete decidir su destino, lo cual no implica el abandono del principio de beneficencia⁶², pues lo primero es apostar por su máximo bienestar privilegiando el mantenimiento de la calidad de vida, tal como reseñó Klüber-Ross hasta procurar que el paciente acepte su muerte de forma natural⁶³, sin embargo, sin vaciar el contenido del principio de dignidad humana

⁶⁰ Klüber-Ross ya nos describía las etapas en el proceso de muerte de un paciente terminal, las cuales son: **a) negación y aislamiento:** acá el paciente tiene una sospecha de que su muerte es inminente, sin embargo, tiene una actitud defensiva y evita a toda costa cualquier información que le confirme ese hecho; **b) aparición de ira, resentimiento y envidia:** en esta etapa el paciente se cuestiona su enfermedad y porque le está sucediendo a él y no a otro; **c) intento de pactar una salida que le de esperanza:** el paciente tratara de adquirir compromisos incluso espirituales –búsqueda de un milagro- que le puedan brindar una expectativa de mejora; **d) depresión:** luego que el paciente interioriza que la muerte es inevitable caerá en una profunda depresión con el riesgo de suicidio; y **e) aceptación de la muerte:** la última etapa, el paciente terminal se enfrente a la muerte y la admite como una realidad, es consciente de que pronto morirá y lo acepta con naturalidad. Cfr., Carlos Celedón, “*Sufrimiento y muerte en un paciente terminal,*” *Revista de Otorrinolaringología y Cirugía de Cabeza y Cuello* 72, No. 3, (2012): 263-264, consultado 28 de septiembre, 2020, <https://scielo.conicyt.cl/pdf/orl/v72n3/art08.pdf>.

⁶¹ Véase supra 16.

⁶² Véase notas al pie 18, 19 y 34.

⁶³ Véase notas al pie 48 y 59.

manifestada en el consentimiento, instancia a la que se debe acudir inevitablemente no sólo para salvaguardar la responsabilidad penal del médico (que en caso de prolongación obstinada puede incurrir en delito de coacción) sino para compenetrar la práctica médica con el enfoque antropocéntrico mandatado por el bloque de constitucionalidad.

En ese marco, las diversas respuestas que se pueden presentar en el tema del paciente terminal son la eutanasia, ortotanasia, distanasia y suicidio asistido, que no son lo mismo. Veamos sus notas características⁶⁴.

⁶⁴ Vargas Alvarado, 520-522. Luna Maldonado y Carrillo de Albornoz, 169-175. Singer, *Ética Práctica*, 137-141.

<p>Eutanasia</p> <p>a</p> <p>Del</p> <p>griego</p> <p><i>eu=</i></p> <p>bueno y</p> <p><i>tanatos=</i></p> <p>muerte,</p> <p>significa</p> <p>bueno</p> <p>muerte.</p>	<p>En términos sencillos significa <muerte sin sufrimiento>; la RAE la define como la “intervención deliberada para poner fin a la vida de un paciente sin perspectiva de cura”⁶⁵. Del Cano la conceptualiza como “acción u omisión que provoca la muerte de una forma indolora, a quien la solicita para poner fin a sus sufrimientos”⁶⁶. Por su parte, Singer indica que es “acabar con la vida de los que padecen enfermedades incurables, con gran dolor y angustia, por el bien de los que mueren y para ahorrarles más sufrimiento o angustia”⁶⁷.</p> <p>⇒ Rasgos básicos: sus elementos esenciales son que (a) se priva deliberadamente con la vida de una persona, llevándose a cabo por (b) razones humanistas para librarla de los dolores que suponen una enfermedad incurable o terminal. A esto agregamos una nota adicional y condición sine qua non, que esta forma de quitar la vida se da por la (c) petición libre, intencionada y con conocimiento del sujeto pasivo⁶⁸.</p> <p>⇒ Naturaleza jurídica: debido a que no tiene reconocimiento jurídico, ni por el legislador costarricense, ni por la jurisprudencia, tanto expresa como implícitamente, más bien se le ha estimado de forma negativa como delito cuando reúne los elementos del tipo penal de homicidio por piedad (art. 116 CP)⁶⁹, debe establecerse la diferencia entre sus distintas categorías, pues por lo menos desde su punto de vista <i>activo</i> si existe criminalización, más no si es <i>pasivo</i> cuyo fundamento se puede encontrar en el consentimiento informado regulado en el art. 45 del Código Civil, y 2° lit. h), i) y j) de la Ley de Derechos y Deberes de las Personas Usuarias de los Servicios de Salud Públicos y Privados de Costa Rica.</p>
---	--

⁶⁵ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed., [versión 23.3 en línea]. <<https://dle.rae.es>> [28 de septiembre, 2020]

⁶⁶ Marcos Del Cano, *La eutanasia: estudio filosófico-jurídico* (Madrid, España: Pons, 1999), 10.

⁶⁷ Singer, *Ética Práctica*, 137.

⁶⁸ Se trata en stricto sensu de un *homicidio a petición* para diferenciarlas de las otras formas de quitar la vida en las que hay ausencia de consentimiento del sujeto pasivo, los cuales, si bien han quedado comprendidas dentro del concepto histórico de eutanasia que inclusive llegó a justificar los programas de higiene eugenésicos en regímenes como el nacionalsocialista, hoy día han quedado proscritas de su definición, entendiéndose como eutanasia únicamente la que se da por motivos compasivos. Cfr., Jacobo López Barja de Quiroga, *Los límites de la vida y la libertad de la persona* (Valencia, España: Tirant lo Blanch, 2011), 165.

Brevemente podemos señalar que en la etapa antigua desde la Grecia clásica hasta empiezos de la era cristiana a pesar de la connivencia del juramento hipocrático, la eutanasia era considerado según su etimología como una muerte digna, honrosa y respetable, incluso se puede encontrar en un texto de la época una referencia de los últimos días del primer emperador de Roma, Augusto, de quien se refirió que “su muerte fue tranquila y como siempre la había deseado; porque cuando oía decir que alguno había muerto prontamente y sin dolor, rogaba a los dioses sirviéndose de la palabra griega eutanasia, morir él y los suyos de esta manera”. Cfr., Suetonio, *Vida de los Doce Césares*, trad., y ed., José Luis Romero, 6ª ed., (D.F, México: Jackson, 1973), 123-124. Fue durante la edad media con el apogeo del cristianismo y su sacralización de la vida que se consideró a la eutanasia y el suicidio como algo detestable y un pecado mortal, por lo que quedó proscrita hasta el renacimiento y el auge del humanismo en el que figuras como Francis Bacon resaltaron su importancia definiéndola como “el arte de procurar una muerte confortable”, cfr., Vargas Alvarado, 520. Sin embargo, la gran mayoría de bioeticistas coinciden que la laicidad entre Derecho y religión aún no se ha producido de forma efectiva, arrastrándose con viejos patrones fundamentalistas que conciben la inviolabilidad absoluta de la vida humana partiendo de la ley natural de que es indisponible *y santa*, cfr., Kuhse, 405-406.

⁶⁹ Llobet Rodríguez, *Delitos en contra de la vida y la integridad corporal*, 140.

⇒ **Clasificación:** el concepto de eutanasia ha sido ramificado en diversas categorías, aunque no se debe olvidar sus elementos básicos que son los que conforman su conceptualización pura y dura, particularmente su *fin piadoso*. Haciendo esta primera aclaración se pueden desprender los siguientes criterios clasificatorios⁷⁰:

○ **Según la acción del tercero:**

1) Eutanasia activa o positiva: consiste en la muerte provocada por la acción de una tercera persona; es aquella en la que “hay una actuación que acelera el fallecimiento”⁷¹ del paciente terminal. Esta a su vez dependiendo de la intención del sujeto activo puede ser directa o indirecta, sin embargo, lo esencial es que este tipo de eutanasia implica un *hacer positivo*.

2) Eutanasia pasiva o negativa: consiste en la muerte provocada por la omisión de una tercera persona; es la “no implantación (...) de procedimientos técnico-médicos tendientes a prolongar artificialmente la vida de una persona que padece una enfermedad incurable y se encuentra en fase terminal”⁷². Lo esencial es que este tipo de eutanasia implica un *no hacer*, es decir, una omisión; sobre lo cual no nos debe caber duda de su impunidad en tanto el paciente exprese de manera libre e inequívoca su decisión de no continuar con el tratamiento vital, y excepcionalmente en los casos de pacientes

⁷⁰ Juan Alejandro Martínez Navarro, “*Derecho a un proceso de muerte digna*,” *Revista de la Facultad de Derecho de México*, No. 272, (2018): 560, consultado 28 de septiembre, 2020, <http://dx.doi.org/10.22201/fder.24488933e.2018.272-2.67630>.

⁷¹ Luna Maldonado y Carrillo de Albornoz, 170.

⁷² *Ibid.*

inconscientes cuando hayan manifestado previamente su rechazo –*consentimiento presunto*– (art. 2, lit. i. Ley de Derechos y Deberes de las Personas Usuarias de los Servicios de Salud Públicos y Privados de Costa Rica) o pueda deducirse razonablemente y conforme a dictámenes médicos exhaustivos que existe daño neurológico irreversible y un prolongamiento artificial de la vida, esto último, aunque no se encuentre expresamente regulado en la normativa costarricense debe ser considerado no subsumible en el tipo objetivo de homicidio (art. 111) por falta de imputación objetiva⁷³.

○ **Según la intención del tercero:**

1) Eutanasia directa: consiste en “administrar una sustancia letal o en dosis letal por vía bucal o mediante inyección”⁷⁴, es decir, cuando se provoca el fallecimiento del paciente terminal con medios directos y certeros. Esta clase de eutanasia es subsumible con el tipo penal de homicidio por piedad previsto en el artículo 116 CP, ya que implica privar la vida de una persona a petición de ésta, quien padece de una enfermedad incurable y dolorosa que le torna imposible llevarla a cabo por sí misma.

2) Eutanasia indirecta: consiste en aplicar un tratamiento para aliviar el dolor del enfermo

⁷³ Véase notas al pie 56. Sobre la discusión acerca de si la desconexión o retiro de un respirador artificial se considera acción u omisión, debe indicarse que la doctrina mayoritaria considera que se trata de una conducta de carácter omisiva en tanto hay una interrupción o no iniciación de un tratamiento, cfr., Núñez Paz, 502. Sobre ello, indica Roxin que tal diferenciación no debe extraerse de un criterio naturalístico del desarrollo o no de movimientos corporales, más bien se trata de uno normativo interpretable como un cese del tratamiento, cfr. Roxin, capítulo D. I. Acerca de si es posible la eutanasia pasiva sobre personas en estado de inconsciencia debe sostenerse como regla general el deber del médico de alargar la vida en tanto esto no constituya una obstinación irrazonable, pues de ser así el curso salvador se tornaría inútil, ya que si no existe expectativas de recuperación del paciente debido a un pronóstico malo la prosecución del mismo podría considerarse más bien como encarnizamiento terapéutico (coacción), en ese sentido, la posición de garante del médico no le generaría un deber de actuar a fin de evitar el resultado muerte, pues no podría interrumpir ese proceso causal que inevitablemente se dará. Su omisión por lo tanto no crea ni aumenta ningún riesgo, siendo por lo tanto impune. Cfr., Jesús María Silva Sánchez, *El delito de omisión: concepto y sistema*, (Barcelona, España: Bosch, 1986), 257-258. Sin embargo, la doctrina no es unánime al respecto pues otros sostienen que no solo basta la certeza de que el paciente inconsciente morirá –caso contrario no podría basarse en una sospecha, *in dubio pro vita*– sino que es elemental por lo menos el *consentimiento presunto*, esta última solución me parece la más armónica en relación con el derecho a la autodeterminación del paciente, sin embargo, tampoco la primera deja de ser válida en tanto no podría exigírsele normativamente al médico –en casos de que ni siquiera exista consentimiento presunto– la prolongación irrazonable de la vida del paciente terminal.

⁷⁴ Vargas Alvarado, 520.

terminal que implica a mediano o corto plazo un adelantamiento de su muerte; es decir, “la aplicación de técnicas o la administración de medicamentos a una persona con una enfermedad incurable y dolorosa, con el fin primordial de paliar sus padecimientos, y que conlleva como efecto secundario un acortamiento de su vida”⁷⁵. Esta clase de eutanasia no debe confundirse con la ortotanasia que implica el suministro de medicamentos paliativos y de una serie de terapias que no tienen como efecto ni tan siquiera indirecto la muerte del paciente terminal; si bien es cierto la línea es muy delgada lo fundamental con la eutanasia indirecta es lo que en doctrina se ha llamado <double efecto>⁷⁶, es decir, la muerte es una consecuencia prevista pero indeseada ya que el efecto anhelado es el alivio del sufrimiento.

Sobre sus efectos médico-legales, debe reconocerse que aun y cuando la norma de ley no la prevea expresamente es un corolario de lo que la Sala Constitucional ha colegido como muerte digna, puesto que su objetivo es la atenuación de la agonía del paciente terminal, por lo que tampoco quedaría comprendido dentro de la prohibición del art. 116 CP bajo un criterio de lesividad del bien jurídico⁷⁷. Por último, no resulta baladí señalar que, a pesar de no encontrar base en la norma legal, si se encuentra

⁷⁵ Luna Maldonado y Carrillo de Albornoz, 170.

⁷⁶ Se atribuye el origen de este principio a Santo Tomas de Aquino, quien en su *Summa Theologiae* hizo la distinción entre resultados directamente intencionados y consecuencias previstas, pero no intencionadas, señalando que no obraría ilícitamente una persona que sea víctima de una agresión si su intención es defenderse, aunque una consecuencia derivada sea matar a su agresor. Esta doctrina ha sido ampliamente aceptada por la Iglesia Católica que respecto a la eutanasia ha hecho la distinción entre medios ordinarios y extraordinarios, en ese sentido será aceptable una terapia que no tenga como objetivo la causación directa de la muerte del paciente terminal, aún y cuando implique razonablemente el riesgo de que se produzca, pues la intención directa ha sido matar el dolor, no al paciente. Cfr., Kuhse, 412-413. Sobre la distinción entre medios ordinarios y extraordinarios, la doctrina moral también se ha pronunciado nombrándole <medios proporcionados y desproporcionados>, y la dogmática alemana <medios usuales e inusuales>, esto para considerar los casos en los que podría deducirse o no responsabilidad para el médico tratante, de esa forma si un determinado tratamiento se considera proporcionado, usual u ordinario en cuanto a la calidad de vida de un paciente será lícita su aplicación, v.gr: el marcapasos para una insuficiencia cardiaca; por lo que los casos de eutanasia indirecta no se considerarían ilícitos en tanto son proporcionales para mitigar el dolor del paciente terminal, siendo extraordinario si no lo hace y lo prolonga deteriorando con ello la calidad de vida del paciente lo cual se consideraría encarnizamiento terapéutico, pudiendo ser subsumible en los delitos de coacción (si no existe consentimiento del paciente) o lesiones (si implica violación de la *lex artis*). Cfr., Núñez Paz, 491-494.

⁷⁷ Para Roxin, la eutanasia indirecta es impune para los efectos del homicidio piadoso pues la legislación penal alemana al igual que la costarricense tiene como fundamento la protección del paciente terminal frente a acciones que tengan como objetivo directo la privación de su vida, sin embargo, en este caso se añade que al deber de prologar la conservación de la vida se superpone la obligación de atenuar el sufrimiento, “una vida algo más corta sin graves dolores puede ser más valiosa que otra no mucho más larga acompañada de un sufrimiento apenas soportable”. Roxin, capítulo C.II.

reconocida en el Código de Ética Médica del Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica, en su art. 36 inc. 2 que señala “(e)l médico procurará siempre aliviar el sufrimiento y el dolor del paciente, aunque con ello haya riesgo de abreviar la vida”.

○ **Según la voluntad del paciente terminal:**

- 1) **Eutanasia voluntaria:** es la eutanasia simple, en la que el paciente terminal expresa libremente, con conocimiento y con ausencia de influencias externas, que se le suministren los fármacos que le provocaran la muerte (eutanasia activa voluntaria) o que se le suspenda el tratamiento vital (eutanasia pasiva voluntaria); pero también será eutanasia voluntaria los casos en que el paciente terminal, aunque no sea capaz de dar su consentimiento, lo haya expresado con anterioridad (consentimiento previo).

Desde el punto de vista médico forense (lege lata) esta clase de eutanasia no presenta mayor problemática, ya que en los supuestos de eutanasia activa voluntaria la conducta del tercero será adecuada al tipo penal de homicidio por piedad (art. 116 CP) y cuando se trate de eutanasia pasiva voluntaria estará cobijada por el derecho del consentimiento del paciente según los arts. 45 del Código Civil, y 2° lit. h), i) y j) de la Ley de Derechos y Deberes de las Personas

Usuaris de los Servicios de Salud Públicos y Privados de Costa Rica, estando dentro de estas últimas disposiciones los casos de consentimiento previo.

2) Eutanasia no voluntaria: se da en los casos en donde el paciente “cuya vida termina no puede elegir por si misma entre la vida y la muerte (...) sin que esa persona haya manifestado anteriormente si desearía o no la eutanasia en determinadas circunstancias”⁷⁸. Dicho en otras palabras, esta clase de eutanasia se caracteriza en que el paciente no tiene la capacidad de manifestar de forma consciente, libre y sin injerencias su voluntad, ya sea porque nunca tuvo dicha facultad (casos de neonatos con malformaciones graves), la haya perdido debido a un cuadro clínico desfavorable (estado vegetativo persistente con daños neurológicos irreversibles), o la han perdido de forma permanente debido a un accidente, enfermedad o avanzada edad (alzheimer). Estos casos presentan mayor dificultad y las soluciones médico-legales no son uniformes pues dependerán del caso en concreto.

En el supuesto de un pronóstico malo debido a un estado vegetativo persistente en el que existen daños anatómicos y funcionales irreversibles, y en el que la muerte del paciente será inevitable a corto o mediano

⁷⁸ Kuhse, 407. Singer, *Ética Práctica*, 140-141.

plazo (v.gr: Caso Lambert o Cruzan⁷⁹) existen dos posturas a las que ya nos referimos en párrafos anteriores; una que indica que la omisión de proseguir el tratamiento vital de parte del médico es impune debido a que su posición de garante no implica el deber de prolongar la agonía, por lo que la interrupción del tratamiento estaría fuera del ámbito de protección de la norma como criterio de imputación objetiva, y otra postura que es la acogida por el Tribunal Federal alemán que privilegia la autodeterminación del paciente, por lo que, si no existe consentimiento previo será deber del médico indagar su *voluntad presunta*, la cual se superpone a la decisión de sus familiares y que podrá comprobarse ya sea por manifestaciones previas del enfermo (orales o escritas) así como de sus convicciones religiosas o morales, no obstante, si ello no es posible deberá resolverse lo más favorable a la protección de la vida humana (*in dubio pro vita*)⁸⁰; esta postura es la que parece encontrar fundamento en Costa Rica en el artículo 2, lit. i) de la Ley de Derechos y Deberes de las Personas Usuarias de los Servicios de Salud Públicos y Privados de Costa Rica cuando indica que el médico deberá deducir el rechazo del paciente al tratamiento con base a su “convicción anterior”, por lo que, esta disposición en relación con el art. 45 del Código

⁷⁹ Véase notas al pie 56 y 72.

⁸⁰ Tribunal Supremo Federal alemán, septiembre de 1994 (BGHSt 40, 257), en Roxin, Capítulo D.III. El maestro alemán continúa indicando que, con base a ese criterio jurisprudencial ante casos de pacientes en estado vegetativo profundo, aun y cuando existan pérdidas irreversibles el tratamiento vital no puede interrumpirse ipso facto siendo necesario siempre indagar la voluntad presunta del enfermo. Sin duda, considero que esta postura es la más armónica conforme al respeto a la dignidad del paciente, pues privilegia su derecho a la autodeterminación, sin embargo, no nos brinda respuesta para los casos en donde no pueda indagarse la voluntad presunta del mismo y en el que el tratamiento vital ha desembocado en encarnizamiento terapéutico. Sobre esto último, el Proyecto Alternativo de Ley Reguladora de la Ayuda a Morir en Alemania se pronuncia estableciendo que (§ 214, ap. I, n° 2) no actuaría antijurídicamente quien interrumpe u omite terapias para prolongar la vida de un paciente cuando este, de acuerdo al criterio médico, ha perdido irreversiblemente la conciencia. Cfr., Núñez Paz, 499. Borja Mapelli Caffarena, “*Proyecto alternativo de ley reguladora de la ayuda a morir,*” *Anuario de derecho penal y ciencias penales* 41, No. 3, (1988): 850-851, consultado 7 de octubre, 2020, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46338>. Respecto al proyecto de ley No. 21.383 en Costa Rica, únicamente se refiere en su artículo 5 los casos en donde el paciente terminal no haya suscrito testamento vital indicando que la decisión la tomarán sus familiares cercanos en orden de prelación (cónyuge o pareja, hijos, padres, y sucesivamente). Esta disposición guarda concordancia con la prevista en la legislación francesa, véase nota al pie 7.

Civil es la que debe ser aplicada en estos supuestos.

En el supuesto de neonatos con malformaciones graves, la cuestión se torna más compleja debido a que no se puede hablar ni de consentimiento previo ni presunto, pues se trata de personas con absoluta incapacidad, en ese sentido, acá no se podría hablar de respeto a la autonomía (como principio bioético) pues no se posee⁸¹, debiendo prevalecer el de beneficencia⁸² en cuanto a la calidad de vida del infante, sin embargo, debido a que no existe disposición explícita en el ámbito del derecho punitivo costarricense, la respuesta médica se torna bastante delicada; únicamente el artículo 27 de la Ley General de Salud refiere a que los padres o representantes legales de los menores no podrá negar su consentimiento para someter al infante a tratamientos cuya omisión implique peligro inminente para su vida o salud, según dictamen de dos médicos, y el art. 46 del Código de la Niñez y la Adolescencia, que faculta al médico para adoptar acciones inmediatas para salvaguardar la vida y salud del menor en caso de negativa irracional de los padres o representantes, lo cual guarda concordancia con el art. 54 del Código de Ética Médica; sin embargo, nada refiere para el caso de neonatos con malformaciones graves que no hayan

⁸¹ Existe acuerdo dentro de la ética biomédica que en los casos de personas no autónomas como el neonato, niños, suicidas irracionales, drogadictos, etc., está justificado el paternalismo médico. Cfr., Tom Beauchamp y James Childress, *Principios de ética biomédica* (Barcelona, España: Masson, 1999), 120.

⁸² Véase nota al pie 18.

supuesto peligro para la vida de la madre durante el embarazo (pues de ser así, cabe el aborto impune según el art. 121 CP) como los bebés anencefálicos o con muerte cortical, los cuales nunca podrán vivir de manera independiente, y en el caso de los primeros mueren a las pocas horas del parto, en ambos, no hay muerte cerebral ya que el tronco encefálico sigue funcionando –aunque en los anencefálicos está malformado y no funciona adecuadamente⁸³, si bien usualmente en el caso de bebés anencefálicos los médicos suelen omitir algún esfuerzo para mantenerlos con vida, pueden presentarse supuestos de obstinación basados en un paternalismo férreo –e irracional- al igual que el de otros neonatos que nazcan con daños irreparables y no existan expectativas favorables de vida autónoma.

Este debate no se encuentra zanjado ni siquiera en la doctrina⁸⁴, aunque existen posturas bioéticas bastante extremas como la de Peter Singer que no encuentra problema alguno en privar de la vida a estos infantes, pues considera que un recién nacido al igual que un discapacitado no pueden ser considerados como personas⁸⁵, sin embargo, tal postura no puede ser acogida en razón del principio de dignidad humana que torna titular de todos los derechos humanos a todas las personas, entendiendo

⁸³ Peter Singer, *Repensar la vida y la muerte: el derrumbe de nuestra ética tradicional*, trad. Yolanda Fontal Rueda (Barcelona, España: Paidós, 1997), 50-51.

⁸⁴ Algunos autores postulan por el criterio de la inexigibilidad normativa, en donde no puede exigirse al médico que prolongue artificialmente la vida de un neonato que no tenga perspectiva de mejora y en el que nunca tendrá capacidad de percepción y comunicación, lo cual resulta compatible con las Recomendaciones Einbecker (*Einbecker Empfehlung*) de la Sociedad Alemana de Derecho Médico. Sin embargo, otro sector de la doctrina alemana considera que la obligación del tratamiento no tiene limitaciones con tal que pueda permitir al infante una existencia autónoma. Cfr., Núñez Paz, 499-501.

⁸⁵ El planteamiento de Singer parte de diferenciar ser humano y persona, entrando dentro de esta última categoría sólo aquellos seres que son conscientes de sí mismo y con percepción de un pasado y futuro, en donde puedan proyectar sus deseos. Cfr., Peter Singer, *Una vida ética: Escritos*, trad. Pablo de Lora Deltoro (Barcelona, España: Taurus, 2002), 159, 162 y 369.

como tal a todo ser humano desde el instante de la concepción –después de la etapa embrionaria dentro del útero de la madre-⁸⁶, por lo que, más bien sobre la base de este principio puede fundamentarse la interrupción del tratamiento basado en un estado de necesidad justificante (art. 27 CP) en el que el médico pondere – conforme a un juicio objetivo- las deformaciones del neonato y su incorregibilidad, la opinión de los padres, y la calidad de vida del infante, resultando que si no existe expectativa de vida deberá ceder el interés público respecto a la protección de la vida del menor⁸⁷, y procederse a la remoción de las terapias vitales. Considero que este criterio es el más armonioso con el derecho a una calidad de vida para evitar la prolongación irrazonable de la vida de un neonato con deformidades graves e irreversibles, sin embargo, el debate en Costa Rica está puesto sobre la mesa del foro de discusión.

3) Eutanasia involuntaria: se trata de aquellos casos en los que “la persona que muere tiene capacidad para consentir su propia muerte, pero no lo hace, bien porque no le preguntan, bien debido a que cuando se le pregunta la persona decide seguir viviendo”⁸⁸. Estos casos por no existir consentimiento expreso del paciente terminal, o peor aún, la negativa del mismo para ser objeto de eutanasia, no deberían ni ser

	<p>comprendidos dentro del término pues recordemos que uno de los rasgos del concepto es la petición del enfermo, inclusive el artículo 116 CP lo exige como uno de los elementos del tipo cuando se trata de eutanasia activa y directa, por lo que, los supuestos de 'eutanasia involuntaria' serán subsumibles dentro del tipo básico de homicidio (art. 111 CP).</p>
--	--

⁸⁶ Un mejor entendimiento sobre esta temática a la luz de la Corte Interamericana de Derechos Humanos puede verse en Franz Vega, "El pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la Fecundación in Vitro en el Caso Artavia Murillo y otros Vs. Costa Rica: Un Análisis desde el Bioderecho," *en Derecho Penal y Constitución: Libro en memoria del Dr. Luis Paulino Mora Mora*, Tomo I, (San José, Costa Rica: Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, 2015), 402.

⁸⁷ Parecido es el criterio al que llega Roxin, Capítulo F.

⁸⁸ Singer, *Ética Práctica*, 140.

<p>Ortotana sia Del griego <i>orthos</i>= recto, ajustado a la razón y <i>tanatos</i>= muerte, significa muerte razonable</p>	<p>Roxin le llama <i>eutanasia pura</i>⁸⁹, sin embargo, esto es un error conceptual puesto que eutanasia no es lo mismo que ortotanasia, radicando la diferencia que en la primera se procura la muerte del paciente terminal y en la segunda no, en tanto su objetivo principal es permitir al paciente terminal “morir lo más confortable y naturalmente posible y autoriza a los médicos a prescindir de procedimientos o medicaciones desproporcionadas e inútiles que prolonguen la agonía”⁹⁰.</p> <p>La doctrina moderna en materia de bioética equipara ortotanasia con muerte digna⁹¹, pues indican que esta es la que más honra a la dignidad humana y al derecho a la vida, al no implicar su abreviación y sufrimientos adicionales, pues procura que la muerte llegue en su tiempo cierto con naturalidad y de forma placentera. Existen otros autores que señalan que la ortotanasia sería igual que la eutanasia pasiva (también llamada adistanasia), en tanto implica la suspensión de los tratamientos irrazonables al paciente terminal⁹², pero añade la obligatoriedad del médico y demás personal de la salud de aplicar terapias paliativas las cuales conducirán no solo a que el enfermo sienta alivio de su dolor, sino también a que acepte la muerte como algo normal –última fase del modelo de Klüber Ross⁹³-</p> <p>⇒ Naturaleza jurídica: partiendo de la definición que la Sala Constitucional ha otorgado a la muerte digna como el derecho del paciente terminal a “morir sin dolor”, podemos afirmar que la ortotanasia tiene pleno reconocimiento dentro del Derecho costarricense, teniendo su fundamento a partir del artículo 33 de la Constitución Política; 20, 21 y 22 de la Ley General de Salud; 46 del Código Civil; y 2, lit. h) de la Ley de Derechos y</p>
---	---

	Deberes de las Personas Usuarias de los Servicios de Salud Públicos y Privados.
--	---

⁸⁹ Definiéndola como aquella “den schmerzlindernde Mittel ohne lebensverkürzende Wirkung verabreicht werden”, es decir, donde se suministran medicamentos paliativos al paciente terminal que no tienen por efecto acortar su vida. Cfr., Roxin, capítulo B.

⁹⁰ Martínez Navarro, 561.

⁹¹ Juan Carlos Araujo Cuauro, “*Los dilemas bioéticos y jurídicos relacionados con la muerte digna o el morir dignamente desde una dimensión médico-espiritual en el final de la vida*,” *Revista de Bioética Latinoamericana* 17, No. 1, (2016): 42, consultado 7 de octubre, 2020, <https://pesquisa.bvsalud.org/portal/resource/pt/bic-4677>.

⁹² Ibid.

⁹³ Véase notas al pie 48 y 59.

<p>Distanasia Del griego dis= malo y tanatos= muerte, significa mala muerte.</p>	<p>En párrafos precedentes ya nos hemos referido a los casos en donde el paciente terminal es sometido a una serie de métodos que únicamente buscan prolongar su agonía; pues a esos supuestos la doctrina le ha denominado distanasia, encarnizamiento, obstinación o ensañamiento terapéutico o hiperterapéutico, y englobaría todas “aquellas actuaciones terapéuticas tendientes a mantener con vida a un enfermo agonizante, contra toda esperanza y a costa de prolongar un sufrimiento sin sentido”⁹⁴.</p> <p>Es lo totalmente contrapuesto a la eutanasia y ortotanasia, pues acá se soslaya totalmente la dignidad y salud del paciente terminal privilegiando de manera absoluta el mantenimiento artificial de su vida, misma que sufre un deterioro considerable puesto que es sometida deliberadamente a dolores irrazonables. Prácticamente a través de la distanasia se cosifica al paciente⁹⁵ a quien se degrada como objeto de experimentación clínica con el fin de ensayar métodos que puedan controlar su muerte como proceso; dicho en otras palabras, a través de estas prácticas se pretende totalizar artificiosamente la muerte.</p> <p>⇒ Naturaleza jurídica: no cabe duda que, ante los casos de una muerte inminente, la prolongación y agravamiento de los dolores del paciente terminal es una cuestión que va en contra de la lex artis que obliga al médico solo a emprender aquellos tratamientos útiles y proporcionados para el fin que se persigue, que en este caso es la calidad de vida del enfermo, por lo que, además de existir unanimidad en la dogmática⁹⁶ dichas conductas partiendo del concepto jurisprudencial de muerte digna, por constituir un menoscabo deliberado a la integridad física y psíquica de la persona son subsumibles en los delitos de homicidio culposo y lesiones culposas, según sea</p>
---	---

	<p>el caso, aunque nada obsta para que también sean extensibles al delito de lesiones calificadas por ensañamiento (art. 126 en relación con el art. 112 núm. 5 CP), todo lo cual dependerá del dolo del agente.</p>
--	--

⁹⁴ Luna Maldonado y Carrillo de Albornoz, 171.

⁹⁵ Núñez Paz, 489.

⁹⁶ La doctrina coincide en la ilicitud no solo penal, sino también civil y administrativa de la distanasia por constituir tratos inhumanos y degradantes, siendo subsumible en delitos como lesiones, coacción, tortura, entre otros. Cfr. Iñigo De Miguel Beriain, “El derecho en el final de la vida: rechazamiento al tratamiento, limitación del esfuerzo terapéutico, sedación en la agonía, auxilio al suicidio y eutanasia,” en *Tratado de Derecho Sanitario*, vol. 1, Alberto Palomar Olmeda y Josefa Martínez (dirs.) (Navarra, España: Aranzadi, 2013), 561.

Suicidio asistido	<p>Se trata de una variante de la eutanasia, en donde el médico le proporciona los medicamentos al paciente para que este sea quien ponga fin a su vida; dicho en otras palabras, se define como “el acto de privarse voluntariamente de la vida con la asistencia de otro individuo que le proporciona los conocimientos o los medios para ello”⁹⁷. La única diferencia respecto a la eutanasia radica en el sujeto que realiza la acción, pues en aquella es un tercero, propiamente el médico tratante, y acá el paciente terminal aunque asesorado por el primero quien le brinda las indicaciones pertinentes para que la muerte sea efectiva⁹⁸. En lo demás, son aplicables al suicidio asistido todas las polémicas que representa la eutanasia, en tanto ambas se consideran como violatorias a la vida, aunque medie consentimiento claro, espontaneo y libre del paciente terminal.</p> <p>⇒ Naturaleza jurídica: al igual que la eutanasia directa, el suicidio asistido tampoco tiene reconocimiento jurídico en Costa Rica, y se considera subsumible en el tipo penal del art. 115 CP, pues la conducta del médico consistiría en brindar ayuda prestándole los medios al paciente terminal para que éste sea quien cometa el suicidio. No está de más recalcar que para que el tipo penal se cumpla en cada uno de sus elementos, el sujeto pasivo (es decir, el paciente terminal) debe encontrarse determinado a suicidarse para que la conducta del médico se adecue al verbo rector de “ayudare a cometerlo”, aunque nada obsta para que también sea el facultativo quien induzca al enfermo a suicidarse, pues en ambos supuestos la acción será ajustada al tipo penal. Caso contrario sería si el médico incita al paciente terminal a suicidarse mediando una maniobra engañosa (por ejemplo, un diagnóstico erróneo) o se trate de un incapaz (menor de edad,</p>
--------------------------	--

	discapacitado mental, etc.) por el cual estaríamos frente a un homicidio en autoría mediata ⁹⁹ . El quid radica en que el paciente terminal pueda determinarse libremente y sea este quien al final decida poner fin a su vida.
--	--

Luego de haber precisado los conceptos que rodean el término <muerte digna> haciendo hincapié que según lo colegido por la Sala Constitucional la más equivalente sería el de ortotanasia pues es la única que implica la disminución del dolor del paciente terminal sin abreviación de su vida, parece que la expresión aun no deja de ser de difícil precisión, pues sin ánimos de incurrir en una falacia de autoridad es necesario que el lector se explaye y no reduzca el derecho a morir con dignidad como sinónimo a morir sin dolor, siendo la razón de ello que la dignidad humana implica muchas aristas que parten del imperativo kantiano de que <la persona es un fin en sí misma>, por lo que jamás debe ser tratada como un instrumento¹⁰⁰, destellando como piedra angular de la dignidad humana el principio de la autonomía personal que incluso ha sido reconocida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como una esfera libre de injerencias por parte de terceros, incluso el Estado. Como derecho humano básico se resume en “la posibilidad de toda persona de auto-determinarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias

⁹⁷ Lavery, citado por Edmundo Denis-Rodríguez y José Alfredo Gómez-Reyes, “El suicidio asistido y la eutanasia: una visión de Derechos Humanos,” *Revista Mexicana de Medicina Forense y Ciencias de la Salud* 2, No. 1, (2017): 37, consultado 7 de octubre, 2020, <https://www.medigraphic.com/cgi-bin/new/resumen.cgi?IDARTICULO=88557>.

⁹⁸ Un breve vistazo a los procedimientos previstos según las legislaciones que lo permiten puede verse en Vargas Alvarado, 521-522.

⁹⁹ Carlos María Romeo Casabona, *Los delitos contra la vida y la integridad personal y los relativos a la manipulación genética* (Granada, España: Comares, 2003), 109.

¹⁰⁰ Javier Llobet Rodríguez, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos y las garantías penales* (San José, Costa Rica: EJC, 2018), 204.

opciones y convicciones”¹⁰¹, incluyendo la facultad de decidir sobre “el futuro curso de eventos relevantes para (su) calidad de vida”¹⁰².

Por lo que, si el término muerte digna lleva como inherente el concepto de lo digno, sería no solo un error argumentativo (fraude de etiquetas) sino también violatorio –por lo menos por omisión- del artículo 33 de la Constitución Política que la jurisprudencia constitucional no considere las demás aristas que presupone. Al respecto -y solo de manera sugerente- me parece relevante traer a colación los seis modos de comprender la expresión <muerte digna> que muy bien sintetiza el maestro Francisco Javier Elizari Basterra¹⁰³, y que nos llevará como corolario a la siguiente discusión ¿Acaso la sacralización de la vida humana debe destruir el contenido de la dignidad?, ¿Acaso la propia vida no debería ser disponible en un Estado democrático?, de nuevo, se trata de un replanteamiento de la dignidad humana que no vacié su contenido.

A juicio del profesor Elizari, un primer significado de muerte digna es la prolongación artificial de la vida cuando se carece de esperanza, o sea, el reproche a la distansia o encarnizamiento terapéutico. Una segunda concepción se refiere al recurso a las terapias para reducir el dolor, es decir, la relevancia de las terapias paliativas en el paciente terminal para incidir en su calidad de vida.

Un tercer significado, el alivio del sufrimiento cuyos orígenes pueden ser variopintos, y por lo tanto, también variadas las vías para solucionarlas. En cuarto lugar, la exigencia de que el paciente terminal sea acompañado por las personas más cercanas y amadas. En quinto lugar, que el paciente pueda asumir con la

¹⁰¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 52. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 136. Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 142.

¹⁰² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 143.

¹⁰³ Citado por Torralba Roselló, 49-50.

mayor conciencia posible, sin ningún ocultamiento, su muerte. Y, por último, que el paciente terminal pueda tener una vivencia religiosa y espiritual de su muerte, si así lo deseara.

Cómo se logra apreciar, el morir dignamente no es un concepto unívoco y preciso, más bien designa una multiplicidad de significados que pueden llegar a comprender inclusive una dimensión colectiva, como el hecho de que el paciente terminal no fallezca sin el acompañamiento de su círculo más cercano¹⁰⁴, sin embargo, pareciera que ha sido utilizado discursivamente para justificar posiciones opuestas¹⁰⁵, desde la concepción judeo-cristiana de la sacralización de la vida que la concibe como la aceptación espiritual de la muerte inclusive si la misma viene precedida de grandes dolores, partiendo del hecho de que la vida humana es indisponible y santa, y por lo tanto no puede ser privada deliberadamente¹⁰⁶; hasta la valoración jurisprudencial de la Sala Constitucional que no se desliga de esa posición fundamentalista y señala –como bien vimos anteriormente- que la vida es un valor absoluto y que la muerte digna no significa nada más que solo el hecho de morir sin dolor, justificando la prohibición de la eutanasia la comprensión moderna de los derechos humanos y el avance de la medicina.

Nuevamente, posiciones reduccionistas que soslayan el propio sentido de la dignidad humana en tanto absolutizan la vida que no es más que la condición necesaria pero no suficiente para la existencia de la persona, y quebrantan el imperativo kantiano de que la persona es un fin en sí mismo -por cuanto la instrumentalizan para fundamentar ciertas convicciones religiosas o morales-. No se trata entonces de afirmar la importancia lapidaria que tiene la vida como condición sine qua non para los demás derechos, sino de establecer el vínculo entre

¹⁰⁴ Por lo menos esta comprensión sí ha sido valorada por la Sala Constitucional que señaló la importancia “que tiene los familiares y seres queridos de estar al lado del enfermo, sobre todo porque se trata de momentos de extremo dolor, lo cual tiene que ser garantizado, salvo que, por prescripción médica de alguna autoridad del Centro Hospitalario, lo prohíba o impida”. Cfr., n° 13449-2010, del 13 de agosto de 2010.

¹⁰⁵ Torralba Roselló, 50.

¹⁰⁶ “De acuerdo con estas tradiciones, acabar con una vida humana inocente es usurpar el derecho de Dios a dar y quitar la vida”. Kuhse, 405.

ese estado biológico y las cualidades intrínsecas que tiene la persona por el solo hecho de serlo, de ahí que vida sin dignidad sea un concepto vacío, y en sentido contrario, vida, pero vida digna el máximo valor que deba ser respetado.

En ese marco, la importancia de las consideraciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son de envergadura, pues vinculan al concepto de lo digno “las capacidades de decidir y obrar por sí mismo”¹⁰⁷ o lo que resulta equivalente a la autodisponibilidad y autodeterminación de la persona, en concreto, **el libre desarrollo de su personalidad**.

Ahora bien, si partiendo de ello y de que el libre desarrollo de la personalidad forma un bloque que debe ser respetado, garantizado y libre de todo tipo de injerencia a fin de no coartar el desenvolvimiento de la actividad vital de la persona¹⁰⁸, ¿Por qué se sigue sosteniendo el argumento de que la muerte digna no es nada más que morir sin dolor?, ¿Por qué se sigue utilizando la muerte digna para rechazar la eutanasia?, esto nos lleva a pensar que se le emplea nada más como un pretexto, un mero vocablo con un broquel estético, para acicalar una función latente de carácter religiosa o moral, que es la de hacer creer que se protege la vida a toda costa. Con ello, se vacía su contenido, y como afirma Torralba, no sirve de utilidad alguna seguir utilizándola nada más como una falacia¹⁰⁹.

4. ¿LA PROPIA VIDA ES INDISPONIBLE?

Continuando con nuestros planteamientos y allanado el camino para que el lector amplíe sus reflexiones sobre la muerte digna y sus diferentes significados, nos encontramos entonces con el obstáculo de que la concepción simplista de la Sala Constitucional, pero en general, de todo el Derecho costarricense parte del carácter supremo e inviolable que tiene la vida humana, de ahí él porque se admita sin más que muerte digna no puede ser lo mismo a decidir sobre la propia muerte. Al

¹⁰⁷ Torralba Roselló, 51.

¹⁰⁸ Enrique Belda, *Dignidad y Discapacidad: Una perspectiva desde los derechos humanos* (D.F, México: Tirant lo Blanch, 2019), 54.

¹⁰⁹ Torralba Roselló, 52.

respecto es más que sugerente –y lapidaria- el siguiente criterio de la Sala Constitucional:

Doctrina y Filosofía a través de todos los tiempos han definido a **la vida como el bien más grande que pueda y deba ser tutelado por las leyes, y se le ha dado el rango de valor principal dentro de la escala de los derechos del hombre**, lo cual tiene su razón de ser pues sin ella todos los demás derechos resultarían inútiles, y precisamente en esa medida es que debe ser especialmente protegida por el Ordenamiento Jurídico. En nuestro caso particular, la Constitución Política en su artículo 21 establece que la vida humana es inviolable¹¹⁰. –negritas no son del original-.

Dicho voto guarda concordancia con otros que en el mismo sentido señalan el carácter supremo que tiene la vida por sobre todo los demás derechos.

El artículo 21 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental a la vida, al disponer que “La vida humana es inviolable”. De este modo, toda persona tiene derecho a no ser privada, arbitrariamente, ni a sufrir ataques ilegítimos en contra de la misma, tanto de parte de sus semejantes, como del Estado. Lo anterior, toda vez que, dicha garantía **se configura como un valor básico, pero, sobre todo, como el presupuesto fundamental del cual depende el cumplimiento del resto de derechos que resguarda la Constitución Política y el ordenamiento jurídico en general**¹¹¹. –negritas resaltadas-.

Es importante analizar el derecho a la vida, ya que, sin duda alguna, la vida es el fundamento, la **condición necesaria y determinante de la existencia de la persona humana**; es inherente a la persona humana. **De ello se deriva el principio de la inviolabilidad de la vida humana, de modo que es deber de la sociedad y el Estado su protección**. Es el más elemental y

¹¹⁰ Sala Constitucional, n° 5130-94, del 7 de septiembre de 1994.

¹¹¹ Sala Constitucional, n° 05941-2007, del 2 de mayo de 2007.

fundamental de los derechos humanos y del cual se despliegan todos los demás¹¹². –negritas agregadas-.

En este último voto, la Sala Constitucional resalta con claridad meridiana un punto que ya hemos reiterado a lo largo de este artículo, que es la comprensión de la vida como condición necesaria de los derechos de la persona. Este argumento nos parece válido y lógico, pues la vida como concepto biológico no es más que eso – la mera existencia acompañada de una capacidad de crecimiento, organización, metabolización, reproducción, y *muerte*-, de ahí él porque su vínculo con otros derechos no deba ser comprendido en un plano vertical sino horizontal, esto último pareciera tomar sentido en otro voto de la Sala Constitucional que si hace esa valoración respecto al derecho a la salud y a la integridad física y psíquica de la persona.

El derecho a la vida reconocido en el numeral 21 de la Constitución es la piedra angular sobre la cual descansan el resto de los derechos fundamentales de los habitantes de la república. De igual forma, en ese ordinal de la carta política encuentra asidero el derecho a la salud, puesto que, **la vida resulta inconcebible si no se le garantizan a la persona humana condiciones mínimas para un adecuado y armónico equilibrio psíquico, físico y ambiental**¹¹³. –negritas agregadas-

No negamos la importancia de la vida en tanto implica la existencia de una persona que respira, piensa, y responde a estímulos internos y externos; respecto a ello no existe disyuntiva, sino en el hecho de que se pretenda soslayar su ponderación cuando la dignidad de la persona, como cualidad intrínseca y personal, no carezca de sentido desde el punto de su titular. Con ello no propugno que los terceros y el Estado deban ser indiferentes respecto a la propia valoración que de la misma tenga una persona, pues eso sería equivalente a ser estoicos con temas

¹¹² Sala Constitucional, n° 3705-93, del 30 de julio de 1993.

¹¹³ Sala Constitucional, n° 16508-2008, del 4 de noviembre de 2008.

como el suicidio, del cual ya hicimos mención que hasta la posición más radical de la bioética niega autonomía¹¹⁴ sino a que cuando existan ciertas circunstancias como la del enfermo terminal en donde no entra en conflicto la vida misma, sino la calidad de vida de la persona, el interés público ‘de la protección absoluta de la vida’ se anteponga al interés individual del enfermo¹¹⁵, lo cual sería una contradicción en sí mismo dentro de un Estado democrático que se legitima en tanto coloca a la persona como origen y fin de su actividad, y de la dignidad, como fuente de los derechos.

Pero no solo la Sala Constitucional ha proseguido con el argumento de la inviolabilidad absoluta e indisponibilidad de la vida, sino también el antiguo Tribunal de Casación Penal, ahora de Apelación, que en un voto si bien minoritario es ejemplificativa de esta postura, y que ha servido para justificar la punición del homicidio por piedad.

Se define el consentimiento del derecho-habiente como la facultad que tiene el sujeto de excluir de la esfera de protección de las normas penales, en forma jurídicamente relevante, un bien jurídico que le pertenece y del cual puede disponer. Por regla se puede disponer de aquellos bienes jurídicos de naturaleza personal. A modo de ejemplo, **en caso de La Vida, aún cuando se trata de un bien que pertenece al particular es indisponible**. En este sentido opina la doctrina lo siguiente: “La vida es un bien jurídico perteneciente al particular, pero indisponible. Esa indisponibilidad queda de manifiesto en la punición del homicidio por piedad. El artículo 116 C.p. castiga, con pena de seis meses a tres años de prisión, al que movido por un

¹¹⁴ Véase nota al pie 80.

¹¹⁵ El caso Berner en Suiza es uno de los más emblemáticos respecto a este argumento, pues el juez resolvió que la médica que practico un suicidio asistido actuó bajo un estado de necesidad justificante, por cuanto privilegio el interés individual de la paciente salvaguardando la autonomía de su voluntad, y a poner fin a sus sufrimientos, respecto al interés público a la protección de la vida. En ese sentido, tiene mayor valor la acusación de la muerte que una vida llena de sufrimiento. Cfr., José Hurtado Pozo, “Derecho Constitucional y Bioética, Protección penal de la vida humana: Eutanasia, Aborto y Femicidio,” en *Derecho Penal y Constitución: Libro en memoria del Dr. Luis Paulino Mora Mora*, Tomo I, (San José, Costa Rica: Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, 2015), 345.

sentimiento de piedad, matara a un enfermo grave e incurable, ante pedido serio e insistente de éste, aún cuando medie vínculo de parentesco. En el homicidio por piedad, el ofendido consiente en la acción del autor, y en el resultado muerte. Sin embargo, a pesar de ese consentimiento el hecho es punible. Lo cual revela, entonces, que no produce efecto alguno (fuera de disminuir la pena en el homicidio por piedad, si se dan los otros requisitos), el consentimiento del derecho-habiente en los delitos dolosos contra la vida”¹¹⁶ (*sic*). –negrita resaltada–.

De nuevo, no resulta valido argumentar que la vida es indisponible y por ello justificar la antijuridicidad de la eutanasia activa, si el mismo ordenamiento jurídico en otras situaciones reconoce la posibilidad de su transgresión; el carácter absoluto de la vida cae por su propio peso, y no se trata de una falsa analogía como algunos dogmáticos puedan creer al argüir que en los casos que se admite su quebrantamiento se derivan de un injusto, pues que más violatorio a la vida humana que el sufrimiento aunque sea como consecuencia de una enfermedad, acá la cuestión no es que la acción de un tercero sea la que ponga fin a la vida de una persona, sino que lo que está en entredicho es el propio cuestionamiento que el Derecho le hace a una persona de reconocer su autonomía y ‘honrarla’, y a la misma vez negársela. Por lo que el debate ya no solo se centra en el problema del carácter absoluto de la vida y del paternalismo estatal¹¹⁷, sino en la coherencia misma del ordenamiento jurídico.

Bajo el principio de coherencia, no deben existir contradicciones (antinomias) dentro del ordenamiento jurídico; de ahí que siguiendo el hilo anterior sostengamos que ningún bien jurídico es absoluto, pues hasta la vida en ciertas circunstancias puede sufrir injerencias de terceros (v.gr: en los casos de legítima defensa, colisión de deberes, etc.). En ese orden, la dignidad como fuerza motriz y fuente de todos

¹¹⁶ Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, n° 00531–2005, del 9 de junio de 2005.

¹¹⁷ Günther Jakobs, “La organización de autolesión y heterolesión, especialmente en caso de muerte,” en *Estudios de Derecho penal*, trad. Manuel Cancio Meliá, (Madrid, España: Civitas, 1997), 396.

los derechos por el cual una persona es titular y que la vuelve merecedora de los mismos, se vacía de contenido sí no va de la mano de la libertad de autodeterminación, pues aun considerando la prohibición de la eutanasia como una limitación a la libertad, cuando en otros casos, como el de consumo de drogas -que afecta la salud y en casos graves puede llevar a la muerte- si se reconoce la conducta auto referente, ¿porqué no permitir la decisión de una persona que quiere morir por llevar una vida cargada de sufrimiento?¹¹⁸. El paternalismo estatal ya no solo es incoherente, sino también nocivo, pues por una parte reconoce un ámbito libre de injerencias permitiendo que una persona consuma sustancias que la podrían llevar a la muerte, pero por otra es reacia a permitir que se quite la vida cuando ésta no ha decidido ser objeto de su enfermedad terminal, pero sí de librarse de ella.

Tal incoherencia no solo se presenta en el ordenamiento, sino también en la jurisprudencia constitucional que se ha citado, que señala la prohibición de la eutanasia como un rasgo de la progresividad de los Derechos Humanos, colocando con ello a la dignidad humana en terreno movedizo, y derivando otro cuestionamiento ¿Qué se intenta proteger con la indisponibilidad de la propia vida: la vida de la persona individualmente considerada o la convicción cultural de su santidad?. En Costa Rica con la despenalización de la tentativa de suicidio se arguyó un argumento que rescata la laicidad que debe tener el ordenamiento jurídico respecto a la moral, en tanto como Estado democrático la libertad negativa vinculada al principio de lesividad, no permite la criminalización de conductas que no lesionen derechos de terceros (art. 28 de la Constitución Política)¹¹⁹.

Así, el individuo tiene que aceptar aquellas restricciones de su libertad de acción que el legislador establece para la promoción de la convivencia social

¹¹⁸ Singer, *Ética Práctica*, 155.

¹¹⁹ John Stuart Mill, señalaba que el Estado nunca debía interferir en la esfera de la persona, excepto para impedir el daño de los demás. Cfr., Singer, *Ética Práctica*, 156. Este razonamiento encuentra acogida en la Constitución Política (art. 28), y siendo que la carta magna es un todo sistemático, no pueden interpretarse aisladamente cada una de sus disposiciones, por lo que, el carácter inviolable de la vida –y más de la propia vida- debe circunscribirse al principio de ofensividad, de ahí el por qué las razones de la impunidad del suicidio.

dentro de los límites de lo exigible, **siempre que se mantenga la independencia de la persona**. La libertad es restringible, eso sí en virtud de razones suficientes desde la óptica constitucional. Lo anterior conduce a afirmar que el principio de libertad negativa, en tanto principio, no otorga una permisión definitiva de hacer. Al enfrentar esta posición con el intento de suicidio **no resulta claro que el suicidio constituya una actividad realmente alteradora de la normal convivencia que pretende garantizar el ordenamiento jurídico**, lo que sí es claro es que la tentativa de suicidio es un acto mediante el cual se busca eliminar la vida de un ser humano; hecho que se atribuye a la propia víctima. Esto significa que aunque en la figura de la tentativa de suicidio ciertamente se da una amenaza para el bien jurídico vida, ello no implica que necesariamente esa conducta tenga que ser sometida al ámbito de actuación del derecho penal.

(...) **no podría válidamente afirmarse que el delito de la tentativa de suicidio representa una amenaza al bienestar de la sociedad ni que protege eficazmente el valor vida de nuestra Constitución**; sino que la persona que tiende a autoeliminarse sufre de un trastorno mental, que no presenta peligrosidad y a quien el Estado debe proveer la atención médica y psiquiátrica requerida, en atención al derecho a la seguridad social que nuestra Carta Fundamental establece en el artículo 73; más no a través del régimen del Derecho Penal¹²⁰. –negritas resaltadas–.

Con ese voto la Sala Constitucional se encuadra muy atinadamente en los puntos que hemos resaltado, al afirmar que los límites que impone el Estado mediante la criminalización primaria no deben desconocer “la independencia de la persona”, mucho menos cuando ello no implica “una amenaza al bienestar de la sociedad”.

En ese sentido, si bien las razones del suicida o del que demanda que se prive su existencia biológica, pueden resultarnos empáticos en orden a posibilitar la

¹²⁰ Sala Constitucional, n° 16508-2008, del 4 de noviembre de 2008.

reflexión de la persona sobre su auto-estima, eso puede –y debe- resolverse desde el plano de las ciencias de la salud, que recordemos implica el máximo bienestar físico, mental y social¹²¹, y no desde la esfera del Derecho penal que debe limitarse solo a los graves atentados a los bienes jurídicos más relevantes. En relación con ello, la tesis que plantea Barja de Quiroga, es contundente:

¿Puede el Estado, que no castiga el suicidio, penar al que le auxilia o le proporciona la muerte? La cuestión es, desde luego, muy discutible. Desde un punto de vista lógico, si el acto que lleva a cabo el autor es lícito, ¿cómo va castigarse al que auxilia? ¿Por qué se castiga la ayuda a un acto lícito?

La no punición del suicidio no está en discusión, pues no existe la obligación de vivir, por lo que cualquier actividad de ayuda al mismo constituye desde el punto de vista jurídico (cuestión distinta es el punto de vista religioso, en el que no se entra), un cercenamiento en la libertad de la realización de un acto correcto¹²².

Más razones para refutar el concepto difuso y discordante que tiene la Sala Constitucional acerca de la inviolabilidad absoluta de la vida humana también

¹²¹ Véase nota al pie 54. Para Maria Casini la disponibilidad de la vida del enfermo terminal no radica en la autodeterminación como expresión de la libertad humana, sino en la calidad de vida, en una vida digna. En ese sentido, para distinguir el derecho a disponer de la propia vida de un enfermo terminal a la de una persona sana pero aspirante al suicidio, el juicio de valor sobre la vida no debe ser formulado por el propio interesado, sino por la sociedad, la cual debe hacer una estimación humana sobre su calidad de vida; de ahí que la vida de la persona sana tenga valor y no sea libre de matarse, siendo indisponible en tanto existe una valoración social, lo cual no pasa con el enfermo terminal, cuya vida ya no tiene valor pues su prolongación viene aparejada de una anulación de su dignidad. Considero que esta valoración es válida en tanto parte del criterio de dignidad humana para fundamentar el derecho de decidir sobre su propia muerte del enfermo terminal, sin embargo, lo problemático de este argumento es que introduce un criterio de valoración social para estimar los límites de la indisponibilidad de la vida, pues esto puede llegar a fundamentar una intromisión absoluta en la propia determinación que debe tener una persona en un Estado democrático, y he ahí el meollo, ya que la autodeterminación no es una expresión del derecho a la libertad como señala la autora, sino de la dignidad humana. Tanto debe respetarse la voluntad suicida de la persona sana como la del enfermo terminal, siendo que en ambos casos el Estado debe tratar de evitar esas circunstancias mediante una verdadera efectivización del derecho a la salud, es decir, brindando las correspondientes terapias psicológicas, terapéuticas, etc., pero si aun así la persona desea cumplir con su cometido, no debe haber injerencias. Cfr., Marina Casini, “*La indisponibilidad de la vida humana en la perspectiva del Bioderecho*,” *Revista Medicina y Ética*, No. 1, (2011): 33 y ss., consultado 9 de octubre, 2020, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3799066>.

¹²² Barja de Quiroga, 168-169.

pueden derivarse de la misma Convención Americana de Derechos Humanos que en relación al derecho a la vida dispone en su artículo 4.1 “Nadie puede ser privado de la vida **arbitrariamente**”. Como se observa, dicho tratado menciona un concepto que no es baladí: ‘arbitrariamente’, que se define como aquello “sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón”¹²³. En este aspecto, ¿Acaso la decisión sobre terminar con la propia vida es una cuestión arbitraria, contraria a la razón?, ¿Lo arbitrario es lo mismo que lo autónomo, es decir, el derecho de autodeterminación debe entenderse como capricho?,. Acá se dilucida más lo incoherente que resulta la prohibición de la eutanasia en su sentido activo como rebote de la dignidad humana.

Si dijimos que la dignidad humana significa el pleno desarrollo de la personalidad de la persona, no puede desligarse de ello el reconocimiento de la total *autodisponibilidad*, sin injerencias ni impedimentos externos, y de las posibilidades de actuación propias de cada persona, pero también, la *autodeterminación*, entendida como el despliegue de las distintas potencialidades de cada quien, la conquista de los ideales que le atraigan, y el alcance de su modelo de persona¹²⁴.

Esto último que ha sido colegido también por la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹²⁵, no ha sido desconocido por la Sala Constitucional, que en un voto retomando el imperativo kantiano de no instrumentalización de la persona, señaló:

El ser humano no debe ser tratado nunca como un medio o un objeto, sino como un «fin», como «persona». Cualesquiera que sean las ventajas o desventajas que de él puedan derivar, nunca puede consentirse a su costa un tratamiento inhumano, degradante, humillante, porque el valor mismo de la persona humana impone una limitación fundamental a esa injerencia que

¹²³ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed., [versión 23.3 en línea]. <<https://dle.rae.es>> [9 de octubre, 2020]

¹²⁴ Antonio Pérez Luño, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 8^a ed., (Madrid, España: Tecnos, 2005), 317-318.

¹²⁵ Véase nota al pie 100 y 101.

pueda tener el Estado sobre el cuerpo y la vida del acusado.” (...) **La dignidad humana se da así como límite, como barrera a cualquier injerencia del poder en el individuo** y, aún cuando es de difícil definición y determinación, **puede describirse o considerarse como el más profundo sentimiento que cada uno tiene de sus derechos y condiciones fundamentales para existir, a través del cual se da el sentido de la propia identidad como persona y del significado como ciudadano.** Ese sentimiento nos da la percepción del valor que le asignamos a la persona humana y que **es la base para el reconocimiento de los demás derechos y atributos, en primera instancia propios, pero que al mismo tiempo trae su reconocimiento en los demás.** Por eso se dice que la dignidad humana es la plataforma de la igualdad, porque los parámetros de valoración son siempre los mismos para toda persona, sin excepción (*sic*)¹²⁶. –negritas propias-.

Con todo lo anterior, tanto al lector como el que suscribe le es posible visualizar las discrepancias tanto del Derecho costarricense como de la jurisprudencia constitucional para rechazar la eutanasia directa; reconocer por una parte el principio de dignidad humana y sus aristas, y por otra, circunscribir la muerte digna solo al hecho de morir sin dolor, sin considerar el derecho del paciente terminal, según sus propias convicciones, de decidir si desea adelantar su muerte o esperar a que esta llegue en su momento natural bajo terapias paliativas, es como se dijo en párrafos anteriores: reconocer un derecho subjetivo pero a la misma vez negarlo, o en palabras más estridentes, privar arbitrariamente del derecho que tiene toda persona de decidir sobre su destino.

5. CONCLUSIONES

A lo largo de este artículo hemos tratado de contestar la pregunta inicial ¿Es acaso la muerte una decisión democrática?, la cual afirmaba un paciente terminal

¹²⁶ Sala Constitucional, n° 04805-2010, del 10 de marzo de 2010.

francés al que se le ha privado la posibilidad de decidir sobre su propia muerte, y nos hemos encontrado con una diversidad de tesis que se muestran a favor por lo menos de la eutanasia directa, que es aquella en la que enfermo pide se le suministre un fármaco que acabe con su vida de forma indolora. Vimos que la Sala Constitucional de Costa Rica ha afirmado, por una parte, el carácter supremo y fundamental de la vida humana, y por otro, la importancia de la dignidad como límite de los poderes de injerencia del Estado, sin embargo, coligiendo además que la prohibición de la eutanasia parte del rasgo moderno de los Derechos Humanos. Su concepto de muerte digna es sinónimo de morir sin dolor.

Se señalaron las diversas clasificaciones de la eutanasia y la naturaleza jurídica de cada una de ellas donde se indicó que la eutanasia pasiva encuentra reconocimiento jurídico a través de la doctrina del consentimiento informado, pues implica el derecho del paciente terminal a suspender todo tipo de tratamiento con el fin de adelantar su muerte, lo cual también se expresa en la facultad del médico de omitir la prosecución del mismo sin responsabilidad médico-legal. En ese ínterin, se especificó que este supuesto presupone que el enfermo tenga plena capacidad cognitiva y volitiva para ejercer tal facultad, pues en el caso de pacientes inconscientes o incapaces, no se reconoce tal autonomía con la excepción de los casos de consentimiento previo o presunto, aunque la dogmática también ha establecido que no habría relevancia médico-legal los casos de desconexión de aparatos de soporte vital cuando no exista un pronóstico favorable de calidad de vida del paciente, o sea, daños neurológicos irreversibles, pues tal omisión no sería imputable objetivamente según el criterio de protección de la norma del homicidio que no contempla la prolongación de la agonía.

También se señaló que la eutanasia indirecta, es decir, aquella que implica el suministro de terapias paliativas no obstante impliquen un recorte a la vida del enfermo, se encuentra cubierto por el consentimiento informado, aunque en el Derecho Costarricense sea una norma de rango infra-legal (Código de Ética Médica) la única que la reconozca. Siendo acá la mayor conclusión –y reflexión- la que

podemos derivar del presente artículo de investigación, pues de todo lo considerado anteriormente sobre el principio de dignidad humana y sus aristas, y la protección absoluta de la vida, se puede cuestionar él porque se considera impune la eutanasia pasiva o indirecta, en los que el paciente decide y el médico deja de administrar los tratamientos y con ello se mata al paciente, y por otra parte, se reconoce la punibilidad expresa de la eutanasia activa y directa en los que mediante una acción positiva se mata al paciente. Es decir, en la primera se deja morir, y en la segunda, se priva de la vida de forma directa (omisión-acción), siendo acá el meollo pues en ambos casos el fin es el mismo. Entonces, ¿La muerte como decisión democrática no debería abarcar ambos supuestos?,. Se espera que esto sea la prosecución de un debate dentro del foro costarricense que trate dar una explicación a todas las interrogantes planteadas a lo largo de éste breve artículo, eso sí, considerando de previo la laicidad entre Derecho y moral.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

6.1. LIBROS

Beauchamp, Tom y James Childress. *Principios de ética biomédica*. Barcelona, España: Masson, 1999.

Belda, Enrique. *Dignidad y Discapacidad: Una perspectiva desde los derechos humanos*. D.F, México: Tirant lo Blanch, 2019.

Chinchilla Calderón, Rosaura. *El Derecho de la Constitución como fuente del Ordenamiento Jurídico*. San José, Costa Rica: IJSA, 2007.

Del Cano, Marcos. *La eutanasia: estudio filosófico-jurídico*. Madrid, España: Pons, 1999).

Ferrajoli, Luigi. *Principia iuris: teoría del derecho y de la democracia*, vol. 2, trad. Perfecto Andrés Ibáñez et al., Madrid, España: Trotta, 2011.

Llobet Rodríguez, Javier. *Delitos en contra de la vida y la integridad corporal*. San José, Costa Rica: Areté, 1999.

Llobet Rodríguez, Javier. *Derechos Humanos en la Justicia Penal*. San José, Costa Rica: EJC, 2008.

Llobet Rodríguez, Javier. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos y las garantías penales*. San José, Costa Rica: EJC, 2018.

López Barja de Quiroga, Jacobo. *Los límites de la vida y la libertad de la persona*. Valencia, España: Tirant lo Blanch, 2011.

Pérez Luño, Antonio. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 8ª ed., Madrid, España: Tecnos, 2005.

Romeo Casabona, Carlos María. *Los delitos contra la vida y la integridad personal y los relativos a la manipulación genética*. Granada, España: Comares, 2003.

Silva Sánchez, Jesús María. *El delito de omisión: concepto y sistema*. Barcelona, España: Bosch, 1986.

Singer, Peter. *Ética Práctica*. 2ª ed., trad. Rafael Herrera Bonet, Gran Bretaña: Cambridge University Press, 1995.

Singer, Peter. *Repensar la vida y la muerte: el derrumbe de nuestra ética tradicional*, trad. Yolanda Fontal Rueda, Barcelona, España: Paidós, 1997.

Singer, Peter. *Una vida ética: Escritos*, trad. Pablo de Lora Deltor, Barcelona, España: Taurus, 2002.

Torrallba Roselló, Francesc. *¿Qué es la dignidad humana?: Ensayo sobre Peter Singer, Hugo Tristram Engelhardt y John Harris*. Barcelona, España: Herder, 2005.

Vargas Alvarado, Eduardo. *Medicina Legal*. 4ª ed., D.F, México: Trillas, 2012.

6.2. CAPÍTULOS DE LIBROS

Beriain, Iñigo Miguel. "El derecho en el final de la vida: rechazamiento al tratamiento, limitación del esfuerzo terapéutico, sedación en la agonía, auxilio al suicidio

y eutanasia,” en *Tratado de Derecho Sanitario*, vol. 1, Alberto Palomar Olmeda y Josefa Martínez (dirs.) Navarra, España: Aranzadi, 2013.

Hurtado Pozo, José. “Derecho Constitucional y Bioética, Protección penal de la vida humana: Eutanasia, Aborto y Femicidio,” en *Derecho Penal y Constitución: Libro en memoria del Dr. Luis Paulino Mora Mora*, Tomo I, San José, Costa Rica: Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, 2015.

Jakobs, Günther. “La organización de autolesión y heterolesión, especialmente en caso de muerte,” en *Estudios de Derecho penal*, trad. Manuel Cancio Meliá, Madrid, España: Civitas, 1997.

Kuhse, Helga. “La eutanasia,” en *Compendio de Ética*, Peter Singer (ed.), trad. Jorge Vigil Rubio y Margarita Vigil, Madrid, España: Alianza Editorial, 2004.

Luna Maldonado, Aurelio y Eduardo Osuna Carrillo de Albornoz. “La muerte como fenómeno social: eutanasia y distanasia,” en *Medicina Legal y Toxicología*, Juan Antonio Gisbert Calabuig (dir.), 6ª ed., Barcelona, España: Masson, 2004.

Marcos del Cano, Ana María. “A vueltas con la Eutanasia,” en *Dilemas bioéticos actuales: investigación biomédica, principio y final de la vida*, Francisco Javier de la Torre Díaz (dir.), Madrid, España: Dykinson, 2012.

Núñez Paz, Miguel Ángel. “Reflexiones penales sobre la llamada eutanasia pasiva: supuestos de interrupción del tratamiento en estados vegetativos irreversibles; el llamado encarnizamiento terapéutico,” en *Ciencias penales y derechos humanos: homenaje al profesor Dr. Javier Llobet Rodríguez*. San José, Costa Rica: EJC, 2020.

Vega, Franz. “El pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la Fecundación in Vitro en el Caso Artavia Murillo y otros Vs. Costa Rica: Un Análisis desde el Bioderecho,” en *Derecho Penal y Constitución:*

Libro en memoria del Dr. Luis Paulino Mora Mora, Tomo I, San José, Costa Rica: Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, 2015.

6.3. ARTÍCULOS DE REVISTAS

Alcántara Moreno, Gustavo. *“La definición de salud de la Organización Mundial de la Salud y la interdisciplinariedad Sapiens,”* *Revista Universitaria de Investigación* 9, No. 1, (2008) consultado 28 de septiembre, 2020, <https://www.redalyc.org/pdf/410/41011135004.pdf>.

Araujo Cuauero, Juan Carlos. *“Los dilemas bioéticos y jurídicos relacionados con la muerte digna o el morir dignamente desde una dimensión médico-espiritual en el final de la vida,”* *Revista de Bioética Latinoamericana* 17, No. 1, (2016) consultado 7 de octubre, 2020, <https://pesquisa.bvsalud.org/portal/resource/pt/bic-4677>.

Bont, Maribel, et al., *“Eutanasia: Una Visión Histórico-Hermenéutica,”* *Revista Comunidad y Salud*, No. 2, (2007) consultado 14 de septiembre, 2020, <https://www.redalyc.org/pdf/3757/375740241005.pdf>.

Casini, Marina. *“La indisponibilidad de la vida humana en la perspectiva del Bioderecho,”* *Revista Medicina y Ética*, No. 1, (2011) consultado 9 de octubre, 2020, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3799066>.

Celedón, Carlos. *“Sufrimiento y muerte en un paciente terminal,”* *Revista de Otorrinolaringología y Cirugía de Cabeza y Cuello* 72, No. 3, (2012) consultado 28 de septiembre, 2020, <https://scielo.conicyt.cl/pdf/orl/v72n3/art08.pdf>.

Fúster Alfaro, Francisco, Gabriela Castro Mora y Zoila Volio Pacheco, *“El derecho a la muerte digna,”* *Revista Medicina de Costa Rica y Centroamérica*, No. 543, (1998) consultado 13 de septiembre, 2020, [https://www.binasss.sa.cr/revistas/rmcc/rmedica/\(543\)/art5.pdf](https://www.binasss.sa.cr/revistas/rmcc/rmedica/(543)/art5.pdf)

García García, Antonio. *“Apuntes sobre la Ley Francesa de 2 de febrero de 2016 por la que se crean nuevos derechos de los enfermos y de las personas al final de su vida y la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 5 de junio de 2015, recaída en el caso Lambert y otros contra Francia,”* *Revista Derecho y Salud* 26, No. 1, (2016) consultado 22 de septiembre, 2020, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6295123.pdf>.

Gutiérrez Samperio, César. *“Medicina paliativa,”* *Revista Cirujano General* 39, No. 4, (2017) consultado 27 de septiembre, 2020, <https://www.medigraphic.com/pdfs/cirgen/cg-2017/cg174j.pdf>.

Mapelli Caffarena, Borja. *“Proyecto alternativo de ley reguladora de la ayuda a morir,”* *Anuario de derecho penal y ciencias penales* 41, No. 3, (1988) consultado 7 de octubre, 2020, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46338>.

Marín Mora, Alejandro. *“El consentimiento informado en la Seguridad Social en Costa Rica,”* *Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário* 3, No. 1, (2014) consultado 28 de septiembre, 2020, https://www.researchgate.net/publication/285029139_El_consentimiento_informado_en_la_Seguridad_Social_en_Costa_Rica_Impacto_de_las_sentencias_judiciales

Martínez Navarro, Juan Alejandro. *“Derecho a un proceso de muerte digna,”* *Revista de la Facultad de Derecho de México*, No. 272, (2018) consultado 22 de septiembre, 2020, <http://dx.doi.org/10.22201/fder.24488933e.2018.272-2.67630>.

Orozco Solano, Víctor Eduardo. *“La tutela del derecho a la vida en el ámbito judicial interamericano y costarricense,”* *Revista Parlamento y Constitución*, No. 20, (2019) consultado 27 de septiembre, 2020, <https://www.cortesclm.es/paginas/publicaciones/nooficiales/2019.pdf>.

Pérez García, Roger. “Muerte, estética y filosofía: el arte de filosofar según Schopenhauer,” *Revista Voluntas: Estudios sobre Schopenhauer*, No. 2, (2017) consultado 24 de septiembre, 2020, https://www.researchgate.net/publication/328617589_Muerte_estetica_y_filosofia_el_arte_de_filosofar_segun_Schopenhauer.

Rodríguez, Edmundo Denis y José Alfredo Gómez-Reyes, “El suicidio asistido y la eutanasia: una visión de Derechos Humanos,” *Revista Mexicana de Medicina Forense y Ciencias de la Salud* 2, No. 1, (2017) consultado 7 de octubre, 2020, <https://www.medigraphic.com/cgi-bin/new/resumen.cgi?IDARTICULO=88557>.

Roxin, Claus. “Tratamiento jurídico-penal de la Eutanasia,” *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, trad. Miguel Olmedo Cardenete, No. 1, (1999) consultado 28 de septiembre, 2020, http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_01-10.html.

Vega Mena, Suyen. “Viabilidad de la Eutanasia Voluntaria y Activa en el Estado de Derecho Costarricense,” *Revista Judicial de Costa Rica*, No. 126, (2019) consultado 15 de septiembre, 2020, <https://pjenlinea3.poder-judicial.go.cr/biblioteca/uploads/Archivos/Articulo/VEGA%20MENA.pdf>.

6.4. ARTÍCULOS PERIODÍSTICOS

“Francés con enfermedad incurable transmitirá en directo su muerte,” *Deutsche Welle*, 05 de septiembre, 2020, <https://p.dw.com/p/3i245>.

Ayuso, Silvia. “Muere Vincent Lambert, el hombre que encarnó el debate sobre la muerte digna en Francia,” *El País*, 11 de julio, 2019, https://elpais.com/sociedad/2019/07/11/actualidad/1562829904_975554.html.

Bassets, Marc. “Alain Cocq, el enfermo incurable que quería dejarse morir, vuelve a alimentarse,” *El País*, 10 de septiembre, 2020,

<https://elpais.com/sociedad/2020-09-10/alain-cocq-el-enfermo-incurable-que-queria-dejarse-morir-vuelve-a-alimentarse.html>.

Tapiero, Eva. "Facebook impide que un hombre francés transmita sus últimos días," *CNN Español*, 06 de septiembre, 2020, https://cnnespanol.cnn.com/2020/09/06/la-muerte-deberia-ser-democratica-frances-con-una-enfermedad-terminal-planea-transmitir-en-vivo-sus-ultimos-dias/?fbclid=IwAR06EeuPTz38_7k1doweX_OaBXvQjVrE2IT0EolCxNK6nTMwUCI3tMxYqUU.

6.5. JURISPRUDENCIA

6.5.1. INTERNACIONAL

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala, Fondo Serie C No. 631, del 19 de noviembre de 1999.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Lambert y otros Vs. Francia, n°. 46043/14, del 5 de junio de 2015.

6.5.2. NACIONAL

Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, n° 00531–2005, del 9 de junio de 2005.

Sala Primera, n° 1102-2010, del 14 de septiembre de 2010.

Sala Constitucional, n° 2006-0524, del 7 de abril de 2006.

Sala Constitucional, n° 1729-92, del 26 de junio de 1992.

Sala Constitucional, n° 1915-92, del 22 de julio de 1992.

Sala Constitucional, n° 2679-94, del 8 de junio de 1994.

Sala Constitucional, n° 04805-2010, del 10 de marzo de 2010.

Sala Constitucional, n° 3366-94, del 6 de julio de 1994.

Sala Constitucional, n° 3705-93, del 30 de julio de 1993.

Sala Constitucional, n° 05941-2007, del 2 de mayo de 2007.

Sala Constitucional, n° 5130-94, del 7 de septiembre de 1994.

Sala Constitucional, n° 13449-2010, del 13 de agosto de 2010.

Sala Constitucional, n° 16508-2008, del 4 de noviembre de 2008.

Sala Constitucional, n° 16508-2008, del 4 de noviembre de 2008.

6.6. NORMATIVA

Asamblea Nacional de la República Francesa, “Ley No. 2016-87 que crea nuevos derechos a favor de pacientes y personas al final de su vida: 02 de febrero de 2016”, *Revista Oficial*, No. 28 (03 feb., 2016), <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2016/2/2/AFSX1507642L/jo/texte>.

Asamblea Legislativa de Costa Rica, “Ley 8239 de Derechos y deberes de las personas usuarias de los servicios de salud públicos y privados: 02 de abril de 2002”, *La Gaceta*, No. 75 (19 abril., 2002).

Asamblea Legislativa de Costa Rica, “Ley 5395 General de Salud: 30 de octubre de 1973”, *La Gaceta*, No. 222 (24 nov., 1973).

Asamblea Legislativa de Costa Rica, “Expediente No. 21.383 proyecto de ley sobre muerte digna y eutanasia: s.f.”, consultado 24 de septiembre, 2020, <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwi85Z3rx4LsAhUluVkkHSLbCRcQFjABegQIChAD&url=https%3A%2F%2Fdoublecheck.cr%2Fwp-content%2Fuploads%2F2019%2F05%2F21383.docx&usg=AOvVaw2Kw4dUL2PhSbk2uj9eDkuS>