UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

"Enfermos Terminales y Muerte Asistida: ¿Una Aproximación a los Derechos Humanos?"

TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL GRADO DE LICENCIADO EN JURISPRUDENCIA Y TÍTULO DE ABOGADO

AUTOR:

David Arrobo García

DIRECTOR DE TESIS :

Dr. Mario Sánchez Mg. Sc.

LOJA-ECUADOR

2018

CERTIFICACIÓN

Dr.

Mario Enrique Sánchez Armijos Mg. Sc.

DOCENTE DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA Y DIRECTOR DE TESIS

CERTIFICO:

Que el presente trabajo investigativo intitulado: **"Enfermos Terminales y Muerte Asistida: ¿Una Aproximación a los Derechos Humanos?"**, presentado por el estudiante **David Ignacio Arrobo García**, ha sido dirigido, orientado y evaluado en todas sus partes; en consecuencia, el mismo se encuentra estructurado adecuadamente, y por reunir los requisitos legales exigidos por la institución, autorizo su presentación, sustentación y defensa.

Loja, 30 de mayo de 2018

F.) _____

Dr. Mario Enrique Sánchez Armijos Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, David Ignacio Arrobo García, declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos, de posibles reclamos o acciones legales por el contenido del mismo.

Adicionalmente, acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el repositorio institucional-biblioteca virtual.

Autor: David Ignacio Arrobo García

Firma:

Cédula: 1150039962

Fecha: Loja, 07 de Septiembre de 2018

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO

Yo, **David Ignacio Arrobo García**, declaro ser autor de la tesis intitulada: **"Enfermos Terminales y Muerte Asistida: ¿Una Aproximación a los Derechos Humanos?"**, como requisito para optar al Grado de **Licenciado en Jurisprudencia y Título de Abogado**: Autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja, para que, con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la universidad en cuestión, a través de la visibilidad de su contenido, de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la universidad citada.

La Universidad Nacional de Loja no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a 07 días del mes de Septiembre de 2018, firma el autor.

Firma:
Autor: David Ignacio Arrobo García
Cédula: 1150039962
Dirección Alamor y Sucre
Correo electrónico: arrobodavid@yahoo.com
Celular: 0989082655

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Mario Enrique Sánchez, Mg. Sc.
TRIBUNAL DE GRADO:
PRESIDENTE: Dr. Miguel Brito Esp.
VOCAL: Dr. Mauricio Quito Mg. Sc.
VOCAL: Dr. Patricio González Mg. Sc.

DEDICATORIA

Hacia nadie específicamente, a las más severas distracciones.

Líbrense de tal mal

David Ignacio Arrobo García

AGRADECIMIENTO

Digno de elogio, el respeto que mostró el instrumento por las ensanchadas ideas propias.

David Ignacio Arrobo García

TABLA DE CONTENIDOS

I. PORTADA

II. CERTIFICACIÓN DEL DIRECTOR

III. DECLARACIÓN DE AUTORÍA

IV. CARTA DE AUTORIZACIÓN

V. DEDICATORIA

VI. AGRADECIMIENTO

VII. TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO

2. RESUMEN

2.1. ABSTRACT

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. Marco conceptual

4.1.1. Muerte médicamente asistida

4.1.1.1. La muerte humana

4.1.1.2. Reacción ante la muerte

4.1.2. Enfermos terminales

4.1.2.1. Diagnóstico de terminalidad

4.1.2.2. Medicina Paliativa

4.1.2.3. Encarnizamiento terapéutico

4.1.2.4. Factores bioéticos relativos a las enfermedades terminales

4.1.2.4.1. Principios, reglas y valores de la bioética

4.1.3. Dignidad humana

4.1.4. Libertad humana

4.1.4.1. Libertad jurídica

4.2. Marco doctrinario

4.2.1. Breve historia sobre la asistencia a los enfermos

4.2.2. Antecedentes históricos de la dignidad

4.2.2.1. La dignidad en el pensamiento antiguo y medieval

4.2.2.2. La dignidad en el pensamiento renacentista

4.2.2.3. La dignidad en los siglos XVII y XVIII

4.2.2.4. La dignidad en la modernidad

4.2.3. Antecedentes históricos de la libertad

4.2.3.1. Fundamentos doctrinarios de la libertad

4.2.4. Muerte médicamente asistida y eutanasia

4.2.4.1. Justificación de la eutanasia desde el modelo bioético

4.3. Marco jurídico

4.3.1. La dignidad en la Constitución del Ecuador y en la normativa internacional

4.3.1.1. Constitución del Ecuador

4.3.1.2. Los derechos humanos y la dignidad del hombre

4.3.1.2.1. Carta de las Naciones Unidas

4.3.1.2.2. Declaración Universal de los Derechos

4.3.1.2.3. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre:

4.3.1.2.4. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

4.3.2. La libertad en la Constitución del Ecuador y en la normativa internacional

4.3.2.1. Constitución del Ecuador

4.3.2.1.1. La bioética en la constitución ecuatoriana

4.3.2.2. Carta de las Naciones Unidas

4.3.2.3. Declaración Universal de los Derechos Humanos

4.3.2.4. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre:

4.3.2.5. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

4.3.2.6. Declaración de Lisboa sobre los derechos del paciente - Asociación Médica Mundial (A.M.M.)

4.3.3. Los enfermos terminales y la Ley Orgánica de Salud

4.4. Legislación comparada

4.4.1. Legislación en Holanda

4.4.2. Legislación en Bélgica

4.4.3. Legislación en Luxemburgo

4.4.3. Legislación en Colombia

4.4.4. Conclusiones de la legislación comparada

5. MATERIALES, MÉTODOS Y TÉCNICAS

5.1. Materiales

5.2. Métodos

5.3. Técnicas

6. RESULTADOS

6.1. Resultados de la aplicación de las encuestas

6.2. Resultados de la aplicación de la entrevista

7. DISCUSIÓN

7.1 Verificación de Objetivos

7.1.1 Objetivo general

7.1.2. Objetivos específicos

7.2. Contrastación de la hipótesis

7.3. Fundamentación jurídica para la propuesta de reforma legal

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1. Propuesta jurídica de la reforma legal

9.1.1. Reforma de la Constitución

9.1.2. Reforma de la Ley Orgánica de Salud

10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS

11.1. Proyecto de investigación

11.2. Formulario de la entrevista y las encuestas

ÍNDICE

1. TÍTULO:

Enfermos Terminales y Muerte Asistida: ¿Una Aproximación a los Derechos Humanos?

2. RESUMEN

El contenido de este texto investigativo se explica originalmente como un intento de asimilar al conjunto de factores que intervienen cuando se instalan las ideas premonitorias en el individuo disminuido por la enfermedad. Imposible de establecer la exactitud del lugar que ocuparán alguna vez en el pensamiento, y en el espacio de los familiares y amigos, es susceptible de adición cada sección aquí descrita.

Para estar en capacidad de entender el planteamiento de la muerte médicamente asistida, es preciso, como se hace en el desarrollo conceptual, analizar la muerte humana, la reacción del que está por morir, del que está aquejado por grave enfermedad que ha generado dolor y sufrimiento intolerables.

Conforme el avance de la investigación, empieza a divisarse la posición que ha ocupado la medicina, y el médico, específicamente, en las sociedades del mundo; cómo se ha instaurado la bioética simultáneamente con la tecnología médica en innovación constante, para afrontar el encarnizamiento terapéutico, necia actuación de médicos obstinados.

La prevalencia de los derechos humanos, reconocidos universalmente como ideal de las naciones, brinda el esencial aporte a la argumentación de la presente. He realizado un breve recuento de su significación histórica, por

cuanto, sin duda, la disponibilidad que un hombre tiene en las etapas de vida, haciéndose más visible con la mayoría de edad y la madurez que ella conlleva, está estrechamente ligada a la libertad, habitualmente nombrada no sólo en el campo jurídico, mas, de resguardo obligatorio del Estado para con los habitantes.

La propuesta jurídica para la reforma legal, decisiva por lo anunciado, apoyada en la normativa internacional ratificada por y en la Constitución ecuatoriana, revela la reacción humana ante el sufrimiento, y la respuesta en Derecho para afrontarlo integralmente.

2.1. ABSTRACT

The content of this investigative text is originally explained as an attempt to assimilate the set of factors that intervene when premonitory ideas are installed in the individual diminished by the disease. Impossible to establish the accuracy of the place they will ever occupy in thought, and in the space of family and friends, each section described here is susceptible to addition.

To be able to understand the approach of medically assisted death, it is necessary, as is done in the conceptual development, to analyze human death, the reaction of the person who is about to die, the one who is suffering from a serious illness that has caused pain and suffering intolerable.

As the investigation progresses, the position that medicine has occupied, and the doctor, specifically, in the societies of the world, begins to be seen; how bioethics has been established simultaneously with medical technology in constant innovation, to face the therapeutic fury, stubborn action of obstinate doctors.

The prevalence of human rights, universally recognized as the ideal of nations, provides the essential contribution to the argument of the present. I have made a brief account of its historical significance, because, without doubt, the availability that a man has in the stages of life, becoming more visible with comes of age and the maturity that it entails, is closely linked to

the freedom, habitually named not only in the legal field, but, of obligatory protection of the State towards the inhabitants.

The legal proposal for legal reform, decisive for what was announced, supported by international legislation ratified by and in the Ecuadorian Constitution, reveals the human reaction to suffering, and the response in law to address it comprehensively.

3. INTRODUCCCIÓN

Antes del surgimiento de la positivización de los derechos de los hombres, incentivada por guerras de independencia, revoluciones, nuevas guerras: crímenes de guerra, de sangre justificada por libertad o poder; de definirlos y defenderlos en logradas legislaciones, existían los seres vivos humanos, que por hacer “evolucionar” a los de en apariencia inerte, y por intentar domar a los otros vivos, de acuerdo a la docilidad, son creadores de lenguaje y sistemas de pensamiento, hacedores de hábitos y prejuicios, conjunción del bien y del mal, una especie de híbridos en la naturaleza en colaboración creada.

Aspiramos larga vida, o más vida, cuando gozamos de toda instancia de felicidad con agrado, cuando satisfacemos nuestra curiosidad con conclusiones dignas de narrar, porque la mayoría nacemos más sanos que enfermos, sin ansiar su contrario transcurrimos, y queremos conservar nuestras facultades, que ellas se aviven y, aunque solitarias, continúen invadiendo los espacios vírgenes a nuestros sentidos.

No pretendo una apología de la muerte para los enfermos ni deshumanizarlos, tampoco la paralización de los avances de la ciencia médica para aliviar dolores intensos, una de las finalidades de la medicina paliativa. A callar. La muerte puede llegar sin accionar mecanismo alguno

que acelere este proceso. No es elemento de discusión la postura que sobre la muerte los hombres tengan en mente, ocasión que compromete hasta a los más distraídos. Que la forma de morir que escoja un paciente en fase terminal dependa de lo aceptado socialmente, lo es. El individuo forma parte de una sociedad, en lo mínimo, por cuestiones demográficas. Cualquier forma de manipulación que anteponga solidaridad compartida (pseudosolidaridad temerosa) es egoísta al espíritu del ser individual, en el problema de investigación, golpe certero y final a la salud del enfermo terminal.

Y, ¿qué de la Constitución? Creación humana, sujeta a humana manipulación. En ella, réplicas del llamado a la dignidad humana, tratada como eje de las naciones en las declaraciones internacionales de derechos. Aquellos que han intervenido a esta unidad compleja, han palpado el lado frío de la enfermedad, la piel que pocos rozan. Su criterio fortalece las trémulas inclinaciones de la conducta humana, y la guía hacia una moral que se alimenta sin desproveer de alimento a los demás.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Muerte médicamente asistida

Si bien, la buena muerte resultante de la eutanasia, es la que se busca mediante la práctica de una muerte asistida por la medicina, cabe una concepción en detalle de lo que significan las nombradas palabras subtitulares. Responden a la actuación de un profesional sanitario mediante la que aplica, a petición expresa y reiterada de su paciente capaz y con una enfermedad irreversible, que le produce un sufrimiento experimentado como inaceptable, y no ha conseguido mitigar por otros medios, los mecanismos intelectuales y/o materiales imprescindibles para poder terminar con su vida.

De esta manera, no hay posibilidad para menoscabar el uso de la voluntad de un paciente en estado terminal, pues su capacidad, es en igual nivel respetable como la idea del sufrimiento tortuoso, en aquello, aún sujeto de derechos. El proceder de los médicos que diagnostiquen la gravedad y el sufrimiento que origina la enfermedad, no es ajeno a su actividad como profesional. Los médicos se pronuncian conforme el conocimiento científico ordena, y el peticionario lo hace, como práctica de la exteriorización de sus pensamientos, de su hondo sentir humano.

Con el tratamiento jurídico que se sepa dar a la muerte médicamente asistida, se garantiza el amparo y cumplimiento de los derechos humanos

que la Constitución prevé, y que los organismos internacionales contemplan en su normativa, como un logro histórico en beneficio de sociedades sensibles a los avatares de la vida.

4.1.1.1. La muerte humana

Considerada como inevitable por la mayoría del público en plenitud física, en consonancia con sus facultades mentales. Más frecuentemente citada por los cuerpos enfermos y por quienes apuran el instante último del ciclo vital, intentando visitar sus designios, con la esperanza de sentir siquiera con los sentidos terrenales, la inexistencia.

> ***"La muerte es un fenómeno irreversible que es la parte final de la vida, es un evento ineludible con el que termina el ciclo vital de todo ser viviente, incluyendo al hombre; su definición y sus límites no son precisos, solamente se puede asegurar sin lugar a dudas que ha ocurrido por la presencia de desintegración y putrefacción, así el hablar de la muerte clínica, encefálica, celular, apoptosis o muerte programada, no es suficiente. La tanatología la aborda con una visión integral que también comprende los aspectos antropológico, psicológico, social, económico, religioso y moral, lo que está estrechamente relacionado con la bioética".*** [1]

Como acontecimiento eminentemente relacionado a seres vivientes, no está exento de la influencia de la externidad, puesto que el hombre mismo – en el presente caso de estudio- asimila su entorno, y se deja introducir conceptos de las más variadas características, los vive, los ha engendrado, y sin duda, los transforma. Así se presenta el culmen de una vida consagrada o no a una salud inquebrantable.

---

[1] **POTTER**, V. R. Bioethics; bridge to future. Ed Englewood Cliffs, New York, 1971, pág.25

> ***"El concepto y definición de la muerte ha variado a través del tiempo, de acuerdo con la cultura, religión y pensamiento predominante de cada pueblo y de cada época, con la creencia o no de la vida después de la muerte, que conlleva la esperanza de una vida cuando la estancia terrenal haya llegado a su fin. Como testimonio de lo anterior están los sarcófagos, tumbas y pirámides egipcias, con un significado similar a los entierros y pirámides de algunas culturas americanas precolombinas".*** [2]

La simbología manifiesta en las representaciones arquitectónicas de las civilizaciones del mundo antiguo representa el grado de importancia que otorgaban a la posibilidad de una continuidad vital post mórtem. Hoy, aunque hayan degenerado en atractivos para el turismo, mantienen cierto enigma y majestuosidad superiores a las lápidas contemporáneas. Llevan al pensamiento a plantear una muerte con decoro para los estratos de la cima.

La muerte como disolución de la unidad organizacional y funcional que compone a un individuo, en realidad es un proceso, por lo que no se sabe cuándo ha tenido lugar hasta que el proceso ha terminado, aunque muchas veces existe una visión de la muerte por la pérdida de la capacidad para la interacción social, se les considera como "muertas" a personas, antes de que realmente lo estén y se haya declarado la muerte oficialmente.

La muerte como fase terminal y parte de la vida misma, como resultado del envejecimiento y deterioro progresivo orgánico y funcional, como resultado del daño producido por diversas enfermedades agudas o crónicas, cuya historia natural termina en la muerte a corto, mediano o largo plazo, se ha

---

[2] **OLIVE** L. Ética y diversidad cultural. Ed. UNAM, FCE México 1993;71:131.

modificado por los recursos que proporciona el avance científico y tecnológico, los que muchas veces lo único que hacen es modificar la forma y el tiempo de morir.

4.1.1.2. Reacción ante la muerte

Tal cual es consecuencia el morir de la vida, la forma en que se asimila la posibilidad de fallecer, es cuestión propia de la madurez de la especie humana. El preludio de una muerte inminente lleva en sí mismo una considerable carga emotiva, una gama de pensamientos que se adhieren al actuar del ciudadano.

La manera como se ve e interpreta a la muerte como un acontecimiento general o ajeno, cambia cuando afecta a una persona en particular, cuando el enfermo o sus familiares se enteran de la posibilidad, cercanía o la inminencia de la muerte, es importante conocer sus reacciones y actitudes en estas circunstancias.[3]

Kubler Ross describió las reacciones psicológicas y las fases por las que pasan los enfermos, cuando éstos saben que son portadores de una enfermedad, de un estado de deterioro físico y lo funcional que amenaza su vida, en estas fases se hacen muchas preguntas, reflexiones y tienen diferentes reacciones, como son:

[3] **KLUBER**, E. Questions and answers on death and dying. Mc Millan Publishers Co, New York 1974, págs. 53-55

1. Negación. Es solamente una defensa temporal para el individuo. Este sentimiento es generalmente remplazado con una sensibilidad aumentada de las situaciones e individuos que son dejados atrás después de la muerte.

2. Ira. El individuo reconoce que la negación no puede continuar. Debido a la ira, esta persona es difícil de ser cuidada debido a sus sentimientos de ira y envidia. Cualquier individuo que simboliza vida o energía es sujeto a ser proyectado resentimiento y envidia.

3. Negociación. Involucra la esperanza de que el individuo puede, de alguna manera, posponer o retrasar la muerte. Usualmente, la negociación por una vida extendida es realizada con un poder superior a cambio de una forma de vida reformada.

4. Depresión. Empieza a entender la certeza de la muerte. Debido a esto, el individuo puede volverse silencioso, rechazar visitas y pasar mucho tiempo llorando y lamentándose. Este proceso permite a la persona moribunda desconectarse de todo sentimiento de amor y cariño. No es recomendable intentar alegrar a una persona que está en esta etapa. Es un momento importante que debe ser procesado.

5. ***Aceptación. Es la etapa final; llega con la paz y la comprensión de que la muerte está acercándose. Generalmente, la persona en esta etapa quiere que la dejen sola. Además, los sentimientos y el dolor físico pueden desaparecer. Esta etapa también ha sido descrita como el fin de la lucha contra la muerte.*** [4]

Aunque no necesariamente el enfermo pasa por todas estas fases, ni necesariamente las presenta en el orden enumerado, en ocasiones pasa

[4] Op. Cit., pág. 56

indistintamente de una a otra, o después de estar en las últimas regresa a las primeras por agravamiento o circunstancias inherentes a su propia enfermedad, situaciones sociales, problemas económicos o familiares. La reacción varía de acuerdo con la edad, las condiciones socioculturales del paciente, si se trata de un padecimiento agudo o crónico, las molestias, dolor y sufrimiento que produce el mismo padecimiento y desde luego el cuidado y apoyo recibido del equipo de salud, familiares y amigos.

Las personas cercanas al enfermo, familiares y amigos, presentan una reacción similar, aunque de menor intensidad, aunque en caso de enfermedades graves y muerte de niños, la reacción puede ser mayor que la del mismo paciente, quien no alcanza a comprender la gravedad y alcance de su enfermedad, en contraste en ancianos con enfermedades crónicas la agonía y la muerte se ve con más naturalidad, inclusive cuando el paciente es víctima de sufrimiento y dolor incontrolable, la muerte se toma como un merecido descanso; como “una bendición”. La aflicción y duelo del enfermo y personas que lo rodean mucho depende de la información que se tenga, de la comunicación entre el médico, personal de apoyo, el enfermo y sus familiares, de la preparación que hayan recibido a través de la información verídica y progresiva del padecimiento y su pronóstico.

> ***“La reacción es diferente cuando el dolor y sufrimiento son consecuencia de una intervención y se espera la curación, de aquellos casos terminales en los que no existe ninguna esperanza. El hombre no se destruye por sufrir, se destruye por sufrir sin ningún sentido; en estos casos la intervención de un ministro religioso puede ser muy útil, se puede interpretar como***

una oportunidad concedida por Dios para canalizar la ira, expresar sentimientos reprimidos, encontrar respuesta a interrogantes, compartir reacciones de dolor o alegría, la espiritualidad en estos momentos se manifiesta sea cual sea la religión del paciente, aún en agnósticos y ateos, en quienes el término religioso se refiere a la necesidad de poner en práctica la propia expresión natural de espiritualidad".[5]

4.1.2. Enfermos terminales

Los pacientes terminales, aquellos que padecen enfermedad avanzada, progresiva e incurable, y, por ende, con una esperanza de vida, comprendida en un máximo de seis meses. La mayor parte de estos pacientes sufren algún tipo de cáncer; (una cuarta parte de los enfermos de cáncer son tratados con cuidados paliativos), aunque también puede tratarse de personas con una grave insuficiencia renal, hepática o cardiaca, enfermos de sida, etc.

Existen varios factores que merman su salud, son múltiples, intensos y variables, pero no se trata únicamente de problemas médicos. La presencia explícita o no de la muerte tiene un gran impacto emocional, tanto en el paciente como en su familia.

"Paciente terminal es la persona que se encuentra en la etapa final de algunas enfermedades crónicas, especialmente de las cancerígenas. Esta fase se inicia en el momento en que es preciso abandonar los tratamientos de finalidad curativa, ya que no le aportan beneficios a su estado de salud, para sustituirlos

[5] **SHERR,** L. Agonía, muerte y duelo. Ed. El Manual Moderno, México, 1992, pág. 39

por otros cuyo objetivo es controlar y paliar los síntomas, tanto físicos como psíquicos que origina la enfermedad".[6]

Las condiciones socioculturales de la época en que vivimos, la transición epidemiológica con el aumento de las enfermedades crónicas, el reconocimiento explícito de la autonomía de las personas, diversas actitudes y conceptos sobre la muerte, situaciones variadas relacionadas con el uso de los recursos existentes o disponibles y las exigencias cotidianas del ejercicio de la Medicina Clínica, entre otras razones, hacen necesario y útil reflexionar sobre el tema del enfermo terminal.

La categorización de un enfermo como terminal ha variado en el tiempo, en función del progreso de la Medicina y la disponibilidad de nuevos tratamientos y de tecnologías de apoyo vital para enfrentar enfermedades graves. Hay enfermos muy graves que antiguamente morían pero que hoy día pueden ser recuperados al disponerse de tratamientos específicos y de recursos terapéuticos que reemplazan funciones u órganos vitales dañados. Igualmente, hoy se dispone de intervenciones terapéuticas que permiten prolongar la vida, por un período significativo de tiempo, en pacientes portadores de una condición patológica anteriormente considerada terminal. Un buen ejemplo es el de los enfermos con insuficiencia renal crónica, catalogada antiguamente como "terminal", que hoy sobreviven al ser tratados con diálisis crónica o trasplante renal.

[6] Real Academia Nacional de Medicina. Diccionario de Términos Médicos. Madrid: Ed Panamericana; 2012.

La gravedad de una enfermedad es un concepto distinto al de terminalidad. Generalmente, se califica de grave a un paciente cuya enfermedad o condición representa una amenaza potencial para su vida. Así, un enfermo terminal es habitualmente un enfermo grave, pero obviamente, la mayoría de los enfermos graves no pueden ser calificados como terminales. Por ejemplo, los pacientes que ingresan a Unidades de Cuidado Intensivo para recibir tratamiento de enfermedades o complicaciones agudas potencialmente mortales son, ciertamente, pacientes graves, pero no por el hecho de estar en una Unidad de Cuidado Intensivo se puede decir que un paciente es terminal.

Cabe recalcar que la condición de incurabilidad no es sinónima de terminalidad. Hay pacientes que padecen de enfermedades incurables pero que no los conducen a la muerte en plazos breves y, en consecuencia, no son terminales, la Enfermedad de Alzheimer, por ejemplo.

El médico que diagnostique a un paciente como terminal tendrá una gran responsabilidad profesional y ética. Por una parte, induce un cambio radical en su actitud y acciones terapéuticas, ya que el tratamiento curativo da paso al paliativo y al cuidado básico del enfermo. Por la otra, implica la obligación de quien tenga, efectivamente y en la práctica, el rol de médico tratante, de asumir en plenitud el cuidado del paciente hasta su muerte.

Lo sustancial de lo presentado consiste en la mayor precisión posible al establecer los parámetros que caracterizan al enfermo terminal o a la condición terminal de una afección, así como describir los deberes del médico en el cuidado de estos pacientes, ya que será vital la actitud de médico y paciente frente a la grave situación de salud que aqueja.

4.1.2.1. Diagnóstico de terminalidad

Las siguientes condiciones deben recaer en el sujeto para que sea catalogado como terminal:

a) Debe ser portador de una enfermedad o condición patológica grave, que haya sido diagnosticada en forma precisa por un médico experto.

El diagnóstico de la enfermedad o condición patológica debe estar bien fundamentado y ser formulado por un médico que tenga los conocimientos, habilidades y experiencia necesarias para hacerlo más allá de toda duda razonable (diagnóstico experto).

Si el médico tratante tiene dudas sobre el diagnóstico de la afección que sufre su paciente, es su deber consultar otras opiniones idóneas.[7]

La opinión de un segundo médico, brinda a más de precisión en el diagnóstico de la enfermedad, garantías al paciente, de que su vida no corre peligros a más de los que ya ha provocado la afección.

[7] https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-98872000000500015

b) La enfermedad o condición diagnosticada debe ser de carácter progresivo e irreversible, con pronóstico fatal próximo o en un plazo relativamente breve.

La progresividad e irreversibilidad de la enfermedad son elementos definitorios necesarios y copulativos para clasificar a un enfermo como terminal. Hay que reconocer, sin embargo, que el pronóstico fatal de una enfermedad se basa principalmente en criterios estadísticos de modo que, en casos individuales, puede haber variaciones en la evolución predicha para la enfermedad, dependiendo de su naturaleza u otros factores.

Sobre la extensión del plazo en que se produce la muerte hay diversas opiniones, desde menos de un mes, hasta seis meses. Este último es el criterio utilizado por Medicare, en los Estados Unidos de Norteamérica, por razones administrativas. Tratar de establecer un plazo exacto parece arbitrario, pero en la mayoría de los casos se trata de plazos breves (horas, días, semanas o -a lo sumo- unos pocos meses).[8]

Es aquí donde confluyen posturas que, no del todo certeras en cuanto al tiempo de vida sobrante, sin embargo, el plazo breve no superior a seis meses de vida es determinante para asimilar la violencia con que ataca una enfermedad de tales características.

[8] Ibídem

c) En el momento del diagnóstico, la enfermedad o condición patológica no es susceptible de un tratamiento conocido y de eficacia comprobada que permita modificar el pronóstico de muerte próxima; o bien, los recursos terapéuticos utilizados han dejado de ser eficaces.

Al no disponer un tratamiento específico con esperanza de ser curativo, el estado actual de los conocimientos médicos no es el más óptimo para lo que aspira el paciente terminal. A la luz del acelerado desarrollo científico y tecnológico, se puede predecir razonablemente que enfermedades consideradas hoy irreversibles, dejarán de serlo en el futuro, con el advenimiento de nuevos recursos terapéuticos.

> ***"Hay tratamientos disponibles para enfermedades graves que pueden mantener con vida al paciente durante años y que, pese a ello, en algún momento de la evolución pueden dejar de ser efectivos, convirtiéndose así el paciente grave en terminal. Tal es el caso de la quimioterapia en algunas formas de cáncer.***
>
> ***Es necesario reconocer que, en algunos casos, el carácter terminal de un paciente pueda estar condicionado por la imposibilidad práctica de utilizar los recursos terapéuticos que la Medicina dispone y que podrían modificar el pronóstico terminal de una enfermedad, pero que son de una disponibilidad muy limitada, complejos y costosos, como es el caso de los trasplantes de órganos. También, en algunas ocasiones excepcionales, el aislamiento geográfico podría condicionar el diagnóstico de enfermo terminal dada la carencia***

de recursos terapéuticos complejos e imposibilidad de traslado a un centro especializado".[9]

Las circunstancias que se han mencionado son independientes de la edad que posea el paciente al momento del diagnóstico. Existen enfermedades terminales que no necesariamente las sufren únicamente los de edad avanzada. La incurabilidad y progresividad sí son aspectos relevantes, conjuntamente con la ausencia del tratamiento curativo.

4.1.2.2. Medicina paliativa

La concepción tradicional de la medicina, sin duda, lleva a los sabios del cuerpo humano y la naturaleza circundante, a aplicar el conocimiento adquirido y la ciencia para aliviar los sufrimientos de los individuos.

Desde sus inicios -con la fundación del hospicio St. Christopher en Londres por Cecily Saunders, a fines de la década de los sesenta, se concibió como una respuesta positiva frente a la problemática existencial que lleva a algunas personas a pedir la eutanasia. Zylicz,, médico paliativista holandés, describe lo que él llama el ABC de las solicitudes de eutanasia, es decir, las razones más habituales por las que los enfermos terminales piden que se les ayude a acelerar su muerte. Ellas son:

A: Afraid (miedo)

B: Burn-out (desgaste emocional)

[9] Op. Cit.

C: Control of Death (deseo de controlar la muerte)

D: Depression (depresión)

E: Excrutiating pain (dolor insoportable) [10]

Los estudios médicos realizados demuestran que los síntomas que con mayor frecuencia se presentan hacia el final de la vida tienden a ser múltiples, multifactoriales, cambiantes, intensos y de larga duración.

Cerca del 90% de estos enfermos tienen dolor intenso, 80% depresión o ansiedad, 60% dificultad para respirar y, casi todos, falta de apetito, sequedad bucal, constipación, debilidad general u otras molestias similares[11].

Las molestias que atacan a este tipo de afectados, de no controlarse mediante métodos médicos, conducirían a un desgaste emocional progresivo y de características infrahumanas.

La OMS define a la medicina paliativa como:

> ***"La atención activa y completa de los pacientes cuya enfermedad no responde al tratamiento curativo. [En esta atención] es sumamente importante el control del dolor y de los demás síntomas, como también de los problemas psicológicos, sociales y espirituales. El tratamiento paliativo tiene por objeto***

[10] **ZYLICZ** Z, **JANSSENS,** M.J. Options in Palliative Care: dealing with those who want to die. Bailliere's Clinical Anaestesiology *1998;* págs. 121-131

[11] **BLANCO**, LG. Muerte digna: consideraciones bioético-jurídicas. Buenos Aires: Ad Hoc; 1997, pág. 23

facilitar al paciente y a su familia la mejor calidad de vida posible ... (haciendo) hincapié en el hecho de que la enfermedad no debe ser considerada como una aberración fisiológica aislada, sino en relación con el sufrimiento que conlleva y el impacto que causa en la familia del enfermo." [12]

La integralidad que ofrecen los cuidados paliativos, conlleva a que el dolor a ser atendido, no solamente enfoca al enfermo en sí, se extiende a la familia del enfermo, y con sobradas razones, debido a la cercanía histórica, al deterioro de las relaciones familiares producto de la afectación de un ser apreciado. La terapia psicológica y la asistencia espiritual son otros de los factores fundamentales en que se centra este tipo de atención, otorgando al paciente un rol primordial en la asistencia médica.

Citando el informe de un Comité de expertos de la OMS, podemos decir que los objetivos de los cuidados paliativos son:

"- Reafirmar la importancia de la vida, considerando a la muerte como un proceso normal;

- Establecer un proceso que no acelere la llegada de la muerte ni tampocola posponga;

- Proporcionar alivio del dolor y de otros síntomas angustiosos;

- Integrar los aspectos psicológicos y espirituales del tratamiento del paciente;

[12] Organización Mundial de la Salud. *Alivio del dolor y tratamiento paliativo en cáncer*. Informe de un Comité de expertos. Ginebra: OMS; 1990, pág. 7

- Ofrecer un sistema de apoyo para ayudar a los pacientes a llevar una vida lo más activa posible hasta que sobrevenga la muerte;

- Ofrecer un sistema de apoyo a la familia para que pueda afrontar la enfermedad del paciente y sobrellevar el período de duelo". [13]

En conjunto, e interrelacionada cada etapa de la atención paliativa, el paciente afrontará el paso hacia la muerte lo más convencido posible de que la vida que ha sobrevivido ha sido digna y acorde a sus convicciones. Su familia, con pesar, pero con solidaridad sentida, sobrellevará el luto, consciente del cumplimiento del ciclo vital.

4.1.2.3. Encarnizamiento terapéutico

Conocido también con el nombre del neologismo distanasia, representa el ensañamiento médico, y se produce cuando el avance científico-tecnológico se superpone a la valoración legal y ética que se tiene sobre la vida humana.

Gutiérrez-Samperio, basándose en el tratamiento que recibe un paciente con enfermedad grave, manifiesta:

"Los enfermos graves o en estado crítico generalmente se encuentran en las Unidades de Cuidados Intensivos (UCI) en las cuales tanto en los enfermos recuperables como no recuperables se utilizan aditamentos y equipo sofisticado en diferentes

[13] Op. Cit., pág. 8

procedimientos diagnósticos y terapéuticos: catéteres arteriales y venosos, sondas, monitores, respiradores, bombas de infusión, transfusiones, nutrición parenteral, antibióticos y drogas vaso activas, por mencionar algunos. Todas estas medidas no son inocuas, con frecuencia son invasoras, tienen riesgo, pueden ocasionar molestias y complicaciones, las que a su ven dan lugar a nuevas complicaciones que puedan terminar con la vida del enfermo."[14]

El enfermo progresivo, por una satisfacción de la industria médica más que de su propia voluntad, convertido en receptor de utensilios impropios a su calidad de persona, y no benefactores a su estado empobrecido de salud, con poca o nula probabilidad de mejoramiento, en desmedro de su condición de persona aun siendo enferma, acto necio y egoísta desde un origen de práctica anti-médica con consecuencias que ignoran la dignidad de las personas. Su contrario, la adistanasia, que evita los excesivos costos de la muerte, y brinda al afectado, una muerte digna en un ambiente agradable a sus sentidos.

La comprensión de los siguientes términos, esclarecerá dudas y contribuirá al uso correcto de cada uno de acuerdo a las posibilidades pertinentes.

Eutanasia: Etimológicamente significa "buena muerte". Socialmente no es aceptada en la mayoría de países del mundo, por el dilema médico y ético que conlleva. La acción de dar muerte a una persona que sufre enfermedad

[14] **GUTIÉRREZ-SAMPERIO,** C. El paciente quirúrgico en estado crítico. Avances en el proceso diagnóstico terapéutico. Gac Med Mex 2000; págs.136;353.

incurable es desenfocada por la incomprensión del deseo de quien inhumanamente ha sido víctima de dolores extremos

Eutanasia pasiva, para Migone:

> ***"Su motivo y justificación puede ser evitar molestias, dolor o sufrimiento al paciente, no se ejecuta ninguna acción ni se aplica ningún procedimiento o medicamento que termine con la vida del enfermo".***[15]

Los pacientes con patología avanzada, considerada irreversible por los estudios clínicos realizados, son retirados de todas las medidas humanamente desproporcionadas, que producen incomodidad, dolor o sufrimiento, y que no conseguirán los fines de curación. Las medidas ordinarias y de cuidado paliativo prevalecen, y se continúa brindando alimentación, hidratación movilización, aseo, fisioterapia. De esta manera la enfermedad evoluciona naturalmente.

La característica principal de la eutanasia pasiva en tanto a la voluntad expresa se refiere es que, puede ser solicitada por el mismo paciente, o sus familiares, negando la práctica de maniobras de resucitación cardiopulmonar, incluso antes del inicio de la enfermedad mediante el testamento vital, instrumento jurídico en el que se invoca el derecho a la muerte o muerte con dignidad.

---

[15] **MIGONE,** L. Las respuestas médicas y sociales a las solicitudes de eutanasia. Medicina y Ética 2000; págs.11;171.

Eutanasia activa: A diferencia del anterior tipo de buena muerte, ésta comprende todas las medidas encaminadas a terminar con la vida del enfermo, mediante la aplicación de un procedimiento o medicamento que suprime la función cardio-respiratoria y encefálica. Se justifica su práctica por con la intención de suprimir el dolor o sufrimiento del paciente, inaceptables por la ética y el Derecho.

> ***"La solicitud por parte del enfermo o sus familiares de la aplicación de procedimientos o medicamentos letales, en enfermos en fase terminal de padecimientos crónicos como insuficiencia renal, insuficiencia cardio respiratoria, cirrosis, tumores malignos avanzados o el síndrome de inmunodeficiencia adquirido (SIDA), o bien pacientes con padecimientos agudos portadores de insuficiencia órgano funcional múltiple sin respuesta a las medidas de terapia intensiva, cada vez es más frecuente, sobre todo en países donde legalmente es aceptada como Holanda, Australia o Estados de la Unión Americana como Oregon."***[16]

La autonomía vital como justificativo en la toma de decisiones informadas y no afectatorias a la integridad personal -la muerte es una fase en la vida de los seres vivos-, la capacidad de comprensión, el dolor que recaerá en los estados de "inmovilidad", la observación directa de los familiares que han saboreado el grado de afectación, concurrentes estos acontecimientos, muestran la realidad que conlleva el tránsito de la enfermedad hacia la muerte.

---

[16] **MIRANDA,** G. Los problemas éticos de la eutanasia. Evangellium Vital. Medicina y Ética 1996; pág. 477.

Suicidio asistido: A decir de Calabro:

> ***"En el que por voluntad del enfermo y de conformidad con sus familiares o persona responsable, el enfermo generalmente con una enfermedad penosa decide acabar con su vida, para lo cual el médico o un integrante del equipo de salud le proporciona los medios para lograrlo, pero es mismo paciente quien pone en marcha el mecanismo para infundir la solución con el o los medicamentos letales, un hipnótico, un opiáceo y/o cloruro de potasio. Desde el punto de vista legal y ético hay poca diferencia con la eutanasia activa, no se acepta legal ni éticamente, en algunas legislaciones se considera como complicidad en un homicidio."***[17]

Países como Holanda, Australia y el estado de Oregon en los Estados Unidos han legalizado esta figura. En el pasado, el doctor Kevorkian llamado "Ángel de la muerte" asistió a más de ciento treinta suicidios, muchos de ellos fueron grabados en vídeo, que sirvieron como evidencia para condenarlo en 1999 por homicidio con premeditación, alevosía y ventaja. Pese a ello, los familiares de los pacientes muertos lo defendieron y en los juicios declararon en su favor, invocando la labor humanitaria del doctor Kevorkian al suprimir el dolor y evitar la vida miserable de los enfermos.

Este caso sui géneris para la época, invita a reflexionar sobre la labor del médico, que no se limita únicamente a salvar la vida de sus pacientes, sino,

[17] **CALABRO,** P. La eutanasia en la perspectiva del estado constitucional, entre principios y valores. Las leyes que autorizan o favorecen el aborto y la eutanasia. Medicina y Ética 2000; pág. 149.

a conscientemente escuchar y actuar conforme a la solicitud de quien goza de derecho a la libertad de pensamiento y decisión.

Ortotanasia: Dans y Kerr lo consideran como un:

> ***"Vocablo nuevo de la tanatología, acuñado en la última década, consiste en todas las medidas encaminadas a mejorar la calidad de vida de los enfermos a quienes se pronostica la muerte a corto plazo, se evita el encarnizamiento terapéutico al retirar todas las medidas desproporcionadas que en nada benefician al enfermo, se continúa con las medidas proporcionadas que disminuyen o suprimen el dolor y otras molestias, se procura que el paciente esté cómodo, movilizándolo, alimentándolo, realizando el aseo y las curaciones que sean necesarias, se administran sedantes y analgésicos con la frecuencia y a la dosis que se requiera, pero lo más importante es la comunicación y el diálogo del enfermo con su médico, sus familiares, amigos y en su caso con el ministro de su religión, quienes proporcionan apoyo psíquico y moral."***[18]

Para que la llegada de la muerte no desestabilice al ser desvalido de salud, la ortotanasia provee de las medidas necesarias para mejorar la calidad de vida del paciente terminal, sin manipular el tiempo de vida dependiente del tipo de enfermedad.

La labor de la doctora Cecily Saunders contribuyó a que, en Inglaterra, en 1967, se creara el sistema de los hospicios, con el afán de establecer un engranaje que, a más de centrarse en el enfermo, involucre a su familia.

[18] **DANS** E., KERR R. Gerontology and Geriatrics in medical education. New Engl J. Med 1979; pág. 300

Para ingresar en este sistema el paciente debía otorgar su consentimiento, y se llevaría a cabo en instituciones especializadas llamadas “hospicios” o, en un su domicilio.

Señala Thompson en alusión a los hospicios:

> ***“La principal finalidad del sistema y de los hospicios es proporcionar la mayor calidad de vida posible a los pacientes con enfermedades terminales, aceptando que el tiempo de supervivencia está determinado por la misma enfermedad, más que por el tratamiento instituido”.***[19]

Del nivel de organización y capacitación de las personas a dirigir y prestar atención en estos centros, dependía el grado de satisfacción del enfermo y de sus familiares. La posibilidad de que sea el domicilio del afectado el lugar en que se realice toda esta terapia, genera un espacio de mayor paz y armonía al tratamiento médico.

4.1.2.4. Factores bioéticos relativos a las enfermedades terminales

La Bioética es una tendencia relativamente nueva cuya implicación en el campo de la medicina haya su raíz original en la ética médica, en las relaciones personales entre el especialista médico y su paciente. La bioética

[19] **THOMPSON,** B. Thompson OH. Ética en enfermería. Ed. El Manual Moderno, México 1984; págs. 268-269

es uno de los más viables intentos por crear conciencia en la investigación de los estados psíquicos y biológicos del ser humano.

Una definición precisa ofrece Reich, uno de los primeros en mencionar este término:

> ***"La Bioética es el estudio sistemático de la conducta humana en el campo de las ciencias de la vida y del cuidado de la salud, en cuanto que esta conducta es examinada a la luz de los valores y principios morales"***[20]

Son dos los ámbitos en que actúa la bioética: las ciencias de la vida (biología) y los cuidados de la salud, y lo hace, partiendo de los valores y principios morales universales.

Las adquisiciones del pensamiento en la tecnología médica exigen un trato responsable y un respeto máximo a la condición del ser humano como tal, prevaleciente frente a cualquier avance, por revolucionario que éste sea. Se trata del único tránsito hacia una aplicabilidad de beneficio social en valores, utilizando el campo normativo para transformar el ser en un deber ser mejorado del ejercicio profesional.

> ***"La decisión en cuanto a la indicación, realización o suspensión de procedimientos diagnósticos o terapéuticos en enfermos moribundos no siempre es fácil, dada la gama de circunstancias que ocurren en estos pacientes, lo que en los últimos años se***

[20] **REICH,** W.T. (ed.), Encyclopedia ob Bioethics 1. The Free Press, New York 1978, pág. 19

ha incrementado por el vertiginoso avance científico y tecnológico, que muchas veces supera la capacidad del médico para comprenderlo y adiestrarse en su uso. Estas decisiones no solo corresponden al médico, en ellas deben participar el enfermo cuando consciente y orientado, sus familiares o la persona responsable, autoridades sanitarias, civiles o judiciales y los Comités de Bioética Hospitalarios".[21]

La variedad de posicionamientos dentro de la bioética no interfiere en el planteamiento de reglas mínimas a tenerse en cuenta al realizar tratamientos, suspenderlos, o solicitar una muerte digna. No es el médico el que tiene que decidir, él solo, en casos de sensible diagnóstico y tratamiento; una vida de un ser humano, y las emociones de familiares y amigos están involucradas, en igual o menor medida.

4.1.2.4.1. Principios, reglas y valores de la bioética

La reflexión bioética, para Guy Durand:

"Se basa en los hechos y en principios y reglas. La Bioética no quiere principios determinados de forma abstracta y que se impongan a la realidad de forma autoritaria. Tampoco quiere un sistema de principios que funcionaran como prohibiciones incuestionables... quiere concluir en los hechos, pero necesita sin embargo de principios y reglas".[22]

El respeto a la vida humana y la autodeterminación de la persona, ocupan el mundo de los hechos, y el conjunto subjetivo, respectivamente. Los

[21] El Comité Internacional de Bioética de la UNESCO. Gac Med Mex. 1995
[22] **DURAND**, G. La Bioética. Desclée de Brouwer, Bilbao, 1992, págs. 29-34

principios y las reglas establecidas de beneficiencia, de igualdad, de justicia y equidad, el consentimiento libre y debidamente informado, no hallan rival en esta materia, que los coloque a menos con otros, propenden al miramiento de la dignidad y su dominio contrarrestará la pugna entre intereses opuestos por ser de análisis obligatorio.

Los principios son fuente inspiradora de la acción, en tanto que las reglas la determinan y la enmarcan, dándole un escenario limitado, y coadyuvando a la realización concreta de los principios.

Francisco León, en su obra Dignidad humana, libertad y bioética, expone el alcance de las reglas:

> ***"La palabra valor incluye dos aspectos, la significación y la orientación a la acción, por lo que también puede utilizarse en relación con los principios, aunque en su acepción filosófica una moral de valores se opone a una moral de principios. Los valores pertenecen al orden del bien o del ser, como el valor de la vida, la dignidad de la persona o la autonomía del hombre como ser libre. El respeto a esos valores funda los principios éticos de respeto a la vida, prohibición de matar, autodeterminación, etc. Los principios y reglas las normas deben estar al servicio de los valores y traducidos en términos operativos."***[23]

[23] **LEÓN,** F. Dignidad humana, libertad y bioética, Ars Brevis, 1995, pág. 106

La percepción que uno haya adquirido en la forma de practicar creencias y los propios valores, son decisivos para entender los modos de pensamiento al enfrentar las filosóficas interrogantes de la vida, los sentimientos al percatarse de la vejez o el deterior de la salud, y cómo actuar y qué decidir hacer, en el sentido más apremiante, con el único fin de estarse a gusto como persona, y no denostar el comportamiento de los demás, los otros, semejantes ante la ley.

El siguiente extracto contiene lo heroico de la ética médica aplicada:

> ***"Frente a una ética científica, que antepone el conocimiento, y la ética profesional que dicta los límites deontológicos sin establecer el contenido humano como único fundamento del acto médico, hay que levantar la ética del médico: hacer cuanto pueda y sepa para el bien del enfermo... supeditando el método científico al acto médico... entendido como compromiso interpersonal. Se está poniendo de relieve, en definitiva, la importancia de la actitud ética del médico y la formación de su propia conciencia, que puede llevar a su realización como persona y como científico, o a su destrucción desde el punto de vista moral.***[24]

Creer que la ciencia con sus logros y aspiraciones encadenará a los individuos y someterá sus disposiciones al rango estrictamente lógico-racional, es minimizar las comunes arbitrariedades cometidas en la vida, sencillas y de hondo sentido corporal.

---

[24] Varios Autores, "Ética médica e investigación clínica", Revista Medicina y Persona, Facultad de Medicina de la Universidad de Navarra, vol. XXXIII,nQ 2, abril-junio 1989. págs. 113-117.

4.1.3. Dignidad humana

Etimológicamente proveniente del griego díkaio y del latín dignus, sostiene un significado de “igual”, “del mismo precio”, “del mismo valor que tal cosa”, “justo”, “merecedor de”.

En la Roma del siglo primero antes de Cristo, Cicerón contempla lo digno como merecedor de, y lo justo como decente, así, empieza a separarse del sentido secular del Jus Gentium (derecho de las gentes) o el Jus humanum y de la dignidad según el significado religioso. En la etapa renacentista esta separación se volvió más marcada, y empezaban los primeros indicios de la dignidad humana.

> ***“La noción de “dignidad humana” se vincula con el respeto incondicionado que merece todo individuo en razón de su mera condición humana, es decir, independientemente de cualquier característica o aptitud particular que pudiera poseer”.***[25]

Lo inherente al ser humano, desde que la vida lo envuelve, ignora toda dádiva política o mérito conseguido. Nadie puede, por los motivos más extraordinarios que sean, retirar la cualidad de digna a una persona. Entre iguales, la dignidad no varía de una persona a otra. Se refuerza en la civilización, y se consagra indistintamente de las posiciones sociales.

[25] **BAYERTZ**, Kurt, Voz “Menschenwürde”, en: Hans-Jörg Sandkühler (coord.), *Enzyklopädie Philosophie,* Hamburg, F. Meiner, 1999, págs. 824-826

Schachter, convencido de la dignidad en el ser naciente, afirma que los derechos humanos, puesto que emergen de la dignidad intrínseca de cada persona, no son una simple *concesión* de la autoridad política, y, por lo tanto, no pueden ser caprichosamente retirados por ella. La segunda, es que los derechos humanos son *iguales* para todos: si ellos derivan de la dignidad humana, y ésta es, por definición, propia a todo individuo, todos los seres humanos poseen *los mismos* derechos fundamentales.[26]

Si antes, el iusnaturalismo abogaba por la inspiración divina de las leyes, y tenía como centro a la imagen divina, ahora, con la positivización de los derechos humanos, es el hombre, símbolo de estima y constante sujeto de derechos, protegido por medio de las leyes, y habilitado para protestar de ocurrir la vulneración y no miramiento de sus atributos.

4.1.4. Libertad humana

Se remonta el origen de la palabra libertad al latín "libertas" y "libertātis". Al término "libre" se le ha añadido el sufijo "tad", que significa "cualidad de", y por disgrafía ha conformado la palabra "libertad", que significa "cualidad de libre**"**

Aludiendo a Aristóteles, Martínez expresa: que "la libertad se basa en la noción de finalidad o tendencia natural del hombre que conduce a la felicidad". Esto hecho mediante la representación de acciones libres y

[26] **SCHACHTER**, O. "Human Dignity as a Normative Concept", *The American Journal of International Law,* 1983, vol. 77, págs. 848-854

voluntarias que no son producto de coacción, ni de ignorancia y su conceptualización va ligada a la razón de libertad “De una manera absoluta y simple, hay que decir que se hace libre y voluntariamente lo que obramos cuando estamos ajenos a toda coacción” (Aristóteles, p.339).

Para Jaspers, citado por Martínez “La libertad es existencial, lo decisivo de la elección es que yo elijo” (p. 340). Este filósofo plantea que la libertad no es absoluta, pues el hombre se hace en la libertad y como tal, debe guiarse por los principios que el concepto de libertad tiene en lo existencial.

Garate considera que la libertad es blasón del ser humano, es divisa trascendente del hombre y valor presente en sus ideales no se da acto humano sin libertad y basta la libertad para que exista un acto humano, por tanto, la libertad es tanto como una acción humana.

Karl Marx, citado por Garate, exteriorizaba el concepto de libertad. La libertad es hasta tal punto la esencia del hombre que hasta sus oponentes la comprenden...ningún hombre lucha contra la libertad; en todo caso, lucha contra la libertad de los otros. La libertad ha existido siempre, en todas sus manifestaciones, solo que algunas veces como privilegio especial y otras como derecho universal.

Para Thiebaut (1999), la libertad es ideal y principio ético, político y jurídico que se refiere a la construcción de las acciones de los individuos y a la

capacidad que tienen como sujetos para desarrollar sus ideas, planes de vida o propuestas.

Entendiendo que ausente la libertad, los hombres pueden considerarse íntegros, la deficiencia no encontrará sustituto apenas loable, dicha satisfacción mantiene activas todas las posibilidades de los cuerpos en movimiento.

4.1.4.1. Libertad jurídica

Se ha concebido como poder, o atributo de la voluntad humana, en cuanto al cumplimiento o la violación de deberes y en el ejercicio o no ejercicio de facultades; considerada como derecho, sólo existe referida a estas últimas. No es, por ende, una facultad dotada de vida propia, sino un derecho de segundo grado.

> ***"Somos libres en cuanto tenemos derechos subjetivos; tenemos derechos subjetivos en cuanto somos libres. La libertad representa para el derecho una condición de vida, como el agua para el pez. Este muere si se le saca de su elemento; y aquél desaparece cuando se niega al titular la facultad de elegir entre ejercitarlo y no ejercitarlo."***[27]

La libertad existe en los individuos, y su ejercicio es lo que les permite actuar sin temor a las represalias externas. No se concibe un solo humano, que, no

[27] Capítulo I de la monografía *Libertad como derecho y como poder*, que apareció publicado en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, tomo I, junio-agosto de 1939, núm.3.)

teniendo su estatus de libre, haya podido ejercer los derechos que de ella se desprenden.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Breve historia sobre la asistencia a los enfermos

En lugares distantes, los unos de otros, en el planeta, las prácticas que procuraban la muerte de los "enfermos" eran frecuentes. Luis Jiménez de Asúa cuenta, citando a Regnault: "En la India antigua, los incurables eran conducidos por sus allegados al borde del Ganges; se les asfixiaba más o menos completamente llenándoles las narices y la boca de barro y se les arrojaba en el río sagrado". [28] En el contexto de algunas culturas indígenas americanas, los moribundos eran expuestos al humo de un fuego lento lo que gradualmente causaba la pérdida de conciencia y después la muerte. [29]

El mismo autor, citando a José Ingenieros, comenta sobre la práctica que en Sudamérica ha sido frecuente de "despenar" (ayudar a morir a una persona moribunda para evitarle sufrimientos) entre los habitantes del campo. "Despenar es un deber de buen amigo y negarse a hacerlo se reputa como un acto deshonroso. El hábito de despenar común en la población rural sudamericana se había practicado siempre en los casos de heridas y

[28] **REGNAULT,** J. "Assasinat médical ou supreme charité?" Citado por JIMÉNEZ DE ASÚA Luís, "Libertad de Amar y Derecho a Morir"; Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1992, 7ª Edición. pág. 363

[29] **DRANE,** J. "Eutanasia y Suicidio Asistido en Las Culturas Antigua y Contemporánea"; Editorial Fundación Medicina y Humanidades Médicas; Barcelona, 2003, pág. 24

accidentes graves, rara vez en casos de enfermedad crónica y se despenó siempre usando arma blanca”. [30]

A instancias de la génesis de la profesionalidad del médico, Hipócrates (S. V a de C.) en su juramento afirma que el médico no dará medicamento mortal por más que se lo soliciten. En el juramento Hipocrático, la santidad de la persona y el verdadero bienestar del paciente es central. Reconoció, sin embargo, que se podría violar fácilmente esta ética ya que los médicos, no tienen sólo el poder para curar sino también para matar. Por esta razón, se afirma tradicionalmente, que hizo que los médicos juraran que nunca usarían su conocimiento y experimentarían para matar, e incluso ante la propia demanda de un paciente.

Hipócrates (460-370 a.C.), se manifiesta en su mítico juramento: “Juro por Apolo, el médico, por Esculapio, Hygea y Panacea y por todos los dioses y diosas a quienes pongo por testigo, de la observancia del siguiente juramento que me obligo a cumplir con toda mi fuerza y voluntad… No accederé a pretensiones que se dirijan a la administración de venenos ni induciré a nadie sugestiones de tal especie. Me abstendré igualmente de aplicar a las mujeres presarios abortivos y no ejecutaré la talla dejando tal operación a los que se dedican a practicarla”. Sin embargo al decir de Núñez Paz: “Esta cláusula del juramento ha sido tradicionalmente

[30] **INGENIEROS**, J. “La Piedad Homicida”, en Revista del Circulo Médico Argentino y Centro de Estudiantes de Medicina, Buenos Aires, año XI, 1911, Nº 189 págs. 489-2495. Episodio citado por JIMÉNEZ DE ASÚA L. ob. cit. 1992 pág. 366 y citado además por Iglesias M. “Aborto, Eutanasia ”ob. cit. pág. 197-198

interpretada como una condena a los supuestos de eutanasia, si bien en multiplicidad de ocasiones se discute su verdadero significado, ya que no se puede asegurar que una traducción exacta de los textos donde aparece este pueda conducir a una aseveración tajante en uno u otro sentido" [31]

En cambio, Platón, (427-337 a.C.) en su obra La República dice que: "Se dejará morir a quienes no sean sanos de cuerpo". Pues su argumento era que los ciudadanos habían de estar sanos y en que los que necesitaban ayuda médica en forma permanente, sencillamente no debían ser tratados.[32] Los enfermos crónicos eran incapaces de contribuir a su propio desarrollo como al del Estado.

En la Roma antigua, Séneca propone que: "Es preferible quitarse la vida, a una vida sin sentido y con sufrimiento", señala que el sabio ha de vivir tanto como deba no tanto como pueda. Epícteto predica la muerte como una afirmación de la libre voluntad; Cicerón le da significado a la palabra como "muerte digna, honesta y gloriosa". Pero en general se puede decir que el Derecho Romano carecía de una regulación sobre el suicidio ya fuese permisiva o contraria al acto de quitarse la vida. [33]

El concepto de eutanasia se alude por vez primera en la Utopía de Tomás Moro. En el texto aparece el concepto médico y moral de la eutanasia. En

[31] **NUÑEZ PAZ**, "La Buena Muerte" ob. cit. 2006, pág. 36
[32] **PLATÓN**, "La Republica". Libro III, pág. 45.
[33] **CICERÓN** "Cartas a Atico" SENECA "Cartas a Lucilio y Anales de Tácito"; EPICTETO, "Manual de la Estoa"; citados por Autores varios. "Historia de la Eutanasia". FERNÁNDEZ Sergio, LÓPEZ Eloy, PASQUALI Cecilia, RONDOLINO Marcelo, TERRAGNO Jorge, págs.. 45 y 57.

general, predica sobre una atención esmerada a los enfermos, pero ante una enfermedad intolerable, legitima la muerte voluntaria y la eutanasia en su mencionada obra Utopía. Tiene en cuenta por cierto, para ello los derechos de la persona; la responsabilidad moral, la libertad y a los sacerdotes como intérpretes de la divinidad, ya que para evitar abusos, se requiere del permiso de tales autoridades.

Señala Moro: "... (los esclavos) consuelan a los enfermos incurables, visitándolos con frecuencia, charlando con ellos, prestándoles, en fin, toda clase de cuidados. Pero cuando a estos males incurables se añaden sufrimientos atroces, entonces los magistrados y los sacerdotes se presentan al paciente para exhortarle. Tratan de hacerle ver que está ya privado de los bienes y funciones vitales; que está sobreviviendo a su propia muerte; que es una carga para sí mismo y para los- demás. Es inútil, por tanto, obstinarse en dejarse devorar por más tiempo por el mal y la infección que le corroen. Y puesto que la vida es un puro tormento, no debe dudar en aceptar la muerte. Armado de esperanza, debe abandonar esta vida cruel como se huye de una prisión o del suplicio. Que no dude, en fin, liberarse a sí mismo, o permitir que le liberen otros. Será una muestra de sabiduría seguir estos consejos, ya que la muerte no le apartará de las dulzuras de la vida, sino del suplicio. Siguiendo los consejos de los sacerdotes, como intérpretes de la divinidad, incluso realizan una obra piadosa y santa". [34]

[34] **MORO,** T. "Utopía" Capítulo relativo a Los Esclavos; pág. 66

Tomás Moro es en su contexto histórico una excepción; pues la doctrina y el criterio en general es contrario al suicidio y a la eutanasia.

No cabe duda de que estos argumentos tienen parte de su fundamento en las antiguas normas éticas que desde la tradición griega se transfirieron junto a la enseñanza y administración de la medicina; así la idea hipocrática contraria a quitar la vida a los pacientes se amalgama con las predicas cristianas de una primera época y que luego toman un refuerzo en las ideas de San Agustín en cuya virtud y desde el mandato de "No matarás" la Iglesia enseñó que tanto el suicidio como la privación de la vida del paciente constituían actos erróneos.[35]

Durante el siglo XX cabe destacar una obra precursora y de especial trascendencia, se trata de la monografía de Enrico Ferri "Homicidio-Suicidio" sin duda, profética respecto de la discusión eutanásica de nuestros días, ya que, en lo medular propone que quien dé muerte a otro por motivos altruistas o piadosos no deba ser considerado como un delincuente; ello porque para Ferri la vida es renunciable o "abdicable" para su titular; otorgando, por ende, plena eficacia al consentimiento como argumento de impunidad en esta materia. Ferri consideraba que no existen derechos solamente innatos o inalienables, sino que todo está ligado al devenir histórico y a la evolución de la sociedad. La indisponibilidad del bien "vida" solo se puede mantener argumentando desde el punto de vista ético o religioso, pero no desde un

[35] **SAN AGUSTÍN**, "La Ciudad de Dios", Capitulo Primero párrafos 20 y 31, pág. 76

punto de vista jurídico. En fin, sostendrá que para que el consentimiento tenga autoridad debe cumplirse la condición de que el sujeto pasivo muera (o se le facilite el suicidio) por motivos no antijurídicos o no antisociales.[36]

4.2.2. Antecedentes históricos de la dignidad

4.2.2.1. La dignidad en el pensamiento antiguo y medieval

Las primeras apreciaciones del hombre como ser perfecto, pensante del papel que juega en la civilización, las marcan los pensadores de Oriente. El Tao Te King, obra atribuida a Lao-Tse lo expresa:

> ***"Así el TAO, es grande, el cielo grande, la tierra grande***
>
> ***Y también el hombre es grande.***
>
> ***Cuatro grandes hay en el espacio***
>
> ***Y también el hombre es grande".***[37]

Al nivel de las grandes manifestaciones de la vida, el hombre existe para coexistir con su entorno, para embellecerlo, mientras la comprensión esculpe su cuerpo.

Proveniente de China, Confucio encuentra al hombre como ente en transformación continua hacia un estado superior de conciencia:

---

[36] **NÚÑEZ PAZ** "La Buena Muerte" ob. cit. 2006, pág. 58.
[37] **WILHELM,** R. "Lao Tse y el Taoismo". Revista de Occidente. Madrid, 1926 pág.60 y sigts.

”La Ley de la Gran doctrina o de la filosofía práctica consiste en desenvolver e ilustrar el luminoso principio de la razón que hemos recibido del cielo, en regenerar a los hombres y en situar un destino definitivo en la perfección, o sea, en el bien supremo”.[38]

Existe un agradecimiento para con lo divino, expresado en un obrar exento de trivialidades, un objetivo humano con inspiración superior, triunfante es el sentimiento de esta dicha.

El texto atribuido a Zisi, nieto de Confucio, “Chung-Yung o la Invariabilidad en el medio”', la evolución de las anteriores ideas se evidencia:

“En el universo no hay sino el hombre soberanamente perfecto por la pureza de su alma que sea capaz de distinguir y fijar los deberes de las cinco grandes relaciones que existen en el imperio entre los hombres. Un hombre así soberanamente perfecto, tiene, en sí mismo, el principio de sus acciones”.[39]

En textos sagrados de la civilización hebrea, específicamente en Génesis, se denota una idea primitiva ateniente al origen y creación mitológica de los hombres:

”Dijo Dios: hagamos al hombre a nuestra imagen y semejanza. Que tenga autoridad sobre los peces del mar y sobre las aves

[38] **JANÉS,** Barcelona 1954. ’El Ta-Hio o el Gran Estudio’. Cap. I. En p. 3 en la edición española pág. 44
[39] **JANÉS,** Barcelona 1954. ’Chung-Yung o la invariabilidad en el medio’, pág. 58

del cielo, sobre los animales del campo, las fieras salvajes y los reptiles que se arrastran por el suelo.

Y creó al hombre a su imagen y semejanza. A imagen de Dios lo creó. Macho y Hembra los creó.

Dios les bendijo, diciéndoles: Sean fecundos y multiplíquense. Llenen la tierra y sométanla".[40]

Primero, el hombre, debido a un origen con la participación de Dios, un intento de perfecta creación. Luego, de acuerdo al texto citado, su sitial es la cúspide del reino de la naturaleza, no hay cabida para un enfrentamiento intelectual. Las actuales condiciones sociales son abrumadoras, el hombre es dueño de todo cuanto a su economía pueda acaparar, ni cielo ni tierra le son indiferentes a sus tecnologías, los animales "comestibles" son su alimento, sus "animales de compañía" parte de su familia.

Es profético, mas, el asombro genera pesimismo.

Ya en la curiosidad como primera imagen de un pensamiento más complejo, instaurada por los filósofos griegos, aparece Platón, y en el Téeteto (367-369 a. C.), diálogo sobre la naturaleza del saber, estimula a emular la "conducta" recta de los dioses:

"Los males no pueden desaparecer, pues es necesario que exista siempre algo contrario al bien. Los males no habitan entre los dioses, pero están necesariamente ligados a la

[40] Génesis I-26-28. La traducción está tomada de 'La Biblia latinoamericana CD-Rom'. De Editorial San Pablo 1995.

naturaleza mortal y a este mundo de aquí. Por esa razón es menester huir de él hacia allá con la mayor celeridad, y la huida consiste en hacerse uno tan semejante a la divinidad como sea posible, semejanza que se alcanza por medio de la inteligencia con la justicia y la piedad". [41]

De forma semejante al Tao, el pensamiento platónico se consagra al ideal de un hombre que goce de las virtudes divinas, dependiente de un ser omnipotente, pero que sabe aprovechar su buena predisposición en el camino de la moderación hacia la sociedad más justa.

En el mundo romano, Cicerón, categoriza a la dignidad en los acontecimientos evidentes del quehacer humano

"Aquello que conviene a la excelencia de la naturaleza humana considerada en todo lo que la distingue de los demás animales. Enseñando, aprendiendo, comunicando, disputando y juzgando se concilia los hombres entre sí y les une en una sociedad natural. El hombre que participa de las luces de la razón, por la cual conoce las causas de las cosas y sus consecuencias, no se le ocultan sus progresos, ni sus antecedentes. La misma naturaleza concilia unos hombres con otros, así para el habla recíproca como para la vida sociable". [42]

Extrañamente "superior" a todas las especies de animales, el hombre, dotado de razón, conocedor de una vasta gama de conocimientos necesarios para su subsistencia, y capaz de transmitirlos por múltiples maneras, creadas por él mismo y sus antecesores, cumbre para sí, y

[41] **PLATÓN,** Téeteto, Editorial Oveja Negra, 1982, pág. 13
[42] **CICERÓN,** 'Los Oficios', edición citada, Libro I, Capítulo XVI, pág. 17

comunicador de ideas y sentimientos para sus iguales, en el inicio, y por qué no en su final, digno.

Natural posiblemente de la región de Hispania, Séneca, en sus “Cartas a Lucilio” sentencia: “El Hombre cosa sagrada para el Hombre”, sentando las bases del humanismo que se desarrollará en el medioevo, su afirmación de igualdad entre los hombres conviene a la universalización de la dignidad, con indicios de felicidad duradera.

Ovidio, en las Metamorfosis, con logrado estilo invita a observar génesis de lo existente, poética que sería conocida y estudiada en el Renacimiento,

> ***“...Se echaba de menos un ser viviente más noble, más dotado de espíritu sublime y que fuese capaz de ejercer dominio sobre los restantes. Así nació el hombre, ya fuera que el artífice de la naturaleza, como principio de un mundo mejor, lo creara de divinos gérmenes, ya que la tierra flamante y recién separada del éter cimero retuviese aún gérmenes del cielo su pariente; esa tierra que el vástago de Lapeto (Prometeo) modeló, mezclándola con aguas de llvia, hasta donde la figura de los Dioses que todo lo gobiernan; y mientras los demás animales están naturalmente inclinados mirando a la tierra, dio al hombre un rostro levantado disponiendo que mirase al cielo y llevase el semblante erguido hacia las estrellas. Así, la tierra, que antes era un objeto tosco y sin forma, se transformó, vistiéndose de figuras humanas antes desconocidas”.***[43]

[43] **OVIDIO**, Metamorfosis, Círculo de Lectores, Clásicos Latinos, Barcelona, 1997, Libro I, pág. 28

La presencia de la especie humana en la Tierra transformó hasta la respiración habituada de las especies existentes. Hombres sanos que dotan de rutas nuevas a las miradas del todo. Cumplimiento de un mandato divino no escrito, en su honor, despoblar el suelo de tropeles, y encaminarlos a la imagen de los dioses.

Existe en el medioevo la dignidad vinculada al posicionamiento social o político, propia de esta caracterización. Se vive el feudalismo, la marcada superioridad entre el señor y vasallo; la dignidad no será presupuesto para la libertad de los sujetos últimos. Sólo las ideas que individualizarán a las personas en la modernidad, acercarán a la dignidad a la consideración de innata e inherente de los integrantes de la sociedad.

Hasta los siglos XIII Y XIV predominará la dignidad iluminada por la imagen de Dios, y la dignidad que el honor o el título nobiliario proveen a la vida social, haciendo prevalecer el elemento externo más que el culto a la persona desde adentro, la instancia precisa para el florecimiento de los derechos a partir del reconocimiento del hombre como portador de aquéllos.

4.2.2.2. La dignidad en el pensamiento renacentista

La modernidad significó para la existencia de la dignidad, el alejamiento de la dependencia externa. El pecado original, la maldad enraizada al hombre, y Cristo, enviado de Dios, siendo el ideal para la salvación, habían constituido el engranaje de la religión imperante.

Reaccionario a los postulados religiosos, Lorenzo Valla, en 'De libero Arbitrio', aborda el conflicto que suponía dejar a los hombres que decidan libremente, lo que los dotaría de autonomía encaminada hacia la libertad, hacia la realización personal de su destino. Éste es uno de los primigenios rasgos de la dignidad, tal como hoy se la comprende.

En 1584, cumbre del pensamiento renacentista, Giordano Bruno, en el cuarto de los diálogos italianos 'Expulsión de la Bestia triunfante', por medio de Sofía, personaje de su obra, dirá del lugar ocupa el hombre de la naturaleza:

> ***"Los Dioses habían dado al hombre el intelecto y las manos y lo habían hecho semejante a ellos, concediéndole un poder sobre los demás animales, el cual consiste en poder actuar, no sólo según la naturaleza y lo ordinario, sino además fuera de las leyes de ella, a fin de que (formando o pudiendo formar otras naturalezas, otros muros, otras órdenes, con el ingenio, con esa libertad sin la cual no poseería dicha semejanza')' viniera a convertirse Dios en la tierra"***[44]

La condición de creador resulta al hombre amplitud de reinado en a tierra, notable es el producto de su inteligencia, evidente la capacidad de liderazgo. Sin razón igual de apta para desmerecerlo, por qué no confiar en que sus decisiones son justas a los principios y a sus propósitos.

---

[44] **BRUNO,** G. 'Expulsión de la bestia triunfante', edición castellana de Miguel Ángel Granado. Alianza Editorial. Madrid 1989, pág. 227

4.2.2.3. La dignidad en los siglos XVII y XVIII

El estatus que proporciona el siglo XVII, denota la moral de una época. 'El Burlador de Sevilla', de Tirso de Molina hace decir a Don Juan, el eterno personaje: "Honor tengo y las palabras cumplo porque caballero soy".

Blaise Pascal, matemático y filósofo francés consagra en sus 'Pensées', la dignidad del hombre con influjo de cristiandad.

> **"*No es en el espacio donde debo buscar mi dignidad, sino en la ordenación de mi pensamiento. No tendría más poseyendo tierras. Por el espacio el universo me comprende y me envuelve como un punto, por el pensamiento lo comprendo...'.* También vinculará la dignidad con su *'...capacidad de conocer la verdad y de ser feliz..."*** [45]

La educación es para el pensamiento el camino de la verdad, mayor obsequio de la divinidad, para Pascal, el medio para perfeccionarse en dignidad, y poder gozar de sus atributos. Confluyen en este fragmento del mismo texto:

> ***"...El hombre no es sino un arbusto, el más débil de la naturaleza... pero es un arbusto pensante... Toda nuestra dignidad está en nuestro pensamiento. De ahí debemos sacar consecuencias y no del espacio o del tiempo, que no sabríamos abarcar. Trabajemos para pensar bien, ese es el principio de la moral...".*** [46]

---

[45] **PASCAL,** B. Pensés, Editorial Oveja Negra, 1975, pág. 34
[46] Op. Cit. pág. 36

Esta herencia continuará mayormente elaborada en el iusnaturalismo racionalista, donde la naturaleza de los sistemas jurídicos pretende vincular al poder político, el reconocimiento y servicio hacia el hombre.

En el siglo XVII, siguiendo la línea de Hugo Grocio, Pufendorf, fomentaba una concepción del Derecho natural basado en la razón. Separaba los entia physica de los entia moralia, que completaban el ser, elementos morales que ayudan al perfeccionamiento de la condición humana, a afrontar el establecimiento de la dignidad.

El siglo de la Ilustración aportaría con autores vitales, Rousseau, Kant y Fichte, entre otros de igual valía, sentarían las bases elementales en que el hombre actúa, consigo y con los de su especie. Plantearán los límites de la actividad humana, la prudencia como mecanismo que equilibre los estratos sociales. El compendio de los saberes históricos, reunidos en la Enciclopedia, será la representación de lo logrado en diversas ramas del conocimiento. La reflexividad de sus autores consiente a la imaginación, a una creación motivada por la lucidez humana.

D'Alembert lo expone en el discurso preliminar, de la siguiente manera:

> ***"Será nuestra existencia, de donde se sigue que nuestras primeras reflexiones deben referirse a nosotros, es decir, a este principio pensante que constituye nuestra naturaleza, y que no es, en forma alguna, diferente de nosotros mismos".*** [47]

[47] Vid 'Discours Prèliminaire de l'Encyclopedie' Gauthier. París 1965. págs. 20 y 21.

La revolución del conocimiento científico, la técnica en constante progreso y la sensibilidad expuesta en las artes, frutos de la razón y el esfuerzo intelectual, fueron el embrión de las revoluciones reflejo social, fundadas en el antropocentrismo, sistema persistente hasta los días presentes, con leves consideraciones medioambentalistas.

Las obras de Voltaire, singulares por su vasto conocimiento, hacen aterrizar los planteamientos que sintetizan la verdadera esencia de la comunidad de hombres. El "Discurso en verso sobre el Hombre", sobre la igualdad:

> ***"Los mortales son iguales, su máscara es diferente. Nuestros cinco imperfectos sentidos, dados por la naturaleza de nuestros bienes y de nuestros males son la única medida. ¿Los reyes tienen seis? Y su alma y su cuerpo, ¿son de otra especie, tienen otros resortes? Es de la misma tierra desde donde todos hemos nacido. En la misma debilidad recorren su infancia. Y el rico y el pobre, y el débil y el fuerte, van todos igualmente desde los dolores hasta la muerte".***[48]

Indispensable la libertad, configurará la semejanza en que se desenvuelven las vidas de los mortales.

> ***"Que el hombre sobre la tierra es libre, como yo. Es el más hermoso regalo de nuestro común rey. La libertad que da a todo ser que piensa, hace la vida y la esencia de las personas más***

[48] **VOLTAIRE,** 'Discours en vers sur l'homme' en Obras completas. Gallinard. París 1961. pág. 211

***sencillas. Quien concibe, quiere, actúa, es libre actuando. Es el atributo divino del ser todopoderoso*".**[49]

Los dones de la libertad son inconmensurables, dan sentido a la vida de los hombres, de nacimiento no solicitado, asistido. Coartarla detiene el curso de la evolución natural y del pensamiento.

"¿Intérprete sagrado de las leyes eternas, por qué si el hombre es libre tiene tanta debilidad? De qué le sirve la llama de su vana sabiduría. La sigue, se equivoca, y siempre combatido abraza el crimen amando la virtud. ¿Por qué este rey del mundo, tan libre y tan sabio sufre frecuentemente una muy dura esclavitud?"[50]

En Kant, la autonomía dota a la dignidad del atributo racional necesario para subsistir. Rousseau pregona la conciencia en igual medida, dimensión subjetiva de la religión natural, inaceptando categoría alguna distinta. Las religiones en su afán de adeptos, cuando imponen solamente -con argumentos antinatura- contravienen los enunciados de la ética universal, las largas temporadas en que la belleza respira desde nuestro adentro.

4.2.2.4. La dignidad en la modernidad

Los alcances de la revolución de 1789 permitieron diagnosticar las dolencias del antiguo régimen especialmente en torno al desentendimiento de una moral universal. El modelo socialista que le sucedió, mejor estructurado en el

[49] Op. Cit., pág. 222
[50] Op. Cit., pág. 224

siglo XX, encuentra en la opinión de Fernando de los Ríos, la plenitud de que goza el hombre:

> ***" Todo el Renacimiento es como un canto a la potencia creadora del espíritu y de modo muy específico, del espíritu individual; mas donde el Renacimiento escribe espíritu hay que sobreentender libertad. La tradición platónica renovada por el Renacimiento en su elogio incesante de la dignidad humana".***[51]

La ética de este socialismo, enriquecería a las instituciones jurídicas:

> ***"El ideal del socialismo ético y jurídico debe convertirse en móvil último de la vida civil, de hacer viable a todo hombre, mediante la dación de medios, la realización de su vocación, posibilitando así, a todo individuo, a todo grupo y a la sociedad en su unidad, la plenitud espiritual de que sea capaz en cada sazón"***.[52]

Las aspiraciones personales en camino de ejecución, en unos y otros, con la disponibilidad de recurso y aporte estatal "digno", favorecen al fortalecimiento de las naciones probas en administración y multiplicidad de extremidades benefactoras.

4.2.3. Antecedentes históricos de la libertad

El aporte de la filosofía griega, incalculable en las ramas de la curiosidad por descubrir y crear conocimiento, con Tales de Mileto, primero de los siete

---

[51] **DE LOS RÍOS,** F. "El sentido humanista del socialismo'. Edición de Elías Díaz. Castalia. Madrid. 1976. pág.69.
[52] Ibídem, pág. 77

sabios de Grecia, toma impulso en el cuestionamiento de las causas que dan origen a las formas naturales, y luego, sociales. El conocimiento promoverá la liberación de la ignorancia y facilitará la felicidad verdadera. Promulgan con fines morales, el equilibrio corporal, anímico y social, regidores de las costumbres y la ética.

Sócrates, aceptó el dictamen de la autoridad, y por ello murió, habiendo procurado un descubrimiento constante, a partir del “conócete a ti mismo”, máxima sin la cual, la libertad puede estar al alcance sin ser alcanzada. Este precepto conduce la vida de los ciudadanos, los hace respetuosos de la organización social, asumiendo el rol del entendimiento, requisito para obrar conforme sus aptitudes le permitan.

Discípulo del maestro, no era pretensión de Platón dejarles libertad a los hombres para que hagan el uso que les plazca de sus facultades, eran ellos mismos los que debían afianzar el vínculo del Estado. Sostenía que la libertad absoluta deviene en libertinaje, precedente de la tiranía.

Cercano a Platón, Aristóteles pensaba a la libertad como un don natural, sin embargo, recomendaba la imposición de leyes, arguyendo que los hombres, generalmente obedecen más a la coacción que a la razón y al castigo más que al honor. Sostenía que el hombre es el principio de sus actos. Cuando el fin ha sido elegido, analiza los medios a llevar a cabo, por tanto, la elección

depende de su voluntad. Cómo afecta el uso de la libertad a lo demás es problema fundamental de la ética.

Immanuel Kant, yendo al vínculo que la erige objetivamente:

> ***"Todo ser que no puede obrar de otra suerte que, bajo la idea de la libertad, es por eso mismo verdaderamente libre en sentido práctico, es decir, valen para tal ser todas las leyes que están inseparablemente unidas en la libertad".***[53]

La representación de Dios en autoridad real, argumento del absolutismo monárquico, tergiversó el sentido de la libertad, volviéndolo dependencia de un ser terrenal como cualquier otro, en apariencia justo por religión predominante.

Estados Unidos, con la revolución de 1776, y Francia, bajo el lema de libertad igualdad y fraternidad, en 1789; son ejemplo ideológico para las proclamas independentistas americanas, comprometidas con la libertad social del hombre, con los derechos concernientes a hombres y mujeres del mundo libre. El Derecho positivo adquiría sentido, nacían las constituciones, y la enseñanza de que sean respetadas para un mejor convivir.

Los rostros divagantes de los afectados por ambas guerras mundiales, a inicios del siglo XX, invitan a reflexionar sobre la débil realidad en la práctica de los derechos. El compromiso internacional interviene con sendas declaraciones creadas por los organismos políticos con adherentes del

[53] **KANT,** E. Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres, en Mardomingo, José (Trad.), Barcelona, Ariel, 1996, pág. 46.

mundo entero al avance de las décadas. La observación dirigida a actos contrarios a los derechos humanos autoriza a los Estados para poder actuar, velando por la no violación de la libertad o la dignidad humanas, preceptos generales que se considera para una vida pacífica.

4.2.3.1. Fundamentos doctrinarios de la libertad

Todos los planteamientos abordados se originan en una necesidad, compartida entre los integrantes de las sociedades del mundo, un puente a tenderse, en el que transitará el hombre de ahora, con preocupaciones disímiles, algunas malentendidas, pero al tratarse racionalmente, con inteligencia creadora, hermanas. Doctrinariamente, la libertad se justifica:

- Desde la perspectiva iusnaturalista, dada por griegos, romanos, y por las fuentes judeocristianas, influencias que tomó la Edad Media, con Santo Tomás; en la posterior escolástica española, en la que, el acatamiento de la ley divina permite a los hombres alcanzar sus fines, acordes a la naturaleza de su condición. El derecho positivo tendría cualidad secundaria, pues Dios, a través de los visionarios, ha comunicado la palabra santa para una convivencia a base de justicia.

- Con la especie de iusnaturalismo volcado al engrandecimiento del hombre, de aportes racionalistas, forjado en el Renacimiento y de amplia estima en la Ilustración, donde los atributos que enriquecen la presencia de los hombres les son innatos, inalienables,

imprescriptibles, universales y absolutos, independientes de su condición social y religiosa. La libertad no se deduce de un derecho anterior, sino que es inmanente al hombre, precursor de su propio destino.

- Con las posiciones del positivismo, que es contundente al no reconocer la existencia de un derecho distinto al derivado de las normas jurídicas elaboradas por las instituciones estatales, creado de manera unilateral, con la intención de asegurar el orden social, a partir del principio antiguo de igualdad. La variabilidad y el sometimiento estricto a los cuerpos legales son defectos de que se vale la ignorancia de quienes lo aplican indiscriminadamente, cometiendo errores que se creían enterrados en el pasado más deficiente.

- Por mérito de las llamadas libertades concretas, en contraposición con la libertad en abstracto. Lo históricamente conseguido frente a una aspiración fácilmente manipulada por gobernantes tiránicos, cuyo poder arbitrario aplica para las excepciones únicamente.

La causa de compromiso de estas corrientes jurídicas no ha sido estática en los años. Los pueblos antes esclavizados dan fe de ello. La utilización de pronombres es vana si somos conscientes del proceso liberador superior a la mera satisfacción corporal. La espiritualidad, de frontera insospechada, es el único lenguaje que inculca libertad. Sin temor, la dignidad fluye en la impresión que dejan las cadenas que cortan las palmas de las manos.

4.2.4. Muerte médicamente asistida y eutanasia

Previo al estudio de los planteamientos doctrinarios se acota que las características similares, y hasta derivativas de la eutanasia (buena muerte: actuaciones médicas que conllevan la muerte, y realizadas a petición expresa del paciente capaz), y la muerte médicamente asistida, que designa la actuación ante la muerte por parte de quienes atienden al que sufre una enfermedad incurable o en fase terminal, posibilitan el acercamiento de un tratamiento compartido, y las opiniones de los expertos, anunciarán el eje central del porqué, enfermedad y muerte consecuente, bajo condiciones que abordaré en conjunto, originan un complejo ámbito donde intervienen la medicina, las creencias religiosas, la sociedad en su conjunto; y, cómo las respuestas jurídicas amparadas en el paradigma iusnaturalista brindan, en su afán de consagración del ser humano y promoción del respeto a su condición libre y no atentatoria a su dignidad, un enfoque renovado, acorde a los productos de la eterna realidad cambiante.

Doctrinariamente, Claus Roxin, concibe la eutanasia como:

> ***"La ayuda prestada a una persona gravemente enferma, por su deseo o por lo menos en atención a su voluntad presunta, para posibilitarle una muerte humanamente digna en correspondencia con sus propias convicciones".***[54]

[54] **ROXIN**, C. Eutanasia y suicidio. Cuestiones dogmáticas y de política criminal, Perú, Ara Editores, 2008, pág. 15.

Según el jurista en análisis, dicho concepto puede ser definido en stricto sensu y lato sensu. En stricto sensu, la eutanasia puede entenderse, cuando la ayuda es proporcionada después de que el suceso mortal haya comenzado, precisamente cuando la muerte está próxima con o sin la mencionada ayuda. En lato sensu, alguien auxilia a la muerte de un ser humano que, en efecto, podría vivir más tiempo, pero que desea finalizar una vida que le resulta intolerable cuya fuente de dicha circunstancia es una enfermedad terminal.

La actuación que ayuda al paciente terminal carece de vicios legales en lo sustancial, corresponde al juicio sano erigido en principios intemporales sostenibles tal cual el aprecio hacia la vida. Diez Ripollés entiende el momento como:

> ***"Aquel comportamiento que, de acuerdo con la voluntad o interés de otra persona que padece una lesión o enfermedad incurable, generalmente mortal, que le causa graves sufrimientos y le afecta considerablemente a su calidad de vida, da lugar a la producción, anticipación, o no emplazamiento de la muerte del afectado".***[55]

Luis Cousiño enunció los elementos que deben coexistir al hablar de una actuación eutanásica:

> ***"1) Que se trate de un enfermo incurable;***

[55] **DIEZ**, J. Eutanasia y derecho. El tratamiento jurídico de la eutanasia: una perspectiva comparada. Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, pág. 511

2) Que se padezcan crueles dolores;

3) Que la muerte se dé a su propio pedido,

4) Que se haga a impulsos de un sentimiento profundo de piedad y humanidad, y;

5) Que se procure una muerte exenta de sufrimientos".[56]

Concurrentes estas cinco facetas que desembocan en la respuesta al sufrimiento como máxima muestra de sensibilidad, la seriedad del acto disminuye el riesgo de error irremediable.

Para el jurista mexicano, Diego Valadés, prima la autonomía vital que mueve al individuo a decidir:

> ***"Ésta consiste en la libertad que tiene toda persona para conocer y decidir acerca de las implicaciones de un tratamiento médico, y para determinar en qué condiciones y hasta cuándo está dispuesta a soportar un padecimiento irremediable, en ocasiones con dolores extremos, que desde su perspectiva afecta su dignidad personal".***[57]

En primera y última instancias, es el paciente el de la voluntad para recibir medicamentos o negarse a continuar infelizmente los pocos meses de vida que le han sido previstos por la ciencia médica. Su extensión, si bien puede alterarse, él mismo es quien deberá percatarse de la alterabilidad de ese

---

[56] **COUSIÑO**, L. Breve curso de Medicina Legal. San Bernardo, Chile. Talleres del Politécnico de Menores, 1942., pág. 323

[57] **CARPIZO**, J. y **VALADÉS,** D. Op. cit., pág. 88.

lapso. Nadie deberá apremiarlo, y exento de manipulaciones externas, su decisión no será contraria a sus convicciones.

El Manual de Ética Médica- El Médico y el Paciente de la Asociación Médica Mundial, ha considerado prudente establecer una condicionante necesaria para que pueda darse el consentimiento informado: La comunicación entre el médico y el paciente con absoluta veracidad, es decir, excluyendo el paternalismo enraizado en los médicos de antaño. Dicha comunicación debe darse con el objeto de que el paciente tenga conocimiento de las opciones de tratamiento para su tipo de padecimiento, incluyendo las ventajas y desventajas de cada una.[58]

A manera de consejos para una práctica enmarcada en el respeto de la verdadera situación del enfermo, la sinceridad expuesta contribuye a enfatizar en la confianza médico-paciente. Lo contrario demostraría la intolerabilidad por diferencias notables desde el campo psicológico, un retroceso de la medicina a tiempos en los que, el dogma ciega con manto de miedo, y castigo futuro.

Los méritos de un ordenamiento jurídico civilizado recaen en la responsabilidad de los gobernados sobre la rigidez de las leyes. Los límites de la actividad médica son propósito de la ética médica. El progreso de la medicina no disminuye las conquistas que los grandes personajes han

[58] Véase Declaración Médica Mundial y Manual de la Ética Médica-El médico y el paciente de la Asociación Médica Mundial, pág.42

desarrollado a manera de principios universales en pro de la humanidad. El rol del Estado es demasiado serio para caer en un paternalismo de ideas conservadoras, propias de los países en que la religión y política se fundían en un solo estamento, con ventajas proporcionales al espacio infranqueable de creencia que sus líderes profesaban.

4.2.4.1. Justificación de la eutanasia desde el modelo bioético

La bioética, para justificar la eutanasia, plantea los siguientes escenarios:

- El primero, hace alusión al estado de sufrimiento y/o decadencia irreversible en que se encuentre la persona; y con base en los principios de beneficencia y no maleficencia que rigen la praxis médica. Mantener viva a una persona a través de métodos inhumanos o degradantes, es decir, bajo “encarnizamiento terapéutico”, atenta contra dicho principio.

Ya que el rol del profesional médico se extiende a evitar la denigración de un paciente en estado terminal, con tratamientos que, en lugar de aliviarle y darle mejoría, lo debilitan hasta el hueso.

- El segundo, contempla el principio de autonomía. Opera a través del consentimiento de la persona, es decir, en el libre albedrío del enfermo de disponer de su propia vida, bajo el malestar continuo de vivir en un menoscabado estado de salud. Manuel Atienza es uno sus

principales exponentes, y justifica la eutanasia respondiendo a la pregunta:

> ***"¿Quién debe decidir? El principio primario de autonomía aparece para responder, justificado con base en el mismo principio, caso en el que en un momento dado, también se pudiera resolver bajo el principio secundario de paternalismo justificado, con base al beneficio objetivo, incompetencia básica y consentimiento".***[59]

La autonomía vital aparece nuevamente, con la carga jurídica suficiente para hacer responsables de sus actos a aquellos, en esta grave ocasión, actuando por voluntad propia urgidos por la violencia de una enfermedad devastadora.

El autor Albert Calsamiglia, propone, por medio de la diferenciación con el homicidio, justificar la eutanasia; además añade una analogía evidente:

> ***"a) En la eutanasia siempre existe una razón humanitaria, mientras que en el homicidio no;***
>
> ***b) La eutanasia tiene como objetivo disminuir el daño del paciente que va a morir indefectiblemente, pudiendo consistir el daño en dolores agudos o la perdida de la dignidad, reduciendo a la persona a un vegetal, es por ello que el interés del asesino no juega ningún papel y;***

[59] **ATIENZA**, M. "Juridificar la bioética". En op. cit., pág. 96.

c) El destinatario, directa o indirectamente desea la muerte en el caso de la eutanasia, a diferencia del homicidio.

Son análogas en cuanto a la elección de la muerte del enfermo terminal, pero existe una diferencia esencial, en el suicidio, el sujeto realiza la acción, y en la eutanasia, los sujetos activo y pasivo no coinciden. No se debe olvidar que la eutanasia no es un método para deshacerse de gente, sino un modo de ayudarla en una situación muy difícil, es decir, un medio para evitar un daño".[60]

La razón por la que el jurista ha realizado esta comparación se debe a la categorización, por parte de algunos Estados, de la eutanasia con un tipo de homicidio. Ha demostrado que no existe tal, en virtud del humanitario motivo que persigue la eutanasia, la intención de mermar dolores que seguramente provocarán la muerte prontamente, y el deseo expreso y reiterado del enfermo terminal.

Para Günther Jakobs, destacado mentalizador y jurista alemán, en el sistema jurídico de este país, las conductas eutanásicas se comprenden a raíz de la dignidad presente en todos. Lo expresa de tal modo:

"(…) lo que nadie puede negar tampoco al ser humano, en abstracto y a priori, es la posibilidad de preferir, en determinadas circunstancias, una muerte digna e indolora a una vida llena de sufrimientos y sin perspectivas. Y si aceptamos esta posibilidad no solo hay que hacer que adopte, sino

[60] **CALSAMIGLIA**, A. "Sobre la eutanasia". En Vázquez, Rodolfo (Coord.). Bioética.op. cit., págs. 218-220

también y sobre todo, en caso de que ésta sea la de morir, la posibilidad de que otra persona le brinde alguna ayuda, (¿por qué no ejecutiva?), que le facilite el trance".[61]

Quienquiera sea el desafortunado poseedor de dolencia mortal, pues tratándose de muerte digna no hay discrimen. Enfermedad de rápida progresión y verazmente transfiguradora de felices rostros. El humano convivir reacciona ante una petición de clamor, sin que una ley provoque la injusticia de encapricharse con mantener con vida a quien siente que va muriendo indignamente. Una tarea poco nombrada por el neoconstitucionalismo, por vergüenza a caer en contradicciones que sólo pocos están dispuestos a esclarecer.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. La dignidad en la Constitución del Ecuador y en la normativa internacional

4.3.1.1. Constitución del Ecuador

Preámbulo:

Decidimos construir

Una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y las colectividades.[62]

---

[61] **JAKOBS,** G. Suicidio, eutanasia y derecho penal. (Trad. Francisco Muñoz Conde y Pastora García Álvarez), Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, págs. 58-70.
[62] Constitución del Ecuador, 2008, pág. 3

Artículo 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento. [63]

El mencionado artículo reaviva el compromiso del Estado ecuatoriano, por acatar el dictamen internacional en materia de derechos humanos; la interrelación de aquellos garantiza la práctica continua de los mismos.

Capítulo sexto

Derechos de libertad

Artículo 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

2. El derecho a una vida digna (…). [64]

Artículo 84.- La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la

[63] Ibídem, pág. 7
[64] Op. Cit., pág. 44

reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución. [65]

La creación normativa es uno de los mecanismos legales para hacer prevalecer la dignidad de los ecuatorianos, y no violentar su derecho a la libertad consciente.

4.3.1.2. Los derechos humanos y la dignidad del hombre

El reconocimiento de la dignidad humana en el ámbito legislativo tuvo su nacimiento en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, para extenderse luego a diferentes leyes supremas, sobre todo a las del mundo occidental. La dignidad humana se encuentra reconocida en los diversos tratados internacionales que Ecuador ha suscrito, los cuales son los siguientes:

4.3.1.2.1. Carta de las Naciones Unidas

En el preámbulo, hace un llamado:

"(…) a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas".[66]

[65] Op. Cit., pág. 67
[66] Carta de las Naciones Unidas, pág. 2

4.3.1.2.2. Declaración Universal de los Derechos

Preámbulo:

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

Artículo 1: Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.[67]

4.3.1.2.3. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre:

Considerando

Que los pueblos americanos han dignificado la persona humana y que sus constituciones nacionales reconocen que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espíritu al y materialmente y alcanzar la felicidad.

Preámbulo

Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros. [68]

---

[67] Declaración Universal de los Derechos Humanos, pág. 4
[68] Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, pág. 1

4.3.1.2.4. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Preámbulo:

Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables,

Reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana.[69]

Los cuerpos legales internacionales, a través del principio universal a la igualdad, pretenden afianzar la protección de la dignidad intrínseca de los ciudadanos libres, camino por el que la felicidad se vuelve más factible de alcanzar.

4.3.2. La libertad en la Constitución del Ecuador y en la normativa internacional

4.3.2.1. Constitución del Ecuador

Capítulo sexto

Derechos de libertad

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

9. El derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su vida (…). El Estado promoverá el acceso a los

[69] Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras.[70]

29. Los derechos de libertad también incluyen:

a) El reconocimiento de que todas las personas nacen libres.[71]

Este reconocimiento constitucional hace de la persona ecuatoriana un individuo libre en cada fase de su existencia, y le asegura, con la debida responsabilidad, que sus actuaciones tendrán escenario coherente y no invasor con pensamientos dispares.

4.3.2.1.1. La bioética en la Constitución ecuatoriana

El artículo a continuación expuesto, nombra el término bioética, aceleradamente, como parte de los presupuestos que guiarán el quehacer sanitario en el sistema de salud:

Art. 358.- El sistema nacional de salud tendrá por finalidad el desarrollo, protección y recuperación de las capacidades y potencialidades para una vida saludable e integral, tanto individual como colectiva, y reconocerá la diversidad social y cultural. El sistema se guiará por los principios generales del sistema nacional de inclusión y equidad social, y por los de bioética, suficiencia e interculturalidad, con enfoque de género y generacional.[72]

[70] Constitución del Ecuador, 2008, pág. 44
[71] Ibídem, pág. 45
[72] Op. Cit. pág. 110

Entendida como el equilibrio entre el progreso de la ciencia médica aplicada sin atentar contra la percepción de la vida y de la muerte que los seres humanos mantengan, con arreglo a sus valores, y respeto de sus voluntades.

4.3.2.2. Carta de las Naciones Unidas

Capítulo I

Propósitos y principios

Artículo 1:

3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.[73]

4.3.2.3. Declaración Universal de los Derechos Humanos

Considerando:

Que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;

Que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y

[73] Carta de las Naciones Unidas, pág. 2

que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias.

La Asamblea General

Proclama la presente Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.[74]

4.3.2.4. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: Preámbulo:

El cumplimiento del deber de cada uno es exigencia del derecho de todos. Derechos y deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política del hombre. Si los derechos exaltan la libertad individual, los deberes expresan la dignidad de esa libertad. [75]

[74] Declaración Universal de los Derechos Humanos, págs. 4 y 5
[75] Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, pág. 1

4.3.2.5. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables.[76]

Las actividades en que incursionen las personas, enraizadas en dignidad inquebrantable, individual y de los grupos sociales, proporciona paz en continuo desarrollo, bienestar desde los núcleos familiares, y el ideal de comprensión y respeto mutuo.

4.3.2.6. Declaración de Lisboa sobre los derechos del paciente - Asociación Médica Mundial (A.M.M.)

Derecho a la libertad de elección

El paciente tiene derecho a elegir o cambiar libremente su médico y hospital o institución de servicio de salud, sin considerar si forman parte del sector público o privado.

El paciente tiene derecho a solicitar la opinión de otro médico en cualquier momento.

Derecho a la autodeterminación

[76] Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El paciente tiene derecho a la autodeterminación y a tomar decisiones libremente en relación a su persona. El médico informará al paciente las consecuencias de su decisión.

El paciente adulto mentalmente competente tiene derecho a dar o negar su consentimiento para cualquier examen, diagnóstico o terapia. El paciente tiene derecho a la información necesaria para tomar sus decisiones. El paciente debe entender claramente cuál es el propósito de todo examen o tratamiento y cuáles son las consecuencias de no dar su consentimiento.

Derecho a la Educación sobre la Salud

Toda persona tiene derecho a la educación sobre la salud para que la ayude a tomar decisiones informadas sobre su salud personal y sobre los servicios de salud disponibles. Dicha educación debe incluir información sobre los estilos de vida saludables y los métodos de prevención y detección anticipada de enfermedades. Se debe insistir en la responsabilidad personal de cada uno por su propia salud. Los médicos tienen la obligación de participar activamente en los esfuerzos educacionales.

Derecho a la dignidad

La dignidad del paciente y el derecho a su vida privada deben ser respetadas en todo momento durante la atención médica y la enseñanza de la medicina, al igual que su cultura y sus valores.

El paciente tiene derecho a aliviar su sufrimiento, según los conocimientos actuales.

El paciente tiene derecho a una atención terminal humana y a recibir toda la ayuda disponible para que muera lo más digna y aliviadamente posible.

Derecho a la Asistencia Religiosa: El paciente tiene derecho a recibir o rechazar asistencia espiritual y moral, inclusive la de un representante de su religión.[77]

Por encontrarse atravesando la difícil prueba de un estado de salud deficiente, los pacientes necesitan contar con sus derechos fundamentales, y estos deben estar activos para que su libertad de elección, su conocimiento en educación sanitaria y su sana dignidad, le permitan decidir conscientemente los mecanismos de actuación médica y psicológicas más acordes a sus pretensiones.

4.3.3. Los enfermos terminales y la Ley Orgánica de Salud

Si bien, las disposiciones de la Ley Orgánica de Salud están encaminadas a establecer mecanismos de actuación frente a las enfermedades catastróficas, raras o huérfanas, no se ocupa del caso de las enfermedades terminales, que pudiendo pertenecer a alguno de esos grupos, poseen características inherentes a casos de complejidad psicológica y física, producto de un estado cada vez más desfalleciente.

[77] Declaración de Lisboa sobre los derechos del paciente - Asociación Médica Mundial

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1. Legislación en Holanda

En 2001 se aprobó la Ley de comprobación de la terminación de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio, en vigor desde el 1 de abril de 2002, que establece los requisitos que hacen impune la eutanasia.

El Código penal establece:

Art. 293: El que disponga de la vida de otro, respondiendo a una petición seria y explicita de éste, será castigado con pena de cárcel de hasta 12 años y multa. No será punible si la acción la ha llevado a cabo un médico cumpliendo los requisitos del artículo 2 de la Ley de comprobación de la finalización de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio, y esto lo ha comunicado al forense municipal.

Capítulo 2. Requisitos de cuidado y esmero profesional

Artículo 2

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

a. Ha llegado al convencimiento de que la petición del paciente es voluntaria y bien meditada,

b. Ha llegado al convencimiento de que el padecimiento del paciente es insoportable y sin esperanzas de mejora,

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

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

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

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

2. El médico podrá atender la petición de un paciente, que cuente al menos con dieciséis años de edad, que ya no esté en condiciones de expresar su voluntad pero que estuvo en condiciones de realizar una valoración razonable de sus intereses al respecto antes de pasar a encontrarse en el citado estado de incapacidad y que redactó una declaración por escrito que contenga una petición de terminación de su vida. Se aplicarán por analogía los requisitos de cuidado a los que se refiere el párrafo primero.[78]

En este país europeo, la ciencia jurídica y la medicina actúan con demás evidencias a favor del enfermo grave, y así consideran a la muerte para

[78] Ley de Comprobación de la terminación de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio, 2002, págs. 2 y 3.

estos individuos, como su real alivio, no punible para el que se solidariza, ni inmoral para el solicitante.

4.4.2. Legislación en Bélgica

El senado belga aprobó el 16 de mayo de 2002 una ley que permite provocar la muerte a los enfermos mediante técnicas médicas. La «ley relativa a la eutanasia» no modifica el Código penal, pero asegura la protección jurídica del médico que la practica bajo ciertos requisitos: petición de su paciente, mayor de edad o menor emancipado, además del respeto de ciertas condiciones de fondo y de procedimiento. La ley se promulgó el día 28 de mayo, y el 22 de junio de ese mismo año fue publicada en el Moniteur Belge.[79]

El texto fue aprobado por 86 votos contra 51: los partidos liberal, socialista y los ecologistas, votaron a favor. Los social-cristianos y el partido independentista flamenco votaron en contra. El partido independentista flamenco fue el único que rechazaba totalmente la eutanasia. La propuesta incluía también a enfermos incurables no terminales que soliciten la eutanasia por motivos psicológicos.[80]

La ley belga entiende por eutanasia el acto practicado por un tercero, que pone fin intencionadamente a la vida de una persona a petición de ésta, y no

[79] También se aprobó una Ley relativa a los cuidados paliativos con fecha 12-VI-2002, y se publicó en el Moniteur Belge del día 26-X-2002.
[80] **SCHEPENS**, P La légalisation de l'euthanasie en Belgique, en «Atti della IX assemblea generale de la Pontificia Academia pro Vita», 24 al 26-II-2003, pp. 124-126.

incluye otros tipos de muerte intencionada en el ámbito médico. Según exige la ley, el paciente ha de ser mayor de edad, capaz y consciente en el momento de su petición. La petición de eutanasia debe ser voluntaria, meditada y reiterada, y no debe surgir como resultado de presiones externas.[81]

En todos los casos el médico debe informar al paciente de su estado de salud y de su esperanza de vida, plantear las posibilidades terapéuticas que pueda haber, así como las posibilidades que ofrecen los cuidados paliativos y sus consecuencias. Junto al paciente ha de llegar a la convicción de que la eutanasia es la única solución razonable en su situación y que la petición de eutanasia del paciente es completamente voluntaria. [82]

La petición deberá realizarse en forma escrita[83], y podrá haber sido redactada y autentificada antes, en previsión de condiciones futuras de incapacidad.[84]

La ley prevé, además, que se consulte a otro médico, independiente y con competencia en la enfermedad del paciente, así como a todo el equipo sanitario que atiende al enfermo, si existe este equipo.[85]

---

[81] Ley relativa a la eutanasia, 2002, art. 3.1., pág. 2
[82] Ley relativa a la eutanasia, 2002, art. 3.2., pág. 2
[83] Ibídem, art. 3.2., pág. 2
[84] Ibídem, art. 4, pág. 3
[85] Ibídem, art. 3.2., pág. 2

Si el médico pronostica que la muerte no ocurrirá en breve plazo, ha de consultar a un segundo médico, psiquiatra o especialista de la patología en cuestión, y deberá transcurrir al menos un mes de reflexión entre el momento de la petición de la eutanasia y su ejecución.[86]

El médico que recibe la petición deberá verificar que el paciente se encuentre en una situación clínica sin esperanza y que comporte un sufrimiento físico o psíquico constante e insoportable, que no pueda ser calmado y sea consecuencia de un accidente o de trastorno patológico grave e incurable.[87]

El médico debe asegurarse de la persistencia del sufrimiento físico o psíquico del paciente y de su voluntad reiterada, y debe consultar a otro médico en cuanto al carácter grave e incurable de la afección, el cual, tras examinar la historia clínica y al propio paciente, se asegure y constate que dicho sufrimiento físico o psíquico existe y es constante, insoportable, y no puede aliviarse.[88] Antes de que pasen cuatro días de la muerte del paciente, el médico deberá entregar a una Comisión federal de control y evaluación, integrada por doctores, juristas y expertos en cuestiones éticas, un documento en el que figuren todos los datos que permitan verificar el respeto de las condiciones previstas por la ley.[89]

---

[86] Ibídem, art. 3.2., pág. 2
[87] Op. Cit., art. 3.1., pág. 3
[88] Op. Cit., art. 3.2., pág. 3
[89] Op. Cit., arts. 5 y 6., pág. 5

La persecución hacia el médico practicante de la muerte asistida se vuelve nula, por ser una necesidad del enfermo el morir dignamente, la legislación flamenca contempla con precisión, la manera en que se efectuará el proceso.

4.4.3. Legislación en Luxemburgo

Luxemburgo fue el tercer país en despenalizar la Eutanasia en febrero de 2008, con una ajustada mayoría de 30 votos a 26, con el respaldo de los diputados socialistas y de miembros de la oposición liberal y de los Verdes, y, tras un largo debate parlamentario desde el año 2001. La ley determina las circunstancias que despenalizan a un médico que induzca la muerte de una persona: que el paciente sea mayor de edad o menor emancipado, con un diagnóstico irreversible y un sufrimiento físico o psíquico constante e insoportable sin perspectiva de mejora, y que exponga de manera voluntaria y reiterada, sin presión externa, su deseo de morir, además, establece la obligación del médico de informar adecuadamente al enfermo de su situación y sus posibilidades terapéuticas y consultar a otro profesional sobre la afección.

También instaura el “testamento vital", en el que el enfermo hará constar por escrito su voluntad, y, que se archivará en un registro controlado por la Dirección de Salud Pública.

A manera de declaración previa a la disminución de facultades físicas, la figura del testamento vital, subsana los contratiempos alusivos a la duda del qué hubiera deseado el ahora enfermo imposibilitado de expresión válida.

4.4.3. Legislación en Colombia

En Colombia, y con base en la Constitución Política de 1991, la Corte Constitucional, en cumplimiento de la sentencia C239 de 1997, despenalizó la eutanasia y abrió la puerta para que las personas que sufren frente a una enfermedad incurable y en fase terminal puedan pedir poner fin a su vida. Plantea que con respecto a los enfermos terminales que experimentan intensos sufrimientos, el deber estatal de proteger la vida cede frente al consentimiento informado del paciente, que desea morir en forma digna y en este caso el derecho fundamental a vivir en forma digna implica entonces el derecho a morir dignamente, pues condenar a una persona a prolongar por cuando no lo desea y padece intensas aflicciones, equivale no solo a un trato cruel e inhumano, sino a una anulación de su dignidad y de su autonomía como sujeto moral.[90]

De esta forma autorizó la eutanasia, estableciendo unos parámetros esenciales de regulación legal:

> ***Los puntos esenciales de esa regulación serán sin duda:***
> ***1. Verificación rigurosa, por personas competentes, de la situación real del paciente, de la enfermedad que padece, de la***

[90] **MICHLOWSKI** S. Legalising active voluntary euthanasia through the courts: some lessons from Colombia. Medical Law Review, 2009; 17: 183–218.

madurez de su juicio y de la voluntad inequívoca de morir; 2. Indicación clara de las personas (sujetos calificados) que deben intervenir en el proceso; 3. Circunstancias bajo las cuales debe manifestar su consentimiento la persona que consiente en su muerte o solicita que se ponga término a su sufrimiento: forma como debe expresarlo, sujetos ante quienes debe expresarlo, verificación de su sano juicio por un profesional competente; 4. Medidas que deben ser usadas por el sujeto calificado para obtener el resultado filantrópico, y 5. Incorporación al proceso educativo de temas como el valor de la vida y su relación con la responsabilidad social, la libertad y la autonomía de la persona, de tal manera que la regulación penal aparezca como la última instancia en un proceso que puede converger en otras soluciones.[91]

Lo anterior le exigía al Congreso de la República su reglamentación, sin embargo, este organismo, en 18 años nunca lo realizó, creando así un ambiente legal incierto. Ante este vacío algunos ciudadanos, basados en la sentencia de la Corte, han solicitado a través de tutelas el acceso a este procedimiento. Al revisar las tutelas en el 2014, la Corte Constitucional ratificó el derecho de los ciudadanos, mediante la sentencia T-970 de 2014, y ante la ineficacia del Congreso, le ordenó al Ministerio de Salud y Protección Social que creara una ruta administrativa para efectuar la regulación, por medio de la conformación de Comités Científicos interdisciplinarios que cumplirán las funciones señaladas en la sentencia T-970, así mismo, como la sugerencia de un protocolo médico que sirva como guía para los médicos, el cual será discutido por expertos de distintas

[91] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-239/97 Homicidio por piedad-elementos/ Homicidio pietístico o eutanásico/ Homicidio eugenésico. Consulta en línea Julio de 2015.

disciplinas y que será referente para los procedimientos tendientes a garantizar el derecho a morir con dignidad.

Cumpliendo la orden, el 20 de abril de 2015, este Ministerio expidió la resolución 1216 que obliga a los hospitales a crear un comité para atender las solicitudes de eutanasia activa, así como presentar los lineamientos generales para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad del paciente en fase terminal. [92]

Con lo mencionado, Colombia se convierte en el primer país latinoamericano en legalizar la eutanasia activa, en los casos de enfermos terminales con dolores insoportables sin perspectivas de mejora y que hayan expresado claramente su voluntad de morir, incluso con anterioridad a la enfermedad.

El logro de los impulsadores en Colombia para procurar dignidad en la muerte de los enfermos terminales, radica en que, habiendo superado la temida y supuesta contradicción en que caería un Estado si “atenta contra la vida”, creó un nuevo debate en torno al peso humanamente devastador que carga quien está dispuesto a morir, en firme voluntad consciente.

[92] Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia. Lineamientos sugeridos para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad en el enfermo en fase terminal. 2015; pág. 22.

4.4.4. Conclusiones de la legislación comparada

Cuadro comparativo: Ecuador - otras naciones	
En Ecuador: Constitución del Ecuador, 2008: Ensalza la construcción de una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y las colectividades; no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas; el derecho a tomar decisiones libres. Sin embargo, la muerte médicamente asistida, no está prevista en la legislación ecuatoriana, ni como eutanasia, ni como suicidio asistido.	**En Holanda:** Despenaliza la eutanasia y el suicidio asistido, bajo ciertas condiciones, como el convencimiento voluntario del paciente terminal, y la lo insufrible de la enfermedad, entre otras.
	En Bélgica: La eutanasia se encuentra en estado de despenalización. Son requisitos la mayoría de edad, la capacidad, la voluntad, entre otros.
	En Luxemburgo: Se despenaliza la eutanasia, con las condiciones siguientes: que el paciente sea mayor de edad o menor emancipado, con un diagnóstico irreversible y un sufrimiento físico o psíquico "constante e insoportable sin perspectiva de mejora" y que exponga de manera voluntaria y reiterada, sin presión externa, su deseo de morir.
	En Colombia: Plantea que con respecto a los enfermos terminales que experimentan intensos sufrimientos, el deber estatal de proteger la vida ceda frente al consentimiento informado del paciente, que desea morir en forma digna. Es legal la aplicación eutanásica, con requisitos similares a los de las otras naciones señaladas.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Materiales

La investigación llevada a cabo ha contado con la participación de profesionales del Derecho, además de personas expertas en la ciencia médica. Opiniones recabadas de abogados en libre ejercicio, jueces de las unidades judiciales del cantón Loja; médicos del hospital Solca Núcleo de Loja, especialmente del área de cuidados paliativos y de aquellos cuya labor se enfoca en enfermos terminales; de modo igual, de médicos legistas; y, aportes de catedráticos de la Universidad Nacional de Loja.

La aplicación de la entrevista recayó en un médico oncólogo del hospital Solca, con los años de experiencia necesarios para poder emitir un criterio acerca del tema que aquí planteo.

Valiéndome de las redes computacionales, afiancé el campo bibliográfico, con los sitios web que expongo: Revista del Circulo Médico Argentino y Centro de Estudiantes de Medicina, Diccionario de Términos Médicos. Revista Medicina y Persona, Facultad de Medicina de la Universidad de Navarra, entre otros.

La investigación documental, la bibliográfica y la de campo contribuyeron al desarrollo de la presente tesis. He acudido a textos en los que se abordan percepciones sobre la manera en que se afronta la muerte asistida desde el

quehacer jurídico, sobresaliendo la concepción humanista de los derechos de que estamos asistidos.

En lo relativo a las fuentes de carácter médico y doctrinario, se recalca a autores como la doctora Cecily Saunders, Kenneth Calman, Gil Casares, con comentarios precisos respecto a la fase terminal de los enfermos; en el campo jurídico, con tendencia funcionalista sobresale Claus Roxin, Diez Ripollés, Diego Valadés, Manuel Atienza, Albert Calsamiglia. Ellos, juristas que analizan el tema, partiendo desde los derechos inherentes al ser humano, y la autonomía vital que caracteriza al hombre.

5.2. Métodos

La viabilización de los objetivos y la hipótesis propuestos fueron consecuencia de la metodología utilizada. Se describe cómo, por medio de los siguientes métodos: científico, deductivo, inductivo, analítico, histórico y comparativo.

El método científico facilitó una más amplia adquisición de conocimientos que engloban a enfermos terminales y el universo que se desprende de su condición humana, que es una realidad de amplio alcance. Además, al tratarse de un fenómeno colectivo, el método deductivo se aplicó a las situaciones en las que conviven con la sociedad este grupo de personas, para poder establecer las individualidades de los casos específicos.

Asimismo, la inducción sirvió para encontrar soporte en el ámbito de la actitud que toma el médico frente a la muerte, y cómo ésta, puede variar entre casos, sin menosprecio de la dignidad que acoge a estas personas.

El análisis de la información recolectada, en la que se incluyen los criterios de juristas y médicos, es vital en el planteamiento de una nueva postura, lugar de intervención en primera y última instancia de toda la sociedad pensante.

El método histórico, útil en un mayor acercamiento a la realidad del fenómeno a través de los tiempos, convicciones de diversa índole, influencia de las religiones, nacimiento de formas de pensamiento que ensalzan al ser humano como ente merecedor de respeto y libertad.

Las legislaciones extranjeras que contemplan la muerte médicamente asistida, su estudio y posterior comparación con el caso ecuatoriano, generaron conclusiones significativas en el ámbito normativo, y permiten apreciar el ámbito de actuación del médico y los requisitos que deben acompañar al paciente que la solicita.

5.3. Técnicas

Encuestas y entrevistas fueron de gran ayuda para recolectar las opiniones de abogados y médicos acerca de las preguntas que se les había formulado.

Mediante la observación pude percatarme de lo que conlleva la problemática en la realidad, y la síntesis de lo aprehendido, sugiere la perpetua idea de lo conocido.

El análisis de los comentarios expresados por los juristas y los médicos encuestados y entrevistados, son condición indispensable para la verificación de hipótesis y el cumplimiento de los objetivos propuestos, que, a su vez, permitirán elaborar las conclusiones y recomendaciones, incluida la correspondiente propuesta jurídica de la que se valdrán los enfermos terminales para culminar su vida dignamente.

6. RESULTADOS

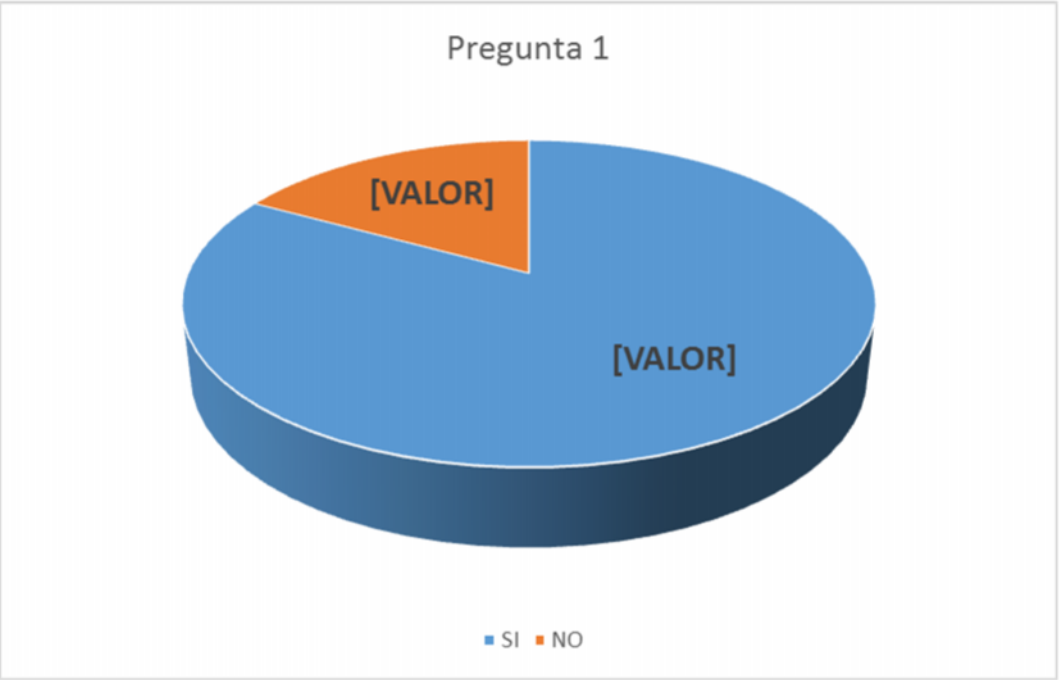
6.1. Resultados de la aplicación de las encuestas

Primera pregunta

1. ¿Considera usted que, la actuación del médico tratante, avalada por un consejo de médicos, brindaría garantías suficientes al paciente terminal que solicita la muerte médica asistida?

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SÍ	25	83%
NO	5	17%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho y médicos.
Autor: David Ignacio Arrobo García



Interpretación:

Las contestaciones de la primera interrogante arrojan los siguientes resultados: El ochenta y tres por ciento de los encuestados, equivalente a veinticinco personas consideran que la actuación de un profesional de la salud avalada por un consejo de médicos sí brindaría las garantías necesarias al paciente terminal que solicita la muerte médicamente asistida.

En tanto que, el diecisiete por ciento, correspondiente a los cinco restantes, consideran que no es aquella garantía suficiente, y que los pacientes no pueden tomar tal decisión, ya que estaría en contra al derecho a la vida.

Análisis:

El porcentaje que ha contestado afirmativamente, argumenta su posición, manifestando que los médicos especialistas y el examen del consejo de médicos, representan confianza plena de que el proceso de dar muerte a un paciente terminal, se desarrollaría, amparado en decisiones informadas y profesionales, en las que se valoraría la idoneidad de su aplicación.

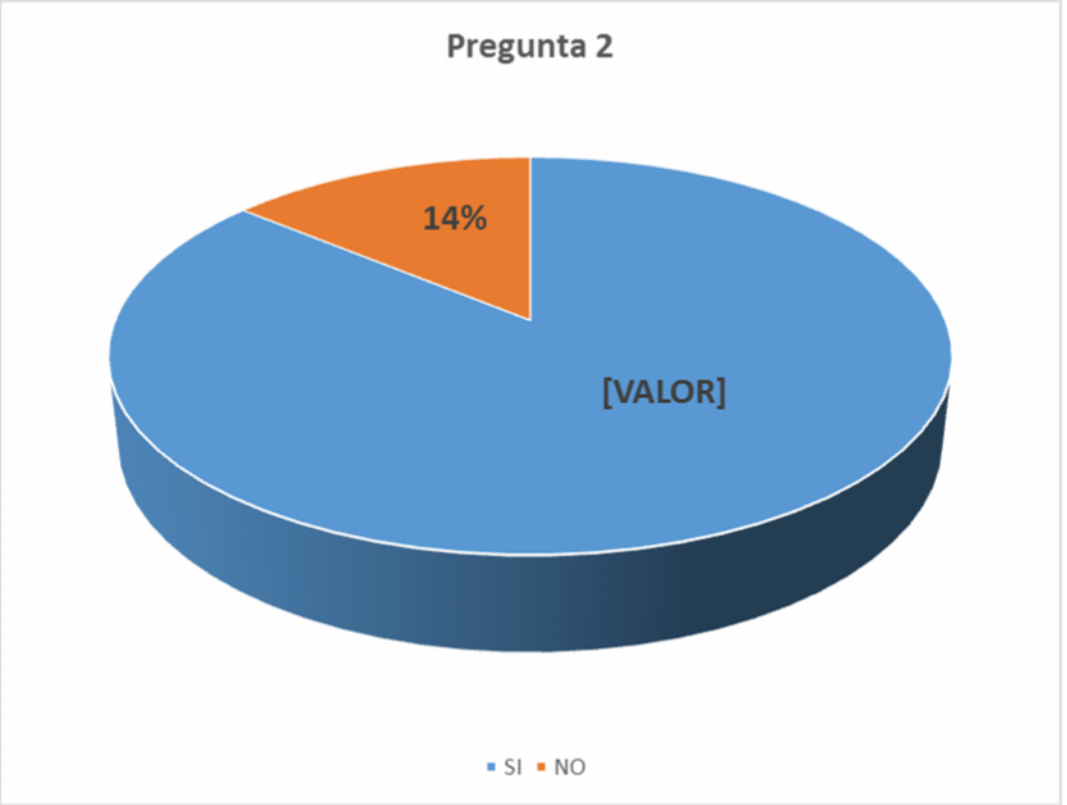
El diecisiete por ciento de personas, consideran que este proceso no puede desarrollarse debido a que el Estado tutela la vida desde su concepción, siendo imposible realizar un acto atentatorio contra ella.

Segunda pregunta

¿Considera usted que, la mayoría de edad de los pacientes con enfermedad irreversible representa voluntad plena y aptitud mental para la toma de decisiones?

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SÍ	26	86%
NO	4	14%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho y médicos.
Autor: David Ignacio Arrobo García



Interpretación:

Ochenta y seis por ciento de los encuestados, es decir, veintiséis personas, manifiestan que la capacidad de los pacientes con enfermedad irreversible, representa voluntad plena para las decisiones que pueda tomar en la vida. El Estado debe ofrecer los medios más seguros que garanticen una muerte digna.

Un catorce por ciento de encuestados (cuatro personas), expresa que la madurez del enfermo terminal no es sinónimo de libre voluntad para la toma de decisiones.

Análisis:

El 86% de encuestados que ha manifestado positivamente a la segunda interrogante, considera que la capacidad es indispensable para decidir, y que, además, se debe realizar valoraciones psicológicas que demuestren la aptitud mental del paciente.

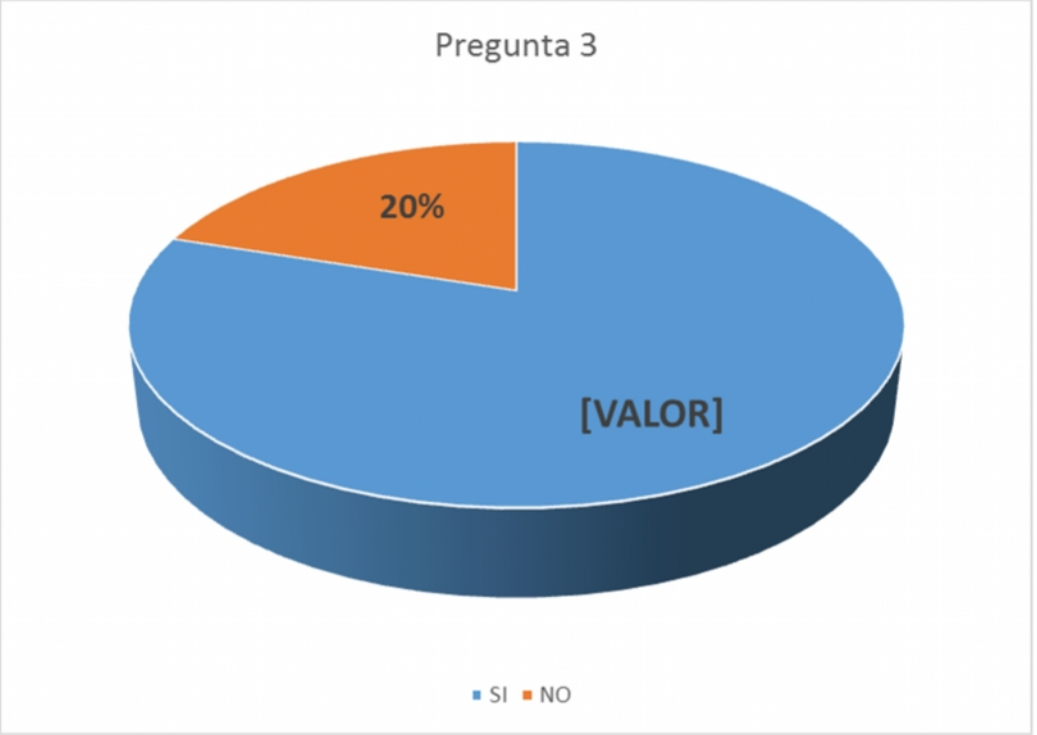
El grupo restante, es decir, cuatro personas, fundamenta su respuesta, en base a la pérdida de la capacidad que tienen los pacientes terminales, al estar mermados en consecuencia de su estado físico agravado, lo que no le permitiría decidir con conciencia.

Tercera pregunta

¿Cree usted que, el deterioro de las facultades físicas y/o mentales de los enfermos terminales, les generan incapacidad para decidir sobre su vida?

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SÍ	24	80%
NO	6	20%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho y médicos.
Autor: David Ignacio Arrobo García



Interpretación:

Ochenta por ciento de los profesionales encuestados (veinticuatro personas) responden de forma afirmativa a esta pregunta, manifestando que los pacientes por su condición terminal y por lo avanzado de su enfermedad, en un caso de confusión irracional, se encuentran disminuidos de su capacidad física y/o mental.

Para el veinte por ciento restante (seis personas), no se genera la incapacidad para que los afectados decidan sobre su vida.

Análisis:

Veinticuatro personas, número que contestó de manera afirmativa, expresa que, cuando la patología está muy avanzada, puede devenir en la perturbación de las facultades no solamente físicas, sino mentales del que padece enfermedad terminal. Sin embargo, si los médicos realizan determinan un análisis certero y a tiempo, se puede prevenir una conciencia oscura, y así lograr que el paciente decida en plena facultad psicológica.

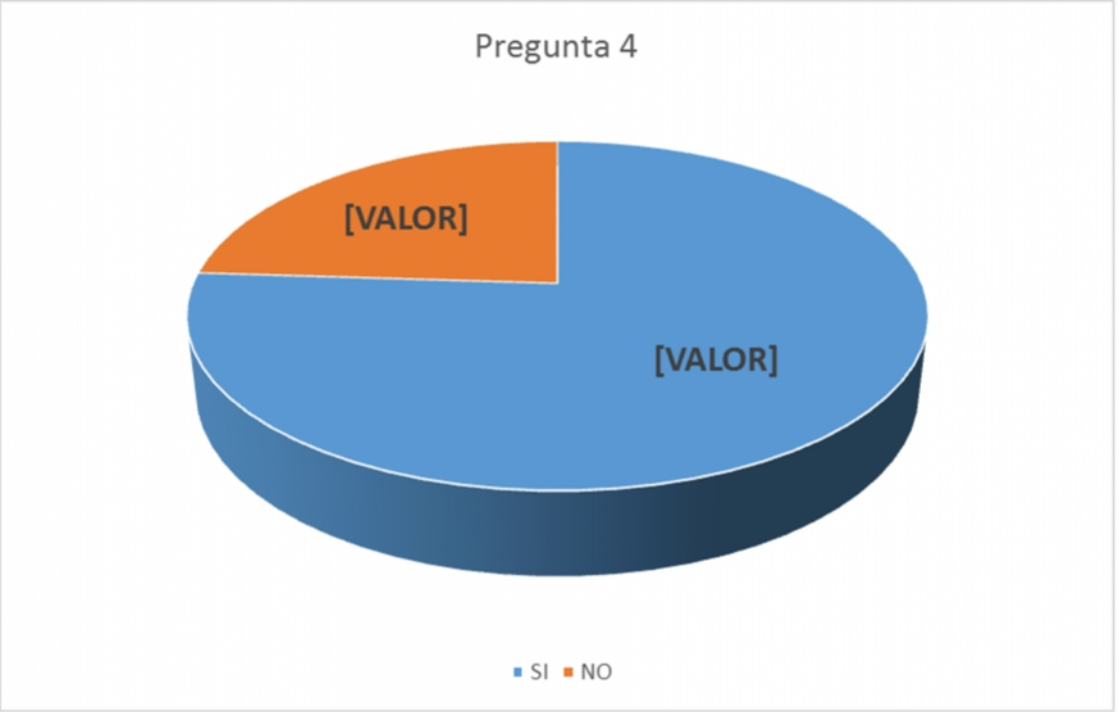
Para las seis personas que contestaron y fundamentaron su postura contraria, el enfermo terminal, a pesar de su situación agravada, sigue siendo consciente mentalmente, por motivo de su constante sufrimiento.

Cuarta pregunta

¿Cree usted que, la ausencia de regulación normativa en la Constitución, respecto a los enfermos terminales, impide el respeto de los derechos humanos reconocidos universalmente?

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SÍ	23	76%
NO	7	24%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho y médicos.
Autor: David Ignacio Arrobo García



Interpretación:

De las treinta personas encuestadas en total, veintitrés (setenta y seis por ciento) están de acuerdo con que la ausencia de regulación en el tema de enfermedades terminales, impide dar cumplimiento a los derechos humanos que se reconocen universalmente.

Mientras que, siete personas (veinticuatro por ciento), responden negativamente a esta interrogante, y afirman que la Constitución ampara de manera general a cada individuo y a todo grupo humano; catalogando al enfermo terminal como catastrófico.

Análisis:

Al no existir normativa expresa respecto de los enfermos terminales en la Constitución, se estaría impidiendo que los derechos humanos que se supone los asisten, se materialicen, y con ello, la atención que recibirán será insuficiente en materia de salud. Esto, en relación a los criterios del 76% de los encuestados que respondieron sí a la interrogante formulada.

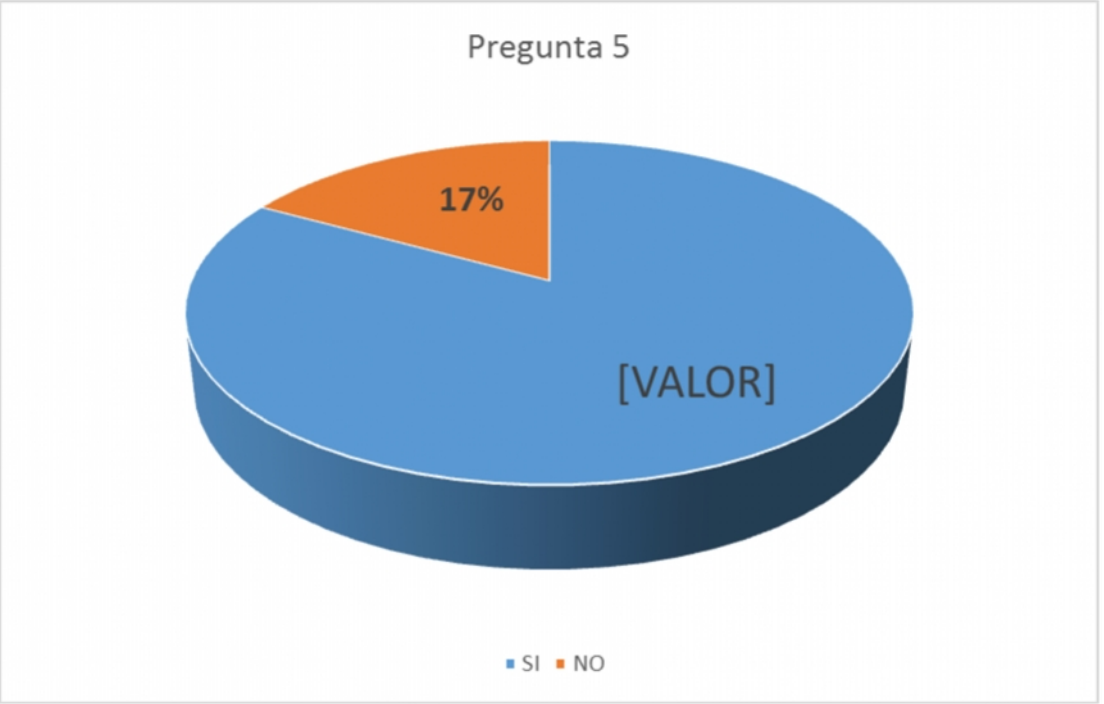
El 24% que contradice la respuesta anterior considera que si no existe en la Constitución normativa específica que ampare a los que adolecen de enfermedades terminales, debe desarrollarse una normativa secundaria que los proteja, y así, respetar la dignidad que los asiste.

Quinta pregunta

¿Cree usted que la dignidad del ser humano le permite como ser racional y libre, escoger la forma de dirigir su vida y actuar en ella, y aquello le permitiría solicitar la muerte médicamente asistida?

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SÍ	25	83%
NO	5	17%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho y médicos.
Autor: David Ignacio Arrobo García



Interpretación:

Del total de profesionales interrogados, ochenta y tres por ciento de ellos, que representa a 25 personas, contestan positivamente acerca de la condición digna del ser humano, que le permitiría escoger su forma de actuar para solicitar una muerte asistida.

Las cinco personas resultantes, o sea, un diecisiete por ciento del total de la muestra, responde que ninguna condición inherente al ser humano le permite disponer sobre su vida.

Análisis:

Los encuestados que respondieron escogiendo la opción que afirma, sugiriendo que es preferible culminar la vida solicitando una muerte digna, pues se conoce por la opinión médica que en poco tiempo el paciente acabará postrado, a que el paciente termine agobiado por el dolor intenso y martirio causados por la enfermedad.

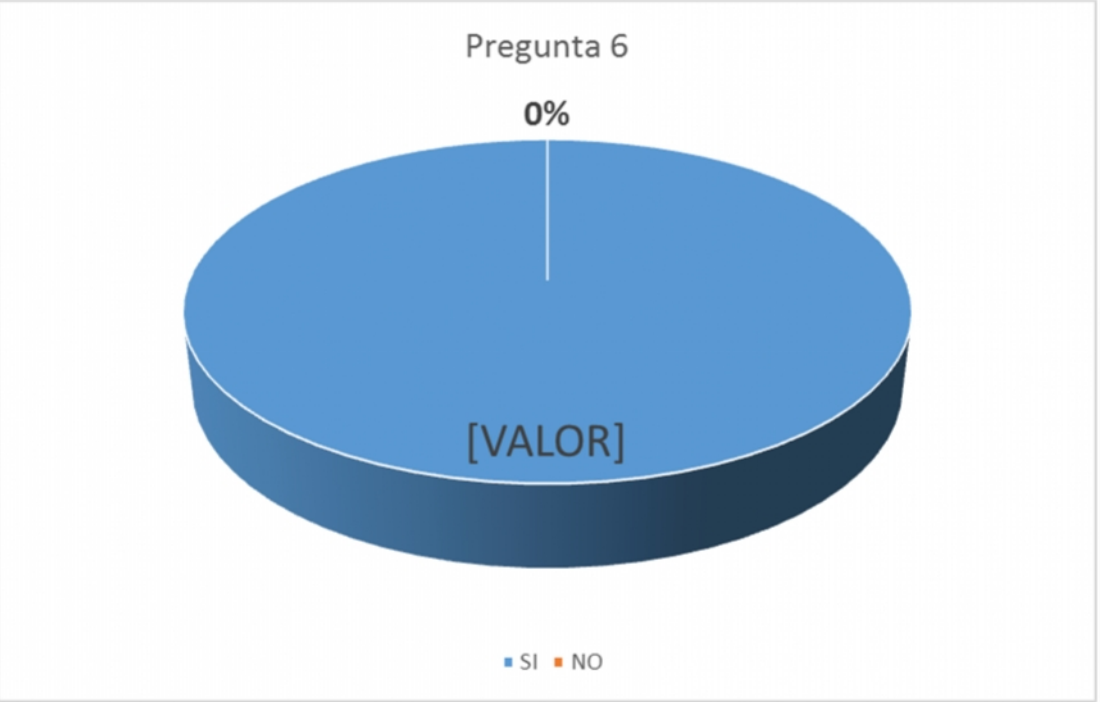
El diecisiete por ciento que escogió la segunda opción, considera que, ante cualquier vicisitud, incluida la irremediable de la terminalidad, la vida prima por sobre todas las pretensiones de los pacientes enfermos.

Sexta pregunta

¿Cree usted que, la elección de una manera responsable de proceder y tomar decisiones dentro de una sociedad es un derecho de las personas?

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SÍ	30	100%
NO	0	0%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho y médicos.
Autor: David Ignacio Arrobo García



Interpretación:

El cien por ciento de las personas a las que se les formuló esta interrogante supieron contestarla de manera afirmativa, así, la toma de decisiones que viven en sociedad es un derecho que a lo largo de su vida ejercen las personas.

Análisis:

La totalidad de los médicos y abogados sobre los que recayó esta pregunta, anteponen el derecho de libertad, en cuanto al libre albedrío, y la no afectación de los derechos de los demás. Sin estas posibilidades de convivencia, se menoscabaría la esencia de la naturaleza humana.

6.2. Resultados de la aplicación de la entrevista

Aplicada a un docente médico con años de experiencia, de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja, he aquí sus contestaciones y fundamentos.

Primera pregunta: ¿Considera usted que, la actuación del médico tratante, avalada por un consejo de médicos, brindaría garantías suficientes al paciente terminal que solicita la muerte médica asistida?

Sí. Porque eso evitaría sufrimiento innecesario a quien lo solicita, así como a la familia, que convencida ha decidido, que es lo mejor para el enfermo terminal.

Segunda pregunta: ¿Considera usted que, la mayoría de edad de los pacientes con enfermedad irreversible representa voluntad plena y aptitud mental para la toma de decisiones?

Sí. Porque su capacidad de entender es la apropiada, y su voluntad para decidir es normal.

Tercera pregunta: ¿Cree usted que, la expectativa de muerte inminente y el deterioro de las facultades físicas y/o mentales de los enfermos terminales, les generan incapacidad para decidir sobre su vida?

Sí. Pero cuando la patología ya está muy avanzada; con un rápido y certero diagnóstico clínico y de laboratorio, se puede saber cuál es la enfermedad terminal con mucha anticipación, y el enfermo podrá decidir con consciencia y voluntad indemnes. Por ejemplo: la Esclerosis Lateral Amiotrófica (enfermedad neurodegenerativa progresiva).

Cuarta pregunta: ¿Cree usted que, la ausencia de regulación normativa en la Constitución, respecto a los enfermos terminales, impide el respeto de los derechos humanos reconocidos universalmente?

Si. Porque el Estado ecuatoriano debe proteger los derechos humanos, y respetar lo decidido por el paciente y sus familiares.

Quinta pregunta: ¿Cree usted que la dignidad del ser humano le permite como ser racional y libre, escoger la forma de dirigir su vida y

actuar en ella, y aquello le permitiría solicitar la muerte médicamente asistida?

Sí. Porque es preferible una muerte digna, cuando sabemos que en un determinado tiempo estaremos “postrados”, agobiados por el dolor intenso, con el martirio de conocer nuestra lenta muerte y que todo está ya perdido.

Sexta pregunta: ¿Cree usted que, la elección de una manera responsable de proceder y tomar decisiones dentro de una sociedad es un derecho de las personas?

Sí. Porque es razonable que el ecuatoriano tenga ese pleno derecho a escoger la mejor y menos dolorosa manera de morir, cuando ya no queda nada que nos ayude a vivir con pleno bienestar.

7. DISCUSIÓN

7.1 Verificación de Objetivos

Un objetivo general y tres objetivos específicos fueron planteados a inicios de esta investigación. A continuación, se los enuncia, analiza, y se explica su comprobación.

7.1.1 Objetivo general

Realizar un estudio teórico, doctrinario y normativo de la legislación ecuatoriana, y de derecho comparado, sobre la muerte médicamente asistida, para demostrar la vulneración de los derechos humanos de libertad y dignidad de las personas con enfermedades terminales. Y, proponer creación de norma jurídica.

Se ha verificado este objetivo, partiendo de lo que la normativa ecuatoriana prevé en relación a la dignidad y libertad de las personas, esto ha sido contrastado con lo que ocurre a nivel internacional en el respeto a la voluntad de los pacientes terminales. La doctrina recabada permitió esclarecer el escenario jurídico que interviene en la práctica de la muerte asistida. La normativa a crearse radicará en la Ley Orgánica de Salud.

7.1.2. Objetivos específicos

- **Estudio teórico, doctrinario y normativo de la legislación ecuatoriana y del derecho comparado sobre la muerte médicamente asistida.**

En esta instancia, los conceptos sobre la muerte, en general, como circunstancia ineludible del proceso vital, y de manera particular, cómo la reacción del paciente y su familia, al decir de Kubler Ross, conllevan a reflexiones y preguntas, que, subsistiendo independientemente del Derecho, son tema de análisis jurídico por estar involucradas la autonomía vital y la voluntad del hombre como sujeto de derechos.

Claus Roxin, y su concepción sobre la muerte asistida, designando a la ayuda hacia un enfermo de gravedad para posibilitarle una muerte con dignidad acorde a sus convicciones, mientras se cuente con su voluntad, enmarca a este acto en el respeto a la libertad de decisión, sin afectación de los derechos de terceros. En similar sentido, Manuel Atienza, justifica esta práctica, subyaciéndola al principio de autonomía, por el que las personas otorgan consentimiento expreso para solicitar esta práctica cuando ha existido notorio y prolongado desmejoramiento en su estado de salud.

En cuanto a la normativa internacional y las consideraciones acerca de la dignidad y libertad humanas, la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre recalcan que son condiciones innatas que caracterizan al hombre, y por ellas, se debe evitar todo trato ultrajante al espíritu humano, que contravenga la naturaleza de la razón de ser de su consciencia. La Declaración de Lisboa sobre los derechos del paciente es contundente al referirse a la autodeterminación y libre decisión del paciente,

informado por su médico, al alivio de un sufrimiento degradante, en fin, a una muerte digna. En el plano nacional, la Constitución ecuatoriana contempla como prioridad, la construcción de una sociedad donde prime y se garantice la dignidad y la libertad de los ciudadanos. Naciones como Holanda, Bélgica, Luxemburgo y Colombia, se ha producido la efectivización de los derechos plasmados en los diversos tratados y convenios internacionales: la posibilidad de libre decisión de los seres humanos, en el caso de dolencias hirientes a la dignidad de los enfermos. Las circunstancias previstas que deben concurrir con la solicitud del paciente enfermo no dan lugar a dudas de carácter médico o jurídico, al contario, contribuyen al esclarecimiento del porqué los derechos de los pacientes terminales deben constar en una norma que los ampare.

- **Trabajo de campo para demostrar la vulneración de los derechos humanos de libertad y dignidad de los enfermos terminales.**

Entrevista y encuestas, aplicadas a abogados en libre ejercicio profesional del cantón Loja, y a profesionales de la medicina del Hospital Solca Núcleo de Loja, y a un docente médico de la Universidad Nacional de Loja, docente de la Carrera de Derecho, quienes expusieron sus opiniones, brindando información precisa que afecta directamente al problema en cuestión. La Constitución ecuatoriana está en obligación de -a partir del respeto a los derechos intrínsecos de las personas- garantizar una muerte digna al que está en la fase final de su vida por motivo de grave e irreversible enfermedad.

- **Propuesta de creación de norma jurídica**

Verificado aquel, bajo la fundamentación jurídica para la propuesta de reforma legal como consecuencia de las respuestas otorgadas por los interrogados, como mecanismo procedimental para la actuación médica hacia los pacientes con enfermedades terminales.

7.2. Contrastación de la hipótesis

Planteada en el proyecto de investigación, la hipótesis planteada, ahora a contrastar es la siguiente:

La ausencia de regulación de la muerte médicamente asistida en la legislación ecuatoriana contraviene la dignidad y la libertad de los enfermos terminales, amparadas por los derechos humanos, y reconocidas por la Constitución ecuatoriana.

Los resultados obtenidos en el trabajo de campo, conjuntamente con el análisis de los conceptos y las consideraciones de expertos en el campo médico, sus enfoques con tendencia humanista exenta de “compasión”, dirigida al reconocimiento de hombres y mujeres, cuan libres tal imbuidos de consciencia, de autonomía y voluntad en el transcurso de su vida, comprueban la hipótesis, en tanto que los derechos humanos nacen y se renuevan en el respeto hacia las decisiones que se forjan en pensamientos objetivos y puros.

Cabe en la Constitución, al igual que los derechos de dignidad y libertad, la posibilidad de que los enfermos terminales, consten como grupo a atender, y sea la muerte médicamente asistida el proceso que se instaure en la Ley Orgánica de Salud.

OPERATIVIZACIÓN DE VARIABLES DE LA HIPÓTESIS:

La ausencia de regulación de la muerte médicamente asistida en la legislación ecuatoriana contraviene la dignidad y libertad de los enfermos terminales, amparadas por los derechos humanos, y reconocidas por la Constitución ecuatoriana.

CONCEPTOS	CATEGORÍAS	VARIABLES	INDICADORES	ÍNDICES
Muerte médicamente asistida: Actuación de un profesional sanitario mediante la que aplica, a petición expresa y reiterada de su paciente capaz y con una enfermedad irreversible, que le produce un sufrimiento experimentado como inaceptable, y no ha conseguido mitigar por otros medios, los mecanismos intelectuales y/o materiales imprescindibles para poder terminar con su vida.	Actuación de un profesional de salud	Médico	- Título profesional - Matrícula - Institución en que labora	- Universidades - Colegio de médicos - Pública o privada
	Petición expresa de un paciente	- Capacidad - Consentimiento - Enfermedad irreversible	- Mayoría de edad - Lucidez-voluntad plena - Certificación-diagnóstico	- 18 años - Aptitud mental - Consejo de médicos-médico tratante

Enfermedades terminales: Se define como el estado clínico que provoca expectativa de muerte en breve plazo, presentándose comúnmente como el proceso evolutivo final de las enfermedades crónicas progresivas cuando se han agotado los remedios disponibles.	Estado clínico Enfermedades crónicas progresivas	Expectativa de muerte inminente - Deterioro de las capacidades físico-mentales - Agravamiento de la salud del enfermo terminal	Agotamiento de recursos médicos y legales - Imposibilidad de decisión - Muerte en breve plazo	Certificación especializada - Incapacidad para decidir - Fallecimiento inminente
Dignidad humana: Condición inherente al ser humano por el simple hecho de serlo, en cuanto ser racional, dotado de libertad, que le brinda el poder de autonomía sobre sus capacidades y acciones.	Condición inherente al ser humano	Presente en aquél por el simple hecho de serlo	- Ser racional - Ser libre	- Capacidad de entendimiento - Capacidad de escoger y dirigir forma de actuar
Libertad: Facultad y derecho de las personas para elegir de manera responsable su propia forma de actuar dentro de una sociedad.	- Facultad de las personas - Derecho de las personas	Elección de manera responsable	Forma de actuar	Proceder en sociedad

7.3. Fundamentación jurídica para la propuesta de reforma legal

El espíritu de los convenios y tratados internacionales, con marcada connotación iusnaturalista, propende al predominio de los derechos fundamentales del hombre. La Carta de las Naciones Unidas (preámbulo) impulsa a los países hacia el respeto de los derechos humanos: hombres y mujeres dignos, libres sin discriminación alguna. La justicia y la paz de que habla la Declaración de los Derechos Humanos (preámbulo, artículo 1) se conseguirán en base al reconocimiento de los derechos inalienables, entre ellos, la dignidad.

La dignificación de la persona humana, texto presente en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (considerando, preámbulo), y que consta en las constituciones nacionales tiene como objetivo la protección de los derechos esenciales, la felicidad.

La carta magna del Ecuador se adhiere al compromiso internacional, y propone que el Estado sea una construcción social enmarcada en el respeto, en toda dimensión, de la dignidad (preámbulo), citada, no a modo de repetición gramatical, sí, cual compromiso e ideal a alcanzar por parte de los Estados donde conviven ciudadanos conocedores de sus derechos y obligaciones. El reconocimiento de los derechos y garantías constitucionales y de instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirán a los que se derivan de la dignidad humana. (artículo 11).

La obligación de la Asamblea Nacional (artículo 84) de adecuar materialmente leyes y normas a los derechos previstos en la Constitución y tratados internacionales, y aquellos que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano, es razón primaria para la fundamentación en curso y la consiguiente propuesta de reforma legal.

Las legislaciones de los países que contemplan el tipo de muerte que aquí se plantea han previsto las circunstancias para que ésta sea solicitada y aceptada: la condición irreversible, el sufrimiento atroz, la opinión de médicos especialistas, la capacidad legal, y, sobretodo, la voluntad del enfermo terminal.

Con lo expuesto en el transcurso de este trabajo, la oportunidad de que conste en la Ley Orgánica de Salud, la muerte asistida para enfermos terminales, sería muestra de respeto a la autonomía vital del paciente terminal, tanto como a sus derechos inmanentes de dignidad y libertad.

8. CONCLUSIONES

El estudio que conllevó esta investigación -conceptual, doctrinario, normativo y jurídico de la asistencia médica ante la muerte, desemboca en las siguientes ideas concluyentes:

- La actuación de un médico profesional, con la apreciación de un consejo de médicos, que diagnostiquen el grado de progresividad y de letalidad de una enfermedad, son el soporte para la decisión que tome un enfermo en el devenir de su vida.

- Comprender la individualización de las condiciones en que un paciente se enfrenta a la posibilidad de morir, es reconocerle su derecho a una vida digna, a una muerte digna.

- La Constitución actual del Ecuador, no prevé en su contenido un espacio para el reconocimiento de los derechos de los enfermos terminales (la gravedad de la que habla, lo catastrófico y la alta complejidad no son sinónimos de terminalidad).

- Los tratados internacionales y la pretendida reafirmación de trabajar por una sociedad libre en que se respete la inherente dignidad del ser humano, está siendo inobservada por la legislación ecuatoriana, al no brindar la oportunidad de procedimientos médicos que contribuyan al morir digno.

- Los países que han decidido legislar la muerte médica asistida, en forma de eutanasia o suicidio asistido, inculcan un valor incondicional al respeto de la autonomía vital de sus ciudadanos, libre de prejuicios obstaculizadores del progreso humano.

- La mayoría de edad de los pacientes con enfermedad irreversible representa voluntad plena y aptitud mental para la toma de decisiones en su vida.

9. RECOMENDACIONES

Con la finalidad de contribuir a una menos tortuosa percepción de lo que implica la muerte cercana e inminente para enfermos y sus allegados; y, de poder divisar el escenario jurídico al que se someten, recomiendo:

- Hacer uso de nuestras facultades mentales, y permitirnos un tratamiento del problema investigado, conscientes de que, así como existen multiplicidad de posturas en relación a la manera de vivir más digna, las decisiones a tomarse para afrontar la muerte serán variadas, y del mismo modo, respetadas.

- Instar a las autoridades de salud correspondientes, porque el tratamiento del paciente terminal, incluya, a más de la medicina del dolor aliviante, un sistema de apoyo psicológico y espiritual, acorde a sus convicciones.

- A las autoridades de la salud, en todos sus niveles, evitar, por medio de la práctica médica, el ensañamiento terapéutico, denigrante para la dignidad del enfermo terminal.

- Respetar en su máxima amplitud, la voluntad de un paciente, que ha padecido dolores físicos e impactos mentales devastadores para su salud.

- A la Asamblea Nacional, para que, en la Ley Orgánica de Salud, se contemple la actuación médica ante enfermedades terminales, además, el procedimiento referente a la requisitos y condiciones para solicitar la muerte médicamente asistida, y se desarrollen las fases de su aplicación.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

9.1.1. Reforma de la Ley Orgánica de Salud

REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Exposición de motivos:

- La imposibilidad de los enfermos terminales para que su voluntad de morir dignamente no encuentre obstáculos egoístas, impide la realización de sus aspiraciones.

- Habiendo aplicado los conocimientos y tecnologías médicas para aliviar el sufrimiento del enfermo, y ante la persistencia de dolor exagerado, un acto humano es atender la petición del que solicita la muerte médicamente asistida.

Considerando:

Que, la Carta de las Naciones Unidas, en su preámbulo hace un llamado a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas;

Que, la Declaración Universal de los Derechos Humanos contempla que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana; en el artículo 1 establece que, todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros;

Que, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre se refiere a los pueblos americanos, como grupo humano que ha dignificado la persona humana, y que sus constituciones nacionales reconocen que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espíritu al y materialmente y alcanzar la felicidad;

Que, la Constitución del Ecuador, en su parte introductoria, establece el compromiso de los ecuatorianos por construir una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y las colectividades;

Que, el artículo 11 de la Constitución, contempla que el reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento;

Que, en el artículo 66, numeral dos, se menciona que se reconoce y garantizará a las personas: El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesario;

Que, de acuerdo al artículo 84, en el capítulo sobre garantías normativas, la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.

Que, la Constitución, artículo 66, numeral nueve, reconoce y garantiza a las personas: El derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual. El

Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras;

En virtud de las atribuciones y competencias de la Asamblea Nacional, y en ejercicio de las facultades que la Constitución de la República del Ecuador le confiere en el numeral 6 del artículo 120, expide la siguiente:

Propuesta de reforma a la Ley Orgánica de Salud

Agréguese un capítulo al Título II: Prevención y control de enfermedades, que llevará el siguiente texto: **DE LA MUERTE MÉDICAMENTE ASISTIDA PARA ENFERMOS TERMINALES**.

A continuación, se dispondrá un articulado que comprenderá lo que sigue:

Enfermo terminal: Es aquel paciente con una enfermedad médicamente comprobada avanzada, progresiva, incontrolable, que se caracteriza por la ausencia de posibilidades razonables de respuesta al tratamiento, por la generación de sufrimiento físico- psíquico a pesar de haber recibido el mejor tratamiento disponible y cuyo pronóstico de vida es inferior a 6 meses.

Requisitos para solicitar la muerte médicamente asistida:

1. **Mayoría de edad**

Los pacientes que hayan cumplido los 18 años de edad serán quienes puedan acceder a esta práctica.

2. **Condición médica**

Se determinará la naturaleza de la enfermedad del solicitante (estado terminal). De acuerdo con la condición médica del solicitante, se establecerá en qué momento se esperaría la muerte (pronóstico) si la decisión de muerte asistida no se llevara a cabo. Debe informarse y registrarse en la historia clínica si el paciente fue informado de esto y si se considera que haya comprendido su situación actual.

3. **Evaluación del sufrimiento**

Se establecerá la naturaleza y describirá el sufrimiento, determinando si es "intolerable" y si hay o no perspectiva de mejora. En esta valoración se reúne tanto la percepción del médico tratante (con las interconsultas o entrevistas que considere) como la expresión del solicitante, dando prelación a esta última.

4. **Inexistencia de alternativas de tratamiento o cuidado razonables**

Para la condición médica no se proyecta que el paciente tenga opciones de mejoría y no existen alternativas de cuidado o tratamiento razonables. Debe indicarse cuáles terapias médicas ha recibido, incluyendo aquellas relacionadas con el manejo del sufrimiento, el dolor y los cuidados paliativos, así como los cambios logrados o no con su instauración. Debe determinarse que el paciente ha tenido acceso a un especialista en dolor y cuidado paliativo, así como cualquier otro especialista que sea determinante para el tratamiento de su enfermedad. Debe registrarse en la historia clínica el

proceso de información sobre las alternativas para aliviar el sufrimiento y lo que piensa o decide el paciente sobre estas alternativas.

5. **Persistencia en la solicitud explícita**

El médico tratante valorará cuándo fue la primera vez que el paciente expresó su solicitud y si ésta se mantuvo en el tiempo (en el periodo legal mínimo de 25 días, sin perjuicio de los demás términos reglamentarios que se dispongan en la materia) o fue reiterada. El médico tratante establecerá si la solicitud es voluntaria, libre de la influencia de otros y complementará la evaluación con otros medios como conversaciones con el paciente o identificará la existencia de “voluntad anticipada” escrita o registrada en la historia clínica.

6. **Evaluación de la capacidad para decidir**

Un psiquiatra o psicólogo clínico/de la salud debe establecer la capacidad para tomar decisiones del solicitante y determinará si esa decisión fue bien considerada. Un psiquiatra o psicólogo clínico/de la salud debe establecer la afectación por trastornos mentales o la disminución de la capacidad para toma de decisiones. Esta evaluación debe ser prioritaria y previa a la presentación al comité.

7. **Segunda valoración**

El Comité científico interdisciplinario para el derecho a morir con dignidad - o quien haga sus veces-, es el segundo evaluador que debe valorar los anteriores requisitos. Este Comité debe ser independiente del médico

tratante (en especial, relación jerárquica), no debe haber atendido previamente al solicitante, y no debe tener relación personal/profesional con éste. En el caso de discordancia entre las dos valoraciones, el Comité consultará con otro profesional y reevaluará el caso.

8. **Integridad de la evaluación**

El médico tratante y el Comité científico interdisciplinario para el derecho a morir con dignidad -o quien haga sus veces- deben basar su evaluación en la historia clínica, el documento escrito de solicitud, la conversación y examen clínico presencial del solicitante, y el diálogo con otros miembros del equipo tratante o de la familia, previa autorización del solicitante. Al solicitar la evaluación al Comité, el médico tratante debe realizar un resumen que incluya el objeto de la interconsulta. Se verificará que el paciente, su familia o cuidadores han sido informados de cada etapa del proceso, y serán acompañados por un psicólogo, si es requerido.

Disposición General: La presente ley reformatoria entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Es dado y firmado en la Asamblea Nacional del Ecuador en el Distrito Metropolitano de Quito a los .... días del mes de... de 2018.

…… ……

F) Presidente de la Asamblea Nacional F) Secretario de la Asamblea Nacional

10. BIBLIOGRAFÍA

Fuentes doctrinarias y filosóficas:

- **ATIENZA**, M. “Juridificar la bioética”. En op. cit., pág. 96.
- **BAYERTZ**, Kurt, Voz “Menschenwürde”, en: Hans-Jörg Sandkühler (coord.), *Enzyklopädie Philosophie,* Hamburg, F. Meiner, 1999, págs. 824-826.
- **BLANCO**, LG. Muerte digna: consideraciones bioético-jurídicas. Buenos Aires: Ad Hoc; 1997, pág. 23.
- **BRUNO,** G. ’Expulsión de la bestia triunfante’, edición castellana de Miguel Ángel Granado. Alianza Editorial. Madrid 1989, pág. 227.
- **CALABRO,** P. La eutanasia en la perspectiva del estado constitucional, entre principios y valores. Las leyes que autorizan o favorecen el aborto y la eutanasia. Medicina y Ética 2000; pág. 149.
- **CALSAMIGLIA**, A. “Sobre la eutanasia”. En Vázquez, Rodolfo (Coord.). Bioética.op. cit., págs. 218-220.
- **CARPIZO**, J. y **VALADÉS**, D., op. cit., pág. 88.
- **CICERÓN,** ’Los Oficios’, edición citada, Libro I, Capítulo XVI, pág. 17
- **COUSIÑO**, Luis. Breve curso de Medicina Legal. San Bernardo, Chile. Talleres del Politécnico de Menores, 1942., pág. 323.
- **DANS,** E., **KERR,** R. Gerontology and Geriatrics in medical education. New Engl J. Med 1979; pág. 300.
- **DE LOS RÍOS,** F. “El sentido humanista del socialismo’. Edición de Elías Díaz. Castalia. Madrid. 1976. pág.69.

- **DIEZ**, J. Eutanasia y derecho. El tratamiento jurídico de la eutanasia: una perspectiva comparada. Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, pág. 511.
- **DRANE,** J. “Eutanasia y Suicidio Asistido en Las Culturas Antigua y Contemporánea”; en Revista Humanitas Humanidades Medicas, Volumen 1 Nº 1; enero marzo 2003; Editorial Fundación Medicina y Humanidades Médicas; Barcelona, 2003, pág. 24.
- **DURAND**, G. La Bioética. Desclée de Brouwer, Bilbao, 1992, págs. 29-34.
- **GUTIÉRREZ-SAMPERIO,** C. El paciente quirúrgico en estado crítico. Avances en el proceso diagnóstico terapéutico. Gac Med Mex 2000; págs.136; 353.
- **INGENIEROS**, J. “La Piedad Homicida”, en Revista del Circulo Médico Argentino y Centro de Estudiantes de Medicina, Buenos Aires, año XI, 1911, Nº 189 págs. 489-2495. Episodio citado por JIMÉNEZ DE ASÚA L. ob. cit. 1992 pág. 366 y citado además por Iglesias M. “Aborto, Eutanasia” ob. cit. pág. 197-198.
- **JAKOBS,** G. Suicidio, eutanasia y derecho penal. (Trad. Francisco Muñoz Conde y Pastora García Álvarez), Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, págs. 58-70.
- **KLUBER**, E. 12 12. Kubler-Ross E. Questions and answers on death and dying. Mc Millan Publishers Co, New York 1974, págs. 53-55.
- **LEÓN,** F. Dignidad humana, libertad y bioética, Ars Brevis, 1995, pág. 106.

- **MICHLOWSKI** S. Legalising active voluntary euthanasia through the courts: some lessons from Colombia. Medical Law Review, 2009; 17: 183–218.
- **MIGONE,** L. Las respuestas médicas y sociales a las solicitudes de eutanasia. Medicina y Ética 2000; págs.11;171.
- **MIRANDA,** G. Los problemas éticos de la eutanasia. Evangellium Vital. Medicina y Ética 1996; pág. 477.
- **NÚÑEZ PAZ,** "La Buena Muerte" ob. cit. 2006, pág. 58.
- **OLIVE** L. Ética y diversidad cultural. Ed. UNAM, FCE México 1993;71:131
- **OVIDIO**, Metamorfosis, Círculo de Lectores, Clásicos Latinos, Barcelona, 1997, Libro I, pág. 28.
- **PASCAL,** B. Pensés, Editorial Oveja Negra, 1975, pág. 34.
- **PLATÓN,** Téeteto, Editorial Oveja Negra, 1982, pág. 13.
- **POTTER**, V. R. Bioethics; bridge to future. Ed Englewood Cliffs, New York, 1971, pág.25.
- **REGNAULT,** J. "Assasinat médical ou supreme charité?" En Revue, Ancienne Revue des Revues, del 15 de junio de 1906, T. LVI págs. 471 y sgtes. Citado por JIMÉNEZ DE ASÚA Luís, "Libertad de Amar y Derecho a Morir"; Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1992, 7ª Edición. pág. 363.
- **REICH,** W.T. (ed.), Encyclopedia ob Bioethics 1. The Free Press, New York 1978, pág. 19.

- **ROXIN**, C. Eutanasia y suicidio. Cuestiones dogmáticas y de política criminal, Perú, Ara Editores, 2008, pág. 15.
- **SAN AGUSTÍN**, “La Ciudad de Dios”, Capitulo Primero párrafos 20 y 31.
- **SCHACHTER**, O. “Human Dignity as a Normative Concept”, *The American Journal of International Law,* 1983, vol. 77, págs. 848-854.
- **SCHEPENS**, P. La légalisation de l’euthanasie en Belgique, en «Atti della IX assemblea generale de la Pontificia Academia pro Vita», 24 al 26-II-2003, pp. 124-126.
- **SHERR,** L. Agonía, muerte y duelo. Ed. El Manual Moderno, México, 1992, pág. 39.
- Varios Autores, "Ética médica e investigación clínica", Revista Medicina y Persona, Facultad de Medicina de la Universidad de Navarra, vol. XXXIII,nQ 2, abril-junio 1989. págs. 113-117.
- **THOMPSON,** B. Thompson OH. Ética en enfermería. Ed. El Manual Moderno, México 1984; págs. 268-269.
- **VOLTAIRE.** ’Discours en vers sur l’homme’ en Obras completas. Gallinard. París 1961. pág. 211.
- **WILHELM,** R. ’Lao Tse y el Taoismo’. Revista de Occidente. Madrid, 1926 pág.60 y sigts.
- **ZYLICZ** Z., JANSSENS M.J. Options in Palliative Care: dealing with those who want to die. Bailliere’s Clinical Anaestesiology *1998;* págs. 121-131.

Cuerpos legales consultados:

- Carta de las Naciones Unidas
- Declaración Universal de los Derechos Humanos
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Constitución de la República del Ecuador, 2008
- Constitución Política de Colombia, 1991
- Ley de comprobación de la terminación de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio, Holanda, 2002
- Ley relativa a la eutanasia, Bélgica, 2002

Sitios web:

- http://200.9.73.224/_Sites_Intranet_UFT/_Site_MEDICINA/_OptionMenu/Med_Juramento.asp
- http://www.avizora.com/temasquequeman/eutanasia/0003_historia_eutanasia.htm
- http://www.ucm.es/info/bas/utopia/html/moro.htm
- https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-98872000000500015

11. ANEXOS

11.1. Proyecto de investigación

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

"ENFERMOS TERMINALES Y MUERTE ASISTIDA:

¿UNA APROXIMACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS?

Proyecto de Tesis previo a optar por el grado de Licenciado en Jurisprudencia y Abogado

Autor: David Arrobo García

LOJA

2017 - 2018

1. TEMA

ENFERMOS TERMINALES Y MUERTE ASISTIDA: ¿UNA APROXIMACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS?

2. PROBLEMATIZACIÓN

Creeríase que el derecho a la vida imposibilita el cuestionamiento de apresurar su fin mediante métodos alternativos a la muerte natural. Mas, las circunstancias que aquí se abordan, constituyen fundamento para incorporar a la Ley Orgánica de Salud, la opción de acogerse al suicidio médicamente asistido, sin que por ello se estigmatice la actuación del médico practicante, y se considere un "atentado" a la existencia de quien ha decidido tomar esa decisión.

Contrariamente a las reacciones que, auxiliar mediante esta vía a pacientes terminales puede generar, cabe acotar que, la responsabilidad del galeno no se limita únicamente a prolongar la vida de los enfermos terminales, sino que se extiende a la eficacia en el alivio del terrible peso manifiesto, cuando el dolor y sus consecuencias evidentes en su estado físico y mental, deterioran la integridad que caracterizaba el ser ya diezmado, ocasionando, además, inestabilidad familiar: sufrimiento prolongado debido a la impotencia que provoca la enfermedad, deudas impagables por el altísimo costo de los tratamientos médicos; y todo esto, para alargar una muerte, según la opinión médica, ineludible.

El código penal ecuatoriano antecesor al código orgánico penal vigente, consideraba en el artículo 454 la figura de auxilio al suicidio, y castigaba con prisión de uno a cuatro años y multa de ocho a setenta y siete dólares de los Estados Unidos de Norte América, el que instigare o prestare auxilio a otro para que se suicide, si el suicidio se hubiese tentado o consumado. (Código Penal, 1971, reforma 2002). La despenalización actual del antedicho delito no supone

avance alguno en los aspectos de salud y respeto a la voluntad de estas personas.

La creación legislativa tiende a la subsanar la insatisfacción de los individuos ante un determinado cuestionamiento de la realidad, causante de mayores perjuicios que beneficios jurídicos. El caso referido no atenta contra normativa vigente, asimismo, no pretende desafiar ley divina alguna. Encuentra su origen únicamente en el reconocimiento de la persona como sujeto de derechos, de derechos que tienen que ser respetados en cada nivel social, en consonancia con los pares de los demás integrantes; y, cuyo amparo constitucional se enuncia en la Constitución, artículo inicial, en el que se reconoce al Ecuador como un estado laico, es decir, independiente de toda confesión religiosa. Esto no implica antirreligiosidad, sí una armonía en el trato igualitario sin menospreciar a credo alguno.

Respecto a los lugares donde la muerte asistida ha sido vinculada al ámbito jurídico, resalta el caso de Suiza, país europeo donde de conformidad con el artículo 115 del Código Penal de 1918, la práctica sólo es punible cuando es realizada por razones “no altruistas”.

En América, existen algunos estados de Estados Unidos donde la muerte asistida está legalizada: En 1994 se aprobó por referéndum, con el 51% de los votos, la Oregon Death with Dignity Act (ODDA), que legalizaba el suicidio asistido en el estado norteamericano de Oregón. En 1995 fue declarada inconstitucional, pero se aprobó nuevamente en el año 1997, esta vez con el 60% de votos. En 2008, en Washington, el electorado votó a favor de la Iniciativa 1000 para legalizar el suicidio asistido en el Estado aprobando la Washinton Death with Dignity Act. En diciembre de 2008, un Juez del Estado de Montana, a propósito de una demanda de un enfermo terminal apoyado por una asociación pro-muerte digna, dictaminó que los enfermos terminales tienen el derecho a la libre administración de dosis letales de medicamentos recetados por un médico, sin que pueda haber sanción legal contra los

profesionales. Posteriormente, la Corte Suprema de Montana sostuvo que ningún precedente legal indica que la asistencia médica en la muerte esté en contra de las políticas públicas, por lo que, por una vía diferente al referéndum, el suicidio asistido es legal es este Estado. En 2013, el Gobernador del estado de Vermont, Peter Shumlin rubricó la ley de suicidio médicamente asistido que habían aprobado el Senado y la Cámara de Representantes convirtiéndose en el cuarto estado con una ley de suicidio.

En enero de 2014, en el estado de Nuevo Méjico, la Jueza de Distrito Nan G. Nash resolvió el caso presentado por los dos médicos que atendían a un paciente terminal, determinando que “Este tribunal no puede imaginar un derecho más fundamental, más privado o más integral para la libertad, la seguridad y la felicidad de un ciudadano de Nuevo México que el derecho de un paciente competente y con una enfermedad terminal a optar por pedir ayuda para morir”. La sentencia quedó en suspenso ante el recurso del fiscal del estado, presionado por grupos católicos. Finalmente, a raíz del caso de Brittany Maynard, el Senado de California aprobó por 23 contra 14 una ley de suicidio asistido para pacientes terminales, según el modelo de Oregón. Aunque se dudaba de que fuera finalmente refrendada por el Gobernador del estado, Jerry Brown, de conocidas convicciones religiosas, éste la rubricó en octubre de 2015 con este argumento: “No sé qué haría si estuviese muriendo con un dolor prolongado e insoportable. Pero sí tengo certeza de que será un alivio poder considerar las opciones que contiene esta ley”.

Así es como cinco estados norteamericanos se han dado leyes de suicidio médicamente asistido que permiten a pacientes en estado terminal recibir de sus médicos la receta de fármacos capaces de causar su muerte.

La Declaración de los Derechos Humanos, en el desarrollo de su articulado, y a partir de su preámbulo, pone de manifiesto la expresión: dignidad humana, como máxima en el respeto hacia hombres y mujeres, al reconocimiento íntegro de los derechos fundamentales, condición sine qua non para que la

libertad encuentre sustento real. La Constitución del Ecuador, reafirma este propósito, asimismo, en igual sector que el texto antes mencionado, dándole un carácter primario a la condición humana; además, en el artículo 11, numeral 7, al tratar sobre el reconocimiento de los derechos y garantías de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades. De igual manera, en el artículo 84, como una obligación de la Asamblea Nacional, al adecuar, formal y materialmente normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, que garanticen la dignidad del ser humano.

Expuestas estas circunstancias, y ensalzando la libre voluntad sin intromisión apreciablemente egoísta, disponen de justos motivos los enfermos terminales, para ser los precursores en la decisión sobre cómo poner fin a su vida, acudiendo a médicos que determinen su condición crítica, y que, por tanto, coadyuven en la proporción de medicamentos que den muerte digna a sus cuerpos dignos.

3. PROBLEMA

3.1. Descripción del Problema

El padecimiento de enfermedades terminales menoscaba el estado de salud de las personas sobre las que recaen, disminuyendo la continuidad vital en su actividad diaria. Sin embargo, dignidad y libertad, reconocidas por los derechos humanos, y ratificadas en la Constitución del Ecuador, persisten en ellos; por lo que la aplicabilidad de la muerte médicamente asistida se introduce en el ámbito social, y de aquello, se deriva su tratamiento en el campo jurídico.

La dignidad del ser humano, extendida en cada ámbito que compromete al Estado con los ciudadanos ecuatorianos, halla su origen exclusivamente en la consagración de los derechos del individuo por sobre los abusos indiscriminados contra la esencia de los hombres, cualquiera sea su estatus en la sociedad, o su condición de salud.

Existen circunstancias dentro del ámbito de la salud, donde los pacientes conocen lo irremediable de su enfermedad, que ya ha progresado terriblemente, provocando serio daño físico con consecuencias emocionales, su entorno cercano es partícipe de ello, aspiran a una recuperación improbable, debido a la opinión de expertos médicos. Los agraviados que acuden al médico para que alivie su dolor, provocando su agonía, gozan de la capacidad suficiente, y tienen argumentos jurídicamente válidos como para ser desestimados. La labor del galeno no infringe el deber objetivo de cuidado, más bien, lo cumple, brindando seguridad al acto, y haciendo uso de los instrumentos que la ciencia le dota para ejercer su rol, tan variado y cuestionado, al que responde el problema aquí abordado.

3.2. Elementos del problema

- Muerte médicamente asistida
- Derechos humanos: dignidad y libertad.
- Enfermedades terminales
- Constitución del Ecuador

3.3. Formulación del Problema

La ausencia en la legislación ecuatoriana de normativa que regule la muerte médicamente asistida en enfermedades terminales, vulnera los derechos humanos de dignidad y libertad reconocidos en la Constitución del Ecuador.

4. JUSTIFICACIÓN

Toda ocasión en que se encuentre “comprometida” la vida de una persona, a más de ser un planteamiento médico y de salud, trae consigo, relevancia jurídica, debido al bien jurídico que se protege. Uno de los deberes del Estado es justamente aquél, preponderar el bienestar de sus integrantes, lo que conlleva a cuestionarse acerca de las prácticas que posibilitan la dignidad de

los ciudadanos, sin omitir, como deber moralmente primordial, la supremacía de la voluntad humana.

La muerte asistida es en el presente, causa de debate en las más altas esferas de la medicina y el Derecho. Ser conscientes de su utilidad consagra los principios que rigen a los derechos humanos a nivel mundial. No volver al Estado enemigo del respeto a las decisiones de los enfermos terminales, contribuye al reconocimiento práctico de esas libertades.

Lo planteado en este proyecto es factible, al existir los medios que procuren la satisfacción de los objetivos propuestos: El acceso a opiniones de especialistas jurídicos y médicos, a legislaciones en caso similar. El contraste de esa información con la normativa constitucional responde a la necesidad real de la nueva perspectiva, con argumentos sólidos, planteados conforme la realidad ordena.

5. OBJETIVOS

5.1. Objetivo general

- Realizar un estudio teórico, doctrinario y normativo de la legislación ecuatoriana, y de derecho comparado, sobre la muerte médicamente asistida, para demostrar la vulneración de los derechos humanos de libertad y dignidad de las personas con enfermedades terminales. Y, proponer creación de norma jurídica.
-

5.2. Objetivos específicos

- Estudio teórico, doctrinario y normativo de la legislación ecuatoriana y del derecho comparado sobre la muerte médicamente asistida.

- Trabajo de campo para demostrar la vulneración de los derechos humanos de libertad y dignidad de los enfermos terminales.

- Propuesta de creación de norma jurídica.

6. HIPÓTESIS

La ausencia de regulación de la muerte médicamente asistida en la legislación ecuatoriana contraviene la dignidad y la libertad de los enfermos terminales, amparadas por los derechos humanos, y reconocidas por la Constitución ecuatoriana.

7. MARCO TEÓRICO

7.1. Muerte médicamente asistida

Es la acción que realiza una persona, que sufre una enfermedad irreversible, para acabar con su vida, y que cuenta con la ayuda de alguien más, en este caso, un médico, que le proporciona los conocimientos y los medios para hacerlo. [1]

Los criterios que debe cumplir un médico para ayudar a morir a un enfermo se pueden resumir en que debe asegurarse que el paciente ha reflexionado profundamente en su condición y que su decisión es completamente libre; es decir, no responde a un estado de depresión, desesperación ni algún tipo de presión. Debe estar convencido también que el sufrimiento del paciente es intolerable y que no existen alternativas ni de curación ni de alivio.

Con lo establecido anteriormente, se desprende que este tipo de muerte, deseada por una persona, se produce asistida de todos los alivios y cuidados paliativos médicos adecuados, así como con todos los consuelos humanos posibles.

En otras palabras; una muerte digna es el hecho y el derecho a finalizar la vida voluntariamente sin sufrimiento, cuando la ciencia médica nada puede hacer para la curación de una enfermedad mortal.

[1] https://eutanasia.ws/hemeroteca/j23.pdf

Este derecho a morir dignamente ha sido reconocido por el Consejo de Europa, en su recomendación 1418 (Debate de la Asamblea del 25 de junio de 1999, 24ª Sesión) sobre la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad de los Enfermos Terminales y Moribundos.

El mismo se extiende a las siguientes facetas:

1) Proporcionar una información veraz y completa y respetando, en su caso, el derecho del paciente a no ser informado.
2) Garantizar que ningún enfermo terminal sea médicamente tratado contra su voluntad.
3) Asegurar que se respetará el rechazo a un determinado tratamiento médico en el caso de haberse formulado, al respecto, Testamento Vital, Directivas Previas o Voluntades Anticipadas.
4) Recibir los cuidados necesarios dirigidos para conllevar de la forma más confortable el proceso de enfermedad y muerte.
5) Recibir el tratamiento para combatir el dolor físico, aunque acorte la vida, y;
6) Recibir el apoyo psicológico para paliar el sufrimiento mental.

En la recomendación 1418 se manifiesta, con la intención de esclarecer los conceptos de muerte asistida y muerte digna:

1. La vocación del Consejo de Europa es proteger la dignidad de todos los seres humanos y los derechos que nacen de ella.
2. El progreso médico, que hoy hace posible curar enfermedades hasta ahora intratables, el avance de la técnica y el desarrollo de los sistemas de resucitación, que hacen posible prolongar la vida de una persona, retrasan el momento de la muerte. En consecuencia, con frecuencia se ignora la calidad de vida de los enfermos terminales, la soledad a la que se ven sometidos, su sufrimiento, el de sus familiares y el del personal sanitario que los trata.

Además, se fija criterios, en los que la Asamblea insta a que el Derecho Interno de cada Estado miembro incorpore, para la protección legal y social necesaria contra las amenazas y temores que el enfermo terminal o moribundo afronta, y en particular se pronuncie o efectúe la regulación legal en todo lo relativo a:

a) El morir sometido a padecimientos insoportables.
b) La prolongación del proceso de la muerte contra la voluntad del enfermo terminal.
c) El morir en el aislamiento social y la degeneración.
d) El morir bajo el temor de constituir una carga social.
e) La restricción de los medios de soporte vital por razones económicas.
f) La falta de fondos y recursos materiales para la asistencia adecuada del enfermo terminal o moribundo.

Hay pensadores que justifican el término activo de la vida, condenado durante la Edad Media. El filósofo inglés Francisco Bacon, en 1623, diferencia dos tipos: la "eutanasia exterior" como término directo de la vida y la "eutanasia interior" como preparación espiritual para la muerte. Con esto, Bacon se refiere, por una parte, a la tradición del “arte de morir” como parte del “arte de vivir”, pero agrega a esta tradición algo que para la Edad Media era una posibilidad inimaginable: la muerte de un enfermo ayudado por el médico. Tomás Moro, quien también justifica el suicidio, en Utopía (1516), defiende la eutanasia activa, sin usar este nombre.

Tanto para Moro como para Bacon es un requisito decisivo de la eutanasia activa el deseo del enfermo; contra la voluntad del enfermo o sin aclaración, la eutanasia no puede tener lugar: "Quien se ha convencido de esto, quien termina su vida, ya sea voluntariamente a través de la abstención de recibir alimentos o es puesto a dormir y encuentra salvación sin darse cuenta de la muerte. Contra su voluntad no se debe matar a nadie, se le debe prestar cuidados igual que a cualquier otro" dice Tomás Moro en Utopía.

Estos conceptos se asemejan al de muerte asistida, por cuanto, el consentimiento del paciente enfermo, es requisito primordial para que el médico, guiado por esta disposición, pueda actuar con el medicamento mortífero que provocará la muerte.

7.2. Derechos humanos: dignidad y libertad

7.2.1. Dignidad

Partiendo del significado etimológico, el término dignidad, proveniente del latín dignitas, cuya raíz es dignus, que significa "excelencia", "grandeza"[2], donde cabe agregar que la dignidad que posee cada individuo es un valor intrínseco, puesto que no depende de factores externos.

En palabras de Kant, la dignidad constituye un valor para el que no se puede ofrecer ningún equivalente, esto es, la dignidad posee un carácter absoluto porque no permite la negociación. La dignidad de la persona supera cualquier cosa que tenga un precio, y es el valor irremplazable de un ser con el que nunca se puede negociar.

Añade Kant "la dignidad es el atributo de un ser racional que no obedece a ninguna otra ley que la que él mismo se da"[3]. Por lo tanto, "la autonomía es el fundamento de la dignidad de la naturaleza humana o de toda naturaleza racional"[4], de ahí que el hombre tenga dignidad, no precio. Bajo tal perspectiva se entiende su Teoría del Imperativo Categórico como regla moral de actuación, pues indica al ser humano: "obra de tal modo que te relaciones con la humanidad, tanto en tu persona como en la de cualquier otro, siempre como un fin y no como un medio".[5]

7.2.1.1. En la Declaración de los Derechos Humanos

[2] http://www.rae.es
[3] *Vid*. Kant, Emmanuel, *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*, en Mardomingo, José (Trad.), Ariel, Barcelona, pp. 25-ss.
[4] Ídem
[5] Ídem

Fundada en la consideración ética de que el Estado, la sociedad y los particulares están obligados a respetar a los demás como personas.

De esta forma, la dignidad humana se eleva a mandato ético-jurídico del cual se derivan distintos valores, los cuales serían tutelados por los Derechos Humanos. Por lo que la primera enunciación a la dignidad se estipula en su Preámbulo, señalando que "[…] la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen como base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables […]".

Para lo cual, la Declaración clasifica los valores en individuales y colectivos, es decir, considera al ser humano en su dimensión particular y como miembro integrante de un grupo social. Siendo los valores jurídicos relativos a la igualdad, la libertad, y la seguridad jurídica, los que se encuentran expresados bajo la forma de Derechos Humanos.

Los derechos protegidos por la Declaración son, entre otros, el reconocimiento de la igualdad en dignidad, pues se afirma que "todos los seres humanos nacen libres e iguales en *dignidad* y derechos, dotados como están de razón y conciencia, deben comportase fraternalmente los unos y los otros".[6]

La dignidad humana es el fundamento de la ética pública. Esta, como paradigma político y jurídico de la modernidad, está conformada por cuatro grandes valores: la libertad, la igualdad, la solidaridad y la seguridad jurídica. La idea de dignidad humana, para su realización a través de la vida social, inseparable de la condición humana, se plasma en esos cuatro valores, cuyo núcleo esencial lo ocupa la libertad, matizada y perfilada por la igualdad y la solidaridad, en un contexto de seguridad jurídica.

La ética pública configura una organización jurídica y política, donde cada uno puede establecer libremente sus planes de vida o elegir entre aquellos

[6] Declaración de Derechos Humanos. Artículo 1.

proyectos de planes de vida institucionalizados, por un grupo social, por una Iglesia o por una escuela filosófica, que parte de la libertad inicial o de elección, como dato propio de la condición humana, y que se inspira y se fundamenta en el valor de la libertad social, de la seguridad, de la igualdad y de la solidaridad.

En este sentido, la dignidad humana se presenta como el referente principal de los valores políticos y jurídicos de la ética pública de la modernidad, y de los principios y derechos que de ellos derivan. Por tanto, la idea de dignidad humana constituye, igualmente, el fundamento de los derechos humanos.

La dignidad humana en la modernidad y también en este siglo XXI aparece pues en un contexto intelectual que arranca del tránsito a la modernidad, que ha superado avatares históricos y confrontaciones intelectuales y que se sitúa en lo que llamo el proceso de humanización y de racionalización que acompañan a la persona y a la sociedad, en los diversos procesos de liberación que conducen, a la primera, a la mayoría de edad, y a la segunda, a una organización bien ordenada que contribuye al desarrollo de las dimensiones de esa dignidad. La dignidad de la persona y la dignidad de la humanidad son dos aspectos de una misma mentalidad, la del antropocentrismo y de la laicidad, dos coordenadas que encuadran todo el proceso.

De esta forma, la dignidad humana es hoy un referente del pensamiento moral, político y jurídico, y para este último se presenta como criterio de fundamentación de los valores, los principios y los derechos. De ahí su abundante presencia en la doctrina, en la legislación y en la jurisprudencia. [7]

El hombre, como ente biológico, está sometido a las mismas leyes fisicoquímicas y biológicas de la naturaleza que rigen para el resto de las criaturas vivientes. Pero siendo esto obvio, inmediatamente hay que reconocer que la especie humana posee unas características muy especiales que la

[7] https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/16006/dignidad_Peces_2007.pdf?sequence=1

diferencian de todos los demás seres vivos. A diferencia de todos ellos el ser humano se caracteriza por ser una «realidad indisoluble de cuerpo y alma». El hombre, debido a su singularidad corpóreo-espiritual es superior al resto de los seres de la naturaleza por su espiritualidad. El ser humano es el único que vive su vida conscientemente, es el único que vive y se pregunta sobre su vida y la propia existencia del mundo que le rodea y es el único que se hace una serie de preguntas profundamente arraigadas en relación con su propia existencia.

La condición de persona es inherente a toda la vida de cada individuo y todos los seres humanos, con independencia de su estado de salud física o mental. Cualquier ser humano merece ser tratado con el mismo respeto y dignidad que cualquier miembro de su especie desde la concepción hasta la muerte y, por tanto, todos los seres humanos deben ser considerados personas en el mismo grado. Como muy bien señala la Dra. Vila-Coro: «un individuo no es persona porque se manifiesten sus capacidades, sino al contrario, éstas se manifiestan porque es persona: el obrar sigue al ser; todos los seres actúan según su naturaleza»

7.2.2. Libertad

La Enciclopedia Jurídica virtual define a la libertad de la siguiente manera: Podría decirse que la libertad consiste en el dominio del hombre sobre sí mismo: poder de la conciencia y de la voluntad humanas sobre el organismo que integra la personalidad, y que se ejerce por medio de la ejecución de todos aquellos actos propios de la naturaleza del individuo en estado de convivencia social.[8]

En todos los tiempos, numerosos autores han pretendido oponer a la libertad jurídica una supuesta libertad natural, ajena a toda regulación, cuyos límites coincidirán con los de la fuerza de cada individuo. Usando el término en la forma que acabamos de explicar, decía Spinoza que, en el estado de naturaleza, el derecho de cada uno se extiende hasta donde llega su poder.

[8] http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/libertad/libertad.htm

Este concepto ha desempeñado un importantísimo papel en la historia de las doctrinas filosófico-jurídicas y, especialmente, en la evolución de las teorías políticas. Frente a la libertad jurídica, normativamente limitada, colócase la libertad absoluta de la naturaleza. De esta suerte, aquélla aparece como una deformación de la libertad verdadera; el derecho resulta un grillete, y el Estado un mal. No es pues extraño que los defensores más decididos de esa supuesta libertad absoluta sean los anarquistas.

Desde el punto de vista jurídico, la libertad suele definirse como la facultad de hacer u omitir aquello que no está ordenado ni prohibido. La definición anterior se funda en la división de los actos posibles de un sujeto cualquiera, en relación con las normas del derecho objetivo. Tales actos pertenecen, necesariamente, a una de estas tres categorías: ordenados, prohibidos, permitidos.

Al referirse Jorge Jellinek al status de las personas, por ejemplo, dice que está compuesto por tres clases de facultades: a) derechos de libertad; b) derechos que se traducen en la facultad de pedir la intervención del Estado en provecho de intereses individuales; c) derechos políticos.[9]

La mejor demostración de que la libertad jurídica no representa un grupo independiente de facultades, en la clasificación de los derechos subjetivos, está en el hecho de que se manifiesta siempre en el ejercicio de todas las otras, sean de la especie que fueren. Quien tiene un derecho de acción o un derecho de crédito, se encuentra autorizado, asimismo, para ejercitar o no ejercitar estas facultades. Nadie puede, legalmente, exigirle (o impedirle) que las ejercite. Es libre, relativamente al empleo de las mismas. Y su libertad no se confunde con los derechos de acción o de crédito, aun cuando se manifieste en el ejercicio o no ejercicio de estos. El análisis de tan sencillo ejemplo revela la posibilidad de definir en forma positiva el derecho de que tratamos: libertad

[9] L'Etat Moderne Et Son Droit, París, 1913, T- II, p. 51

jurídica es la facultad que todo sujeto tiene de ejercitar o no ejercitar (a su arbitrio) sus derechos subjetivos.

La definición que antecede es positiva y no encierra referencia alguna a la división de los actos humanos en ordenados, prohibidos y permitidos. Enseña, además, que la libertad no se relaciona directamente con los derechos, sino con su ejercicio o no ejercicio. Precisamente porque atañe al ejercicio o no ejercicio de todo derecho, es por lo que no debemos considerarla como una especie al lado de otras, o grupo aislado de facultades normativas, dentro de un género común. Se trata de una forma categorial de manifestación de todo derecho subjetivo, absoluto o relativo, privado o público.

Conviene, en este punto, precisar la diferencia que separa los derechos y su ejercicio. El derecho, como tal, es una autorización derivada de una norma. El ejercicio es un hecho. Consiste en el uso de la facultad jurídica. Entre el derecho y el acto por el cual se ejercita existe una relación análoga a la que media entre las obligaciones y su cumplimiento. Aquéllas son exigencias impuestas por una norma; éste la realización de tales exigencias. Entre el deber y su observancia hay una relación contingente, porque el obligado no cumple en todo caso con su obligación. Igualmente ocurre con los derechos y su ejercicio. La existencia de los mismos no determina, en forma necesaria, la conducta jurídicamente autorizada. La contingencia de ambas relaciones explicase en función del libre albedrío del sujeto. Este no cumple ineluctablemente sus deberes, ni ejercita indefectiblemente sus derechos. Concebida como poder, o atributo de la voluntad humana, manifiéstase la libertad en el cumplimiento o la violación de deberes y en el ejercicio o no ejercicio de facultades; considerada como derecho, sólo existe referida a estas últimas. No es, por ende, una facultad dotada de vida propia, sino un derecho de segundo grado.

Somos libres en cuanto tenemos derechos subjetivos; tenemos derechos subjetivos en cuanto somos libres. La libertad representa para el derecho

subjetivo una condición de vida, como el agua para el pez. Este muere si se le saca de su elemento; y aquél desaparece cuando se niega al titular la facultad de elegir entre ejercitarlo y no ejercitarlo.

La libertad se actualiza en el presente para confrontarse a lo que está ocurriendo, sino no tiene ningún sentido.

Aquí surge la premisa fundamental de la libertad como autodeterminación humana (Hartmann, citado por Fernández, 1974) y gracias al ante qué de la libertad es que es esta posible (libertad en sentido positivo). Ese ante qué, es todo aquello que involucra la no - libertad, la aparente determinación de factores internos y externos. Se vuelve así en una suerte de polaridad entre lo libre y lo no libre, o entre libertad y coacción (Scheler, 2010). La persona oscila entre ambos polos: cuando decide, responde y se apropia, y cuando libremente renuncia a ser responsable, con lo cual no es plenamente libre (esta renuncia se da en libertad, más no con libertad). Y es que si bien, como señala Frankl (2002) el hombre renuncia libremente a su libertad, o como señala Sartre (2008) estamos condenados a ser libres, la libertad como concepto existencial y antropológico nos remite necesariamente a la responsabilidad (Frankl, 2004), siendo la conciencia y la decisión factores indispensables para el despliegue pleno de la libertad humana. De lo contrario podemos hablar de reacciones más que de respuestas (Martínez, 2011).

Es así que el hombre es libre, en la medida en que tiene un ante qué ser libre. A diferencia de otros seres vivientes el hombre tiene ambas posibilidades de ser: libre y prisionero. Los animales no tienen instintos, son sus instintos (Scheler, 2004), a lo que el hombre tiene instintos e impulsos, así como otros muchos factores condicionantes ante los cuales tomar postura (libertad). En palabras de Karl Jaspers: “Como rasgo básico el hombre se tiene desde sus orígenes: la libertad, la reflexión y el espíritu. El animal tiene su destino natural, cumplido automáticamente por las leyes naturales. El hombre en cambio tiene un destino que puede cumplir por sí mismo...Para el hombre mismo es base de

su enfermedad su imperfección, su franqueza, su libertad y su posibilidad inmutable. Para él es vitalmente imposible, en comparación con los animales, una perfección originaria, tiene que conseguirla como forma progresiva de su vida. En cuanto a la mera perfección, está quizá más cerca de ella el animal". (Jaspers, 1999, P. 15).

Ningún ser viviente puede ser libre salvo el hombre, del mismo modo que ningún ser viviente puede ser prisionero de sus circunstancias salvo el hombre mismo, ya que, si no apela a su condición específica como ser responsable renuncia a su libertad tornándose en una víctima del mundo, un mundo al cual está llamado a configurar. Al respecto afirma Frankl: "La libertad humana es libertad finita: el hombre no es libre de condicionamientos, sino que es libre solamente respecto a la actitud como ha de asumirlos. Pero el hombre no está determinado inequívocamente. Pues, finalmente, le incumbe a él decidir si se deja vencer, si se somete a los condicionamientos. Existe un espacio en el cual el hombre puede trascenderlos con lo cual él solo cobraría el impulso para alcanzar la verdadera dimensión humana".

7.3. Enfermedades terminales

Según el criterio de diversos autores:

Para la Dra. Cicely Saunders, constituye aquél que se enfrenta a una muerte inexorable en breve plazo.

Por otra parte, Kenneth Calman (1980), expresa que la fase terminal en los pacientes cancerosos se da cuando se les ha diagnosticado con exactitud, la muerte no parece demasiado lejana y el esfuerzo médico ha pasado de ser curativo a paliativo.

Para Gil Casares (1988), la fase terminal, mejor enunciada como síndrome terminal de enfermedad, se define como el estado clínico que provoca expectativa de muerte en breve plazo, presentándose comúnmente como el

proceso evolutivo final de las enfermedades crónicas progresivas cuando se han agotado los remedios disponibles.

Las enfermedades más frecuentes que conducen al síndrome terminal son las siguientes:

1. Cáncer.
2. Enfermedades degenerativas del sistema nervioso central.
3. Cirrosis hepática.
4. Enfermedad pulmonar obstructiva crónica (EPOC).
5. Arteriosclerosis (HTA, miocardiopatía, diabetes, senilidad).

Según estos mismos autores, los criterios diagnósticos del síndrome terminal de enfermedad incluyen los siguientes factores:

· Enfermedad causal de evolución progresiva.
· Pronóstico de supervivencia inferior a un mes.
· Estado general grave.
· Insuficiencia de órgano, única o múltiple.
· Ineficacia comprobada de los tratamientos.
· Ausencia de otros tratamientos activos.
· Complicación irreversible final.

7.4. Constitución del Ecuador y el reconocimiento de la dignidad y la libertad humanas

Consta en el preámbulo de la norma suprema ecuatoriana, una clara alusión de lo que se desea construir: “Una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y las colectividades”.[10]

La laicicidad consagrada en el artículo primero de la Constitución, si bien, no es ofensa para la libertad contra la profesión de cultos, nos aporta las condiciones

[10] Constitución del Ecuador, 2008. Preámbulo.

necesarias para encaminar la idea de la muerte asistida por la senda de esa misma libertad.

El artículo 11, numeral 7, establece:

"El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento"[11]. Mientras que, el noveno prevé el deber más alto del Estado: respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

Se infiere con este texto que, el campo en el que se desenvuelve la dignidad de las personas, no es ajeno a los derechos que contribuyen a su prevalencia. Coexisten, y el amparo constitucional, efectiviza su oportuno respeto y cumplimiento.

En la sección séptima, correspondiente a Salud, se menciona que el Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales. También, que la prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional.[12]

El órgano legislativo, conforme dispone el artículo 84, está facultado para la elaboración normativa, guiada por la garantía de dignidad humana expuesta en los tratados internacionales, de aplicación universal en el Ecuador.

El capítulo sexto de esta normativa, contempla los Derechos de libertad; el numeral dos del artículo 66 garantiza el derecho a una vida digna, asegurando

[11] Op. Cit.
[12] Op. Cit.

un sistema de salud óptimo, y otras necesidades sustanciales para su goce efectivo.

8. Metodología

8.1. Métodos

Método comparativo

Se aplicará en la presente investigación para realizar un estudio entre las legislaciones que contemplan la muerte asistida para enfermos terminales como una realidad jurídica, y el caso ecuatoriano. Las diferencias que se encuentren permitirán dilucidar el tratamiento que a este tema se le otorga en estos cuerpos legales.

Método inductivo

El caso particular de los pacientes que debido a su condición terminal acuden hacia un médico para que éste aplique su conocimiento en la muerte asistida, es el puente para extender esta actuación a la población de enfermos terminales.

Método deductivo

La utilización de este método, permite, partiendo de la generalidad de casos en los países en los que existe legislación sobre la aplicación de la muerte asistida, poder enfocarlo a la realidad particular del Ecuador, de los pacientes terminales que decidan tomar esta decisión.

Método analítico

Me serviré de este método con el objetivo de analizar las normas jurídicas que comprometen al problema, así como las fuentes doctrinarias que lo abordan, y la opinión del experto al que se aplicará la entrevista.

8.2. Técnicas

Entrevista

Será aplicada a un profesional que posea el conocimiento específico en materia constitucional, y de derechos humanos con su intrínseca relación con la Medicina, esto permitirá esclarecer el escenario en que se sitúa el problema investigado.

Consulta bibliográfica

Útil para recabar información de criterios doctrinarios y análisis del tema objeto de estudio, utilizando criterios de autores nacionales y extranjeros, sobre la muerte médicamente asistida como mecanismo de efectivizar la materialización de los derechos humanos.

8.3. Instrumentos

La entrevista será el instrumento a utilizarse en esta investigación.

9. Población

9.1. Recursos humanos

- **Investigador:** David Arrobo García.
- **Director de tesis:** Por designarse.
- Personas que intervienen como encuestadas, y la persona entrevistada.

9.2. Recursos materiales

Los recursos materiales a emplearse se detallan a continuación:

Rubro	Valor
Adquisición de bibliografía	$600,00
Consulta en Internet	$100,00
Material de oficina	$100,00

Levantamiento de textos	$100,00
Edición de tesis	$100,00
Reproducción y empastado	$100,00
Movilización	$200,00
Imprevistos	$100,00
Total	**$1400,00**

9.3. Financiamiento

Se utilizarán recursos propios para financiar el presupuesto detallado anteriormente.

10. Cronograma de trabajo

2017- 2018																																
Fechas	Octubre		Noviembre				Diciembre				Enero				Febrero				Marzo				Abril				Mayo			
Actividades	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Problematización																														
Construcción del proyecto de invest.																														
Esquema de tesis																														
Operativización de variables																														
Construcción del Marco Teórico																														
Aplicación de instrumentos																														
Interpretación de resultados																														
Conclusiones y recomendaciones																														
Presentación del primer borrador																														
Socialización de trabajos de investigación																														
Proceso de graduación																														
Proceso de graduación																														

11. Bibliografía

- Constitución del Ecuador 2008

- **FERNÁNDEZ**, A. (1974). Las antinomias de la libertad en Nicolai Hartmann. Anuario Filosófico. España. Universidad de Navarra, pág.75

- **JELLINEK**, G. L'État moderne et son droit, Panthéon-Assas Paris II, 2005, pág.13

- **KANT**, E. Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres, en Mardomingo, José (Trad.), Barcelona, Ariel, 1996. Pág. 24

- **MARTÍNEZ**, E. (2011). Los modos de ser inauténticos. Colombia. Manual Moderno, pág. 67

- **FRANKL**, V. (2002). La voluntad de sentido. España. Herder, pág. 17

- **FRANKL**, V. (2004). La psicoterapia en la práctica médica. Argentina. San Pablo.

- **JASPERS**, K. (1999). Psicopatología general. México. FCE., pág. 76

- **SCHELER**, M. (2010). Amor y conocimiento y otros escritos. España. Palabra, pág. 55

- **SARTRE**, J. P. (2008). La náusea. Argentina. Losada, pág. 45

- https://eutanasia.ws/hemeroteca/j23.pdf

- http://www.rae.es

- https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/16/dignidad_Peces_2007.pdf?

- http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/libertad/libertad.htm

11.2. Formulario de la entrevista y las encuestas

UNIVERSI L DE LOJA
FACULTAD JURÍD ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

Señor/a profesional:

Con ocasión del trabajo de investigación previo a la obtención de mi título de licenciado en jurisprudencia y abogado de los tribunales del Ecuador, agradecería se digne en colaborarme con la contestación del cuestionario de preguntas que a continuación presento, que guarda relación a la muerte médicamente asistida para enfermos terminales, en correspondencia a los derechos constitucionales de libertad y dignidad humana.

Gracias por la atención brindada.

CUESTIONARIO DE PREGUNTAS

1. ¿Considera usted que, la actuación del médico tratante, avalada por un consejo de médicos, brindaría garantías suficientes al paciente terminal que solicita la muerte médica asistida?

Sí ( ) No ( )
Fundamente su respuesta

……..……

2. ¿Considera usted que, la mayoría de edad de los pacientes con enfermedad irreversible representa voluntad plena y aptitud mental para la toma de decisiones?

Sí ( ) No ( )
Fundamente su respuesta

……...……

3. ¿Cree usted que, la expectativa de muerte inminente y el deterioro de las facultades físicas y/o mentales de los enfermos terminales, les generan incapacidad para decidir sobre su vida?

Sí ( ) No ( )
Fundamente su respuesta
……
……
……

4. ¿Cree usted que, la ausencia de regulación normativa en la Constitución, respecto a los enfermos terminales, impide el respeto de los derechos humanos reconocidos universalmente?

Sí ( ) No ( )
Fundamente su respuesta

……
……
……
……

5. ¿Cree usted que la dignidad del ser humano le permite como ser racional y libre, escoger la forma de dirigir su vida y actuar en ella, y aquello le permitiría solicitar la muerte médicamente asistida?

Sí ( ) No ( )
Recabamos su opinión:

……
……
……
……

6. ¿Cree usted que, la elección de una manera responsable de proceder y tomar decisiones dentro de una sociedad es un derecho de las personas?

Sí ( ) No ( )
Fundamente su respuesta

……
……
……
……

ÍNDICE

PORTADA I

CERTIFICACIÓN II

AUTORÍA III

CARTA DE AUTORIZACIÓN IV

DEDICATORIA V

AGRADECIMIENTO VI

TABLA DE CONTENIDOS VII

TÍTULO 1

RESUMEN 2

ABSTRACT 4

INTRODUCCIÓN 6

REVISIÓN DE LITERATURA 8

Marco conceptual 8

Muerte médicamente asistida 8

La muerte humana 9

Reacción ante la muerte 11

Enfermos terminales 14

Diagnóstico de terminalidad 17

Medicina paliativa 20

Encarnizamiento terapéutico..... 23

Factores bioéticos relativos a las enfermedades terminales..... 29

Principios, reglas y valores de la bioética 31

Dignidad humana..... 34

Libertad humana 35

Libertad jurídica 37

MARCO DOCTRINARIO..... 38

Breve historia sobre la asistencia a los enfermos 38

Antecedentes históricos de la dignidad..... 43

La dignidad en el pensamiento antiguo y medieval 43

La dignidad en el pensamiento renacentista..... 48

La dignidad en los siglos XVII y XVIII 50

La dignidad en la modernidad..... 53

Antecedentes históricos de la libertad 54

Fundamentos doctrinarios de la libertad 57

Muerte médicamente asistida y eutanasia 59

Justificación de la eutanasia desde el modelo bioético 63

MARCO JURÍDICO 66

La dignidad en la Const del Ecuador y en la normativa internacional 66

Constitución del Ecuador 66

Los derechos humanos y la dignidad del hombre 68

Carta de las Naciones Unidas 68

Declaración Universal de los Derechos 69

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre 69

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 70

La libertad en la Constitución del Ecuador y en la normativa internacional 70

Constitución del Ecuador 70

La bioética en la constitución ecuatoriana 71

Carta de las Naciones Unidas 72

Declaración Universal de los Derechos Humanos 72

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre 73

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 74

Declaración de Lisboa sobre los derechos del paciente - Asociación

Médica Mundial (A.M.M.) 74

Los enfermos terminales y la Ley Orgánica de Salud 76

LEGISLACIÓN COMPARADA 77

Legislación en Holanda..... 77

Legislación en Bélgica 79

Legislación en Luxemburgo 82

Legislación en Colombia..... 83

Conclusiones de la legislación comparada 86

MATERIALES Y MÉTODOS 87

Materiales 87

Métodos 88

Técnicas..... 89

RESULTADOS 91

Resultados de la aplicación de las encuestas..... 91

Resultados de la aplicación de la entrevista 102

DISCUSIÓN 105

Verificación de Objetivos..... 105

Objetivo general 105

Objetivos específicos 105

Contrastación de la hipótesis 108

Fundamentación jurídica para la propuesta de reforma legal 112

CONCLUSIONES 114

RECOMENDACIONES 116

PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA **118**

Propuesta de Reforma a la Ley Orgánica de Salud 121

BIBLIOGRAFÍA 125

ANEXOS 130

Proyecto de investigación 130

Formulario de la entrevista y las encuestas 155

ÍNDICE 157