



**LA EUTANASIA EN MENORES DE EDAD COMO UNA
VIOLACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL DE LA VIDA
Y AL EJERCICIO DE LA PATRIA POSTESTAD**

ESTEFANY ALEJANDRA URBIZO HERRARTE

Guatemala, junio de 2020



LA EUTANASIA EN MENORES DE EDAD COMO UNA VIOLACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL DE LA VIDA Y AL EJERCICIO DE LA PATRIA POSTEDAD

TESIS

Presentada al Consejo de la Facultad de Derecho de la Universidad del Istmo
por:

ESTEFANY ALEJANDRA URBIZO HERRARTE

Para optar al grado académico de:

LICENCIADO EN DERECHO

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Asesora

Licenciada Selina Palmieri Girón de Molina

Guatemala, junio de 2020

Guatemala, 27 de enero de 2020


Señores
Consejo Facultad de Derecho
Universidad del Istmo
Presente

Estimados Señores:

Me dirijo a ustedes con el objeto de referirme al Trabajo Final de Tesis de la alumna Estefany Alejandra Urbizo Herrarte, estudiante con número de carné 2012-01308, que se titula: "Eutanasia en menores de edad como una violación al derecho fundamental a la vida y al ejercicio de la patria potestad", el cual he podido revisar y a mi criterio, comparto el contenido del mismo, ya que luego de formular determinadas observaciones en cuanto a su contenido, no tengo inconveniente en emitir dictamen favorable sobre el referido trabajo.

Sin otro particular, me suscribo de ustedes

Atentamente,



Selina María Palmieri Girón de Molina
Abogado y Notario

CARMEN MARIA GUTIERREZ DE COLMENARES
Abogada y Notaria

Guatemala, 20 de mayo de 2020

Licenciada
Carolina Chacón
Coordinadora de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad del Istmo

Estimada Licenciada Chacón:

*Con muestras de especial estima le comunico que, en cumplimiento de la designación de que fui objeto por parte del Consejo de la Facultad, procedí a revisar el trabajo de tesis **“La eutanasia en menores de edad como una violación al derecho fundamental de la vida y al ejercicio de la patria potestad”** elaborada por la estudiante Estefany Alejandra Urbizo Herrarte.*

Durante el proceso de revisión la autora aceptó realizar cambios especialmente de forma para una mejor comprensión del contenido de la tesis. Por lo novedoso del tema, me permito hacer las siguientes consideraciones:

La estudiante Urbizo Herrarte, para abordar este delicado tema, parte de una reflexión muy seria sobre la importancia del derecho a la vida, el reconocimiento de la dignidad de la persona con especial referencia al concepto de persona como fundamento del Derecho. Dentro de este apartado, se refiere al Derecho Natural cuyos principios rectores deben realizarse en el Derecho Positivo, especialmente la protección al derecho a la vida y como en la actualidad países como Bélgica y Holanda permiten que se practique la eutanasia a menores de edad (12 y 16 años), en muchos casos, sin el consentimiento de los padres.

El capítulo segundo se refiere a las implicaciones de la práctica de la eutanasia y sus distintas variables (distanasia, ortotanasia, ensañamiento terapéutico, suicido asistido) y concluye con una aproximación a los cuidados paliativos como una forma de asistencia médica y espiritual a pacientes con enfermedades incurables.

Es preciso mencionar que dentro de este apartado, se aborda el tema central de la tesis, el rol de la patria potestad o de la tutela en su caso, cuando a los padres se les priva del derecho de representar a sus hijos menores cuando éstos pueden

decidir someterse en forma voluntaria a que se les practique la eutanasia porque una ley lo autoriza de esa manera.

Para fundamentar las graves implicaciones de esta práctica, la señorita Urbizo Herrarte, analiza diversos documentos como el Informe Remmlink de 1991 que contiene estadísticas alarmantes sobre la práctica de la eutanasia en Holanda, sin legislación que las regulara en esos años, sin deducir responsabilidad penal a los médicos que la practicaban y una serie de artículos que critican esa práctica.

En este apartado hace un análisis sobre la Ley de terminación de la vida a petición propia, vigente en Holanda desde abril de 2002 y de la Ley de Eutanasia de Bélgica de mayo de 2002, reformada en el año 2014 que se refiere a la eutanasia de menores de edad. En ambas legislaciones, en la mayoría de los casos esta práctica no es constitutiva de delito.

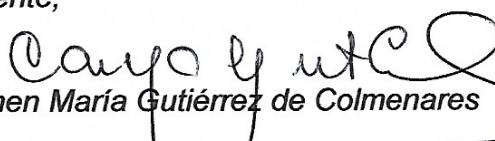
En el capítulo tercero cita dos casos ocurridos en Gran Bretaña en fecha reciente, los niños Charlie Gard y Alfie Evans nacieron con enfermedades raras, y no se les permitió a los padres seguir luchando por la vida de sus hijos, cita las sentencias en las que se les niega ese derecho.

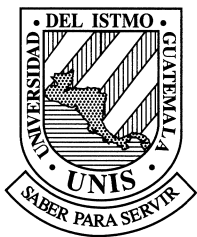
La autora culmina su trabajo de tesis con un análisis de las reformas a la Ley de Eutanasia de Bélgica del año 2014, con comentarios que considero apropiados.

Por último, se refiere a la Iniciativa de ley 5336 "Ley Reguladora del procedimiento para una muerte digna por enfermedad terminal o grave lesión corporal" que regula la eutanasia y se encuentra en el Congreso de la República para dictamen de las Comisiones respectivas. En Guatemala la eutanasia no está tipificada como tal en el Código Penal, esta iniciativa pretende que su práctica no sea constitutiva de delito. Si el proyecto se llegara a aprobar contradice el artículo 3 de la Constitución Política de la República de Guatemala, advertencia contenida en la tesis.

Felicito a la estudiante Urbizo Herrarte, por su interesante trabajo de tesis y especialmente por sus reflexiones sobre la importancia del derecho a la vida y recomiendo a las autoridades de la Facultad que se divulgue para que en nuestro país no se aprueben leyes de esta naturaleza.

Al agradecer la designación como revisora de la tesis, aprovecho para suscribirme, muy atentamente,


Carmen María Gutiérrez de Colmenares



UNIVERSIDAD
DEL ISTMO

FACULTAD DE
DERECHO

FDER 108-20

ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS

En el municipio de Fraijanes del Departamento de Guatemala, el veintiocho de mayo de dos mil veinte, la infrascrita Secretaria del Consejo de la Facultad de Derecho de la Universidad del Istmo,

CERTIFICA:

PUNTO ÚNICO: Haber tenido a la vista el libro de actas del Consejo de la Facultad de Derecho de la Universidad del Istmo correspondiente al año dos mil veinte, en el que se contiene el acta número once diagonal veinte (11/20), correspondiente a la sesión celebrada por el Consejo de Facultad el lunes veinticinco de mayo de dos mil veinte.

Consta en el punto tercero de dicha acta la resolución que, en su parte conducente, dice textualmente:

“El Consejo de Facultad conoció la propuesta de autorización de impresión del trabajo de tesis de la alumna Estefany Alejandra Urbizo Herrarte, con el título **“LA EUTANASIA EN MENORES DE EDAD COMO UNA VIOLACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL DE LA VIDA Y AL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD”**. Estudiado el punto, y considerando que se ha cumplido con todos los requisitos exigidos por el Reglamento de Tesis respectivo, el Consejo de Facultad resolvió:

- a. Autorizar la impresión del trabajo de tesis de la alumna Estefany Alejandra Urbizo Herrarte, con el título **“LA EUTANASIA EN MENORES DE EDAD COMO UNA VIOLACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL DE LA VIDA Y AL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD”**”.

No habiendo más que hacer constar, se finaliza la presente, firmando la misma la Secretaria del Consejo de la Facultad de Derecho de la Universidad del Istmo, quien da fe.

Lcda. Leticia Andrea Morales Díaz
Secretaria de Consejo de Facultad



DEDICATORIA

A MI MADRE: Por su gran apoyo incondicional en todo este proceso.

A MI TÍO MARLON HERRARTE: Por apoyo incondicional y cariño en momentos difíciles.

HERRARTE:

AGRADECIMIENTOS

- A DIOS: Por brindarme la oportunidad de seguir adelante y ser mi guía siempre.
- A SAN JOSEMARIA: Por su cuidado y protección.
- A MI MADRE: Por ayudarme a superar los obstáculos y ser un pilar fundamental en mi vida.
- A MI ASESORA: Por brindarme su tiempo en todo este proceso, encaminarme en resolución de dudas e ideas.

RESUMEN

La eutanasia constituye el tema central del presente trabajo de tesis, no se trata de un concepto nuevo, sino de la evolución de una práctica que ya había sido utilizada en distintas épocas históricas, aunque de forma rústica, pero que suponía el inducir la muerte de un tercero, mediante dosis letales. Este concepto resulta tan añejo como la filosofía misma, pensadores ilustres ya escribían sobre la idea de matar a una persona que se encontraba enferma.

Es necesario referirse a lo ocurrido en Holanda, que desde 1993 se tiene constancia de distintos casos, en los que se realizó dicha práctica por médicos, sin el amparo de una ley. Es hasta el año 2002 que se emite la Ley de Terminación de la Vida a petición propia, bajo la premisa que la eutanasia es una posibilidad y no una obligación, lo cierto es que dicha ley considera la eutanasia tanto practicada por un médico, como la ayuda al suicidio y la objeción de conciencia que puede hacer valer el profesional de la medicina. Asimismo, dicha ley permite que los menores en una edad de rango de doce a dieciséis años, pudieran acceder a la misma siempre que manifestara su consentimiento un tutor.

Otro país que regula dicha práctica, ha sido Bélgica desde el año 2002, pero en el año 2004 cuando se reforma su ley sobre la eutanasia se establece que los menores de edad pueden solicitarla y manifestar su consentimiento de ser sometidos a dicho proceso, sin ninguna limitación en torno a la edad.

La emisión de la ley belga ha tenido como consecuencia que los casos aumenten notablemente y en el proceso se cometan arbitrariedades, incluso que existan casos donde se practicó en contra de la voluntad de los pacientes.

Derivado de lo anterior se realiza un análisis de las implicaciones éticas y legales que suscita la aplicación de la eutanasia en menores de edad y como la

misma es un atentado contra el derecho a la vida y al ejercicio de la patria potestad de los padres.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	9
Capítulo I: Hacia la elaboración del concepto persona	13
1.1 Derecho a la vida	14
1.1 Características del Derecho a la vida	18
1.1.1 Universalidad.....	18
1.1.2 Absoluto o <i>prima facie</i>	20
1.2 Ubicación sistemática con los otros derechos humanos	22
1.3 Historicidad del Derecho a la vida	23
1.4 Fundamento filosófico del Derecho a la vida	25
1.4.1 Derecho Natural	25
1.4.2 Derecho Positivo	28
1.5.1 La dignidad de la persona humana	30
1.6 La persona humana como fundamento del Derecho	31
1.7 Protección legal del derecho a la vida	33
1.7.1 Instrumentos Internacionales que protegen el derecho a la vida. .	33
1.7.2 Instrumentos Nacionales que protegen la vida	36
Capítulo II: El estudio de las implicaciones de la eutanasia	41
2. Eutanasia.....	41
2.1 División de la eutanasia	43
2.1.1 Eutanasia Activa, también llamada directa, se divide en:	43
2.1.3 Por lo fines que persigue:.....	45
2.1.4 Distanasia.....	45
2.1.6 Ortotanasia.....	46
2.1.7 Ensañamiento terapéutico.....	46
2.1.8 Suicidio Asistido	48
2.2 Cuidados paliativos	48
2.3 Implicaciones legales sobre la eutanasia en menores de edad	50

2.3.1	Consentimiento de los menores	50
2.3.1.1	Libertad	50
2.4	Rol de la patria potestad	51
2.4.1	Capacidad jurídica	55
2.4.2	Capacidad de obrar	57
2.5	Análisis ético sobre la aplicación de la eutanasia	58
2.5.1	El Derecho Natural es presupuesto del Derecho Positivo	59
2.5.2	La justicia como fin del Derecho	61
Capítulo III: La eutanasia de menores de edad a la luz del derecho comparado.....		63
3.	Holanda.....	63
3.2	Antecedentes de la ley	63
3.2.1	Caso Gertrude Postma.....	63
3.2.2	Despenalización de la eutanasia.....	65
3.1.3	Informe Remmelink.....	67
3.1	Ley de Terminación de la vida a petición propia	68
3.2.1	Debido Cuidado.....	72
3.2.2	Creación de comisiones	74
3.2	Reino Unido	76
3.3.1	Charlie Gard	76
3.3.2	Caso Alfie Evans	78
Capítulo 4. Análisis de la ley de eutanasia en menores de edad de Bélgica y sus implicaciones		83
4.1	Antecedentes	83
4.1.1	Ley de Eutanasia	83
4.1.2	Análisis de la Ley de Eutanasia de Bélgica	87
CONCLUSIONES		113
REFERENCIAS		119

INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia han ocurrido hechos que han violentado el derecho a la vida, especialmente en el caso de los menores de edad, por ejemplo, lo ocurrido durante la Primera y Segunda Guerra Mundial en donde se violaron derechos fundamentales.

Actualmente existen diversos países que han promulgado leyes contra natura y antijurídicas, por constituir una lesión al derecho fundamental a la vida, como lo son el caso de Holanda y la eutanasia en menores aprobada en Bélgica. Por lo anterior, existe la necesidad de analizar jurídica y filosóficamente las implicaciones que suscitaría la eutanasia, por si en algún momento ocurren casos en Guatemala o se presentaran iniciativas de ley que tiendan a legislar este tema, como por ejemplo la iniciativa de ley número 5336 presentada al Congreso de la República de Guatemala denominada: “Ley Reguladora del Procedimiento para una muerte digna por enfermedad grave o lesión corporal”, la cual tiene por objeto reglamentar de manera integral la forma en que se atienden las solicitudes de los pacientes sobre la terminación de su vida, evidenciando cómo este tema en los próximos años presentará un debate social que deberá afrontarse.

La influencia que tiene el positivismo jurídico en los diferentes ordenamientos jurídicos ha causado que se les dé validez a prácticas en contra de la vida, lo anterior debido a que el Derecho Positivo ha olvidado por completo su punto de referencia, que es: el Derecho Natural. Esto porque la persona constituye el fundamento de la ciencia del Derecho, por lo que el Estado mediante la creación de leyes debe proteger la vida humana y defender la dignidad de la persona y no lo contrario.

La estructura de este trabajo, se desarrolla en cuatro capítulos: El capítulo I, aborda el tema: “Hacia la construcción del concepto persona”, el cual analiza la construcción filosófica y metafísica de lo que implica ser persona humana, considerando que el ser humano constituye el fundamento de la concepción de Derecho. El ser persona tal y como se evidencia constituye un atributo que deviene del ser, por lo que, al desvirtuar dicho significado, surgen prácticas lesivas al derecho fundamental de la vida. Actualmente, se difunde la idea de que existe una autonomía y libertad que son atributos necesarios para ser persona. Sin embargo, ante esto, hay que establecer que, aunque exista una gran influencia de estas teorías, el ser persona no es un conjunto de ciertas características y atributos reducidos a un sector en específico, sino que implica un concepto que tiene su origen en el ser.

El capítulo II, se denomina: “El estudio de las implicaciones de la eutanasia”, el cual tiene como objetivo establecer los conceptos importantes que tienen relación con la eutanasia, como los distintos tipos de esta práctica, el suicidio asistido, el ensañamiento terapéutico, entre otros. Lo importante de saber qué implica cada término radica en que, si bien son similares, cada uno contiene un proceso distinto. Asimismo, también se hace alusión a los cuidados paliativos, los cuales han revolucionado la medicina porque representan una forma aleatoria de poder sobrellevar una enfermedad incurable e irreversible, debido a que los tratamientos van dirigidos a una asistencia que no se reduce al tema médico, sino a una terapia psicológica y espiritual.

La eutanasia en menores de edad reviste notables cuestiones que deben analizarse; por un lado, sus implicaciones legales, en cuanto a la patria potestad, porque los menores de edad no son capaces civilmente de realizar determinados actos que produzcan efectos jurídicos, mucho menos pueden decidir sobre su propia muerte. La patria potestad representa un tema importante, en concreto en la aplicación de la eutanasia en menores de edad, esto debido a que según la

legislación belga, en el rango de edad establecido los menores de edad pueden manifestar su voluntad, prescindiendo del consentimiento de los padres.

Por otro lado, existen implicaciones naturales, debido a que, si se permite que se promulguen leyes en contra del bienestar de todo ser humano y de su propia naturaleza, se consentirán prácticas que traerán lamentables consecuencias para la sociedad.

El capítulo III, se enfoca en: “La eutanasia de menores de edad a la luz del derecho comparado” y contiene información relevante sobre distintos países, específicamente Holanda, Bélgica y Reino Unido. Se eligieron dichas legislaciones puesto que son las que más auge y expansión han tenido en los últimos años, en los países de América Latina y se desarrolla el proceso de evolución en Holanda, de cómo llega a despenalizarse la eutanasia después de distintos casos en los que la ley de cierta forma toleró dicha práctica y de cómo se convierte en el país pionero que establece las bases para que otros países lo regularan posteriormente.

Además, en ese mismo capítulo se enuncian dos casos que han establecido un precedente muy preocupante en el Reino Unido, me refiero a los casos de los menores Alfie Evans y Charlie Gard. En ambos casos, los menores de edad padecían enfermedades poco comunes, lo que originó que los especialistas determinaran que el daño era irreversible y que alargar la vida de forma artificial sería inútil, al ocasionar una batalla legal entre el Estado y los padres.

Por último, en el capítulo IV se hace un “Análisis de la ley de eutanasia en menores de edad de Bélgica y sus implicaciones”, contiene un estudio detallado de dicha ley que, con su aprobación, se convierte en el primer país en permitir la eutanasia en menores de edad. Que comprende todos los artículos y presupuestos que reviste la ley, lo cual evidencia cómo se ha vuelto una realidad existente en la sociedad actual, en donde por la aceptabilidad social, las personas lo conciben

como una práctica común y cotidiana, pero que, a pesar de que se dé dentro del amparo de la ley reviste distintas vertientes que merece la pena analizar, concretamente por suponer una violación al derecho fundamental de la vida.

Capítulo I: Hacia la elaboración del concepto persona

En este capítulo, se aborda de forma general todo lo relacionado con el derecho a la vida, ya que a través de la investigación se llega a la construcción sobre cómo es el fundamento del Derecho y cómo las leyes deben orientarse a su protección. En la actualidad la crisis que existe se debe a que se ha olvidado y desnaturalizado el concepto de persona humana, se le ha reducido a un objeto y esto ha provocado que, al desvirtuar ese concepto, se cometan lesiones a derechos fundamentales.

Debido a la serie de acontecimientos que se han suscitado últimamente en el mundo, se ha lesionado de forma continua el derecho a la vida, por ello, es importante establecer a continuación: ¿Qué es persona?, ¿Desde qué momento de la existe vida? y ¿El derecho a la vida se reconoce y protege, pero no se otorga?

Actualmente existe una amenaza en contra de este derecho, principalmente en personas indefensas, es por eso, que es necesario indicar qué es el derecho a la vida y qué implica, cómo debe protegerse y brindársele un tratamiento jurídico. Emerge una cultura de la muerte, pero a su vez existen incoherencias en el mundo, por un lado se proclaman derechos para las minorías, derechos de los animales, pero se deja a un lado la protección que debe otorgarse a la persona humana. La globalización y los distintos cambios a los que se enfrenta el mundo traen como consecuencia una paradoja. Los cambios de la tecnología y la Cuarta Revolución Industrial traen consigo un proceso de evolución, pero a su vez hay decaimiento en la moral, lo que origina que cuestiones como el aborto y la eutanasia revisten la característica de aceptabilidad, es por ello que en muchos países, principalmente en Europa, han sido legalizadas estas conductas.

Robert Spaemann en su libro: *Personas*, distinción entre “Algo y “Alguien” señala; “Yo retiembo cuando oigo decir fríamente a Engelhardt que no está justificado gastar el dinero en niños con el síndrome de Down que podríamos emplear en salvar a otras especies en peligro de extinción. Yo retiembo cuando Singer, un hombre tan delicado como un primor en el fango, piensa en los derechos que tienen los animales y dice que el infanticidio –y el aborto no digamos- no es una acción criminal, pues los niños muy pequeños, a los que nos suele unir una emoción de ternura totalmente irracional, no son todavía persona, les falta algo imprescindible: conciencia del propio yo. Yo retiembo cuando Parfit, que lleva hasta el desvarío la idea de que la persona es el hombre con conciencia, dice que un hombre dormido o que ha sufrido un mareo es tan solo un ejemplar de una especie biológica”¹.

Así es cómo inicia esta célebre obra, en la que se pone de manifiesto la preocupación que experimenta el mundo a partir de que el concepto persona ha sido la raíz de múltiples teorías, que han sostenido que la persona humana para considerársele como tal, debe reunir ciertas características. Es allí donde subyace la importancia de este análisis, en virtud que hay que reconstruir qué es la persona humana, partiendo de la concepción metafísica del ser.

1.1 Derecho a la vida

Cuando se hace referencia al derecho a la vida, hay que mencionar que es un derecho reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos. “Esta noción surge de la llamada Escuela de Derecho Natural Moderno, la cual postuló la corriente de que el hombre es un ser individual, libre y autónomo, posee un conjunto de derechos y libertades”².

¹ Gerns Jiménez-Villarejo. María del Pilar. *Un estudio sobre la reelaboración del concepto de persona en Robert Spaemann*. Universidad de Navarra. España. 2016.

² Megías Quiros. José Justo. *Manual de Derechos Humanos*. Editorial Arazandi. S.A. España. 2006. Pág. 14.

El derecho a la vida es un derecho que se reconoció a nivel internacional hasta 1948, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Esto es así debido a las atrocidades que se cometieron en la Primera y Segunda Guerra Mundial, lo que provocó que existiera una normativa internacional que reconociera este derecho.

Se habla de un reconocimiento no de un otorgamiento, porque el derecho a la vida por ser un derecho humano no necesita otorgamiento para que se dé una protección y se considere inviolable, sino que por el mismo hecho de ser persona, se goza del mismo. Sin embargo, es a través del Estado que se reconoce y se plasma en un ordenamiento jurídico, estableciendo su protección y la obligación de velar para la consecución de este fin.

Asimismo, dentro de los derechos del hombre, se destaca el derecho a la vida, como el primero y fundamental. Santo Tomás de Aquino establece que *“...Está basado en la inclinación natural a la conservación del propio ser y que se extiende a los no nacidos y aun, en cierto modo a los no engendrados, a la vida del hombre en potencia”*³.

En la definición de Santo Tomás de Aquino se hace alusión a que el derecho a la vida se extiende también a quienes están por nacer, razón por la que cualquier violación al derecho fundamental de la vida resulta un acto contra natura. Este derecho debe ser protegido en todas sus manifestaciones, es por ello que actos como el aborto, infanticidios y la eutanasia son reprochables.

El derecho a la vida es fundamental y es requisito para que se de protección a otros derechos, como la libertad, la igualdad, justicia, integridad física, entre otros, ya que si no hay vida no puede hablarse de otros derechos, porque el derecho a la vida es presupuesto de otros derechos.

³ García, López. Jesús. *Los Derechos Humanos en Santo Tomás de Aquino*. Ediciones Universidad de Navarra, S, A. España. 1979. Pág. 102.

La expresión misma de derecho a la vida supone una relación de cuatro términos: “a) *un sujeto titular del derecho* b) *un obligado a cumplir con el deber correlativo del derecho* c) *una prestación u obrar humano que es el objeto del derecho* y e) *un fundamento justificatorio de ese derecho, que es la razón formal por la que existe y es por lo tanto debido*”⁴.

Todas las personas por el simple hecho de serlo son titulares del derecho a la vida sin exclusión alguna, pero el mismo supone aparte de un derecho, una contraprestación, un deber de no atentar contra la vida. En el derecho a la vida, existe un sujeto que es titular, también existe un deber de protección por parte de los demás y una abstención a realizar cualquier acto tendiente a lesionar este derecho.

*“El derecho a la inviolabilidad humana tiene su origen y fundamento en la dignidad de todo ser humano y su contenido o materia está dado por el respeto al bien básico de la vida, en cuanto modo propio de la existencia de los entes humanos”*⁵.

En muchos libros, obras, escritos, se ha establecido la idea de que “la vida es inviolable”, pero ¿qué implica que sea inviolable?, Más allá de postulados religiosos, implica una afirmación metafísica de considerar que es inviolable porque radica en la dignidad de toda persona, traspasa las barreras raciales, espirituales y se consagra como una premisa.

San Juan Pablo II señala *“Que se declara el derecho a la vida de toda persona inocente, desde su concepción hasta su muerte natural, el cual debe ser*

⁴ Massino, S.J. (Et al) *El Derecho a la vida*. Ediciones Universidad de Navarra, S.A. España. 1998. Pág. 180.

⁵ *Ibíd.* Pág. 193.

*uno de los pilares, en los que se basa la sociedad civil, para hacer un Estado Humano*⁶.

Se debe proteger el derecho a la vida desde el momento de su concepción hasta su muerte natural. De la frase de San Juan Pablo II, se puede llegar a concluir que el derecho a la vida debe protegerse desde su concepción, es decir no debe darse el nacimiento para que se otorgue protección por parte del Estado. Se hace mención de la protección que debe brindar el Estado, debido a que las autoridades que ejercen la soberanía en representación del pueblo como en caso de Guatemala, deben de orientar sus políticas a la protección de este derecho, mediante los tres poderes.

- El Organismo Legislativo, mediante su potestad legislativa debe formular leyes acordes a la protección de la persona humana y discutir de forma razonable cualquier normativa que vaya a lesionar derechos fundamentales. En la ratificación de convenios y tratados internacionales, el rol que cumple es vital puesto que muchas de las ideas en contra de la vida han sido promovidas por países desarrollados que ejercen presión en países en vías de desarrollo.
- El Organismo Ejecutivo, mediante el control de la administración y el Presidente de la República haciendo uso del derecho al veto, en cualquier disposición que se considere inconstitucional. Las normas contrarias a la protección de la vida son inconstitucionales, porque el derecho a la vida se protege en el artículo 3 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

⁶Juan Pablo II. *Encíclica Evangelium Vitae*. [En línea]<file:///C:/Users//Downloads/30546_CH24_Evangelium.pdf> [Fecha de Consulta: 09 de mayo de 2016]

- El Organismo Judicial, mediante la aplicación de ley, en el caso de que exista un proceso donde se soliciten prácticas concretamente de eutanasia. En Guatemala la única limitante normativa en relación a la vida es el artículo 3 de la Constitución, el cual de forma clara y taxativa indica la protección de la vida desde el momento de su concepción.

Otro aspecto de suma importancia es la protección de la vida hasta su muerte natural. Los que defienden la práctica de la eutanasia argumentan la elección a vivir y a decidir sobre la vida y la muerte como algo discrecional.

1.1 Características del Derecho a la vida

1.1.1 Universalidad

“Es preciso establecer que todo ser humano tiene el constitutivo esencial de la personidad o carácter de persona y por ello mismo el derecho a la inviolabilidad de la vida que se deriva necesariamente de este carácter, pertenece a todo ser humano desde que comienza su existencia con la concepción, hasta que se extingue con la muerte”⁷.

Toda persona posee el derecho a la vida por su misma condición de ser, no necesita cumplir con determinadas categorías o atributos para considerarse como tal. La universalidad implica que toda persona posee este derecho por antonomasia. La eutanasia en menores de edad lesiona la vida, porque atenta contra un derecho que es universal.

Esta investigación hace un estudio respecto a las implicaciones que representaría en un futuro la aprobación de la eutanasia en menores de edad en Guatemala, esto debido a que Guatemala es un país, que se ve influenciado por muchas ideologías, en la actualidad muestra de esta influencia es la presentación

⁷ Massini. *Op cit.* Pág. 195.

de la iniciativa de ley 5336 que dispone aprobar: “Ley Reguladora del procedimiento para una muerte digna por enfermedad terminal o grave lesión corporal”, Los organismos internacionales realizan presión en determinados temas, por lo que la importancia de realizar este análisis radica en que es necesario indicar por qué una ley como ésta violaría el derecho a la patria potestad, un análisis como el contenido en este trabajo en un futuro podrá ayudar a impedir que la legislación de este tipo pueda incorporarse al país.

El derecho a la vida es universal porque le corresponde a cada persona por su condición de ser humano, para los menores de edad supone poder desarrollarse y vivir las etapas de la vida sin ninguna restricción.

Peter Singer sostiene que *“Se es persona, no en virtud de una dimensión óptica del hombre, sino en base al resultado del ejercicio de una serie de facultades o disposiciones, tales como la autoconciencia, la responsabilidad moral, la libertad de movimientos, elecciones, entre otros aspectos”*⁸.

Este autor es uno de los pensadores alemanes más importantes que ha desarrollado múltiples teorías encaminadas a tratar desde un punto de vista ético, diversos temas como lo son el aborto, la eutanasia y el infanticidio.

Para este autor, la condición de persona no es óptica, es decir, no subyace en el ser, en el ente. Para ser persona deben darse cualidades como lo son la autoconciencia, responsabilidad moral, la libertad de movimientos, elecciones...

Tomando en cuenta ese argumento de Peter Singer, se puede decir que ¿los no nacidos no son personas? Esto porque ellos carecen de autoconciencia y otras cualidades. En los menores de edad que sufren enfermedades que les impiden desarrollarse por completo, física y psicológicamente, que están postrados en una cama y que para vivir utilizan complejos aparatos, como respiradores, y acaso bajo éste argumento; ¿se les puede llamar persona? ¿A

⁸ *Ibíd.* Pág. 197.

las personas que sufren accidentes que los privan de autoconciencia y determinadas cualidades, se les puede llamar personas? ¿Un adulto mayor que por la edad padece enfermedades que le impiden el ejercicio de sus facultades se le puede llamar persona?

Aún ante las circunstancias descritas, todos los hombres son personas. Ser persona no es un atributo, una cualidad o un reconocimiento que debe otorgarse al ser humano por poseer ciertas características físicas o psicológicas, el ser persona va más allá de algo exterior o lo que se concibe con las posiciones modernas que conciben al ser humano únicamente como una especie biológica en el universo o como un ente carente de dignidad y respeto.

La importancia de establecer un concepto correcto de la palabra persona, radica en que la persona es fundamento de Derecho, por lo tanto dependiendo del concepto que se tenga de persona, así será el concepto de Derecho.

Estamos viviendo una época en la que la verdad se relativiza, y todo es “dependiendo del cristal con que se miren las cosas”. Esto provoca que se utilicen términos para disfrazar la realidad, de allí que a la eutanasia se le denomine muerte digna o buena muerte.

1.1.2 Absoluto o *prima facie*

“Para muchos de los autores de origen anglosajón o de la línea utilitarista, prefieren llamarle a los derechos humanos, sólo derechos prima facie, es decir aquellos que pueden ser derogados o suspendidos, en el caso de que su respeto acarree consecuencias dañosas para la sociedad”⁹.

⁹ *Ibíd.* Pág. 203.

De lo anterior se puede concluir que mediante esta línea utilitarista del concepto de derechos humanos, los mismos pueden ser derogados por el poder estatal, lo cual resulta contradictorio porque el derecho a la vida es absoluto y no depende de la voluntad de los gobernantes.

Los derechos humanos poseen la característica de ser inmutables al ser humano, que recaen en su condición de ser y que para que los mismos sean respetados no implica un reconocimiento anterior. Esto a su vez es un mecanismo que facilita su protección por parte de terceros.

“Su carácter absoluto o inviolable tienen la máxima fuerza debida a la importancia de los bienes que protegen y por ello prevalecen sobre cualquier otra pretensión o requerimiento, moral o jurídico. A excepción de colisión con otro derecho fundamental”¹⁰.

Los derechos humanos son absolutos, debido a que engloban derechos inherentes, como lo son: la vida, la libertad, la salud, la justicia, la seguridad, integridad, entre otros, razón por la cual ante una determinada situación los mismos prevalecen sobre cualquier disposición, incluso la ley.

En la historia, se puede analizar como en determinadas ocasiones se cometieron crímenes respaldados por una ley o normativa, como en caso de Alemania las *Leyes de Nuremberg* o el *apartheid*, como sistema de segregación racial. Lo cual no quiere decir que por ser una disposición emanada de una autoridad, la misma fue legítima, sino que constituyeron escenarios donde la historia fue marcada por una serie de actos injustos e inhumanos.

Los defensores de la eutanasia argumentan la autodeterminación que posee el ser humano de tomar sus propias decisiones, la libertad de decidir ponerle fin a su vida, sin embargo, también existe un derecho a la vida que no debe ser violado, por lo que existe una confrontación de derechos, por una parte,

¹⁰ Megías, Quirós. José Justo. *Op cit.* Pág. 217.

la libertad de la persona, pero también el derecho a la vida como fundamental. Por lo que ante esta confrontación se debe apreciar que tanto la vida como la libertad son inherentes al ser humano, pero que la libertad que posee el ser humano no debe contrariar disposiciones de la ley natural, ya que no porque se posee una libertad pueden realizarse actos que atentan contra el derecho a la vida, porque bajo esa premisa el homicidio o el asesinato pudieran ser conductas permisivas. El ser humano tiende al bien que perfeccione su naturaleza y la eutanasia constituye un acto contrario a los preceptos de ley natural y a la justicia que persigue el Derecho. En caso de la eutanasia en menores existe el derecho a la libertad de cada menor de edad, pero la representación de ellos está a cargo de sus padres o quien en ese momento ejerce la patria potestad. Ante estas situaciones se puede establecer lo que puede denominarse una confrontación de derechos, puesto que por un lado está el derecho a la libertad que posee el menor a decidir sobre su propia vida y por otro lado el derecho de los padres o tutores sobre el menor de tomar decisiones.

1.2 Ubicación sistemática con los otros derechos humanos

“Existe disputa sobre si los derechos humanos, tienen o no jerarquía, ante esto hay que indicar que no pueden establecerse a priori jerarquías objetivas entre los bienes y derechos humanos, pero con una importante excepción: el derecho a la inviolabilidad de la vida, puesto que el mismo se encuentra en un rango superior de los derechos”¹¹.

Hanna Arendt indica que *“era posible sostener que la categoría central es la categoría de la vida o de la vitalidad, esto muestra como la primera de las*

¹¹ Massini. Op cit. Pág. 208.

*inclinaciones naturales es la que se ordena a la supervivencia, por lo tanto el hombre es un ser para la vida*¹².

El derecho a la vida es primordial, aunque no exista una categoría como tal en la que unos derechos son superiores a otros, el derecho a la vida, es el principal por su característica de fundamental, ya es que es la base y requisito para otros derechos. Si no existe el derecho a la vida, no puede hablarse que existan otros derechos.

1.3 Historicidad del Derecho a la vida

En este apartado se indica que el derecho a la vida encuentra su fundamento en la naturaleza humana, que significa esencia en cuanto a principio de operaciones.

La historicidad del derecho a la vida tiene su origen en la naturaleza humana, es por eso que no se puede establecer que los derechos humanos son temas que se encuentran sujetos a una determinada moda o circunstancia cultural. Dentro de los aspectos históricos hay que considerar que si bien es cierto, posteriormente a todos los incidentes de la Segunda Guerra Mundial y los efectos colaterales causados no solo a las víctimas sino dentro de la esfera del ámbito internacional, se prosiguió a darse una unión para la creación de una normativa, que tuvo como resultado la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Los derechos humanos tienen su origen en la naturaleza humana, que implica la esencia de toda persona y aquí es válido rescatar un punto de suma importancia, como lo es que la esencia no está sujeta a ninguna temporalidad,

¹² Arendt Hanna. *The Human Condition*, Chicago Press. Estados Unidos 1958. Pág. 7.

ya que es atemporal. La esencia es inmutable en el ser, a pesar de los diversos cambios.

Historicidad implica *“La mudanza permaneciendo en el mismo ser, permaneciendo un núcleo y sustrato inmutado, el cambio histórico no afecta la naturaleza, pero radica en la naturaleza, porque el tiempo es una dimensión natural, el tiempo existe en la naturaleza”*¹³.

“Los Derechos naturales son ajenos a la historicidad por dos razones:

- a) Por ser derechos realmente existentes, se tienen en el tiempo, en la historia, es decir, no son derechos supra temporales o intemporales.*

- b) La historia no afecta la titularidad de los derechos humanos, porque el título inhiere en la naturaleza humana”*¹⁴.

De la historicidad del derecho a la vida es donde parte la idea fundamental que el mismo no se encuentra sujeto a espacio ni tiempo, que a pesar de todos los cambios que enfrenta el mundo y que a su vez se habla de conquista de nuevos derechos principalmente para las minorías, no puede decirse que el derecho a la vida debe modificarse, restringirse ni limitarse. El derecho a la vida tampoco puede circunscribirse a la historia porque radica en la naturaleza humana y la misma es atemporal, por revestirse de esta característica no es válido el considerar que los derechos humanos son cosa del pasado y que solo surgieron para brindar protección en un momento determinado, sino que debido a las tendencias actuales que enfrenta el mundo, el respeto a los derechos humanos sería la única forma en la que el hombre podrá sobrevivir a esta civilización.

¹³ Hervada. Javier. *Introducción Crítica al Derecho Natural*. Ediciones Universidad de Navarra, S.A. Pág. 99.

¹⁴ *Ibíd.* Pág. 100.

1.4 Fundamento filosófico del Derecho a la vida

A lo largo de la historia han existido dos corrientes filosóficas contrapuestas, que obedecen a los ideales que cada uno de ellos proclaman, así como los pensamientos y autores exponentes de cada forma de pensamiento, dentro de las cuales están el iusnaturalismo, que posteriormente se le denominó Derecho Natural y el Derecho Positivo.

Cada una de estas dos corrientes, tienen su propia forma de concebir la ciencia del Derecho. Por ello es importante señalar que sostienen respecto a los derechos humanos, en concreto al derecho a la vida.

El Derecho Positivo surge en Edad Media, pero ya pensadores como Aristóteles realizan una distinción entre lo justo legal y lo justo natural.

1.4.1 Derecho Natural

Según Sergio Cotta: *“Solo el derecho Universal e inmutable, puede calificarse de Derecho Natural universal, vigente y absoluto, porque ni siquiera este último puede sustraerse a invención humana”*¹⁵.

El Derecho Natural es un tema que surgió desde la antigüedad, con los primeros filósofos de la historia, que es un derecho cuyo título y medida es la naturaleza del hombre y de las cosas, este a su vez es un derecho absoluto, porque no depende de la voluntad de las personas para existir y para ser justo por sí mismo.

“Para entender el Derecho Natural se hace referencia a cuatro asuntos fundamentales y no separables: a) la existencia de un derecho meta positivo; b) que un derecho meta positivo debe ser considerado intrínsecamente válido

¹⁵ Barraca, Mairal, Javier. *Pensar el Derecho*, Ediciones Palabra. S.A. España. 2005. Pág. 81.

aunque carezca de reconocimiento por parte del legislador; c) que el mismo es axiológicamente superior al Derecho Positivo, debiéndosele considerar como un modelo ideal; y d) que este derecho meta positivo está dotado de obligatoriedad superior, en caso que surja un contraste irreductible entre sus prescripciones y aquellas puestas por el legislador”¹⁶.

Es un derecho meta positivo, porque va más allá de cuestiones que puedan regularse en una norma, escapa del ámbito del legislador o de ley escrita. Este a su vez no necesita del reconocimiento del legislador, por ejemplo, hay situaciones de derecho natural que aunque no son plasmadas de forma taxativa en una ley, obligan por sí mismas.

El Derecho Positivo para considerarse válido debe tener como punto de referencia el Derecho Natural, porque el mismo es superior, esto porque axiológicamente protege bienes y derechos superiores como lo son la vida y la libertad. Sin embargo, el Derecho Natural por su contenido y objeto carece de obligatoriedad por sí mismo, es decir no puede obligar ni operar de forma coercitiva en la persona, más que solo obligar en conciencia o moralmente a actuar de una determinada forma.

Para que el Derecho Natural tenga una fuerza coercitiva y sea obligatorio, debe pasar por un procedimiento de objetivación dentro del cual, los postulados del Derecho Natural pasan a convertirse en normas, por emitirse en una ley o disposición y por ende obligan a terceros.

“El Derecho natural, lo establece la razón humana, común de todos los hombres, natural, proveniente de la naturalis ratio, el cual en Roma, recibió el nombre de ius naturale o ius Gentium. Este derecho se presenta como universal

¹⁶ D'Agostino. Francesco. *Filosofía del Derecho*. Editoriales Temis, S, A. Colombia. 2007. Pág. 57.

*en un doble sentido: 1) Por ser común a todos los hombres y pueblos. 2). Dicta lo que siempre es justo*¹⁷.

El Derecho Natural es universal porque es común a todos los hombres y pueblos, lo cual implica que no importa la religión, país o cuestiones culturales en las que se encuentre, cuestiones como matar, secuestrar, mutilar, esclavitud, entre otras conductas, siempre constituirán una lesión al Derecho Natural.

Sea la persona quien sea, siempre va a existir algo muy dentro de sí, que dicta que matar es un comportamiento malo y eso se denomina ley natural, como aquella ley que se encuentra en cada ser humano, y que dicta: “hacer el bien y evitar el mal”.

El Derecho Natural es auténtico por sí mismo, es decir no depende de elementos externos para establecer que los preceptos y su contenido es auténtico y que el mismo debe ser punto de referencia del Derecho Positivo.

Para entender qué es el Derecho Natural, hay que tener presente que el Profesor Español Javier Hervada es uno de los principales exponentes y que sigue una tradición iusnaturalista denominado *“realismo jurídico clásico”*, para sustentar un derecho natural dinámico y vigente. *“Por eso de los derechos humanos se indica que se declaran, también se dice que se reconocen, no que se otorgan o conceden, por las leyes positivas*¹⁸”.

Los derechos humanos por ser inherentes al ser humano, no necesitan que exista un otorgamiento de parte del poder o de la ley positiva, los mismos solo deben ser reconocidos y ser compatibles con los preceptos de derecho natural. Puesto que no se puede hablar de derechos humanos, sino se indica que los mismos radican en la persona humana y que la ley positiva no puede contradecirlo, porque de lo contrario la ley deja de ser justa y racional.

¹⁷ *Ibíd.* Pág. 58.

¹⁸ Hervada. Javier. *Introducción Crítica al Derecho Natural.* Op cit. Pág. 100.

“Los Derechos Humanos son aquellas garantías que requiere un individuo para poder desarrollarse en la vida social como persona, es decir, dotado de racionalidad y sentido¹⁹”.

El Derecho Natural es el presupuesto del Derecho Positivo pero también tiene una amplia relación con la justicia que persigue el Derecho per se, porque sin el Derecho Natural solo quedan los derechos dictados por los hombres y de allí derivarían injusticias notorias que provocarían, puesto que la justicia sigue al derecho, es decir debe existir una ley y norma que disponga un determinado derecho, para que posteriormente se califique si es justo o injusto.

1.4.2 Derecho Positivo

“El Derecho Positivo es caracterizado atendiendo a su valor formal, sin tomar en consideración la justicia o injusticia de su contenido, su validez está condicionada por la concurrencia de ciertos requisitos determinantes de su vigencia... El positivismo jurídico solo puede sostener la validez de normas creadas por el arbitrio humano y que por lo tanto son mutables²⁰”.

“Los derechos humanos, al igual que el resto del ordenamiento jurídico, es un producto de la actividad normativa llevada a cabo por los correspondientes órganos del Estado y por lo tanto que antes de su existencia como normas positivas, es decir, antes de su promulgación, no pueden ser reclamables²¹”.

El Derecho positivo es llamado así, porque engloba aquel conjunto de normas, principios y doctrina que regula una conducta determinada, es por eso que si se habla de este tipo de derecho se hace referencia a que es sancionado

¹⁹ Polo. Luis Felipe. *Fundamento Filosófico de los Derechos Humanos*. [En línea] <[www.url.edu.gt/.../Derecho/Fundamentos%20filosoficos%20de%20los%](http://www.url.edu.gt/.../Derecho/Fundamentos%20filosoficos%20de%20los%20)> [Fecha de consulta: 23 de marzo de 2016] Pág. 6.

²⁰Derecho Positivo [En línea] <<http://cursos.aiu.edu/Filosofia%20del%20Derecho/PDF/Tema%202.pdf>> [Fecha de consulta: 23 de marzo de 2016]

²¹ Polo. Luis Felipe. *Fundamento Filosófico de los Derechos Humanos*. *Op cit.* Pág. 7.

por los órganos competentes. Estas normas para llegar a regular una determinada conducta, deben pasar por un proceso de formación para llegar a convertirse en ley y ser de carácter obligatorio.

“El positivismo parte de la idea de que el hombre no es persona, sino tan solo un individuo de la especie, al que la colectividad atribuye unos derechos, sin otra base que el consenso social, expresado a través de disposiciones de ley. Un consenso que se manifiesta en unos valores o percepciones meramente subjetivas de unos posibles bienes sobre cuyo respeto existiría un acuerdo general”²².

En cuanto al positivismo jurídico hay que indicar, que no es erróneo en su totalidad, porque se puede observar como en muchos ordenamientos jurídicos se ve plasmada su expansión. Lo que sí es erróneo es pensar que, en caso de los derechos humanos, estos deriven de que son otorgados, es decir que son la respuesta de un consenso social en ley. La ley es una dimensión del consenso social, porque es manifestación primero de un clamor popular de regular o reformar una conducta, luego de un consenso social.

Los derechos humanos, no pueden considerarse como otorgados por el poder, esto sería relativizar su importancia a la conveniencia de los gobernantes y esto es un abuso de poder. Los derechos humanos son inherentes al ser humano y su lesión constituye una violación aberrante, de allí porqué la importancia que converge de una forma armónica tanto el Derecho Natural y Derecho Positivo. Este último, por ser formulado por el hombre posee límites, no puede ir en contra de la persona, ni del bien, la verdad y la justicia, hay situaciones que el Derecho Positivo regula que pueden ser indiferentes a la sociedad, pero también hay aspectos imprescindibles de trascendencia social a los cuales el Derecho no puede ser indiferente, como el derecho a la vida.

²² Hervada. Javier. *Introducción Crítica al Derecho Natural*. Op cit. Pág. 85.

1.5 Hacia la elaboración del concepto de persona humana

La persona humana ha sido sujeta de múltiples ataques, porque se ha perdido su verdadero significado, porque se le ha visto como un individuo, al ser vista como un individuo cuya calidad de vida se limita a efectos de utilidad.

Resulta alarmante que se den ataques en contra de la persona humana, tales como el aborto, la propagación de métodos abortivos y la eutanasia. Es paradójico que existen muchos países en los que ya se habla de supuestos derechos de los animales y hasta resulta más controversial sacrificar animales, que la propia eutanasia que atenta contra la vida humana, es el resultado de que se ha olvidado por completo el valor de la persona humana.

1.5.1 La dignidad de la persona humana

La dignidad humana es un valor que tiene un rango privilegiado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y en otros pactos internacionales, que enuncian que los valores superiores tienen por base a la dignidad.

“El concepto de dignidad humana es trascendental, esta es el fundamento del derecho a la vida y resulta inviolable, porque la misma no puede ser arrebatada desde fuera, únicamente puede ser lesionada por otro en la medida en que no es respetada”²³.

Otro concepto importante que hay que destacar es el siguiente, se ha escuchado hablar de la inviolabilidad de la dignidad o muchas personas asocian la palabra dignidad a cuestiones religiosas. Lo cierto es que la dignidad es el fundamento del derecho a la vida.

²³ Massini. *Op cit.* Pág. 87.

La dignidad humana más allá de ser un valor, implica ese reconocimiento de la persona humana como un ser con un estatuto ontológico, de libertad, voluntad e inteligencia.

“La corriente kantiana entiende la dignidad humana como algo absoluto e inmanente, la cual vendría determinada el deber de modo inmanente, carente de vinculación de instancia divina lo que supone el carácter absoluto de la razón”²⁴.

“La dignidad del hombre se fundamenta en el hecho de que Dios ha creado al hombre a su imagen y semejanza, debe ser reconocido en la integralidad de su ser, jamás reducible a la condición de un objeto o medio manipulable”²⁵.

1.6 La persona humana como fundamento del Derecho

“El fundamento del Derecho, lo constituye la persona humana, ya que el hombre se ordena a unos fines, por lo tanto el dominio del hombre sobre su ser se extiende a la apertura y tensión a obtener sus propios fines”²⁶.

Dependiendo del concepto que se tenga de persona, así será el concepto de Derecho. Es la persona humana quien constituye el fundamento de la ciencia del Derecho, por lo que las normas y leyes que se promulguen deben orientarse a su protección y a lograr que el ser humano se desenvuelva en sociedad de una forma armónica, donde pueda desarrollar sus capacidades para lograr la consecución de sus fines.

²⁴ Hervada. Javier. *Lecciones Propedéuticas de Derecho Natural*. Ediciones Universidad de Navarra. S.A. España. Pág 447.

²⁵ Lasanta. Jesús Pedro. *Los Derechos Humanos en Juan Pablo II*. Ediciones, Palabra. S, A, 1995. España. Pág. 60.

²⁶ Hervada. Javier. *Introducción Crítica al Derecho Natural*. *Op cit*. Pág. 64.

“La persona posee su ser y posee cosas, de modo que atacar ese dominio ataca su estatuto ontológico, el derecho no es fuerza, sino deuda, por eso depende de la índole personal del hombre”²⁷.

La persona humana posee un estatuto ontológico, el cual implica que es un ser dotado de inteligencia, voluntad y libertad, de allí que tal y como se manifiesta el Derecho no puede considerarse como una fuerza, sino como una ciencia cuyo fundamento lo constituye la persona humana.

“Lo predicable de la naturaleza humana, se predica y a ella se le atribuye lo universal y común del hombre, aquello que es propio de la especie humana, los derechos y deberes que dimanen del ser del hombre no tienen por fundamento o por título los atributos de la persona humana, sino la naturaleza del hombre, por eso reciben el apelativo de derechos naturales”²⁸.

De lo anterior, se desprende que los derechos y los deberes que le corresponden al ser humano, son constitutivos de esa esencia, no por determinados atributos físicos o culturales que posea, puesto que tienen su título en la naturaleza humana.

El fundamento del derecho solo puede ser la persona humana, el hombre que no es pura materia, en virtud de tener su esencia espiritual, el alma, que lo constituye como persona, no es parte del universo, porque no puede ser parte de otro ser o parte o en conjunto, por eso se dice que es incomunicable porque no puede hacerse común en el ser con otros seres.

²⁷ *Ibíd.* Pág. 65.

²⁸ Hervada. Javier. *Lecciones Propedéuticas de Derecho Natural.* *Op cit.* Pág. 434.

1.7 Protección legal del derecho a la vida

1.7.1 Instrumentos Internacionales que protegen el derecho a la vida.

1.7.1.1 Declaración Universal de Derechos Humanos

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se establece de forma expresa una serie de derechos que tienden a proteger a la persona humana y de esta forma evitar que se sigan cometiendo atrocidades en contra de derechos fundamentales. Tiene como antecedente histórico, los crímenes de lesa humanidad que se cometieron durante la Primera y Segunda Guerra Mundial.

Javier Hervada dice: *“Si un ordenamiento jurídico no reconoce los derechos humanos o alguno de ellos, se dice que es injusto, discriminatorio o tiránico, lo cual no tendría sentido si no preexistiese al ordenamiento jurídico una realidad, los derechos humanos que fuese criterio de su justicia y de su legitimidad”*²⁹.

En el Preámbulo de dicha declaración se establece lo siguiente: *“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...”*³⁰.

Se indica la palabra reconocimiento, más no se otorgan o se conceden, ya que por ser inalienables e inherentes al ser humano, en una normativa

²⁹ Fernández, Postigo. José Carlos. *Los argumentos de la existencia del Derecho Natural en el Realismo Jurídico de Javier Hervada*. [En línea]< www.scielo.org.co/pdf/dika/v19n2/v19n2a03.pdf> [Fecha de consulta: 22 de mayo de 2019]

³⁰ Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos. [En línea]< [-www.corteidh.or.cr/tablas/28141.pdf](http://www.corteidh.or.cr/tablas/28141.pdf)> [Fecha: 18 de mayo de 2017] Pág. 11.

internacional como lo es esta declaración, únicamente se puede indicar que se reconocen por el poder estatal. Los preámbulos de muchos cuerpos normativos no son vinculantes, pero son la razón de ser de las normas e indican el espíritu por el cual fueron creadas.

Así mismo se indica: *“Los derechos humanos tienen una triple dimensión: “Una dimensión ética que nos mueve a actuar en favor de nuestra dignidad, dimensión política, el poder los reconoce para obligarse a respetarlos y promoverlos: y una dimensión jurídica, pues al constituirse en norma, son reclamables frente al Estado”³¹.*

Esta es la razón de plasmar y reconocer los derechos mediante este tipo de documentos, al convertirse en norma, puede reclamarse la protección del Estado y que este mismo emplee todos los métodos necesarios para su resguardo. La Constitución Política de la República de Guatemala, como se expone más adelante, reconoce derechos contenidos en la Declaración de Universal de los Derechos Humanos, como los siguientes:

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

Artículo 3. Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Este es uno de los artículos más importantes de dicha Declaración, puesto que se indica de forma expresa el derecho a la vida, la libertad y seguridad de la persona. Se habla de “derecho a la vida” en general, pero no se establece de forma clara a partir de qué momento puede considerarse que existe vida y tampoco se indica que es desde el momento de concepción.

³¹ *Ibíd.* Pág. 9.

Se reconoce el derecho a la vida, pero este derecho es el que más se ha violentado no solo a lo largo de la historia sino actualmente, porque en diversos países sigue el auge de promulgar leyes en contra de la vida, como el aborto y la eutanasia en menores de edad.

1.7.1.2 Convención Americana de Derechos Humanos

La Convención Americana de Derechos Humanos, es otro de los cuerpos normativos internacionales que regulan una serie de derechos encaminados a la protección de la persona.

Artículo 4, numeral 1. Derecho a la Vida. 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

En la Convención Americana se puede hablar que sí existe un avance, puesto que si se indica que la vida debe respetarse desde su concepción.

Artículo 5, numeral 1. Derecho a la integridad personal. 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

Artículo 11, numeral 1. Protección de la honra y de la dignidad. 1. Toda persona tiene derecho al respeto a su honra y al reconocimiento de su dignidad.

Artículo 17. Protección a la familia. 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y deben ser protegida por la sociedad y el Estado.

1.7.2 Instrumentos Nacionales que protegen la vida

1.7.2.1 Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de Guatemala, es un texto normativo garantista, en su parte orgánica recoge una serie de derechos fundamentales y garantías procesales, que tienden a proteger a la persona. Desde el preámbulo se afirma la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social.

Artículo 1. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.

Artículo 2. Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

Artículo 3. El Estado de garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así, como la integridad y la seguridad de la persona.

Este es uno de los artículos más importantes, porque indica de forma clara la protección que el Estado otorga a la vida, desde su concepción.

Esta noma es la principal premisa de protección para el derecho a la vida en situaciones que debido a la presión extranjera que pueda presentarse o como la contenida en la iniciativa de ley número 5636 que dispone aprobar una Ley reguladora del procedimiento para una muerte digna por enfermedad terminal o grave lesión corporal. Esta disposición por ser constitucional, sería la premisa superior, para atacar cualquier normativa contraria mediante la vía de la inconstitucionalidad.

Artículo 44. Derechos inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social

prevalece sobre el interés particular. Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.

Este artículo es de suma importancia ya que establece que: “*los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluye otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana...*”. Esto lo que quiere indicar es que puede que dentro de los derechos que contempla la norma superior no se indiquen ciertos derechos, no excluye otros que son inherentes, por ejemplo, el derecho a la intimidad, este no figura de forma taxativa, es inherente a la persona humana y por eso debe protegerse.

Artículo 51. Protección a menores y ancianos. El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social.

Dentro de la Constitución, aunque se reconoce la vida y otros derechos fundamentales, es en el artículo 51 donde se reconoce que el Estado debe proteger a los menores de edad y ancianos.

1.7.2.3 Código Penal (Decreto 17-73 del Congreso de la República)

El Código Penal constituye un cuerpo normativo, que se encamina a encuadrar las conductas humanas que son acciones típicas, antijurídicas y culpables, en determinados tipos penales, por lo que en diversos apartados se establecen sanciones a las violaciones a la ley y lesiones a un bien jurídico tutelado. En este caso en concreto, el bien jurídico tutelado es el derecho a la vida. Es así como esta ley se dedica a tipificar muchas de las conductas que van en contra de la vida, como el homicidio, asesinato, parricidio, entre otras.

En cuanto al tema de la eutanasia, su práctica se podría encuadrar en el delito de inducción o ayuda al suicidio, establecido en el artículo 128 de esta normativa, el cual indica: *“quien indujere a otro al suicidio o le prestare ayuda para cometerlo, si ocurriere la muerte, se le impondrá prisión de cinco a quince años. Si el suicidio no ocurre, pero su intento produce lesiones de las comprendidas en los artículos 146 y 147, la pena de prisión será de seis a tres años”*³².

La eutanasia en Guatemala no se encuentra establecida en ley penal tipificada, no existe certeza de cómo se manejan estos casos y si se ha permitido dentro de las prácticas médicas sin ninguna implicación legal cuando hay un enfermo incurable, la decisión ha sido tomada de parte de los familiares o de los médicos, así como si son casos aislados.

1.8 Iniciativa de la Ley Reguladora del Procedimiento para una Muerte Digna por enfermedad terminal o grave lesión corporal.

Iniciativa presentada por Héctor Leonel Lira Montenegro, quién fue diputado por el partido político Encuentro por Guatemala. La misma en su exposición de motivos tiene como principal argumento que debe darse igual trato a una persona que sí tiene derecho a solicitar que se desconecte, que una persona que aunque no necesita un aparato para seguir viviendo artificialmente, conoce sus expectativas de vida, está sufriendo y prefiere morir. Dentro de los supuestos para proceder a la aplicación de esta práctica se encuentra que el paciente tiene que ser guatemalteco o extranjero residente por un período de no menor de un año, adulto mayor de edad, en concordancia con el artículo 8 del Código Civil, es decir mayor de 18 años.

³² Congreso de la República. *Código Penal. Decreto 17-73 Guatemala. 1973.*

Asimismo, dicha normativa propone la reforma del Código Penal en los siguientes artículos:

- *El artículo 123 del Código Penal queda así: "Artículo 123. Homicidio. Comete homicidio quien diere muerte a alguna persona. Al homicida se le impondrá prisión de 15 a 40 años. El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años. Cuando el médico tratante cuente con el consentimiento libre e informado del paciente, y haya respetado el procedimiento de cuidado debido, exigido por la ley que regula la terminación de la vida de una forma digna y humana, no será objeto de sanción penal alguna".*
- *El artículo 128 del Código Penal queda así: "Artículo 128: Inducción o ayuda al suicidio. Quien indujere a otro al suicidio o le prestare ayuda para cometerlo, si ocurriere la muerte, se le impondrá prisión de cinco a quince años. Si el suicidio no ocurre, pero su intento produce lesiones de las comprendidas en los artículos 146 y 147 de este Código, la pena de prisión será de seis meses a tres años. Cuando la inducción o ayuda esté dirigida a poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, se incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años. Cuando sea el médico tratante quien provea los medios necesarios para la realización del suicidio y cuente con el consentimiento libre e informado del paciente, y además haya respetado el procedimiento de cuidado debido, exigido por la ley que regula la terminación de la vida de una forma digna y humana, no será objeto de sanción penal alguna"³³.*

³³ Congreso de la República. *Iniciativas de ley*. [En línea] <https://www.congreso.gob.gt/buscador_iniciativas/muerte_digna> [Fecha de consulta: 26 de enero de 2020]

Según datos de la página web del Congreso de la República de Guatemala, dicha iniciativa se encuentra en el trámite de pasar a la Comisión de Reformas al Sector Justicia y de Legislación y Puntos Constitucionales para su estudio y dictamen correspondiente.

Capítulo II: El estudio de las implicaciones de la eutanasia

2. Eutanasia

“El término eutanasia deriva del griego eu (bien) y thánatos (muerte), es todo acto u omisión cuya responsabilidad recae en personal médico o en individuos cercanos al enfermo, y que ocasiona la muerte inmediata de este con el fin de evitarle sufrimientos insoportables o la prolongación de la vida artificial. Para que la eutanasia se considere como tal, el enfermo ha de padecer enfermedad terminal o incurable y el personal sanitario debe de contar con el consentimiento del enfermo”³⁴.

La eutanasia es un término que, si bien no se le denominaba como tal, ya existía desde la antigüedad, durante la Segunda Guerra Mundial era una de las formas con las que se mataban a los reclusos de los campos de concentración. La eutanasia ha tomado auge en diversos países europeos, tales como Holanda, Luxemburgo, Bélgica y Suiza, este último permite que personas extranjeras puedan viajar para someterse a esta práctica.

La eutanasia implica no solo una acción, sino también una omisión ya sea de parte del personal médico (doctor, especialista, anestesista, enfermeros, farmacéutico, entre otros), que deciden ponerle fin a la vida de una persona. A través de dos supuestos: a) un enfermo terminal e incurable, lo cual supone el padecimiento una enfermedad física, no psicológica, y b) el consentimiento del enfermo de ponerle fin a su vida.

La eutanasia supone una enfermedad física, allí es donde surge la interrogante: ¿Podría aplicarse la eutanasia a enfermos mentales o a personas

³⁴ Macía Gómez. Ramón. *Eutanasia. Concepto legal.* [En línea] <<http://www.eutanasia.ws/hemeroteca/z14.pdf>> [Fecha de consulta: 20 de junio de 2016]

con problemas psicológicos? Ya existe un precedente en Holanda, se le aplicó eutanasia a Gertrudis Postma por padecer problemas psicológicos.

Este caso provocó en Holanda un debate público sobre la interrupción de la vida mediante la eutanasia, en la cual un médico fue procesada por la finalización de la vida de su madre a petición de esta, el tribunal estableció tres condiciones que debían concurrir, para llegar a la impunidad del médico:

- a. Que medicamente, el paciente se considere enfermo incurable.
- b. Que esté sufriendo, física o psicológicamente, de modo insoportable o de modo grave,
- c. Que el paciente haya expresado previamente, de modo oral o escrito, su voluntad explícita de que se interrumpa su vida y que se libere del sufrimiento.³⁵

“La idea de la eutanasia en su concepción actual, tiene su origen en una obra de Jorst, El Derecho a Morir, publicada en Gottingem en 1895. Posteriormente el abogado Karl Binding y el psiquiatra Alfred Hoche publicaron “La licitud de destruir la vida que no merece vivir” que provocó una fuerte polémica en Alemania y dio paso a la ley que autorizaba la eutanasia en Alemania”³⁶.

Peter Singer señala: *“La eutanasia se refiere a acabar con la vida de los que padecen enfermedades incurables, con gran dolor y angustia, por el bien de los que mueren y para ahorrarles más sufrimientos y angustias”³⁷.*

³⁵ Tak, Peter J.P. *La nueva ley sobre la eutanasia en Holanda, y sus precedentes*. Universidad de Nijmegen, Holanda. [En línea] < www.cienciaspenales.net> [Fecha de consulta: 2 de diciembre de 2019]

³⁶ Pollard, Brian. *Eutanasia, ¿Debemos matar a los enfermos terminales?* Ediciones Rialp, S.A. Madrid, Pág. 30.

³⁷ Alarcón, Silvia. *La eutanasia, aspectos doctrinarios y legales*. [En línea] <<http://www.eutanasia.ws/hemeroteca/m113.pdf>> [Fecha de consulta: 20 de julio de 2016]

Por otro lado, señala el Doctor Pedro Condemarin: *“la eutanasia en la actualidad es entendida como la acción y omisión que permite, acelera o provoca la muerte de un paciente terminal o de un recién nacido con graves malformaciones, para evitar sufrimientos³⁸”*.

La eutanasia supone la muerte terminal de un enfermo, pero también implica la muerte de recién nacidos con malformación, aunque esto al tenor literal de las palabras, se puede decir que es eugenesia.

La eutanasia representa una práctica que se ha extendido a lo largo del mundo, muchos países han adoptado esta práctica, debido a la serie de acontecimientos que han surgido, es cada vez más frecuente que en distintos países existan iniciativas de ley y organizaciones que se dedican a impulsar su aprobación.

2.1 División de la eutanasia

2.1.1 Eutanasia Activa, también llamada directa, se divide en:

- *Voluntaria: que son enfermos con lucidez mental que solicitan que se les mate para liberarse de los sufrimientos físicos o morales porque lo consideran insoportables³⁹.*
- *No voluntaria: enfermos que, por cualquier razón, no pueden dar su consentimiento, en este apartado se incluyen:*
 - a) *Los ancianos y mentalmente incapaces.*
 - b) *Los recién nacidos con alguna deficiencia.*

El suicidio profesionalmente asistido⁴⁰.

³⁸ *Loc.cit.*

³⁹ Pollard. Brian. Eutanasia, *¿Debemos matar a los enfermos terminales? Op cit.* Pág. 32.

⁴⁰*Loc.cit.*

Es necesario indicar, que existen doctrinariamente múltiples clasificaciones, atendiendo a diversos factores, la principal y general, se refiere a eutanasia activa y eutanasia pasiva.

En caso de la eutanasia activa es voluntaria como su nombre lo indica el enfermo terminal mediante una declaración de voluntad, ya sea en forma escrita mediante un testamento vital, expresa su deseo de ponerle fin a su vida o mediante suplicas reiteradas de forma verbal. En cambio, es involuntaria cuando son los padres del enfermo u otro familiar quién toma la decisión de acabar con su vida.

2.1.2 Eutanasia pasiva

Se define como la inducción deliberada a la muerte mediante la supresión del tratamiento necesario para mantener la vida. Es decir, es equivalente a la eutanasia activa por omisión, se practica por la vía natural, mediante la supresión de la alimentación o la eliminación del respirador. Se tienen que reunir ciertos requisitos:

- a) La decisión de interrumpir un tratamiento que no sirve para que el enfermo mejore y que puede incluso aumentar sus problemas, cuya decisión puede tomarse por indicación del médico o a petición del enfermo.*
- b) La decisión de no iniciar un tratamiento que se supone que no va a servir para mejorar al enfermo.*
- c) La utilización de medios agresivos en casos extremos para aliviar el dolor y los sufrimientos que puedan acortar la vida⁴¹.*

Este tipo de eutanasia es la que conlleva la abstención de seguir prestando determinado tratamiento para el enfermo, como no proporcionar alimento y proceder a la supresión de medicamentos o en su caso la supresión del

⁴¹ *Ibíd.* Pág. 33.

respirador. Supone que científicamente la vida del enfermo ya no puede mejorar, por lo que la aplicación o no de un determinado tratamiento no ayudaría en mayor proporción a que el enfermo tenga un avance.

En cuanto a este tipo de eutanasia debe de existir un dictamen de un médico especializado que determine el estado del enfermo. Aplicar la eutanasia pasiva conlleva la responsabilidad de parte del médico, porque él será el que aplicará el diagnóstico.

Doctrinariamente, también existe otra clasificación como:

2.1.3 Por lo fines que persigue:

2.1.3.1 Homicidio piadoso: si la muerte se busca como medio para privar al enfermo de los dolores o de una deformación física, o de una ancianidad penosa⁴².

2.1.3.2 Eutanasia eugenésica: *económica o social: si la muerte se busca como medio para purificar la raza o para liberar a la familia o a la sociedad de la carga de vidas sin valor* ⁴³.

2.1.4 Distanasia

“Es un sinónimo de tratamiento inútil, sin beneficios para la persona en su fase terminal, es el proceso por el cual se prolonga solamente el proceso de morir y no la vida propiamente dicha, teniendo como consecuencia una muerte

⁴² Vega, Gutiérrez. Javier. *Eutanasia, concepto, tipos, aspectos éticos y jurídicos. Actitudes del Personal Sanitario ante el Enfermo en situación terminal.* [En línea] <www.bioeticacs.org/iceb/seleccion_temas/eutanasia/EUTANASIA_2000.pdf [Fecha de consulta: 18 de mayo de 2017] Pág. 2.

⁴³ *Ibíd.* Pág. 3.

*prolongada, lenta y con frecuencia, acompañada de sufrimiento, dolor y agonía*⁴⁴.

La eutanasia pasiva posee una estrecha relación con la distanasia, esto supone que a un enfermo se le aplique un tratamiento en su fase terminal, pero dicho tratamiento resulta inútil, puesto que su aplicación solo retarda el proceso de muerte. En este caso un dictamen de médicos especializados que determinen esta situación, porqué de no ser así, supondría una forma arbitraria en la que cualquier familiar o personal médico auxiliar pueda decidir sobre la vida de la persona.

Por lo que atendiendo a esta definición, distanasia es sinónimo de ensañamiento terapéutico porque supone prolongar la vida de una persona, cuyo padecimiento médico y tratamiento es inútil.

Ante esto, lo cierto es que el ensañamiento terapéutico supone prolongar la vida de un enfermo terminal aun cuando el daño que posee es irreversible y alargar la vida por medios artificiales solo conlleva prolongar este sufrimiento.

2.1.6 Ortotanasia

*“Es el rechazo del empleo de medios desproporcionados para el mantenimiento de la vida, consiste en dejar que la muerte llegue en enfermedades incurables y terminales, tratándolas con los máximos tratamientos paliativos para evitar sufrimientos siempre, recurriendo a medidas razonables”*⁴⁵.

2.1.7 Ensañamiento terapéutico

“El ensañamiento terapéutico es sinónimo de encarnizamiento y/o empecinamiento terapéutico. Se considera una práctica médica basada en la

⁴⁴ *Distanasia, Eutansia y Ortotanasia.* [En línea] < www.scielo.br/pdf/rlae/v17n5/es_03.pdf > [Fecha de consulta: 20 de julio de 2016]

⁴⁵ Macía Gómez. Ramón. Eutanasia, concepto legal. [En línea] <https://www.academia.edu.com> [Fecha de consulta: 18 de mayo de 2017]

*aplicación de métodos extraordinarios y desproporcionados de soporte vital en enfermos terminales de los que, por el grado de deterioro órgano funcional no suministran beneficio alguno a los pacientes y simplemente prolongan innecesariamente su agonía*⁴⁶.

Lo que sucede con estas medidas extraordinarias es que desde el punto de vista ético prolongar la vida de un enfermo terminal más allá de tratar de aliviar el dolor, resulta inútil, puesto que el seguir prolongando su vida con medios artificiales solo reduce al enfermo terminal a una situación difícil.

En este caso lo que sucede es que existe una delgada línea entre la eutanasia y el ensañamiento terapéutico, ya que hay un factor determinante que vale la pena analizar y es que en todas estas circunstancias debe respetarse siempre el derecho a la vida y la dignidad de la persona humana, puesto que el prolongar la vida de forma artificial cuando existe un diagnóstico que establezca que la situación del paciente es irreversible, es un acto inhumano.

El Papa Francisco afirma: *“Un exasperado ensañamiento terapéutico, incluso con las mejores intenciones, además de ser inútil, no respetaría en definitiva plenamente al enfermo, que ha llegado ya a un estado terminal”*⁴⁷.

La concepción de que el ensañamiento terapéutico va más allá de postulados religiosos, no es el pensamiento de la religión como tal, sino el considerar que la persona humana por su condición de persona merece respeto en una etapa de su vida tan dolorosa, no solo en el dolor físico, sobre todo el factor emocional, por lo que todos merecen una muerte digna y no pasar por un

⁴⁶Ensañamiento terapéutico. [En línea] <<https://www.medigraphic.com/pdfs/cirgen/cg-2011/cgs112e.pdf>> [Fecha de consulta: 27 de mayo de 2019]

⁴⁷Alerta de ensañamiento terapéutico. [En línea] <<https://es.catholic.net/op/articulos/11158/cat/483/alerta-ante-el-ensañamiento-terapeutico.html#modal>> [Fecha de consulta: 27 de mayo de 2019]

proceso en donde se alargue de forma irracional la vida. En dado caso una alternativa podría ser los cuidados paliativos.

La eutanasia supone un acto contrario al derecho a la vida y a la dignidad de la persona humana, el derecho a vivir dignamente no puede suponer como sinónimo la eutanasia sino supone una muerte natural en la que no exista injerencia de la voluntad humana, pero tampoco un ensañamiento en prolongar la vida de una persona de forma inútil.

2.1.8 Suicidio Asistido

“Es la acción de una persona, que sufre una enfermedad irreversible, para acabar con su vida, y que cuenta con la ayuda de alguien más que le proporciona los conocimientos y medios para hacerlo, cuando la persona que ayuda es médica se habla de un suicidio médicamente asistido”⁴⁸.

2.2 Cuidados paliativos

“La Organización Mundial de la Salud ha definido el cuidado paliativo como el cuidado total, activo de los pacientes, cuya enfermedad no responde al tratamiento curativo, el cual es fundamental en el control del dolor, síntomas, de los problemas psicológicos, sociales y espirituales”⁴⁹.

En el tema de la eutanasia los cuidados paliativos poseen un rol importante, porque existen múltiples experiencias que muestran como este tipo de cuidados muchas veces resultan de gran ayuda porque los enfermos logran en muchos casos sobrellevar o vencer la enfermedad.

⁴⁸ Eutanasia y suicidio asistido conceptos generales, situación legal en Europa, Oregón y Australia [En línea]<<https://derechoamorir.org/wp-content/uploads/2018/04/eutanasia-y-suicidio-asistido-conceptos-generales-y-situacion-legal.pdf>> [Fecha de consulta: 20 de julio de 2016]

⁴⁹ *Cuidados paliativos*. [En línea]< www.eutanasia.ws/hemeroteca/eukoldo.pdf> [Fecha de consulta: 20 de julio de 2016]

Los cuidados paliativos comprenden todos aquellos cuidados emocionales que proporcionan las personas que están más cerca de los enfermos como familiares, amigos, así, como la asistencia psicológica y espiritual.

“Los cuidados paliativos son un acercamiento que tiende a mejorar la calidad de vida de los pacientes y sus familias, que afrontan problemas con enfermedades denominadas, life threatening, es decir, las que ponen en peligro la vida del paciente mediante la prevención y el alivio del dolor, gracias a la identificación precoz y a una impecable valoración y tratamiento del dolor”⁵⁰.

“Los tratamientos paliativos son aquellos que se administran para hacer más soportables los efectos de la enfermedad y especialmente eliminar el dolor y la ansiedad, constituyen: control de los síntomas físicos, el apoyo emocional y la comunicación, el trabajo en equipo y la familia”⁵¹.

“Los cuidados paliativos cuya finalidad son aliviar el sufrimiento del paciente y facilitar la transmisión de la vida a la muerte, también hacen parte de los cuidados ordinarios, representa ayudar al enfermo y a su familia a enfrentarla, mediante el alivio del dolor, el sufrimiento y de las demás molestias que tenga el paciente con una enfermedad terminal, acompañándolo de cerca y apoyándolo durante sus últimos días”⁵².

Los cuidados paliativos constituyen una alternativa para los enfermos terminales, ya que representan el conjunto de ayuda que puede provocar resultados positivos en los enfermos, dichos cuidados deben ser suministrados por especialistas, es por ello que en muchos países existen dentro de los hospitales y centros médicos, áreas dedicadas a prestar este tipo de cuidados. Asimismo, estos cuidados son brindados no solo por el equipo médico sino

⁵⁰ Consejo Pontificio para la Pastoral de la Salud, *Cuidados Paliativos*. Ediciones Palabra, S.A. España. Pág. 33.

⁵¹ Pollard. Brian. *Op cit.* Pág. 25.

⁵² *Ibíd.* Pág. 26.

también representa el esfuerzo de la ayuda de terapeutas, psiquiatras, fisioterapeutas, psicólogos, y personas que proporcionan ayuda espiritual.

2.3 Implicaciones legales sobre la eutanasia en menores de edad

En este caso es preciso analizar las vertientes que desde el punto de vista jurídico suscitan la aplicación de la eutanasia, tomando en cuenta que, para llevarse a cabo, hace falta que existan diversas condiciones y figuras jurídicas, como es la capacidad de goce y ejercicio, las cuales se desarrollaran a continuación, como sucede ya en diversos países.

2.3.1 Consentimiento de los menores

Con la promulgación de la ley de eutanasia en menores de edad en Bélgica, la cual aprueba la eutanasia en menores de edad cuyo padecimiento sea físico e insoportable, se hace necesario considerar cuales son los aspectos que se han tomado en cuenta, respecto a la forma de manifestación del consentimiento en un menor de edad. Es decir, si basta con su capacidad de goce para tomar la decisión de acabar con su vida.

2.3.1.1 Libertad

Santo Tomás de Aquino señala: *“Si el hombre no tuviese libre albedrío entonces no tendría sentido consejos y exhortaciones, los preceptos y las prohibiciones, los castigos y recompensas⁵³”*.

La libertad constituye una potencia superior, de la que goza el ser humano, al igual que la voluntad e inteligencia, por eso es importante establecer cuál es

⁵³ *La voluntad humana, como valor de Santo Tomás de Aquino.* [En Línea]<www.scielo.cl/pdf/tv/v45n4/art03.pdf> [Fecha de consulta: 20 de julio de 2016]

su significado, porque si bien es un derecho, también supone una autodeterminación hacia el bien.

La libertad permite al ser humano poder decidir el bien o el mal al momento de actuar, todas las decisiones que se realizan implican un ejercicio de la libertad, pero el hombre debe tender al bien que perfeccione su naturaleza.

En caso de la eutanasia en menores de edad, supone que el menor decida sobre si continuar con su vida o no; sin embargo, tratándose de un menor de edad, quien ejerce la patria potestad es quien debe tomar esta decisión.

Al efectuar un análisis ético al respecto, la libertad implica una autodeterminación hacia el bien, por lo que el ponerle fin a su vida es atentado contra su propia naturaleza, ya que el fin no justifica los medios y aunque lo que se pretenda es evitar un sufrimiento, el medio utilizado es solicitar la muerte.

San Agustín establece que la libertad o el libre albedrío es *“la facultad de la voluntad y de la razón, en el entendimiento que la razón no tiene forma corpórea ni es acto de un órgano corpóreo”*⁵⁴.

2.4 Rol de la patria potestad

*“El concepto de patria potestad, proviene del latín patrios que significa todo lo relativo al padre y potestad, dominio o autoridad, es en el Derecho Romano, donde llega a alcanzar su expresión más significativa. La patria potestad representa el conjunto de derechos y deberes que a los padres corresponden en cuanto a las personas y bienes de sus hijos menores de edad”*⁵⁵.

⁵⁴ *Loc.cit*

⁵⁵Ossorio, Manuel. *Diccionario de Ciencias Políticas y Jurídicas* <www.foroderechoguatemala.org/wp-content/uploads/2011/07/ManuelOssorio.pdf> [Fecha de consulta: 20 de julio de 2016] Pág. 966.

La patria potestad es una figura jurídica que tiene su origen en Roma y fue evolucionando conforme el tiempo y que actualmente se encuentra vigente en muchas legislaciones. Los menores de edad carecen de la capacidad para la toma de decisiones, por lo que los padres o sus representantes son quienes ejercen la patria potestad.

Esta figura implica que son los padres quienes deciden sobre sus hijos, o en su caso, quienes ejercen la representación legal como tutores que tienen a su cargo la patria potestad, son responsables no solo en cuestiones materiales de administrar los bienes del menor, entre otros aspectos, sino que implica el poder educar y proteger.

Respecto a la eutanasia, los padres tienen un papel muy importante, porque son los encargados de ayudar a sus hijos en el padecimiento de una enfermedad y son los que deciden sobre el sometimiento a cualquier tratamiento, a medicamentos, y si se necesita intervención quirúrgica o no, entre otras cuestiones.

Lo patria potestad lleva implícita una responsabilidad de velar por el cuidado y protección de quienes se tiene a su cargo. La importancia de analizar esta figura radica en que la Ley de Bélgica supone que el menor de edad, mayor de doce años, pueda solicitar la aplicación de la eutanasia con el o sin consentimiento de los padres, lo cual resulta violatorio no solo en cuanto a la vida, sino también a la patria potestad, porque es incoherente y muy difícil concebir que un padre pueda decidir ponerle fin a la vida de un hijo.

Aunque debe existir una reiteración de parte del menor de poner fin a su vida, el rol de los padres es siempre brindarle apoyo y cuidado a sus hijos menores. Resulta contradictorio pensar que si la patria potestad implica tomar buenas decisiones que se orienten al cuidado del menor, el otorgar el consentimiento sería atentar contra la vida, cometer un delito y aunque se

encuentre despenalizada la conducta como en caso de Holanda, no deja de ser violatorio al derecho fundamental de la vida.

Otra cuestión que hay que analizar es que en todas las legislaciones la patria potestad sea revocable, puesto que al dar el consentimiento para que un menor de edad aplique la eutanasia, ese padre o representante legal está incurriendo en una conducta que resulta perjudicial para el menor. En este caso, se puede plantear que otro de los familiares pueda acudir con un juez para que dicte las medidas cautelares necesarias para la protección del menor.

La eutanasia por sí misma es una situación complicada por las siguientes vertientes:

- a) La facultad que tienen los padres o los representantes legales de tomar las decisiones que consideren necesarias en cuanto a sus hijos menores. En párrafos anteriores ya se indicó que en Bélgica existe una ley que legitima el actuar de los padres de menores que pueden solicitar la eutanasia para sus hijos.
- b) El interés del menor debe prevalecer siempre en cualquier decisión, pero ¿qué pasa cuando el menor de edad es el que la solicita? Allí es cuando la patria potestad debe intervenir en procurar el bienestar del menor, mediante la ayuda psicológica y espiritual, y facilitando como alternativa los cuidados paliativos.
- c) La patria potestad es revocable en virtud, de que en su ejercicio pueden ocurrir situaciones en las que se ponga en peligro la vida e integridad del menor.

Otra definición de patria potestad es “... *el conjunto de derechos y facultades, que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales*”⁵⁶.

⁵⁶ Planiol, Marcel y Ripert. *Tratado Elemental Del Derecho Civil*, volumen 8. México. Pág. 375.

En Guatemala, todo lo referente a la patria potestad se regula en el Código Civil, Decreto Ley 106 el cual es uno de los cuerpos normativos más completos con el que cuenta la legislación guatemalteca, regula dentro de sus libros un apartado dedicado a la familia, donde uno de los temas que se desarrollan es la patria potestad, donde se regulan todos los lineamientos para su ejercicio. La patria potestad es una figura jurídica que implica que como los menores de edad no poseen la capacidad de ejercicio para actuar por sí mismos, por lo que para tomar decisiones que tengan efectos jurídicos, como, por ejemplo: celebrar un contrato o ser sujeto de unas obligaciones deben ser representados por sus padres.

Artículo 252. La patria potestad se ejerce sobre los hijos menores, conjuntamente por el padre y la madre en el matrimonio y en la unión de hecho; y por el padre o la madre, en cuyo poder esté el hijo, en cualquier otro caso. Los hijos mayores de edad permanecerán bajo la patria potestad, solamente que hayan sido declarados en estado de interdicción⁵⁷.

Artículo 253. El padre y la madre están obligados a cuidar y sustentar, a sus hijos sean o no de matrimonio, educarlos y corregirlos, empleando medios prudentes de disciplina, y serán responsables conforme a las leyes penales si los abandonan moral o materialmente y dejan de cumplir los deberes inherentes a la patria potestad⁵⁸.

Artículo 254. Representación del menor o incapacitado. La patria potestad comprende el derecho de representar legalmente al menor o incapacitado en todos los actos de la vida civil, administrar sus bienes y aprovechar sus servicios atendiendo a su edad y condición⁵⁹.

⁵⁷ Congreso de la República. *Código Civil. Decreto Ley 106*. Guatemala. 1964.

⁵⁸ *Loc. Cit.*

⁵⁹ *Loc. Cit*

Artículo 293. Casos en que procede. El menor de edad que no se halle bajo la patria potestad quedará sujeto a la tutela para el cuidado de su persona y de sus bienes. También quedará sujeto a la tutela, aunque fuere mayor de edad, el que hubiere sido declarado en estado de interdicción, si no tuviere padres. El tutor es representante legal del menor o incapacitado⁶⁰.

La razón de ser de porqué en este trabajo de tesis se desarrolla el tema de la patria potestad y no solo se aborda la violación a la vida, es que la Ley de Eutanasia en Bélgica, supone que el menor de edad pueda tener la opción de ponerle fin a su vida mediante su declaración de voluntad. En consecuencia, un menor de edad puede emitir una declaración de voluntad sobre ponerle fin a su vida, y acá es cuando hay que mencionar que si un menor de edad no posee la capacidad de ejercicio para tomar decisiones de índole civil, como manifestar su voluntad en un contrato, por consiguiente no está en la capacidad para tomar la decisión de su propia muerte.

2.4.1 Capacidad jurídica

De Castro, citada por Vladimir Aguilar, indica que *“la capacidad jurídica, es la cualidad de una persona para ser titular de distintas relaciones jurídicas que le afectan, la capacidad es el fundamento y la precondition de cualquier derecho y es un status^{61”}.*

Uno de los atributos que posee la persona es la capacidad jurídica o de goce hace referencia a la capacidad que tiene un ser humano y por medio de la cual una persona puede ser titular de derechos y obligaciones.

La capacidad es el fundamento para que una persona sea sujeta de derechos y obligaciones, dicha capacidad se adquiere con el nacimiento, la

⁶⁰ *Ibíd.*

⁶¹ Aguilar, Guerra. Vladimir Osman. *Derecho Civil, Parte General*. Litografía Orión. Guatemala 2007. Pág. 185.

persona adquiere status en el que le corresponden derechos como la vida y la libertad.

Según el Diccionario de Manuel Ossorio, capacidad es *“la aptitud que se tiene en determinadas relaciones jurídicas, para ser sujeto activo o sujeto pasivo”*⁶².

*“La capacidad jurídica es la aptitud o idoneidad para ser titular de derechos y obligaciones, toda persona con el simple hecho de serlo, posee ese atributo, reflejo de su dignidad”*⁶³.

*“Una de las características que posee la capacidad de derecho es que es una, indivisible, irreductible y esencialmente igual, siempre y para todos los hombres, ello aparte de tener el carácter de fundamental, puesto que contiene in potencia todos los derechos de los que el hombre puede ser sujeto y en los cuales se traduce la capacidad”*⁶⁴.

Esto es de suma importancia, puesto que la capacidad jurídica es la misma en todas las personas, es decir que basta con el nacimiento para adquirirla, no es necesario un reconocimiento, es esencialmente igual en todas las personas, porque no existe ninguna condición o requisito para que la persona la adquiera.

Sin embargo, uno de los puntos importantes que hay que destacar es que si bien la capacidad jurídica supone el ser titular de derechos y obligaciones, en el supuesto de los no nacidos, aunque no posean esta capacidad porque ésta se adquiere con el nacimiento, poseen un derecho a la vida que inicia desde la concepción.

El Código Civil, Decreto Ley 106, establece en su artículo 1, lo referente a la personalidad, indicando: *“La personalidad civil comienza con el nacimiento y*

⁶² Ossorio, Manuel. *Diccionario de Ciencias Políticas y Jurídicas*. Op cit. Pág. 967.

⁶³ Díez Picazo, Luis. *Sistema de Derecho Civil*. Editorial Tecnos, Grupo Anaya, S.A. España. 2005. Pág. 214.

⁶⁴ Puig, Peña. F. *Compendio de Derecho Civil*. Editorial Aranzandi. España. 1974. Pág. 318.

termina con la muerte; sin embargo, al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad”.

Además, en el artículo 8 del mismo cuerpo legal se refiere a la capacidad e indica: *“La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años. Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley”.*

2.4.2 Capacidad de obrar

La capacidad de obrar, se entiende como: *“la aptitud reconocida por el ordenamiento jurídico para actuar con eficacia en el mundo del derecho, es decir la aptitud para hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí misma⁶⁵”.*

La capacidad de obrar va más allá de la capacidad jurídica, esto porque implica el poder realizar actos y que los mismos surtan efectos jurídicos. En diversas legislaciones existe una determina edad para poder poseer este tipo de capacidad, en Guatemala se adquiere al cumplir los dieciocho años, por lo que durante la minoría de edad hay alguien que asume la patria potestad.

Este tema está íntimamente ligado a la patria potestad porque en la medida que un menor no posea capacidad de obrar, necesitará de alguien que ejerza la patria potestad para hacer valer sus derechos y adquirir obligaciones.

Puig Peña define capacidad como *“la aptitud o idoneidad, para realizar eficazmente actos jurídicos, o para adquirir o ejercitar derechos y asumir obligaciones, que puede ser plena o encontrarse limitada si el sujeto no puede*

⁶⁵ Aguilar, Guerra. Vladimir. *Op cit.* Pág. 186.

*realizar por sí mismo con plena eficacia actos o negocios jurídicos o algún tipo de ellos*⁶⁶.

El menor de edad sí puede realizar actos jurídicos y negocios jurídicos, sin embargo, estos carecen de eficacia y por eso no poseen efectos jurídicos, puesto que, al no tener capacidad de ejercicio o goce, los mismos no pueden considerarse válidos para el mundo del derecho salvo ratificación, pero esto en caso de determinados negocios jurídicos.

Es por ello que ante la carencia de la capacidad de ejercicio la manifestación de voluntad de un menor de edad en tomar una decisión de ponerle fin a su propia vida, la misma carece de efectos jurídicos, puesto que no es apto para tomar este tipo de decisiones al amparo de la ley.

2.5 Análisis ético sobre la aplicación de la eutanasia

Es preciso realizar un análisis en torno a las cuestiones éticas sobre la aplicación de la eutanasia, ya que su práctica vulnera taxativamente los derechos fundamentales del ser humano, en concreto, el derecho a la vida. Esto en virtud de que supone tanto la acción u omisión de ponerle fin a la vida de un enfermo grave o incurable, bajo el argumento de que es por compasión y para impedir su sufrimiento.

Es importante indicar que la aplicación de la eutanasia en este caso en menores de edad, supone ciertas vertientes para su estudio, ya que, si bien es resultado de una ley, la ley para ser verdadera ley, debe respetar la Ley Natural y encaminarse hacia el bien común, es decir no basta con que se haya respetado el proceso de formación de ley.

⁶⁶ Puig Peña. Federico. *Op cit.* Pág. 319.

2.5.1 El Derecho Natural es presupuesto del Derecho Positivo

Las normas jurídicas naturales y las normas jurídicas positivas se rigen por ciertos principios:

“La norma jurídica positiva no puede abrogar los mandatos y prohibiciones naturales, es decir, no puede destruir la obligatoriedad de la norma jurídica natural que prescribe o prohíbe una determinada conducta. En consecuencia, la ley positiva opuesta a un mandato o prohibición natural, contraría lo justo natural, teniendo el carácter de violencia, norma injusta, lo cual no es derecho de poder, sino prepotencia del poder”⁶⁷.

El precepto anterior, es de suma importancia porque indica claramente como una norma jurídica, aunque haya pasado por un procedimiento formal para la formación de ley, no puede abrogar mandatos y prohibiciones naturales, de allí que las leyes en contra de la vida resulten contra natura.

Esta es la razón de ser del porqué estas leyes, aunque sean decretadas por la autoridad competente no pueden destruir un mandato natural como es el caso de la vida que es un derecho fundamental y que la misma surge desde el momento de la concepción. Por lo tanto, leyes que ya se han aprobado en otros países y La ley de Eutanasia de Bélgica resulta contraria a lo justo natural, porque lo justo natural indica que la vida es un derecho que debe protegerse.

“Las conductas o actuaciones permitidas por el derecho natural pueden ser objeto de regulación por la ley positiva, delimitándolas y señalando requisitos. En esto, lo permitido por el derecho natural puede estar prohibido por el derecho positivo en atención a las circunstancias. Pero existe un indudable límite a la acción de ley positiva, que es la existencia de la justa causa, pues la libertad

⁶⁷ Hervada. Javier. Introducción Crítica al Derecho Natural. *Op. cit.* Pág. 171.

*natural no puede restringirse sin justa causa, ya que entonces la ley positiva sería irracional*⁶⁸.

Existen ciertas conductas que se encuentran permitidas por la ley natural, pero que por diversas razones la ley positiva puede restringirla, pero debe existir una justa causa, es decir no puede dejarse al arbitrio de las personas. Debe resaltarse que sí debe existir una razón para realizar esta restricción, porque derechos fundamentales como la vida y la libertad, el Estado no solo debe garantizarlos sino tomar acciones para su protección, como ejemplo la declaración de los estados de excepción, los cuales son emitidos como consecuencias de una causa justa como puede ser la perturbación del territorio, puesto que de forma irracional no podría restringirse la libertad de locomoción.

“Las regulaciones o normas naturales reguladoras de capacidades pueden ser modificadas por la acción de la ley positiva, acomodando el ejercicio de esas capacidades a las variables circunstancias sociales, ante esto hay que tomar en cuenta”:

- *“Lo lícito por el derecho natural puede convertirse en ilícito por disposición positiva, pero no lo contrario, lo ilícito por el derecho natural, no puede transformarse en lícito por la ley positiva.*
- *Cuando se hace referencia a la regla de lo lícito por el derecho natural, nos referimos a lo que según la ley de la naturaleza es lícito por permitido, si se trata de lo ilícito por lo mandado, entonces el derecho positivo no puede tenerlo por ilícito, porque iría contra el derecho natural, con lo cual sería norma injusta y opresora de la libertad humana*⁶⁹.

⁶⁸ Hervada. Javier. *Introducción Crítica al Derecho Natural*. Op. cit. Pág. 172.

⁶⁹ *Ibíd.* Pág. 174

La razón de analizar estas cuestiones es que es necesario establecer un fundamento, ya que no es válida una ley solo porque cumplió con requisitos formales y por ende es de observancia obligatoria.

La vida es un derecho fundamental, por lo que nadie puede atentar contra ella y la Ley de Eutanasia de Bélgica está abrogando un derecho fundamental. Lo importante de tener presente estos conceptos, radica en que se debe tener presente que el Derecho Natural es presupuesto del Derecho Positivo, las normas jurídicas que se emiten deben siempre tener como punto de referencia los mandatos y preceptos de derecho natural, para evitar que la misma se convierta en corrupción de ley.

2.5.2 La justicia como fin del Derecho

“La justicia en sentido general, es una virtud por la cual una persona dirige sus acciones hacia el bien común, sobresale entre todas las virtudes porque apunta a la rectitud de la voluntad por su propio bien en nuestras interacciones con los demás”⁷⁰.

Siempre que se habla de Derecho, se hace referencia a la justicia supone un valor y una virtud a la vez que indica dar a cada quien lo que le corresponde, es por eso que todas las leyes deben orientarse a responder a la justicia que persigue el Derecho.

“La virtud de la justicia exige un saber y un querer, saber es el arte del derecho o de lo justo; querer es un acto de voluntad, cuando la voluntad tiene el habido de dar a cada uno lo sino, es cuando tiene la disposición permanente a realizar actos tendentes a dar a cada uno lo suyo”⁷¹.

⁷⁰ *La justicia, desde el punto de vista de San Tomás de Aquino.* [En línea]<www.eleutheria.ufm.edu/articulos/050921_01_lajusticia.htm> [Fecha de consulta: 20 de julio de 2016]

⁷¹ *Ibíd.* Pág. 20.

“La justicia está en el orden del cumplimiento de un deber ser y su acto propio consiste en obrar, es una cualidad, hábito operativo de la potencia del ser humano, consiste en una disposición habitual de voluntad de querer dar cada uno lo suyo. Ulpiano decía la justicia es: “iustitia est constans el perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi”. La justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho”⁷².

Asimismo, si la justicia es el fin del Derecho, esto conlleva que las normas que constituyan el ordenamiento jurídico respondan a respetar y proteger los derechos humanos, porque si se emiten leyes que vayan en contra de los mandatos de derecho natural no se es coherente con el fin del Derecho que es la justicia.

Es por ello que, aunque existan dentro del ordenamiento jurídico normas emanadas del poder, esto no implica que las mismas sean justas, a lo largo de todos los acontecimientos de la historia se puede observar cómo se han permitido lesiones a derechos amparados en la emisión de normas. La justicia como fin del derecho, se orienta también a que dentro del Estado, las normas no sean producto de un positivismo jurídico como tal, sino que se deriven de un valor axiológico que debe tener el derecho, para considerarse si una norma es justa la misma debe responder a la protección de la persona.

⁷² Hervada. Javier. *Lecciones Propedéuticas de Derecho Natural*. Op cit. Pág. 93.

Capítulo III: La eutanasia de menores de edad a la luz del derecho comparado

3. Holanda

3.2 Antecedentes de la ley

Holanda se convirtió en el primer país en aprobar la eutanasia en el mundo, por lo que es un referente en este tema.

“En el proceso de la legalización de Eutanasia en Holanda, ha sido vital el papel de los médicos y jueces, en los años sesenta la Real Asociación Holandesa de Médicos, (KNMG) publicó varios documentos que planteaban la posibilidad de ayudar a morir a los pacientes en determinadas circunstancias⁷³”.

La ley de Eutanasia llegó a Holanda con un bagaje de más treinta años de eutanasia autorizadas judicialmente, el caso pionero tuvo lugar en 1971, cuando la Dra. Gertrudea Postma, puso fin a la vida de su madre con una inyección de dosis mortal de morfina⁷⁴. Debido a que desde los años setenta se dieron múltiples actos por medio de los cuales se les ayudaba a morir a los enfermos que padecían una enfermedad irreversible e incurable.

3.2.1 Caso Gertrude Postma

“Este es el caso pionero, que se dio en Holanda en 1971, cuando la doctora Postma por piedad puso fin a la vida de su madre con una inyección de una dosis de morfina, esta señora no se encontraba bajo un sufrimiento físico insoportable, sino bajo un gran sufrimiento psicológico”⁷⁵.

⁷³ Asociación Federal, *Derecho a Morir Dignamente. Eutanasia y Suicidio Asistido en el Mundo*. [En línea] < http://www.eutanasia.ws/eutanasia_mundo.html > [Fecha de consulta: 29 de julio de 2016]

⁷⁴ Medina, Graciela. *Comentario de la Ley de Eutanasia en Holanda*. [En línea] < www.gracielamedina.com/assets/Uploads/.../comentario-ley-holandesa-de-eutanasia > [Fecha de consulta: 29 de junio de 2016] Pág. 1.

⁷⁵ *Ibíd.* Pág. 2.

“El Tribunal del Distrito de Leewarden, encontró a la doctora Postma culpable y la condenó a un año de prisión del cual obtuvo una medida simbólica”⁷⁶.

Tal y como se ha recalcado a lo largo de este trabajo de tesis, lo alarmante de este tipo de situaciones es que no se trata de un padecimiento con una enfermedad irreversible y degenerativa, sino de un padecimiento psicológico, mediante el cual la Doctora Postma, puso fin a la vida de su madre.

Se debe tener presente que cuando se trata de padecimientos psicológicos, es imperativo el dictamen de un experto, en esto caso de médicos especialistas que determinen la condición de la persona puesto que de no haberlos pueden darse abusos teniendo como resultado que cualquier padecimiento psicológico leve podría ser susceptible de la eutanasia.

“Este caso es de relevancia social, fue juzgada por ayudar a morir a su madre sorda, ciega y dependiente tras un infarto cerebral, ni su madre ni ella podían soportar la situación, el juez consideró que no existe una alternativa terapéutica para aliviar el sufrimiento de la enferma y la condenó a una sentencia simbólica”⁷⁷.

Lo anterior es un precedente de la aplicación de esta práctica en Holanda, por todo lo que engloba y bajo las circunstancias en las que se dio, puesto que implicaba el primer caso que trataba de forma clara este tema y también por la forma en la que falló el tribunal. Puesto que no la condenaron por haber realizado esta conducta que le puso fin a la vida de su madre, sino se le otorgó una sentencia simbólica y a partir de ello se desencadenaron más casos.

⁷⁶ *Ibíd.* Pág. 4.

⁷⁷ Asociación Federal, *Derecho a Morir Dignamente. Eutanasia y Suicidio Asistido en el Mundo.* [En línea] < <https://www.eutanasia.ws/> > [Fecha de consulta: 28 de mayo de 2017]

3.2.2 Despenalización de la eutanasia

En Holanda la eutanasia se encuentra legalizada mediante la ley sobre la terminación a petición de la vida a solicitud o suicidio asistido, ley que modificó el artículo 293 del Código Penal, el cual sancionaba con penas de prisión o multa a quien termina con la vida de una persona, aun cuando sea con el consentimiento de éste.

Asimismo, la diferencia entre la eutanasia y el suicidio asistido tiene su diferencia en el papel desempeñado por el médico, la eutanasia se refiere a quien suministra directamente al paciente una dosis letal de un fármaco, en el suicidio asistido, el médico es quien prescribe el fármaco, pero no lo administra.

Esta ley permite la solicitud de eutanasia de menores de edad de 12 a 16 años, siempre y cuando se considere que tiene entendimiento razonable de la situación y cuente con el consentimiento de los padres y tutores, a partir de los 16 años y hasta que cumplan 18 años no necesitan autorización de los padres, así, la ley también prevé realizar un testamento de última voluntad, *living will* antes de la solicitud de eutanasia.

La despenalización de la eutanasia se dio en 1984, cuando la Corte Suprema Holandesa estableció que esta práctica no sería penalizada si se cumplían con cinco condiciones:

- a) La petición de la eutanasia debe venir únicamente del paciente y ser libre y voluntaria.*
- b) Dicha petición debe ser estable, bien considerada y persistente;*
- c) El paciente debe experimentar sufrimientos intolerables sin perspectivas de mejora;*
- d) La eutanasia debe ser el último recurso, y*

e) *El médico debe consultar con un colega independientemente con experiencia en este campo*⁷⁸.

Se tomaron dos resoluciones importantes: a) realizar una investigación para conocer la práctica real de la eutanasia y; b) disponer que los médicos realizarán un procedimiento de notificación al practicar la eutanasia.

*“En Holanda los médicos en el país habían adoptado como práctica la interrupción del agua y los alimentos para aquellos pacientes que gravemente enfermos solicitaban el suicidio asistido o la eutanasia, la cuestión que se planteaban era porque torturarlos si lo que necesitaban era morir rápido y sin dolor”*⁷⁹.

Resultaba contradictorio pensar que, si la eutanasia supone una muerte por compasión o buena muerte, al dejar de prestarle alimentos a un enfermo o medios para sobrellevar su tratamiento, esto ocasionaba el padecimiento de dolores y molestias severas, que de forma prolongada al final acababan con la vida de los enfermos.

*“Los médicos empezaron a usar inyecciones letales, contando con el apoyo del poder judicial, en 1986 se calcula que los médicos practicaron eutanasia en un número de pacientes que osciló entre los 5,000 a 20,000, por ser una práctica clandestina dio lugar a una serie de abusos”*⁸⁰.

La utilización de inyecciones letales para realizar la eutanasia de manera clandestina dio lugar a una serie de abusos.

⁷⁸ Ortega, Vega. J. *La pendiente resbaladiza en la eutanasia en Holanda*. [En línea] <<https://www.aceprensa.com/articulos/la-pendiente-resbaladiza-de-la-eutanasia/>> [Fecha de consulta: 28 de mayo de 2017] Pág. 1.

⁷⁹ Medina, Graciela. *Comentario de la Ley de Eutanasia en Holanda*. *Op cit.* Pág. 1.

⁸⁰ *Ibíd.* Pág. 3.

3.1.3 Informe Remmelink

En 1991 se presentó el Informe del Comité Remmelink sobre la investigación en materia de eutanasia. La investigación se basó en una serie de entrevistas anónimas a médicos y muestra que dos tercios de estas muertes que se detallan a continuación fueron precedidas de un período más corto o más largo de enfermedad. Esto concierne a cuatro tipos de decisiones:

- *Interrumpir o no comenzar un tratamiento con la finalidad de no prolongar la vida en la fase terminal de una enfermedad mortal (22,500 casos)*
- *Elevación de la cantidad de medicación para aliviar el dolor y los síntomas producidos por la enfermedad, que lleva aparejado como efecto secundario el acortar la vida del paciente (22.500 casos)*
- *Poner fin a la vida conscientemente en caso de pacientes moribundos que sufren insoportablemente y cuyas funciones vitales están comenzando a fallar (1,000 casos)*
- *Poner fin a la vida mediante medicación eutanásica mientras las funciones vitales aún están intactas (2,700 casos)⁸¹.*

El informe del Comité tuvo gran importancia, porque por primera vez se dieron elementos para la comprensión de la práctica actual de la eutanasia y su incidencia, se mostró que la escasez de recursos médicos no juega un papel importante, que el sufrimiento insoportable y el natural deseo de morir con dignidad habían sido las razones principales para la interrupción de la vida a petición del paciente⁸².

“A partir del 1993 se aprobó una reglamentación de la eutanasia, el ministro holandés Hirsch Ballin justificó el voto democristiano argumentando que la

⁸¹ Tak. J. Peter. *La Nueva ley sobre eutanasia de Holanda y sus precedentes*. Universidad de Nijmegen, Holanda. Pág. 8.

⁸² *Ibíd.* Pág. 9.

*legalización de la eutanasia gozaba de un amplio respaldo popular y que los médicos la practicaban casi sin control de los tribunales, lo que ocurría con este proceso es que la eutanasia y asistencia al suicidio continuaban siendo delitos tipificados por el Código Penal, pero el autor de la acción no sería penado si demostrada que cumplían con las condiciones requeridas*⁸³.

En 1993 se promulgó una ley que prohibía la penalización de los médicos que practicaban en los siguientes casos:

- a) *“El paciente padecía un sufrimiento intolerable, incluyendo el psicológico.*
- b) *El paciente en reiteradas oportunidades estando lúcido solicitó morir.*
- c) *Dos médicos consintieron el procedimiento*
- d) *Los parientes fueron consultados;*
- e) *la muerte fue informada a las autoridades*⁸⁴.

La eutanasia en Holanda fue evolucionando desde ser una práctica que se permitió en un inicio bajo múltiples circunstancias, hasta que en 1993 se emitió una ley que impedía la penalización de los médicos que aplicaran la eutanasia, bajo estas circunstancias.

3.1 Ley de Terminación de la vida a petición propia

El 1 de abril de 2002 entró en vigor en Holanda la ley que despenaliza algunos casos de eutanasia, esta normativa se encuentra inspirada en el principio de “Autonomía de la voluntad”. La ley en su artículo 293 establece una serie de requisitos para excluir la pena de hasta doce años de prisión, indicando: *“El supuesto al que se refiere el apartado 1º no será punible en el caso de que haya sido cometido por un médico cumpliendo los requisitos del artículo 2º de la “Ley*

⁸³ Ortega, Vega. J. *Op cit.* Pág. 2.

⁸⁴ Medina, Graciela. *Comentario de la Ley de Eutanasia en Holanda.* *Op cit.* Pág. 3.

*sobre la comprobación de la terminación de la vida a petición propia y del auxilio del suicidio*⁸⁵.

En el artículo 2, *“donde abre un riguroso control al procedimiento que termina la vida con el enfermo, por una parte exige que la decisión del paciente deba ser meditada y voluntaria, lo que obliga al médico a informarle exhaustivamente acerca de su estado de salud”*⁸⁶.

La ley exalta la autonomía de la voluntad mediante la cual el paciente tiene la facultad de decidir sobre su vida. El rol del médico es de suma importancia puesto que tiene la obligación de conversar con el paciente e indicarle cuál es su estado de salud, así como las posibilidades sobre su enfermedad.

La medicina no se escapa del ámbito de la ética y es de esta forma en que todo el personal médico debe trabajar, porque más allá de la ciencia los médicos realizan un juramento hipocrático mediante el cual se comprometen a realizar el bien en el ejercicio profesional y a salvar la vida del paciente siempre.

La ética posee un rol de suma importancia puesto que hay que tener en cuenta que no todas las personas tienen la misma formación en cuestión de valores y preceptos. No importando la religión que cada médico posea, existe una premisa que deben cumplir que es hacer el bien, deben de hablarle al paciente con la verdad de su situación y sobre cualquier decisión valorar ciertos aspectos como: a) la vida como derecho fundamental; b) el consentimiento del paciente, sí el mismo es capaz de poder expresarlo; c) si ya no existe un tratamiento que pueda suministrarse al paciente para que mejore su condición; d) si hubo aplicación de cuidados paliativos.

⁸⁵ Rivas. NG. *Despenalización de la Eutanasia en la Unión Europea*. [En línea]<www.eutanasia.ws/hemeroteca/m118.pdf> [Fecha de consulta:29 de julio de 2016] Pág. 7.

⁸⁶ *Ibíd.* Pág. 8.

“En el artículo 2, se establece lo siguiente: 1. “Los requisitos de cuidado a los que se refiere el artículo 293, párrafo segundo, del Código Penal, implica:

- a) Que se haya llegado al convencimiento de que la petición del paciente es voluntaria y bien meditada.*
- b) Que se haya llegado al convencimiento de que el padecimiento del paciente es insoportable y sin esperanzas de mejora.*
- c) Se ha informado al paciente de la situación en que se encuentra y de sus perspectivas del futuro.*
- d) Que se haya 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) Que se haya 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 y d.*
- f) Que se haya llevado cabo la terminación de la vida o el auxilio al suicidio con el máximo cuidado y esmero profesional posible”⁸⁷.*

Todos estos requisitos indican la forma mediante la cual se debe practicar la eutanasia, además del consentimiento, el padecimiento debe ser insoportable y que a criterio del doctor no exista ningún tratamiento médico que pueda incidir en que su condición mejore. Entre otros aspectos, también se debe consultar a otro médico que sea independiente para garantizar sobre todo que el dictamen sea imparcial y no sea orientado por intereses personales.

2. “El médico podrá atender la petición de un paciente con al menos dieciséis años, 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,

⁸⁷ *Ibíd.* Pág. 9.

antes de pasar a encontrarse en el estado de incapacidad y que redactó una declaración por escrito que contenga su petición de terminación de su vida. Se aplicarán por analogía los requisitos de cuidado a los que se refiere el párrafo primero”⁸⁸.

Este artículo supone una eutanasia aplicada a menores de edad, que es el antecedente de la emisión de la ley belga, debido a que se contempla que un menor de 16 años puede expresar su deseo de ponerle fin a su vida. La declaración de voluntad para considerarse válida debe realizarse por escrito y en caso de que el menor llegue a una etapa en la que pierda la capacidad, la declaración de voluntad debe ser anterior.

“En caso que el paciente menor de edad tenga una edad comprendida entre los doce y dieciséis años y que se le pueda considerar en condiciones de realizar una valoración razonable de sus intereses en este asunto, el médico podrá atender una petición del paciente de terminación de su vida o una petición de auxilio al suicidio, en caso de que los padres o el padre o la madre ejerzan la patria potestad, o la persona que ejerza la tutela del menor estén de acuerdo con la terminación de la vida del paciente o con el auxilio al suicidio, se aplicará con analogía el párrafo segundo”⁸⁹.

La ley contempla: “*Qué pueda considerar en condiciones de realizar una valoración razonable de sus intereses en este asunto...*”. Esta frase es ampliamente subjetiva, ¿cómo un menor de edad, puede tener la capacidad para tomar la decisión de ponerle fin a su vida?; tomando en cuenta que van a existir circunstancias en las que la capacidad de discernimiento del menor puede verse

⁸⁸Senado de Holanda. *Ley de terminación de la vida a petición propia y suicidio asistido* [En línea] 2002 <[www.eutanasia.ws/_.../Leyes/.../\[TRADUCCIÓN\]%20Holanda%20-%20Ley%20de%20](http://www.eutanasia.ws/_.../Leyes/.../[TRADUCCIÓN]%20Holanda%20-%20Ley%20de%20)> [Fecha de consulta: 29 de julio de 2016] Pág. 2.

⁸⁹ *Ibíd.* Pág. 3.

afectada dependiendo el padecimiento físico, los trastornos que provoque y la enfermedad en sí, así como los efectos colaterales de la misma.

“La sentencia del Tribunal Supremo en el caso Chabot en 1994, los médicos deben prestar especial atención cuando una solicitud de eutanasia está motivada por un sufrimiento mental. La Corte Suprema no condenó al doctor Chabot, Psiquiatra, acusado de asistencia al suicidio de una paciente cuya única enfermedad era el padecimiento de una fuerte depresión. Esta sentencia provocó la primera ampliación de la ley, a partir de entonces la eutanasia se podía aplicar a un paciente que deseara morir, aunque no fuera un enfermo incurable en estado terminal”⁹⁰.

El Gobierno compartió la decisión de la Corte haciéndola suya, sin escuchar la decisión del comité médico disciplinar que amonestó a Chabot por no haber tratado medicamente la depresión de la enferma, por haberla ayudado a suicidarse sin esperar el resultado del tratamiento, y por considerar que la paciente era capaz para tomar ese tipo de decisión⁹¹.

3.2.1 Debido Cuidado

“La eutanasia holandesa introduce el concepto de “debido cuidado” para la práctica legal de la eutanasia y del suicidio asistido. De acuerdo con esta ley, se dan los requisitos de debido cuidado, que se describen en el artículo 293 del Código Penal”⁹².

“La ley prioriza los testamentos vitales, por lo que el paciente ha de tener una apreciación razonable de sus circunstancias próximas. El testamento vital

⁹⁰ *Ibíd.* Pág. 3.

⁹¹ *Loc. Cit.*

⁹² Medina. Graciela. *Comentario de la Ley de Eutanasia en Holanda.* *Op cit.* Pág. 5.

tuvo que haber sido redactado a sabiendas de los futuros padecimientos ciertos o de la posibilidad de padecerlos en el futuro”⁹³.

“La ley contempla la situación de los menores, dando soluciones distintas, según tengan éstos una edad entre dieciséis y dieciocho, o una edad entre doce y dieciséis. Para los primeros la eutanasia y/o el suicidio asistido se vuelve factible si el menor tiene la posibilidad de entender su condición y sus padres, o aquellos que ostenten la representación legal estén informados. Para los segundos, no basta con el consentimiento de los padres, sino que se vuelve imperativo que el consentimiento del menor se complete con el de los padre o con el de las personas, que en su defecto, ejerza la patria potestad”⁹⁴.

Los testamentos vitales constituyen la forma de materializar la voluntad del paciente, la decisión de ponerle fin a la vida de la persona. En cuanto al consentimiento si se tiene un rango de edad de dieciséis a dieciocho años basta con que el menor otorgue el consentimiento y que se informe a quienes ejercen la patria potestad, pero si es menor de dieciséis años hasta un rango de doce, debe también otorgar el consentimiento la persona que legalmente ejerza la patria potestad.

“Lo alarmante de la eutanasia es que el gobierno de Holanda pretende expandir la asistencia al suicidio para incluir a aquellas personas que sientan que su vida llegó a su fin y deseen morir, incluso si no están enfermos. La ley holandesa de eutanasia de 2002 en la actualidad solo permite la muerte voluntaria si el paciente padece una enfermedad incurable, sufre dolores insoportables y siempre que haya expresado su deseo de morir”⁹⁵.

⁹³ *Ibíd.* Pág. 4.

⁹⁴ *Loc. Cit.*

⁹⁵ *Holanda quiere legalizar la eutanasia a quienes consideren que su vida llegó a su fin.* [En línea]. <<http://commentanypage.es/1603954/Holanda-quiere-autorizar-eutanasia-a-los-que-consideren-su-vida-realizada.html>> [Fecha de consulta: 28 de mayo de 2017].

“La nueva ley supondría la creación de una nueva profesión, una especie de orientador social con experiencia en el campo de la medicina que evaluaría la solicitud del suicidio asistido. La aplicación de la eutanasia no sería automática, sino que se practicaría posteriormente en un tiempo aún no determinado y tras la supervisión del caso por un segundo experto”⁹⁶.

3.2.2 Creación de comisiones

“La ley contempla la creación de comisiones, mediante la cual un médico que ha llevado a cabo una eutanasia tiene que informar al forense municipal la eutanasia según la legislación para efectos prácticos se tiene como muerte natural, si durante el proceso el comité llega a la conclusión de que el médico ha satisfecho todos los requisitos actuando conforme a la ley. Si por el contrario la comisión llega a la conclusión de que no se ha cumplido con uno o varios requisitos legales, tiene la obligación legal de hacer llegar una notificación al Ministerio Fiscal y a la Inspección Sanitaria”⁹⁷.

“La ley regula en el artículo 3, la creación de determinadas comisiones previo a llevar a cabo la práctica de la eutanasia, indicando:

- 1. Existen comisiones regionales para la comprobación de las notificaciones de casos en los que se ha llevado a cabo la terminación de la vida.*
- 2. Una comisión estará compuesta por un número impar de miembros, de los cuales al menos uno debe ser jurista, que a la vez será presidente, un médico y un experto en cuestiones éticas o en problemas de aplicación de las normas al caso concreto, así como suplentes.*

⁹⁶ *Holanda propone aplicar la eutanasia a quienes están cansados de vivir.* [En línea] <<https://www.ojosdecafe.com/noticias/internacionales/holanda-propone-ampliar-la-eutanasia-a-quienes-estén-cansados-de-vivir.html>> [Fecha de consulta: 28 de mayo de 2017]

⁹⁷ *Asociación a Morir Dignamente, Asociación Federal. Comités Regionales de Revisión de la Eutanasia.* En línea. <<https://www.eutanasia.ws/>>. [Fecha de consulta: 28 de mayo de 2017].

*Los miembros de la comisión serán nombrados para un período de seis años, los miembros serán susceptibles de un único nuevo nombramiento para otro periodo de seis años. Asimismo, tendrá un secretario y uno o varios suplentes todos ellos juristas, el secretario solo tendrá un voto consultivo en las reuniones de la comisión*⁹⁸.

La ley también contempla el hecho de crear comisiones que servirán para llevar a cabo la eutanasia, la misma se debe de conformar por personas especialistas en muchas áreas, debe de existir un jurista, un médico, así como alguien que tenga una orientación ética. El papel de este tipo de comisiones es de asesorar y supervisar que todo el proceso se lleve a cabo cumpliendo los requisitos legales, esto para evitar anomalías dentro del proceso.

El 26 de enero de 2017, el Comité de Eutanasia de Holanda denunció una dosis letal a una anciana sin permiso, *“La Comisión holandesa de eutanasia denunció la aplicación de la dosis letal a una anciana con problemas mentales sin autorización expresa del paciente y tras sedarla ante su negativa de recibir la inyección*⁹⁹.

*“La paciente nunca pidió verbalmente la eutanasia y tampoco se siguió claramente la directiva, que define el artículo 2, de la ley, la doctora que atendió el caso administró Dormicum, que es un sedante inyectado. La paciente años atrás había declarado “no quería acabar en un centro de mayores con demencia y que recurría a la eutanasia cuando ella misma lo decidiera”. Esto fue interpretado de forma errónea por la doctora como una autorización de que la paciente estaba sufriendo*¹⁰⁰.

⁹⁸ Senado de Holanda. *Ley de terminación de la vida a petición propia y suicidio asistido*. 2002 *Op cit*. Pág. 4.

⁹⁹ *El Comité de Eutanasia en Holanda denuncia una dosis letal a una anciana sin permiso*. [En línea] < <http://www.elmundo.es/sociedad/2016/10/13/57ffc565ca4741cc1c8b4602.html> > [Fecha de consulta: 29 de mayo de 2017]

¹⁰⁰ *Loc. Cit.*

Dentro del proceso pueden surgir este tipo de anomalías que tienen como consecuencia la muerte de una persona. De conformidad con los preceptos analizados se concluye que Holanda tiene regulado todo un procedimiento para practicar la eutanasia, el cual requiere dentro de los requisitos la súplica y reiteración del paciente. En concreto se puede observar como el paciente había manifestado su deseo de acabar con su vida, pero tiempo anterior al sometimiento de su tratamiento. Esta Comisión cumplió su deber al denunciar el crimen, puesto que lo que hizo la profesional denunciada al suministrar la dosis letal del fármaco constituye un delito.

3.2 Reino Unido

3.3.1 Charlie Gard

La importancia de analizar casos que han surgido en el Reino Unido, surge a raíz de los recientes acontecimientos que han conmocionado al mundo, en el cual se ha evidenciado cómo en esta época en la cual existen múltiples amenazas contra la vida, los padres de estos menores lucharon contra el Estado en su decisión arbitraria de suspender el soporte artificial con el que mantenían vivos a Charlie Gard y a Alfie Evans.

Lo que sucede es que ambos casos son similares en el sentido de que los padecimientos de los niños han sido patologías muy específicas en las cuáles se les ha vedado la oportunidad a los padres a tratar con otro tipo de medicina alternativa y especialistas fuera de Inglaterra.

El punto central es que el Estado les ha negado la opción de buscar alternativas y soluciones para preservar en la salud y la vida de sus hijos, violentando la patria potestad de los padres y extendiendo su poder de una forma arbitraria, no pensando en ningún supuesto en el bienestar de los menores.

“Charlie Gard es un niño de diez meses que fue internado en Great Ormond Street, donde fue diagnosticado con el Síndrome de Agotamiento Mitrocondrial, una enfermedad genética que padecen solo 16 personas en el mundo”¹⁰¹

“Los padres de Charlie Gard recolectaron más de US\$1,5 millones para realizar un tratamiento experimental de seis meses en Estados Unidos”¹⁰².

“Victoria Butler Cole, dijo en la Corte que mantenerlo conectado al soporte vital no beneficiaría a Charlie sino que prolongaría el proceso de muerte, por lo cual bajo una serie de argumentos el magistrado Nicholas Francis autorizó que se desconectara a Charlie. Por esta decisión los padres interpusieron un recurso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual otorgó un fin de semana para poder despedirse de su hijo”¹⁰³.

“El caso conmocionó al Reino Unido durante meses y en semanas pasadas adquirió notoriedad internacional. Después de múltiples juicios y apelaciones, la decisión fue que el bebé merecía morir con dignidad. De acuerdo con la Justicia, practicarle tratamientos sin perspectivas de resultados positivos sólo prolongaba su sufrimiento”¹⁰⁴.

A pesar de los pronósticos adversos, los padres querían agotar hasta el último recurso legal, por lo que acudieron al Tribunal Europeo de Derechos Humanos para someter a su hijo a un tratamiento experimental llamado terapia de bypass con nucleósidos, sin embargo, dicho tribunal denegó la solicitud.

¹⁰¹ BBC Mundo. *Charlie Gard el desgarrador caso del bebe que la justicia autorizó desconectar del sistema que lo mantiene vivo en contra de los deseos del padre.* [En línea] <<http://www.bbc.com/mundo/noticias-3957260>> [Fecha de consulta: 01 de enero de 2018]

¹⁰² *Loc. Cit.*

¹⁰³ *Loc. Cit.*

¹⁰⁴ BBC Mundo. *Charlie Gard.* [En línea] <<https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-40757981>> [Fecha de consulta: 29 de mayo de 2019]

La dignidad de la persona humana debe ser protegida y respetada siempre, no importando su condición, los menores son sujetos de una dignidad inherente no importando si es menor de edad, se encuentra enfermo o si su condición es incurable.

En estos casos de igual forma se han cometido múltiples abusos del sector de salud, puesto que se les ha negado la hidratación a los menores, lo cual es alarmante, puesto que el agua como tal no es un medio extraordinario o artificial.

Asimismo, la prohibición de practicar un tratamiento experimental no se puede justificar bajo ningún parámetro, puesto que quienes deciden son abogados no médicos y se basan en dictámenes médicos emitidos por el propio hospital que ha solicitado su desconexión, lo cual resulta absurdo. En cuanto a la resolución del Tribunal Europeo de Derechos Humanos es violatoria de artículos de la propia Convención Europea de los Derechos del Hombre, puesto que en los artículos 2 y 8 se establece la prohibición de privar deliberadamente a cualquier persona del bien fundamental de la vida.

3.3.2 Caso Alfie Evans

El caso de Alfie Evans representa la batalla legal entre los padres y la justicia de Inglaterra, el cual es parecido al caso de Charle Gard a quién también se le retiró el soporte vital contra la voluntad de los padres. Debido al impacto de estas situaciones hasta se han creado iniciativas de ley denominadas: *“Ley de Charlie”* y *“Ley de Alfie”* en el que no se vean violentados los derechos de los padres, ni los hospitales y tribunales restrinja derechos. Las mismas aunque no se han publicado, ya se están formulando para que sean conocidas dentro de Reino Unido”¹⁰⁵.

¹⁰⁵ Una «Ley Alfie»: los padres de Charlie Gard se lanzan a la batalla para vencer al rodillo del Estado [En línea] <<http://andoc.es/una-ley-alfie-los-padres-de-charlie-gard-se-lanzan-a-la-batalla-para-vencer-al-rodillo-del-estado/>> [Fecha de consulta: 21 de febrero de 2019]

“Alfie nació el 9 de mayo de 2016, hijo de Tom Evans y Katie James, fue ingresado en diciembre de ese mismo año al hospital infantil Alder Hey de la ciudad del norte de Inglaterra, tras sufrir una serie de convulsiones. Los médicos le diagnosticaron una enfermedad neurológica degenerativa, que no han llegado a identificar inequívocamente por lo que entró en estado semivegetativo”¹⁰⁶.

“La enfermedad de Alfie era mental y degenerativa, sobrevivió conectado a un soporte de ventilación artificial que le ayuda a mantenerse con vida, sus médicos consideraban que no era conveniente continuar tratándolo. Tanto la Alta Corte de Londres, como la Corte de Apelación y la Corte Suprema británicas se pronunciaron a favor del equipo médico”¹⁰⁷.

Un escáner cerebral reveló la existencia de una rara enfermedad degenerativa. Los síntomas (disminución paulatina de la actividad cerebral y debilidad muscular progresiva) eran parecidos al Síndrome de Agotamiento Mitocondrial que padecía Charlie Gard. Pero los médicos no llegaron a emitir un diagnóstico, ni a ponerle nombre a la enfermedad.

“El presidente del Parlamento Europeo, Antonio Tajani, se hizo también eco y defendió “el derecho a dar una nueva oportunidad a Alfie”. El Gobierno italiano le concedió la nacionalidad para facilitar los trámites y tuvo listo un helicóptero militar para acelerar el traslado”¹⁰⁸.

“El hospital alegó que las pruebas médicas mostraban “una degradación catastrófica de su tejido cerebral” y que “continuar con el tratamiento sería no solo inútil, sino cruel e inhumano”. Los padres expresaron su desacuerdo y

¹⁰⁶ Caso *Alfie Evans*. [En línea] <https://elpais.com/internacional/2018/04/28/actualidad/1524895807_886224.html > [Fecha de consulta: 21 de febrero de 2019]

¹⁰⁷ *La historia de Alfie Evans, el bebé británico que murió tras una batalla legal* [En línea] <<https://www.elobservador.com.uy/nota/la-historia-de-alfie-evans-el-bebe-britanico-que-murio-en-medio-de-una-batalla-legal-20184301800>> [Fecha de consulta: 21 de febrero de 2019]

¹⁰⁸ *El último aliento de Alfie Evans, el bebé que conmovió al papá* [En línea] <<https://www.elmundo.es> › Inicio › Crónica> [Fecha de consulta: 21 de febrero de 2019]

*solicitaron permiso para trasladar a su hijo al hospital Bambino Gesu, en Roma, donde se les habían ofrecido esperanzas de prolongar la vida del pequeño*¹⁰⁹.

*“Corte de Apelaciones británica falló en contra de la familia de Alfie, tras una decisión de la Corte Suprema que impedía que el menor saliera del país para recibir tratamiento médico”*¹¹⁰.

Lo que resulta alarmante es que este debate llama a la reflexión de cómo se está tratando el derecho a la vida en otros países, de cómo ha tenido más preponderancia la decisión del Estado que la voluntad de los padres. ¿Estado o Padres? Es la batalla que se ha estado enfrentando, si bien el Estado debe organizarse para la protección de las personas, no puede sobreponer su voluntad de forma arbitraria, sin pensar en la decisión de los padres, en el caso de Charlie Gard y Alfie Evans se ha violentado la patria potestad, el derecho a la vida reconocido en distintos cuerpos normativos.

Existe una doble moral que supone que quienes se encuentran a favor de la eutanasia se basan en la autonomía individual de cada persona, pero en estos casos se les está denegando la autonomía a los padres. Así, la ligereza con que se trata el derecho a la vida y un sistema tan cuadrado de justicia que amparándose en un bien del menor y en lo que señala un hospital ha pedido la desconexión de estos menores, Alfie Evans por su parte obtuvo la ciudadanía italiana por lo que al negarse la oportunidad para viajar a Italia y tratarse allí, supone un homicidio de un ciudadano italiano por el Estado de Inglaterra.

Asimismo, tampoco podría hablarse de un ensañamiento terapéutico o de un supuesto interés del menor, porque hay que partir del contexto en que ambas enfermedades son específicas y raras en el mundo, por lo que al negarse la

¹⁰⁹ *Muere Alfie Evans, el bebé en el centro de la batalla legal.* [En línea] <<https://elpais.com> › Internacional> [Fecha de consulta: 21 de febrero de 2019]

¹¹⁰ *El bebé Alfie Evans muere tras batalla legal.* [En línea] <<https://cnnespanol.cnn.com/.../muere-alfie-evans-el-bebe-con-una-enfermedad-degene...>> [Fecha de consulta: 21 de febrero de 2019]

oportunidad de seguir viviendo y ser trasladados a otros países en busca de oportunidad en tratamientos experimentales, no es ensañarse en prolongar la vida de un enfermo terminal, es un homicidio disfrazado de un acto de supuesta piedad.

Estos casos han surgido en Inglaterra, pero representan la forma en cómo ha proliferado la cultura de muerte en la actualidad, en el que el derecho a la vida no es más que una ficción que puede ser sobrepasada por el Estado.

Capítulo 4. Análisis de la ley de eutanasia en menores de edad de Bélgica y sus implicaciones

4.1 Antecedentes

Bélgica y Holanda son los únicos países del mundo en emitir una ley que permite la eutanasia en menores de edad, sin embargo, para analizar sus implicaciones legales y éticas, es necesario establecer cuáles fueron los antecedentes, así, como el auge que ha tomado este tema principalmente en países europeos, cuya legislación tiende a regular la misma. En algunos casos se sanciona la eutanasia como homicidio o penaliza el suicidio asistido, pero también existen países que dentro de su legislación contemplan una despenalización a la misma bajo ciertos requisitos. Dentro de los países pioneros se encuentra Holanda, el cual el reconocido periódico: “*El país*”, le denominado: “*Holanda, donde el bien morir es cotidiano*”¹¹¹.

En Europa la eutanasia es una práctica que se ha expandido notablemente, razón por la cual Bélgica se convierte en el primer país en regular la eutanasia infantil sin establecer un parámetro de edad.

4.1.1 Ley de Eutanasia

Bélgica legalizó la eutanasia en 2002, después de que el Senado votó a favor de extender la ley a niños con enfermedades terminales, esto surge como resultado de la petición de dieciséis pediatras belgas que firmaron una carta abierta a los senadores para que votaran a favor de un proyecto de ley sobre eutanasia infantil¹¹².

¹¹¹ *Holanda, donde el bien morir es cotidiano*. [En línea]<[https:// el país.com](https://elpais.com)> [Fecha de consulta: 27 de diciembre de 2019]

¹¹² *Bélgica legaliza eutanasia en menores de edad*. [En línea]<http://www.bbc.com/mundo/noticias/2014/01/140109_eutanasia_para_menores_de_edad_belgica_a_ao> [Fecha de consulta: 28 de mayo de 2017]

Los casos de eutanasia fueron avanzando a partir de la emisión de la ley. En 2010, Canadian Medical Association Journal publicó un informe mediante el cual se determinó que 120 enfermeras belgas de 248 admitieron haber aplicado la eutanasia sin petición del paciente. En este informe se indica que más del 50% de los actos no son declarados como eutanasia¹¹³. Esto representa solo un ejemplo de cómo pese a existir una legislación al respecto, la mayoría de eutanasias practicadas se realizan de forma ilegal y sin llenar los requisitos legales.

“Asimismo, en 2012 luego de 10 años de haber entrado en vigencia la ley en mención, se dio a conocer que la Comisión de Control ha reconocido la incapacidad de conocer el número real de eutanasias. Según diversos datos, entre septiembre de 2002 y diciembre de 2011 se produjeron 5,557 casos en la mayoría de los casos los pacientes alegaron sufrimientos físicos y psíquicos. Se tienen datos que indican que solo el 5% de las peticiones de eutanasia fueron rechazadas”¹¹⁴.

El texto de la ley había sido analizado por la comisión de justicia y sanidad de las cámaras federales, así, además fue sometido a un debate social, ya que según la encuesta del diario: *La libre Belgique* un 74% de los ciudadanos son partidarios de la eutanasia infantil.

Tomando en cuenta lo anterior es importante recalcar que si bien la sociedad evoluciona constantemente, muestra de ello es que en la actualidad han surgido múltiples avances que repercuten en distintos ámbitos, al mismo tiempo que la sociedad evoluciona, también cada día son más los ataques en

¹¹³*La eutanasia se legaliza en 2002.* [En línea] < <http://www.vida-digna.org/eutanasia-en-europa-y-otros-lugares> > [Fecha de consulta: 28 de mayo de 2017]

¹¹⁴ *Loc. Cit.*

contra de la vida vocablos como: aborto, eutanasia y eugenesia se han vuelto cotidianas, sin causar en las personas ningún asombro cuando se conoce sobre este tipo de temas. Una sociedad no puede avanzar en detrimento de la naturaleza humana, tampoco en permitir prácticas que atentan contra la vida bajo el amparo de la “libertad”.

Según sus adeptos, la ley belga de la eutanasia procura respetar el estatuto moral de los niños como agentes poseedores de una creciente capacidad de autodeterminación. Algunos encaran esa medida como último gesto de humanidad, el alivio del sufrimiento, cuando la medicina más avanzada falló¹¹⁵.

La doctora Marleen Renard, oncóloga responsable de cuidados pediátricos paliativos de la Universidad Hospital de Leuven creía que no había necesidad de legislar sobre la eutanasia debido a que ya existen maneras para poner fin al sufrimiento de los niños. Decía: *“Si no podemos tratar el dolor, entonces podemos sedar a los niños. Y si vemos que la situación es realmente inhumana, podemos ir a nuestro Comité de Ética y pedir permiso para poner fin a esa vida”¹¹⁶.*

El 13 de febrero de 2014, la Cámara de Representantes de Bélgica aprobó por 86 votos a favor, 44 en contra y 12 abstenciones esta ley que se incorpora como una reforma a la ley de eutanasia ya aprobada el 28 de mayo de 2002¹¹⁷.

¹¹⁵ Martins, Silva. Filipa. *Caso belga de la eutanasia en niños, ¿solución o problema?* [En línea] < https://sigarra.up.pt/fmup/pt/pub_geral.show_file?pi_gdoc_id > [Fecha de consulta: 28 de mayo de 2017]. Pág. 1.

¹¹⁶ *No había necesidad de legislar la eutanasia.* [En línea] http://www.bbc.com/mundo/noticias/2014/01/140109_eutanasia_para_menores_de_edad_belgica_a_ao [Fecha de consulta: 28 de mayo de 2017]

¹¹⁷ *Eutanasia en menores de edad de Bélgica.* [En línea] < <http://es.catholic.net/op/articulos/52517/cat/294/belgica-aprueba-ley-de-eutanasia-infantil-la-cultura-del-descarte.html> > [Fecha de consulta: 28 de mayo de 2017]

La ley belga extensiva a los niños se asienta sobre los mismos presupuestos que en los adultos, habiendo así criterios específicos que tienen que ser cumplidos como:

- a) *Capacidad de discernimiento: la cual será evaluada cuidadosamente por un equipo pediátrico multidisciplinar, incluyendo el psicológico o un psiquiatra, con una conformidad hecha por escrito.*
- b) *Contexto de enfermedad terminal o incurable que llevará a la muerte dentro de un corto período de tiempo lo que deberá ser acordado por el psiquiatra, con una conformidad hecha por escrito;*
- c) *Contexto de enfermedad terminal o incurable que llevará a la muerte dentro de un corto período de tiempo, lo que deberá ser acordado por el pediatra y por un médico independiente, con sufrimiento constante e insoportable del menor;*
- d) *Pedido por escrito del menor*
- e) *Consentimiento de los padres o del representante legal*
- f) *Responsabilidad del médico y disponibilidad del apoyo psicológico en todos los implicados¹¹⁸.*

¹¹⁸ Martins, Silva. Filipa. Caso belga de la eutanasia en niños, ¿solución o problema? Op. cit. Pág. 7.

4.1.2 Análisis de la Ley de Eutanasia de Bélgica

ARTÍCULO	ANÁLISIS
<p>Artículo 1</p> <p>La presente ley regula un asunto enmarcado en el artículo 78 de la Constitución.</p> <p>Artículo 78 de la Constitución de Bélgica: “En las materias distintas a las mencionadas en los artículos 74 y 77, el proyecto de ley aprobado por la Cámara de Representantes se trasladará al Senado.</p> <p>A petición de al menos quince de sus miembros, el Senado examinará el proyecto de ley. Tal petición se formulará dentro de los quince días siguientes a la recepción del proyecto. El Senado podrá dentro de un plazo no superior a sesenta días:</p> <p>Decidir que no procede enmendar el proyecto de ley. Aprobar el proyecto después de someterle a enmiendas.</p> <p>Si el Senado no se hubiese pronunciado en el plazo asignado o hubiese dado a conocer a la Cámara de Representantes su decisión de no enmendar el proyecto</p>	<p>Bélgica es un Estado federal, en el que el Rey está sujeto al poder de una monarquía constitucional.</p> <p>El artículo 78 Constitucional hace referencia a un asunto que una vez aprobado por la Cámara de Representantes se traslada al Senado en un proceso legislativo para que el mismo se convierta en ley. En esa norma, hace referencia al proceso legislativo y formal de creación de la ley.</p> <p>El Estado en todas las legislaciones democráticas o de formas de gobierno no dictatoriales reconoce una serie de derechos y garantías, tiene una función de velar y garantizar a sus habitantes la vida, la libertad, entre otros derechos.</p> <p>Existe una realidad inminente en muchos países europeos, surge un notable desarrollo tecnológico y comercial, pero se está dejando atrás los derechos fundamentales. Los derechos humanos son inherentes al ser humano, no necesitan ningún reconocimiento para</p>

<p>de ley, éste se trasladará al Rey por la Cámara de Representantes.</p> <p>Si el proyecto hubiese sido enmendado, el Senado lo trasladará a la Cámara de Representantes que se pronunciará con carácter definitivo, bien aprobándolo o rechazando en todo o en parte las enmiendas aprobadas por el Senado”.</p>	<p>que los mismos deban ser respetados, es por eso que los Estados deberían de crear mecanismos para contrarrestar las violaciones a los mismos.</p> <p>La paradoja que existe es que actualmente si bien ya no existen campos de concentración, ocurren violaciones al derecho a la vida legitimada bajo una ley, realidades que no se pueden obviar como, la eutanasia se está expandiendo cada vez más en muchos países, como Bélgica donde se legaliza la eutanasia en menores de edad, lo cual hace evidente que se ha dejado por completo lo que implica el derecho natural, creando leyes que permiten la muerte.</p>
<p>Artículo 2</p> <p>Para la aplicación de la presente ley, se entiende por eutanasia el acto, practicado por un tercero, que pone intencionalmente fin a la vida de una persona a petición suya.</p>	<p>Se regula la eutanasia activa, que es la que se practica cuando de forma directa un tercero interviene a ponerle fin a la vida del paciente, siempre y cuando este lo requiera.</p> <p>Es decir, que atendiendo a este concepto se requiere la intervención de un tercero que suministra una sustancia letal para acabar con la vida, no supone otro tipo de eutanasia como la pasiva, que se deriva de una omisión o de dejar de</p>

	suministrarle algún tratamiento al paciente que deriva en la muerte.
<p>Artículo 3</p> <p>1. El médico que practica una eutanasia no comete un delito si se asegura de que:</p> <p>i. El paciente sea mayor de edad o menor emancipado, capaz y consciente en el momento de formular su petición; la petición sea efectuada de forma voluntaria, razonada y reiterada, y que no resulte de una presión exterior;</p> <p>ii. El paciente se encuentre en una situación médica con pronóstico de no recuperación y padezca un sufrimiento físico o psíquico constante e insoportable, sin alivio posible resultado de una afección accidental o patológica grave e incurable; y que respete las condiciones y los procedimientos prescritos por la presente ley.</p> <p>2. Sin perjuicio de las condiciones complementarias que el médico</p>	<p>El artículo 3 es una de las normas que fueron reformadas en 2014, concretamente la normativa amplía el alcance de la eutanasia a menores de edad.</p> <p>Un aspecto importante es que se habla de menor emancipado el Diccionario de la Real Academia Española la define como: “Acción y efecto de emanciparse”, lo cual implica libertad de la patria potestad para que un menor pueda tomar determinadas decisiones relevantes, la cual constituye una figura jurídica que se contempla en determinadas legislaciones, especialmente en Europa.</p> <p>La edad es un elemento importante en la toma de determinadas decisiones, como por ejemplo la aptitud legal para casarse, adquirir un trabajo, entre otros aspectos, es por ello que la Convención sobre los Derechos del Niño define al niño o niña como: “<i>Todo ser humano menor de 18 años, salvo que en virtud de</i></p>

<p>desea añadir, en todos los casos y antes de actuar, tiene que:</p> <ol style="list-style-type: none"> i. Informar al paciente sobre su estado de salud y su pronóstico, dialogar con el paciente sobre su petición de eutanasia y evocar con él las posibilidades terapéuticas todavía posibles, así como las posibilidades representadas por los cuidados paliativos y sus consecuencias. Tiene que llegar junto con el paciente a la convicción que no existe otra solución razonable en su situación, y asegurarse de que la solicitud del paciente es totalmente voluntaria; ii. Certificar el carácter permanente del sufrimiento físico o psíquico del paciente y de su voluntad reiterada. Con esta finalidad, mantendrá con el paciente varias entrevistas razonablemente espaciadas en el tiempo, teniendo en cuenta la evolución de su estado de salud; 	<p><i>la ley que se aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.</i></p> <p>Derivado de esta premisa, se puede establecer que es menor quien no tenga la edad requerida por la ley para tomar ciertas decisiones, cada país tiene su propia mayoría de edad, atendiendo a diversos factores, en Bélgica al igual que en la mayoría de países es a los 18 años.</p> <p>Existe un proceso de emancipación que da la pauta legal para que un menor pueda tomar ciertas decisiones. En este caso, la ley habla de emancipación, pero un menor con una enfermedad incurable e irreversible no tiene la capacidad de discernimiento para solicitar la eutanasia.</p> <p>La capacidad constituye uno de los aspectos más importantes, esto debido que, aunque esta ley supone dentro que el menor de edad sea “capaz y consiente” en la toma de esta decisión. Lo cual implica una serie de interrogantes, en la medida que si se encuentra en una situación médica</p>
--	--

<p>iii. Consultar con otro médico sobre el carácter grave e incurable de la enfermedad, informándole de los motivos y razones de esta consulta. El médico consultado tendrá acceso al informe del paciente, le examinará el paciente y se asegurará del carácter constante, insoportable y no tratable del sufrimiento físico o psíquico. Redactará un informe con sus conclusiones; El médico consultado debe ser independiente en relación al paciente y al médico del paciente, y ser competente en la patología presentada por el paciente. El médico habitual informará al paciente de los resultados de esta consulta;</p>	<p>grave, su voluntad no pueda ser expresada de una forma comprensible, si en la mayoría de estos casos puede que se encuentren sedados, en estado de coma o con una patología que haga imposible su manifestación consciente y sin ninguna alteración médica.</p> <p>Asimismo, dentro de los requisitos para que un paciente pueda proceder se contempla dos tipos de sufrimiento: 1) sufrimiento físico y; 2) sufrimiento psíquico.</p> <p>Tanto el sufrimiento físico o psíquico conlleva aspectos totalmente distintos, en el primer supuesto se hace referencia a un diagnóstico irreversible y que el mismo tiene como consecuencia efectos colaterales, con los cuales por suponen dolores insoportables.</p>
<p>iv. En caso de existir un equipo de cuidados en contacto constante con el paciente, contactar con este equipo o con algún miembro del mismo;</p>	<p>Sin embargo, el supuesto del sufrimiento psíquico implica un mayor detenimiento, esto debido a que el sufrimiento psíquico no necesariamente implica un sufrimiento físico, lo cual resultaría alarmante que un menor bajo un estado clínico perturbador o una enfermedad</p>

<p>v. Si el paciente lo desea, comentar la petición con los parientes que él señale;</p> <p>vi. Asegurar que el paciente ha comentado su petición con las personas que él desea.</p> <p>3. En caso de que el médico opine que el fallecimiento no sucederá en un corto plazo de tiempo, tiene que, además:</p> <p>i. Consultar con un segundo médico, siquiátra o especialista en la patología presentada por el paciente, indicando claramente los motivos de la consulta. El médico consultado revisará el historial médico del paciente, le examinará, se asegurará del carácter constante, insoportable y no susceptible de alivio del sufrimiento físico o psíquico padecido, y del carácter voluntario, razonado y reiterativo de la petición. Redactará un informe con sus conclusiones. El médico consultado debe ser independiente en relación al paciente, al médico habitual y al</p>	<p>mental, incluso transitoria solicitara el poder morir por medio de la eutanasia.</p> <p>Asimismo, aunque la petición del menor sea voluntaria, razonada y reiterada, la misma constituye un atentado no solo al derecho a la vida que posee todo ser humano sino también a la patria potestad, puesto que la emancipación solo lo hace capaz para ciertas decisiones.</p> <p>No se puede señalar que un menor sea capaz de dar su consentimiento, porque carece de factores como la madurez, para poder comprender la dimensión de su enfermedad y todo lo que conlleva.</p> <p>Ahora bien ¿Qué pasa cuando el menor de edad, se encuentra en un estado de coma o incapaz de manifestar su voluntad o en una situación psicológica en la que carezca de discernimiento?</p> <p>Atendiendo a esta idea lo mismo sucede si el paciente debe manifestar su voluntad por escrito y tiene una enfermedad mental, no tendría la capacidad para decidir sobre su propia muerte.</p>
--	---

<p>primer médico consultado. El médico habitual informará al paciente de los resultados de esta consulta.</p> <p>ii. Dejar pasar por lo menos un mes entre la petición escrita del paciente y la eutanasia.</p> <p>4. La solicitud del paciente tiene que plasmarse por escrito. El documento estará redactado, fechado y firmado por el paciente en persona. Si no se encuentra en condiciones de hacerlo, su solicitud será realizada por escrito por la persona mayor de edad que el paciente elija, que no puede tener ningún interés material en el fallecimiento del paciente.</p> <p>Esta persona mencionará el hecho de que el paciente no se encuentra en condiciones para formular su solicitud por escrito e indicará los motivos. En este caso, la solicitud se realizará en presencia del médico cuyo nombre se mencionará en el documento. Dicho documento</p>	<p>Los cuidados paliativos tienen un rol imprescindible especialmente en los enfermos terminales y desahuciados.</p> <p>Una opción viable de cómo debió establecerse la normativa, es que el personal médico podía dar alternativas a seguirse y si por el caso concreto ya era imposible el poder continuar sin molestias para el paciente, darle el fortalecimiento adecuado a los cuidados paliativos.</p>
--	---

<p>deberá figurar en el historial médico.</p> <p>El paciente puede revocar su solicitud en todo momento; en este caso se eliminará el documento del historial médico y se le devolverá al paciente.</p> <p>5. El conjunto de las peticiones formuladas por el paciente, así como las intervenciones realizadas por el médico habitual y sus resultados, incluidos el/los informe/s del/de los médico(s) consultado(s) se inscribirán en el historial médico del paciente.</p>	
<p>Artículo 3 (BIS)</p> <p>El farmacéutico que entregue una sustancia letal no comete delito cuando lo hace conforme a una prescripción en la cual el médico exprese que actúa conforme a la presente ley. El farmacéutico entrega la sustancia letal prescrita en persona al médico. El Rey fija los criterios de prudencia y las condiciones a las cuales deben satisfacer la prescripción y la entrega de los medicamentos que se utilizaran como</p>	<p>El farmacéutico únicamente se puede extender con prescripción médica, puesto que el fármaco por sus componentes provoca la muerte del paciente sin ningún tipo de dolor físico.</p> <p>El suministro del fármaco es un aspecto importante, ya que en varios países, enfermeros y personal médico ha suministrado de forma ilegal medicamentos que si bien producen la</p>

<p>sustancias letales. El rey toma las medidas necesarias para asegurar la disponibilidad de las sustancias letales, incluso en las oficinas de farmacias accesibles al público.</p>	<p>muerte, muchos de ellos son recomendables en la veterinaria, por sus componentes causan la muerte pero resultan más perjudiciales en un proceso de dolor para las personas.</p>
<p>Artículo 4</p> <p>1. Toda persona mayor de edad o menor emancipado y capaz puede, para el caso en que se encontrase en situación de no poder manifestar su voluntad, consignar por escrito, en una declaración, su voluntad de que un médico le practique la eutanasia si este médico constata: que padece una afección accidental o patológica grave e incurable; que está inconsciente; y que esta situación es irreversible en el estado actual de la ciencia.</p> <p>La declaración puede designar una o varias personas de confianza mayores de edad, clasificadas por orden de preferencia, para que manifiesten al médico la voluntad del paciente. Cada persona de</p>	<p>La declaración anticipada es un elemento importante, el cual comprende que el paciente emita su consentimiento de someterse a la eutanasia derivada de una enfermedad.</p> <p>Para que dicha declaración pueda considerarse cómo válida debe cumplir con ciertas condiciones, si en algún momento el paciente se encuentra inconsciente y su situación es irreversible, porque personas de su confianza pueden manifestar esta declaración de forma subsidiaria.</p> <p>Lo alarmante de la voluntad anticipada, es que se está decidiendo sobre la aplicación de la eutanasia y por ende la terminación de la vida, aunque dicha decisión pueda ser revocable, existen muchos factores que puedan originar que el personal médico basado en la declaración inicial decida ejecutarla de</p>

confianza sustituye a la anterior en la declaración en caso de rechazo, impedimento, incapacidad o fallecimiento. El médico habitual del paciente, el médico consultado y los miembros del equipo de cuidados no pueden ser designados como persona de confianza.

La declaración se puede realizar en cualquier momento. Tiene que hacerse por escrito, en presencia de dos testigos mayores de edad, uno de los cuales no tenga ningún interés material en el fallecimiento del paciente, estar fechada y firmada por el declarante, por los testigos y, en caso de nombrarla(s), por la(s) persona(s) de confianza.

En caso de que la persona que desea realizar una declaración anticipada se encuentre físicamente imposibilitada de forma permanente para redactar y firmar, su declaración puede ser realizada por la persona mayor de edad de su elección que no tenga ningún interés material en el

igual forma, porque ¿Qué sucede si el menor emite su declaración de voluntad basado en factores externos y posteriormente se arrepiente y no da el tiempo de revocarla la decisión?, de igual forma se ejecuta.

Por otro lado, si bien la decisión de la eutanasia es revocable, únicamente tendrán vigencia aquellas declaraciones que estén comprendidas en un plazo de cinco años anteriores a la realización de la misma.

La eutanasia debe practicarse por personal autorizado, siempre y cuando se cumplan los requisitos que señala la ley y se encuentre un dictamen del médico que certifique la irreversibilidad de la enfermedad.

En la práctica de la eutanasia converge no solo el médico habitual quien es el encargado de realizar el dictamen, sino también un médico consultado, quien se encarga de tener una función imparcial.

Sin embargo, las complicaciones prácticas pueden surgir a raíz de la

fallecimiento del declarante, en presencia de dos testigos mayores de edad, uno de los cuales no tendrá ningún interés material en el fallecimiento del declarante. En este caso se deben de indicar los motivos por los cuales el declarante se encuentra en la imposibilidad de redactar y firmar. La declaración estará fechada y firmada por la persona que la ha escrito, por los testigos y, en caso de haberla(s), por la(s) persona(s) de confianza. Se adjuntará a la declaración un certificado médico justificando la imposibilidad física permanente. Sólo se tomarán en cuenta declaraciones realizadas o confirmadas menos de cinco años antes del principio de la imposibilidad de manifestar su voluntad.

La declaración puede ser revocada o modificada en todo momento.

El Rey determinará las modalidades relativas a la presentación, conservación,

patología que tenga el paciente, por lo que deban consultarse dictámenes de otros médicos especialistas en el tema, pero ¿Qué sucede si la patología es tan específica que no se encuentra especialista?

Por ejemplo, lo sucedido en Inglaterra que a pesar de que existía un diagnóstico inicial y una decisión de los padres

confirmación, revocación y comunicación de la declaración a los médicos, a través de los servicios del Registro nacional.

2. Un médico que practique una eutanasia en conformidad con una declaración anticipada tal como se ha definido en el 1, no comete un delito si constata que el paciente:

Padece de una afección accidental o patológica grave e incurable; está inconsciente; que esta situación es irreversible según el estado actual de la ciencia; y respeta las condiciones y los procedimientos previstos en la presente ley.

Sin perjuicio de las condiciones complementarias que el médico desee poner a su intervención, previamente tiene que:

- i. Consultar con otro médico la irreversibilidad de la situación médica del paciente, informándole de los motivos de la consulta. El médico consultado revisará el historial médico y examinará al paciente. Redactará un informe con sus conclusiones.

Si una persona de confianza ha sido designada en la declaración de voluntades, el médico habitual informará a esta persona de los resultados de esta consulta.

El médico consultado tiene que ser independiente tanto del paciente como del médico habitual y ser competente en la patología presentada por el paciente;

- ii. En caso de existir un equipo de cuidados en contacto regular con el paciente, comentar el contenido de la declaración anticipada con el equipo o con algún miembro del mismo.
- iii. En caso de existir una persona de confianza, comentar con esta persona la voluntad del paciente;
- iv. En caso de existir una persona de confianza, comentar la voluntad del paciente con los allegados del paciente que la persona de confianza designe.

La declaración anticipada y el conjunto de los actos y trámites realizados por el médico habitual y sus resultados, incluyendo el informe del médico

<p>consultado, se consignarán debidamente en el historial médico del paciente.</p>	
<p>Artículo 5</p> <p>El médico que ha practicado una eutanasia entregará, en un plazo de cuatro días hábiles, el documento de registro mencionado en el artículo 7 debidamente cumplimentado, a la Comisión federal de control y evaluación mencionada en el artículo 6 de la presente ley.</p>	<p>Este artículo estipula el procedimiento, ya que siguiendo los requerimientos legales, todo debe estar documentado, los pacientes deberán tener un registro con el fin de determinar si todo se realizó de conformidad con la ley.</p>
<p>Artículo 6</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Se crea una Comisión federal de control y evaluación de la aplicación de la presente ley, llamada en adelante “la comisión”. 2. La comisión está integrada por dieciséis miembros, nombrados en función de sus conocimientos y experiencia en asuntos de la competencia de la comisión. Ocho miembros son doctores en medicina, entre los cuales al menos cuatro son profesores en una universidad belga. Cuatro miembros son profesores de derecho en una universidad belga 	<p>La ley prevé la creación de la Comisión Federal de Control y Evaluación, la cual tiene como función velar porque el procedimiento de la eutanasia se haya realizado conforme a los requisitos legales. Es por eso que la misma se integra por diversos profesionales que acreditaran la veracidad del procedimiento y de encontrarse una anomalía tienen la obligación de hacerlo saber a la autoridad correspondiente. La Comisión cumple su función posteriormente a la eutanasia, en la cual el médico está obligado en un plazo de cuatro días a enviar toda la</p>

o abogados. Cuatro miembros vienen el ámbito especializado en la problemática de los pacientes con enfermedad incurable.

La calidad de miembro de la comisión es incompatible con el mandato de miembro de una de las asambleas legislativas y con el de miembro del gobierno federal o de un gobierno de comunidad o región.

Los miembros de la comisión son nombrados por un plazo renovable de cuatro años, respetando la paridad lingüística, cada grupo lingüístico contando con un mínimo de tres candidatos de cada sexo, asegurando una representación plural, según decreto real acordado en Consejo de ministros, sobre una doble lista presentada por el Senado. Su mandato se termina de pleno derecho cuando el miembro pierde la calidad que le ha sido conferida. Los candidatos que no han sido designados como miembros efectivos de pleno derecho son nombrados como

documentación e historial médico correspondiente. Las irregularidades que pueden suscitarse es que el paciente no haya manifestado su voluntad, no exista una petición u alguna otra inconsistencia, por lo cual los miembros son los obligados a realizar una denuncia para que se proceda a una investigación.

En relación a la función de la comisión, sería de mayor trascendencia que la ley ordenara la creación de esta comisión previo a la ley eutanasia, puesto que intervendrían personas que certificarán la condición del paciente, revisando la papelería y que si existió una declaración de voluntad consiente, en el cual si surge alguna inconsistencia se podrían abocar a especialistas y determinar que principalmente el diagnóstico es irreversible.

En concreto porque el paciente realizaría la petición y la comisión procedería a hacer un estudio dentro del cual los médicos determinarían si la mejora es irreversible, aun interviniéndolo a ciertos tratamientos y habría un dictamen por

<p>miembros suplentes, según una lista que establece el orden en que serán llamados. La comisión está presidida por un presidente de expresión francesa y un presidente de expresión neerlandesa. Los presidentes son elegidos por los miembros de la comisión pertenecientes a su grupo lingüístico.</p> <p>Los debates de la comisión sólo son válidos si están presentes los dos tercios de sus miembros.</p> <p>3. La comisión establece su reglamento de orden interior.</p>	<p>más doctores que establecerían la situación médica. Por su parte, los abogados evaluarían lo concerniente a la documentación mediante la cual declara su voluntad de someterse a la eutanasia, así, como si existe una declaración anticipada velar porque todo esté acorde de la ley y no existe un algún vicio del procedimiento que haga que el documento sea nulo.</p>
<p>Artículo 7</p> <p>La comisión establece un documento de registro que debe cumplimentar el médico cada vez que practica una eutanasia.</p> <p>Este documento se compone de dos partes. La primera parte debe ser sellada por el médico y contiene los siguientes datos:</p> <p>1. Nombres, apellido y dirección del paciente;</p>	<p>La comisión es la encargada de velar por el cumplimiento de esta ley, por lo que debe evaluar la documentación que consta de dos partes, a) por un lado, en el historial clínico confidencial, el cual es así por la imparcialidad del rol de los miembros de la comisión.</p> <p>b) Si los miembros tienen dudas de cómo fue practicada la eutanasia, procede a verificar los datos confidenciales y a requerir que el médico en un momento determinado aclare dudas y proporcione elementos importantes.</p>

<p>2.Nombre, apellido, número de identificación profesional y dirección del médico habitual;</p> <p>3.Nombre, apellido, número de identificación profesional y dirección del/de los médicos/s que han sido consultados sobre la aplicación de la eutanasia;</p> <p>4. Nombre, apellido, dirección y calidad de todas las personas consultadas por el médico habitual, así como las fechas de las consultas;</p> <p>5. Si existía una voluntad anticipada en la cual se designaba una o varias personas de confianza,</p> <p>Los nombre y apellidos de la/s persona/s de confianza que han intervenido.</p> <p>Esta primera parte es confidencial. La transmite el médico a la comisión. Sólo puede ser consultada después de una decisión de la comisión y no puede en ningún caso servir de base a la misión de evaluación de la comisión.</p> <p>La segunda parte es también confidencial y contiene los siguientes datos:</p>	<p>La comisión es la encargada de verificar el procedimiento, pero también de evaluar en un período de dos años cuantos casos fueron presentados y las particularidades de los mismos.</p> <p>Las irregularidades que se suscitan son el fundamento para realizar un informe que contendrá la información estadística de los datos de las eutanasias realizadas, de conformidad con parámetros de edad, motivo, y vicisitudes internas.</p> <p>El ser miembro de la comisión es un cargo ad honorem y por lo mismo es voluntario, pero es un rol importante, razón por lo cual al ser profesionales, es vital que su formación no solo se reduzca a conocimientos técnicos, sino que además tengan una formación ética, puesto que en la práctica, pueda originarse que a pesar de saber incongruencias procedimentales, los casos no se denuncien y homicidios sean cubiertos bajo el amparo de una declaración de voluntad.</p>
--	---

1. Sexo, fecha y lugar de nacimiento del paciente;
2. Fecha, lugar y hora del fallecimiento;
3. Mención de la afección accidental o patológica grave e incurable que padecía el paciente;
4. Naturaleza del sufrimiento constante e insoportable;
- Motivos por los cuales se calificó este sufrimiento de refractario;
6. Elementos que permitieron asegurar que la petición había sido formulada de forma voluntaria, razonada y reiterada, y sin presiones exteriores;
7. Si se podía estimar que el fallecimiento iba a suceder a corto plazo;
8. Si existía una declaración de voluntad anticipada;
9. El procedimiento seguido por el médico;
10. La cualificación del o de los médicos consultados, su opinión y las fechas de las consultas;
11. La calidad de las personas consultadas por el médico y las fechas de las consultas;
12. Cómo ha sido realizada la eutanasia y los medios utilizados.

Artículo 8

La comisión examina el documento de registro debidamente cumplimentado que le comunica el médico. Averigua, basándose en la segunda parte del documento, que la eutanasia se ha realizado según las condiciones y el procedimiento previstos en la presente ley. En caso de duda, la comisión puede decidir, con mayoría simple, romper el anonimato. Accede entonces a los datos de la primera parte del documento de registro. Puede solicitar al médico la comunicación de todos los elementos del informe médico relativos a la eutanasia. Se pronuncia en un plazo de dos meses. Cuando, por decisión apoyada por dos tercios de sus miembros, la comisión estima que las condiciones previstas por la presente ley no han sido respetadas, envía el dossier a la fiscalía del lugar donde se ha producido el fallecimiento.

Cuando la ruptura del anonimato hace aparecer hechos o circunstancias susceptibles de afectar la independencia o la imparcialidad del juicio de un miembro de la comisión, este miembro

Esta norma hace referencia al procedimiento interno y función específica de la comisión, en este caso concreto en cuando se procede a verificar si el paciente tenía una enfermedad incurable que respaldara la decisión de la eutanasia.

Como se mencionó anteriormente, la comisión deberá pronunciarse y hacer evidente las anomalías del proceso si es necesario puede contactar a los médicos responsables para que proporcionen información sobre la calidad del dictamen emitido.

Estos comités están regulados en la mayoría de legislaciones que tienen legalizada la eutanasia, en 2018 el neurólogo Ludo Vanopdenbosch dimitió en septiembre de 2017 de su cargo en Bélgica como miembro de la Comisión Federal para Control y Evaluación de la Eutanasia, debido a que la comisión no quiso remitir a las autoridades el caso de un médico que a petición de la familia habían aplicado la eutanasia a un paciente con demencia que no había manifestado su voluntad antes de su enfermedad. Razón por lo cual 360

<p>se recusará o podrá ser recusado para el examen de este caso.</p>	<p>médicos, académicos y otras personalidades han firmado una petición dirigida al gobierno, para implementar controles más estrechos para la eutanasia, en particular en los casos de pacientes psiquiátricos¹¹⁹.</p> <p>En esta noticia se evidencia que no solo es la constitución sino lo importante de que quienes participen tengan una formación de no encubrir bajo esta figura legal un verdadero asesinato donde son participes personal médico y familiares.</p>
<p>Artículo 9</p> <p>La comisión elabora a la intención de las Cámaras legislativas, por primera vez dos años después de la fecha de aplicación de la presente ley, y luego cada dos años:</p> <p>a) Un informe estadístico a partir de las informaciones recogidas en la segunda parte del documento de registro que los médicos le remiten cumplimentado conforme al art.8;</p>	<p>La ley tiende a despenalizar a los doctores si practican la eutanasia, pero la ley no obliga a que los doctores acatar una petición ya sea del paciente o de un familiar, se constituye de forma discrecional.</p> <p>Esta normativa al igual que en otras legislaciones permite la objeción de conciencia, por medio del cual los médicos pueden excusarse de practicar la eutanasia, en este caso deberá</p>

¹¹⁹ *Europa Un miembro de la comisión belga de eutanasia desvela el incumplimiento sistemático de los controles.* [En línea] <<https://www.religionenlibertad.com/europa/62505/miembro-comision-belga-eutanasia-desvela-incumplimiento.html>> [Fecha de consulta: 18 de octubre de 2019]

<p>b) Un informe descriptivo y una evaluación de la aplicación de la presente ley;</p> <p>c) Cuando proceda, unas recomendaciones susceptibles de desembocar en una iniciativa legislativa y/o en otras medidas referentes a la ejecución de la presente ley.</p> <p>Para el cumplimiento de estas misiones, la comisión puede recoger todas las informaciones que necesite acerca de las diversas autoridades e instituciones. Las informaciones recogidas por la comisión son confidenciales.</p> <p>En ninguno de estos documentos puede constar la identidad de personas citadas en los informes entregados a la comisión en el marco del control previsto en el art. 8.</p> <p>La comisión puede decidir comunicar informaciones estadísticas y puramente técnicas, con exclusión de todo dato de carácter personal, a los equipos universitarios de investigación que los pidan mediante solicitud motivada.</p> <p>Puede oír expertos.</p>	<p>comunicarlo al paciente e indicar las razones en que se funda la decisión.</p> <p>Existe una libertad de elección, tomando en cuenta que los mismos realizan un juramento hipocrático en el que se comprometen a salvaguardar la vida.</p> <p><i>La Comisión Federal de Control y Evaluación de la Eutanasia ha presentado las cifras de 2018 donde consta que Bélgica mató a 2,357 enfermos mediante la eutanasia, un incremento del 147% desde 2010, donde 2,357 personas han muerto debido a esta práctica. Con respecto a las causas que llevan a los enfermos a pedir la eutanasia, la mayoría de ellos sufría algún tipo de cáncer. Sin embargo, la segunda causa, que suman 438 casos, es el de las patologías múltiples, es decir, personas afeadas por distintas dolencias pero que no tienen por qué ser mortales ni especialmente graves por separado, pero que sí afectan el ánimo de los enfermos al ser varias. Destaca también sobremanera como 57 personas han recibido la eutanasia por “trastornos mentales y de comportamiento”¹²⁰.</i></p>
---	--

¹²⁰Resultados de Bélgica. [En línea] <<https://www.religionenlibertad.com/polemicas/185225221/Belgica-mato-a-2357-enfermos->

<p>Artículo 10.</p> <p>El rey pone un marco administrativo a disposición de la comisión para el cumplimiento de sus misiones legales. Los efectivos y el marco lingüístico del personal administrativo serán determinados por decreto real acordado en Consejo de ministros, a partir de una proposición formulada por los ministros cuyas atribuciones incluyan la Sanidad pública y la Justicia.</p>	<p>.</p>
<p>Artículo 11.</p> <p>Los gastos de funcionamiento y los gastos de personal de la comisión, así como la retribución de sus miembros correrán a cargo del presupuesto de los ministerios de Sanidad y de Justicia a partes iguales.</p>	<p>En relación a esta norma, lo que resulta contradictorio, es que, si bien el Estado debe promover y garantizar los derechos de sus habitantes, en Bélgica el gobierno asume los gastos en relación a la práctica de la eutanasia. Es importante que los países fomenten los cuidados paliativos, en ofrecerle a los enfermos desahuciados la asesoría médica, espiritual, psicológica que permita el acompañamiento del paciente, de tal forma que los efectos colaterales de la enfermedad le permitan sobrellevar una vida.</p>

[mediante-la-eutanasia-en-2018-un-incremento-del-147-desde-2010-.html](#)> [Fecha de consulta: 18 de octubre de 2019]

<p>Artículo 12.</p> <p>Cualquiera que participe en la aplicación de la presente ley está obligado a respetar la confidencialidad de los datos a los cuales tiene acceso en el cumplimiento de su misión. Se le aplicará el artículo 458 del Código penal.</p>	
<p>Artículo 13.</p> <p>Seis meses después de la entrega del primer informe y, en caso de existir, de las recomendaciones de la comisión, tal como indicado en el art. 9, las Cámaras legislativas organizarán un debate sobre el tema. Este plazo de seis meses se suspenderá en período de disolución de las Cámaras y/o de gobierno en funciones.</p>	<p>En cuanto al procedimiento de la eutanasia posteriormente a su realización, la comisión deberá presentar el informe que muestre como se llevó a cabo el procedimiento y las contingencias que pudieron ocurrir.</p>
<p>Artículo 14.</p> <p>La petición de eutanasia y la declaración anticipada de voluntad tal como previstas en los art. 3 y 4 de la presente ley no son vinculantes para el médico.</p> <p>Ningún médico está obligado a realizar un acto de eutanasia.</p> <p>Ninguna persona está obligada a prestar asistencia en un acto de eutanasia.</p> <p>Si el médico se niega a realizar una eutanasia, está obligado a notificarlo al paciente o representante indicando los</p>	<p>En esta norma se hace énfasis en la libertad que posee el médico para proceder a la eutanasia, es decir que no se encuentra obligado por pertenecer al hospital o clínica, sino que por cuestiones culturales, religiosas puede abstenerse únicamente notificando al paciente.</p>

<p>motivos. Si la denegación está justificada por razones médicas, se registrará en la historia médica del paciente.</p> <p>El médico que se niega a cumplir con una solicitud de eutanasia deberá, a petición del paciente o de su representante, ceder la historia clínica a un médico designado por éstos.</p>	
<p>Artículo 15.</p> <p>La persona fallecida como consecuencia de una eutanasia efectuada según las condiciones impuestas por la presente ley es declarada fallecida de muerte natural a todos los efectos, incluidos los relativos a los contratos de seguros.</p> <p>Las disposiciones del artículo 909 del Código Civil se aplicarán a los miembros del equipo de cuidados mencionado en el art. 3.</p>	<p>Esta norma lleva implícito un aspecto que requiere un análisis exhaustivo, la eutanasia es la acción y omisión que acelera y provoca la muerte de una persona, donde surge la intervención de un tercero que es el doctor.</p> <p>Para los efectos de esta ley las personas que mueran en un proceso de eutanasia se declararan fallecidos por muerte natural. Lo cual requiere un análisis, puesto que sería una muerte natural si todo fuera resultado de la enfermedad o de efectos colaterales de la misma y no existiera injerencia por parte del personal médico.</p> <p>Esta ley lo que pretende es disfrazar los términos y hacer ver la eutanasia como un derecho de todo paciente a decidir ponerle fin a la vida. Si se analiza desde</p>

el punto de vista legal, una de las razones por las cuales se indica que se reputara la muerte como natural es para no proceder a una averiguación correspondiente de parte de la autoridad. De forma estratégica al indicar que se va a determinar que es por muerte natural, lo cual tiene como consecuencia que no se proceda legalmente con el personal médico, ya que como se ha evidenciado no solo se aplica por una enfermedad incurable física, sino también por afecciones psicológicas.

La ley es el reflejo de lo que está pasando en Europa, en varios países se han aprobado leyes en contra de la vida, esta normativa no implica una respuesta a los problemas de salud que enfrentan los menores, tampoco puede considerarse como una solución, sino que la misma fue emitida para de cierta forma despenalizar el actuar de los doctores cuando se enfrentaban a dilemas médicos en los que procedían a inducir a la muerte a sus pacientes. Esta ley no nace como respuesta a un clamor popular, pero si bajo una influencia notable de otros países como Holanda. En Bélgica existe una situación en la que

	<p>la asistencia médica es garantizada para sus habitantes y existen múltiples seguros médicos que cubren diversas enfermedades. En estos países se encuentran unidades especializadas y desarrolladas de cuidados paliativos, es decir que los hospitales cuentan con diversas áreas y mecanismos que permiten brindarles no solo asistencia médica sino también psicológica y espiritual.</p>
<p>Artículo 16. La presente ley entra en vigor a lo más tardar tres meses después de su publicación en el “Moniteur” belga.</p>	

CONCLUSIONES

1. El derecho a la vida constituye un derecho fundamental de todo ser humano, el cual subyace en su condición de ser e inicia desde el momento de la concepción, por lo tanto, no es un atributo o condición que debe reconocerse a partir de poseer ciertas características como la autonomía, ya que, atendiendo a este último criterio, personas con alguna limitante física o psíquica carecerían de derechos.
2. Actualmente la sociedad enfrenta una paradoja importante, por un lado existe una revolución tecnológica que trae como consecuencia la modificación de distintos ámbitos, pero también existe una realidad, la que la vida se encuentra amenazada de una forma inminente, lesiones como el aborto, el infanticidio, la eugenesia y la eutanasia, se han convertido en situaciones cotidianas principalmente en países desarrollados como las naciones europeas.
3. Existe una cultura de muerte que se ha ido expandiendo por el mundo, cada vez es más frecuente que prácticas que constituyen lesiones contra la vida sean respaldadas y aceptadas por distintos sectores, se emiten leyes que van en contra del derecho a la vida. A lo largo de la historia, los Estados han emitido leyes que, si bien llenan requisitos de formalidad para ser obligatorias, constituyen actos contra natura, por suponer legalizar muerte, como ejemplo: lo que sucedió en la Segunda Guerra Mundial donde a través de una normativa se permitió la muerte de judíos, de polacos y personas de otras nacionalidades.
4. La ley consta de un proceso material y formal, por lo que no se puede obviar el aspecto del contenido, las leyes deben orientarse a la protección

de la persona, puesto que la persona constituye el fundamento del Derecho, solo en la medida que tengan de referencia a lo que implica ser persona, respetaran derechos inherentes al ser humano.

5. Existen derechos fundamentales, los cuales pertenecen al ser humano, por su condición de ser, mismos que no son otorgados por el Estado, sino que son reconocidos y protegidos, lo cierto, es que aunque la sociedad está en constante desarrollo, existen derechos que no se encuentran sujetos a la temporalidad, como lo son el derecho a la vida, porque por su naturaleza son atemporales.
6. A lo largo de este trabajo se ha recalcado la idea de la importancia del Derecho Natural en el Derecho Positivo. El Derecho por comprender el conjunto de normas que regulan la convivencia social, debe responder a presupuestos para considerarse como tal, para obtener su obligatoriedad. El obviar por completo el Derecho Natural como presupuesto del Derecho Positivo ha traído como consecuencia lesionar los derechos fundamentales.
7. El derecho a la vida debe ser protegido no por argumentos religiosos sino por razones objetivas y argumentos racionales de proteger un derecho inherente al ser humano, ya que no existe cultura o civilización que no lo reconozca de forma expresa o implícita, por lo cual matar siempre constituirá un delito, que debe disfrazarse de figuras como eutanasia para alcanzar una aceptabilidad en distintos sectores.

8. Holanda ha sido un país pionero en el tema de la legalización de la eutanasia, ha sentado los precedentes para que otras legislaciones lo contemplen, como en el caso de Bélgica que se convierte en el primer país en permitirlo en menores de edad, que si bien se encuentra emancipados, lo mismo resulta una práctica lesiva a la vida, puesto que no existe una madurez de comprender una decisión como la muerte, así como en muchos casos por las patologías que padecen tampoco existe una autodeterminación y voluntad.

9. En la Ley de Eutanasia de Bélgica se regula que la decisión debe realizarse por escrito y emanar de la voluntad del paciente, que posee una enfermedad incurable e irreversible, sin embargo, ¿Qué sucede con las personas que por su condición médica no pueden expresar su voluntad?, casos en los que las personas se encuentran en estado de coma o atravesando alguna situación temporal, realmente esta ley tiene distintos aspectos que han originado arbitrariedades. Puede ocurrir que los menores se encuentren bajo distintos tipos de presión psicológica que los encamine a tomar esta decisión y aunque la ley contempla ciertos mecanismos de control, en la práctica ha quedado evidenciado como se han cometido homicidios incluso en contra de la voluntad del paciente.

10. Desde el punto de vista legal, una de las razones por las cuales se indica que la eutanasia se reputa como muerte natural es para no proceder a la averiguación correspondiente de parte de la autoridad y de esta forma no se proceda legalmente con el personal médico, ya que como se ha evidenciado no solo se aplica por una enfermedad incurable física, sino también por afecciones psicológicas.

11. En esta ley belga se regula una “Comisión”, la cual opera una vez finalizada la eutanasia, lo cierto es que dicha función tendría más sentido en la medida que la misma se creara con anterioridad y que profesionales de distintas áreas se cerciorarán de la gravedad y del diagnóstico, que existiera la certeza que medicamente su recuperación no podría ocurrir y que, aun sometiéndose a otro tipo de medicina experimental, prolongar la vida solo traería un ensañamiento terapéutico.

12. Debe entenderse cada concepto en torno a la eutanasia, ya que la misma es un atentado contra la vida, pero esto no quiere decir que sea ético el postergar la vida de una persona que tiene muerte cerebral o que el daño sea irreversible, por lo que prolongar la vida resultará un “ensañamiento terapéutico”, esto bajo ningún criterio resultaría ético. No es ética la eutanasia, pero tampoco es ético alargar la vida de una persona cuya prolongación resulte dolorosa, si bien la línea que divide ambas prácticas es muy delgada, resulta que cada caso concreto deberá ser conocido, diagnosticado y deberán intervenir personal médico especializado.

13. Los casos como el de Alfie Evans y Charlie Gard, en el que el Estado decidió sobre su vida sobrepasando la decisión de los padres, al impedirles tener otro tipo de diagnóstico que ayudara a tener claridad de la patología que padecían, simplemente a pesar de agotar instancias internacionales, se decidió ponerle fin a la vida de estos menores, lo cual constituye un acto deplorable para la sociedad, cómo el Estado mediante decisiones judiciales, dispone negarle la posibilidad de acudir a tratamientos y tener otro tipo de diagnóstico sobre el tema. Asimismo, cabe resaltar que en dichos casos únicamente no se tuvo el punto de vista de otro médico y especialista, sino que se tomó la decisión en base a intereses gubernamentales

14. La ley belga es el reflejo de lo que está pasando en Europa, en varios países se han aprobado leyes en contra de la vida, esta normativa no implica una respuesta a los problemas de salud que enfrentan los menores, tampoco puede considerarse como una solución, sino que la misma fue emitida para, de cierta forma, despenalizar el actuar de los doctores cuando se enfrentaban a dilemas médicos en los que procedían a inducir a la muerte a sus pacientes.

15. Como se evidenció en el análisis de los resultados de un informe después de los cinco años de vigencia de la ley, durante el 2018 se aplicó la eutanasia en Bélgica a 2.357 personas entre las edades de 60 y 89 años, incluidas algunas que padecían trastornos mentales. El documento publicado el 28 de febrero por el Servicio Público Federal de Salud Pública indica que hubo 57 (2.4%) muertes por trastornos mentales o de comportamiento y 83 (3.5%) por razones psiquiátricas. Lo cual evidencia que tras el paso del tiempo seguirán en aumento.

16. Guatemala no contempla dentro de su legislación esta práctica, sin embargo, ya el año pasado, como evidencia de la influencia internacional se presentó la iniciativa de ley 5336 que dispone aprobar: “Ley Reguladora del procedimiento para una muerte digna por enfermedad terminal o grave lesión corporal” que pretende legalizar la eutanasia bajo la figura del “bien morir”, establece reformas al Código Penal para que dichas conductas no sean constitutivas de delitos. A pesar que aún resulta un tema prematuro en la coyuntura nacional, no se puede obviar que, en un futuro próximo, dicho tema alcanzará un auge que puede originar su aceptabilidad y aprobación, pese a contradecir la Constitución Política de la República de Guatemala.

REFERENCIAS

Referencias bibliográficas:

Aguilar Guerra. Vladimir, Osman. *Derecho Civil, Parte General*. Impreso, en Litografía Orión. Guatemala 2007.

Arendt Hanna. *The Human Condition*, Chigago Press. Estados Unidos 1958

Barraca Mairal. Javier. *Pensar el Derecho*, Ediciones Palabra. S.A. España. 2005.

Consejo Pontificio para la Pastoral de la Salud, Cuidados Paliativos. Ediciones Palabra, S.A. España

D'Agostino. Francesco. *Filosofía del Derecho*. Editoriales Temis, S, A. Colombia. 2007

Diez Picazo, Luis. *Sistema de Derecho Civil*. Editorial Tecnos, Grupo Anaya, S.A. España. 2005.

García, López. Jesús. *Los Derechos Humanos en Santo Tomás de Aquino*. Ediciones Universidad de Navarra, S, A. España. 1979. Pág. 102.

Hervada. Javier. *Introducción Crítica al Derecho Natural*. Ediciones Universidad de Navarra. España.

Hervada. Javier. *Lecciones Propedéuticas de Derecho Natural*. Ediciones Universidad de Navarra. S.A. España.

Hervada. Javier. *Introducción Crítica al Derecho Natural*. Ediciones Universidad de Navarra, S.A.

Lasanta. Jesús Pedro. *Los Derechos Humanos en Juan Pablo II*. Ediciones, Palabra. S, A, 1995. España

Massino, S.J. (Et al) *El Derecho a la vida*. Ediciones Universidad de Navarra, S.A. España. 1998. Pág. 180

Megías Quiros. José Justo. *Manual de Derechos Humanos*. Editorial Arazandi. S.A. España. 2006.

Planiol. Marcel y Ripert George (Et al) *Tratado Elemental Del Derecho Civil*, volumen 8. México.

Pollard. Brian. Eutanasia, *¿Debemos matar a los enfermos terminales?* Ediciones Rialp, S.A. Madrid

Puig. Peña. Federico. *Compendio de Derecho Civil*. Editorial Aranzandi. España. 1974

Referencias normativas:

Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de la República de Guatemala*. Guatemala. 1985

Congreso de la República. *Código Civil*. Decreto Ley 106. Guatemala. 1964

Congreso de la República. *Código Penal*. Decreto 17-73 Guatemala. 1977.

Referencias electrónicas:

Alerta de ensañamiento terapéutico. [En línea] <<https://es.catholic.net/op/articulos/11158/cat/483/alerta-ante-el-ensañamiento-terapeutico.html#modal>> [Fecha de consulta: 27 de mayo de 2019]

Asociación a Morir Dignamente, Asociación Federal. Comités Regionales de Revisión de la Eutanasia. En línea. <<https://www.eutanasia.ws/>>. [Fecha de consulta: 28 de mayo de 2017]

Asociación Federal, derecho a morir dignamente. Ley de Eutanasia en Bélgica traducida. [En línea] <<https://derechoamorir.org/>> [29 de julio de 2016]

Asociación Federal, Derecho a Morir Dignamente. Eutanasia y Suicidio Asistido en el Mundo. [En línea] <http://www.eutanasia.ws/eutanasia_mundo.html> [29 de julio de 2016]

BBC Mundo. Charlie Gard el desgarrador caso del bebe que la justicia autorizó desconectar del sistema que lo mantiene vivo en contra de los deseos del padre. [En línea] <<http://www.bbc.com/mundo/noticias-3957260>> [Fecha de consulta: 01 de enero de 2018]

BBC Mundo. Charlie Gard. [En línea] <<https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-40757981>> [Fecha de consulta: 29 de mayo de 2019]

Bélgica legaliza eutanasia en menores de edad. [En línea]<http://www.bbc.com/mundo/noticias/2014/01/140109_eutanasia_para_menores_de_edad_belgica_ao> [Fecha de consulta: 28 de mayo de 2017]

Caso Alfie Evans. [En línea] <https://elpais.com/internacional/2018/04/28/actualidad/1524895807_886224.html> [Fecha de consulta: 21 de febrero de 2019]

Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos. [En línea]< www.corteidh.or.cr/tablas/28141.pdf> [Fecha: 18 de mayo de 2017]

Comité de Eutanasia en Holanda denuncia una dosis letal de a una anciana sin permiso. [En línea] <<http://www.elmundo.es/sociedad/2016/10/13/57ffc565ca4741cc1c8b4602.htm>> [29 de mayo de 2017]

Congreso de la República. Iniciativas de ley. [En línea]< https://www.congreso.gob.gt/buscador_iniciativas/muerte_digna> [26 de enero de 2020]

Cuidados paliativos. [En línea] <<https://derechoamorar.org/hemeroteca/eukoldo.pdf>> [Fecha de consulta: 20 de julio de 2016]

Distanasia, Eutanasia y Ortotanasia. [En línea] <www.scielo.br/pdf/rlae/v17n5/es_03.pdf> [Fecha de consulta: 20 de julio de 2016]

El bebé Alfie Evans muere tras batalla legal. [En línea] <<https://cnnespanol.cnn.com/.../muere-alfie-evans-el-bebe-con-una-enfermedad-degene...>> [Fecha de consulta: 21 de febrero de 2019]

El último aliento de Alfie Evans, el bebé que conmovió al papá [En línea] <<https://www.elmundo.es> › Inicio › Crónica> [Fecha de consulta: 21 de febrero de 2019]

Ensañamiento terapéutico. [En línea] <<https://www.medigraphic.com/pdfs/cirgen/cg-2011/cgs112e.pdf>> [Fecha de consulta: 27 de mayo de 2019]

Europa Un miembro de la comisión belga de eutanasia desvela el incumplimiento sistemático de los controles. [En línea] <<https://www.religionenlibertad.com/europa/62505/miembro-comision-belga-eutanasia-desvela-incumplimiento.html>> [Fecha de consulta: 18 de octubre de 2019]

Eutanasia en menores de edad de Bélgica. [En línea] <<http://es.catholic.net/op/articulos/52517/cat/294/belgica-aprueba-ley-de-eutanasia-infantil-la-cultura-del-descarte.html>> [Fecha de consulta: 28 de mayo de 2017]

Fernández, Postigo. José Carlos. Los argumentos de la existencia del Derecho Natural en el Realismo Jurídico de Javier Hervada. [En línea] <www.scielo.org.co/pdf/dika/v19n2/v19n2a03.pdf> [Fecha de consulta: 22 de mayo de 2019]

Holanda quiere legalizar la eutanasia a quienes consideren que su vida llegó a su fin. [En línea] <<http://commentanypage.es/1603954/Holanda-quiere-autorizar-eutanasia-a-los-que-consideren-su-vida-realizada.html>> [Fecha de consulta: 28 de mayo de 2017]

Holanda, donde el bien morir es cotidiano. [En línea] <<https://el-pais.com>> [Fecha de consulta: 27 de diciembre de 2019]

Juan Pablo II. Encíclica Evangelium Vitae. [En línea] <file:///C:/Users//Downloads/30546_CH24_Evangelium.pdf> [Fecha de Consulta 09 de mayo de 2016]

La eutanasia se legaliza en 2002. [En línea] <<http://www.vida-digna.org/eutanasia-en-europa-y-otros-lugares>> [Fecha de consulta: 28 de mayo de 2017]

La historia de Alfie Evans, el bebé británico que murió tras una batalla legal [En línea] <<https://www.elobservador.com.uy/nota/la-historia-de-alfie-evans-el-bebe-britanico-que-murio-en-medio-de-una-batalla-legal-20184301800>> [Fecha de consulta: 21 de febrero de 2019]

La justicia, desde el punto de vista de San Tomás de Aquino. [En línea] <www.eleutheria.ufm.edu/articulos/050921_01_lajusticia.htm> [Fecha de consulta: 20 de julio de 2016]

La voluntad humana, como valor de Santo Tomás de Aquino. [En Línea] <www.scielo.cl/pdf/tv/v45n4/art03.pdf> [Fecha de consulta: 20 de julio de 2016]

Macía Gómez. Ramón. Eutanasia, concepto legal. [En línea] <<https://www.academia.edu.com>> [Fecha de consulta: 18 de mayo de 2017]

Martins Silva. Filipa. Caso belga de la eutanasia en niños, ¿solución o problema? [En línea] <https://sigarra.up.pt/fmup/pt/pub_geral.show_file?pi_gdoc_id> [Fecha de consulta: 28 de mayo de 2017]

Medina, Graciela. Comentario de la Ley de Eutanasia en Holanda. [En línea] <www.gracielamedina.com/assets/Uploads/.../comentario-ley-holandesa-de-eutanasia> [Fecha de consulta: 29 de junio de 2016]

Muere Alfie Evans, el bebé en el centro de la batalla legal. [En línea] <<https://elpais.com> › Internacional> [Fecha de consulta: 21 de febrero de 2019]

No había necesidad de legislar la eutanasia. [En línea] <http://www.bbc.com/mundo/noticias/2014/01/140109_eutanasia_para_menores_de_edad_belgica_ao> [Fecha de consulta: 28 de mayo de 2017]

Ortega Vega. J. La pendiente resbaladiza en la eutanasia en Holanda. [En línea] <<https://www.aceprensa.com/articulos/la-pendiente-resbaladiza-de-la-eutanasia/>> [28 de mayo de 2017]

Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Políticas y Jurídicas. [En línea] <www.foroderechoguatemala.org/wpcontent/uploads/2011/07/ManuelOssorio.pdf> [Fecha de consulta: 20 de julio de 2016]

Polo. Luis Felipe. Fundamento Filosófico de los Derechos Humanos. [En línea] <[www.url.edu.gt/.../Derecho/Fundamentos%20filosoficos%20de%20los%](http://www.url.edu.gt/.../Derecho/Fundamentos%20filosoficos%20de%20los%20)> [Fecha de consulta: 23 de marzo de 2016]

Resultados de Bélgica. [En línea] <<https://www.religionenlibertad.com/polemicas/185225221/Belgica-mato-a2357-enfermos-mediante-la-eutanasia-en-2018-un-incremento-del-147-desde-2010-.html>> [Fecha de consulta: 18 de octubre de 2019]

Rivas. NG. Despenalización de la Eutanasia en la Unión Europea. [En línea] <www.eutanasia.ws/hemeroteca/m118.pdf> [Fecha de consulta: 29 de julio de 2016]

Senado de Holanda. Ley de terminación de la vida a petición propia y suicidio asistido [En línea] 2002 <[ww.eutanasia.ws/_.../Leyes/.../\[TRADUCCIÓN\]%20Holanda%20%20Ley%20de%20](http://ww.eutanasia.ws/_.../Leyes/.../[TRADUCCIÓN]%20Holanda%20%20Ley%20de%20)> [Fecha de consulta: 29 de julio de 2016]

Tak, Peter J.P. La nueva ley sobre la eutanasia en Holanda, y sus precedentes. Universidad de Nijmegen, Holanda. [En línea] <www.cienciaspenales.net> [Fecha de consulta: 2 de diciembre de 2019]

Vega. Gutierrez. Javier. Eutanasia, concepto, tipos, aspectos éticos y jurídicos. Actitudes del Personal Sanitario ante el Enfermo en situación terminal. [En línea] <https://www.bioeticacs.org/iceb/seleccion_temas/eutanasia/EUTANASIA_2000.pdf> [Fecha de consulta: 18 de mayo de 2017]