

PROYECTO DE LEY
LEY SOBRE MUERTE DIGNA DE PACIENTES
EN ESTADO TERMINAL

Expediente N.° 19.440

ASAMBLEA LEGISLATIVA:

Este proyecto ley tiene por objetivo atender y dar respuesta al sufrimiento de los pacientes en estado terminal y que sufren enfermedades irreversibles con pronóstico fatal. Quienes han tenido contacto con estas situaciones conocen el dolor humano, físico y moral, que padecen las personas que se encuentran en esta situación, tanto los pacientes como sus familias. Se trata de una situación que violenta la dignidad humana, y que los seres humanos no están obligados a soportar.

Recientemente el mundo fue testigo de un caso paradigmático en esta materia. El de Brittany Maynard que anunció su muerte asistida y programada y la ejecutó legalmente el 1 de noviembre del año 2014 poniendo fin a su vida para evitar una muerte indigna y llena de dolor tanto para ella como para sus familiares.

En nuestro país, hemos tomado noticia de la decisión del señor Mauricio Leandro, quien en la revista dominical del Diario La Nación del 2 de noviembre del 2014, desde la plenitud de su vida comunica al mundo su decisión serena y firme de poner fin a sus días y de negarse a transitar sus últimos momentos bajo el sínodo del dolor dado el cáncer incurable que padece.

II. EUTANASIA Y MUERTE DIGNA

A los efectos del derecho a una muerte digna que se propone en este proyecto, consideramos innecesario hacer grandes distinciones conceptuales entre eutanasia, muerte por piedad o suicidio asistido. Se trata en cualquier caso de permitir una muerte digna al enfermo terminal o al incurable.

No obstante, dado que a menudo se entienden como sinónimos, es preciso hacer unos señalamientos sobre la eutanasia, que en sentido estricto no está contemplado en este proyecto.

El término eutanasia se deriva de dos voces griegas: “eu” que significa buena, bien y “thanatos” que significa muerte. Muerte sin dolor, muerte buena.

Guillermo Cabanellas la define como muerte sin dolor. Para Rogelio Moreno es muerte por piedad.

Es la facultad de dar muerte sin sufrimiento a quienes se encuentran en estado desesperante con evolución fatal hacia la muerte. El derecho penal ha estudiado y abordado el tema bajo las figuras del “homicidio por piedad”; el de la “instigación al suicidio” y el de “tentativa de suicidio”. Este último fue anulado por la Sala Constitucional mediante sentencia 14.192-2008, lo cual entendemos como un indicio de evolución y progreso en esta materia.

En el caso del homicidio piadoso, que es quizá la figura de nuestro mayor interés, los elementos comprendidos dentro de este concepto son:

- 1.- Enfermedad incurable
- 2.- Padecer de dolores crueles
- 3.- La muerte es pedida por el enfermo
- 4.- Se realiza por un sentimiento de piedad
- 5.- Se procura una muerte exenta de sufrimientos

Estos elementos se encuentran en el tipo penal previsto en el artículo 116 del Código Penal costarricense, “Homicidio piadoso”. Cuello Calón nos dice al respecto que; “la Eutanasia es el acortamiento de la vida realizado por el médico u otra persona, para poner fin a los sufrimientos terribles de ciertos enfermos incurables. Modernamente se le ha llamado Eutanasia a la muerte sin dolorosa agonía”. (1972, p. 492).

Con la eutanasia se provoca una muerte indolora al enfermo incurable y próximo a morir lo cual puede suceder por mano del médico tratante o por propia mano del paciente con colaboración del médico (el mal denominado suicidio asistido).

En el caso de la muerte por piedad (u homicidio por piedad), debe recordarse el antecedente colombiano. En este país en 1997 la Corte Constitucional mediante sentencia C-239-97 declaró inconstitucional el tipo penal del homicidio por piedad. Recientemente mediante Ley N.º 1733 *“Ley Consuelo Devis Saavedra, mediante la cual se regulan los servicios de cuidados paliativos para el manejo integral de pacientes con enfermedades terminales crónicas degenerativas e irreversibles en cualquier fase de la enfermedad de alto impacto en la calidad de vida”* se estableció el derecho de los pacientes para desistir de tratamientos médicos innecesarios.

Si bien en nuestro país no ha sido declarado inconstitucional el homicidio por piedad, lo cierto es que la evolución del tipo penal se encamina en esa dirección al concebirse tal figura bajo un criterio atenuante, tendencia que se profundiza con este proyecto.

El Código Penal de 1941 establecía en el artículo 189 la pena en un rango de seis meses a 10 años pero con la posibilidad de disminución de la pena y de la suspensión condicional, todo fundamentado en las circunstancias del móvil de piedad. El tipo actual, artículo 116, redujo el máximo de la pena a tres años pero con posibilidad de perdón judicial si se comprueba que se accedió a reiterados requerimientos de la víctima (ver artículo 93 inciso 6 del Código Penal). Consideramos que es necesario reducir aún más estas penas con el fin de ir disminuyendo la concepción de injusto para tales conductas movidas por un sentimiento de piedad.

Por otra parte la Sala Constitucional mediante sentencia 14.192 del año 2008 despenalizó la tentativa de suicidio y eliminó la medida de seguridad contemplada en el artículo 114 del Código Penal.

Veamos ahora el aspecto jurídico constitucional involucrado en este tema. Sobre todo nos debe llamar la atención el asunto de la vida humana y del derecho a la salud, pues entendemos que el derecho a una muerte digna de los enfermos terminales se encuentra en una relación armónica y coherente con tales postulados que bien vistos son más bien su fundamento.

III. DERECHO A LA VIDA Y RESPETO A LA AUTODETERMINACIÓN

El derecho a la vida debe armonizarse con el derecho a la dignidad humana, con el libre albedrío y con el respeto a la autodeterminación personal. Según la doctrina del artículo 28 constitucional, solo pueden prohibirse y/o regularse restrictivamente aquellas acciones que afecten la moral, las buenas costumbres y el derecho de terceros (auténtica reserva constitucional). Con motivo de la declaratoria de nulidad e inconstitucionalidad del artículo 114 del Código Penal se discutió el asunto existiendo consenso en que no es el Derecho penal el legitimado para regular las conductas relacionadas con atentados a la vida en donde el móvil no sea antijurídico, esto es cuyo objeto no es violar o desconocer bienes jurídicos relevantes, como es el caso del tipo penal que reprime penalmente la conducta suicida. Se consideró en esa oportunidad que el suicidio deber ser regulado por el derecho de la salud y no por el Derecho penal, lo que llevó a declarar inconstitucional el delito de tentativa de suicidio. Todo, se entiende, sin perjuicio de las regulaciones que en atención a la salud puedan emitirse.

En la mencionada sentencia, textualmente indicó la Sala Constitucional en su voto de mayoría:

“De lo transcrito en relación con el presupuesto de la imposición de la medida de seguridad, que como se dijo es la peligrosidad, la Sala observa que en el caso de la tentativa de suicidio, no existe tal presupuesto porque por los motivos explicados en esta sentencia, tal acto no debe ser considerado como delito; lo que torna irrazonable tal medida dentro del

Derecho Penal; resultando más adecuado al Derecho de la Constitución, que esta conducta sea regulada en el ámbito de la salud”.

Esta doctrina debe tenerse presente al momento de analizar los alcances de los tipos penales que tipifican como antisocial la conducta de la instigación al suicidio y del homicidio por piedad, dado que también en estos dos casos se encuentra presente la misma problemática.

En otro orden complementario: de conformidad con el artículo 28 constitucional todo lo no prohibido está permitido y solo se pueden prohibir, y únicamente por vía de ley, aquellas conductas que sean contrarias al orden público a la moral o a derechos de terceros.

Para el caso de aquellas conductas relacionadas con la autodeterminación de la persona en estado terminal, así como intervención de familiares cercanos en toma de decisiones acerca de recibir tratamientos médicos o suspenderlos, así como para autorizar a familiares a adoptar ese tipo de decisiones, repetimos, son temas que necesariamente deben ser inscritos en los cánones del principio de autonomía de la voluntad y derecho de autodeterminación. Ya un primer indicio en esa dirección es el principio establecido en el artículo 46 de Código Civil que autoriza a las personas a negarse a recibir tratamientos médicos pues “Toda persona puede negarse a ser sometido a un examen o tratamiento médico o quirúrgico...”.

En la discusión suscitada ante la Sala Constitucional y que culmina con el voto 14.192 del año dos mil ocho, la Fiscalía de la República sostuvo el siguiente criterio:

“Entendemos que la Constitución Política tutela la vida como un derecho y no como un deber u obligación. El artículo 1 de la Constitución Política define nuestro sistema político como: *“República democrática, libre e independiente”* derivándose de tales postulados toda una garantía para el desarrollo del ser humano y la obligatoriedad de interpretar cualquier norma de manera más favorable de la libertad de la persona, el máximo Tribunal de la República en el voto número 3336-94 reconoció la primacía de los hombres ante el poder del Estado al indicar: *“... La democracia es una forma de estado que implica una relación entre el poder y los hombres, que se resuelve de modo favorable a la dignidad de la persona, a su libertad y a sus derechos...”*; que la forma de gobierno escogida entre los constituyentes implica limitantes para el propio Estado, es decir su poder es limitado en atención a las garantías de los individuos que lo integran; que el ejercicio punitivo, debe respetar entre otros los principios los de culpabilidad y de lesividad, los cuales se encuentran íntimamente relacionados; que el principio de lesividad cumple con dos funciones esenciales por un lado limita el poder estatal de castigar -ius puniendi- y por otro se erige como una garantía para el ciudadano incluso frente al poder de la ley, en el sentido de no poder ser sancionado a menos que lesione o ponga en peligro bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento

jurídico penal. Que el artículo 39 de la Constitución Política constituye una garantía para los administrados erigiéndose en un valladar a la intervención del Estado en la esfera particular, estableciéndose la culpabilidad como una circunstancia a tomar en consideración para fijar la responsabilidad penal incidiendo directamente en el tanto de pena a imponer, dicho enunciado trae aparejado la imposibilidad de tomar en consideración la peligrosidad del agente, pasándose de un derecho penal de autor a un derecho penal de hecho; que el derecho penal está destinado a la protección de bienes jurídicos no a la imposición de una determinada moral, se ha criticado la posibilidad de imponer medidas de seguridad a los imputables pues su justificación únicamente se encuentra en conceptos de peligrosidad, atendiendo a un derecho penal de autor, dejando de lado el criterio de culpabilidad sino a la calificación de una persona como “peligrosa” en cuanto a la probabilidad de que cometa delito en el futuro sustituyéndose la responsabilidad por la peligrosidad considerándose el delito como una patología que lejos de ser reprimida debía ser tratada”.

IV. EL DERECHO A LA VIDA Y A LA SALUD COMO FUNDAMENTO DEL DERECHO A LA MUERTE DIGNA

DOCTRINA JURÍDICA DEL DERECHO A LA VIDA

La vida humana posee una dimensión biológica y una dimensión cultural o espiritual. Se tiene derecho a la vida precisamente porque se vive o porque se está vivo, de manera que es cierto que la vida biológica es presupuesto del derecho, cosa que no ocurre para el caso de los animales con quienes se comparte ese hecho fáctico empíricamente comprobable, pero de donde no se sigue que tengan vida de jure. El tema de la vida abordado desde el punto de vista jurídico consiste entonces en un acuerdo intersubjetivo sobre lo que es la vida y cuáles son sus alcances. Tales acuerdos intersubjetivos se plasman en normas que los convierten en vinculantes así sea por un espacio de tiempo determinado. Las normas más importantes que presiden la labor del legislador en esta materia serían el artículo 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 21 constitucional.

Con motivo de la aprobación de ambas normas se llegó a un acuerdo en este punto que aún permanece y que pasamos a explicar.

DE LA RATIO LEGIS DEL ARTÍCULO 4 DEL PACTO DE SAN JOSÉ

Del estudio de las Actas de la Conferencia especializada celebrada en San José de Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969, se sigue que en el tema de la norma que recoge el derecho a la vida la discusión giró en lo fundamental sobre el eje de la pena de muerte y su conexión con los delitos políticos. No responde tal discusión a preocupación religiosa alguna, de manera que esos ámbitos de

pensamiento al no haber informado la norma convencional superior tampoco han de ser tenidos como relevantes a los fines legislativos.

Montiel Argüello, en su artículo denominado “El derecho a la vida y la Conferencia Americana sobre Derechos Humanos” concluye en lo siguiente:

“Puede decirse que las reformas introducidas en la Conferencia Especializada se refieren, en substancia, a la eliminación de la expresión “como castigo”, al no restablecimiento de la pena de muerte en los países que la han abolido, a su no extensión a delitos que antes no la merecían y a su eliminación para los delitos comunes conexos con los políticos. Todas las demás son modificaciones de redacción”. p 339

En otras palabras el contenido jurídico normativo del artículo convencional que menciona la vida se encuentra informado, esto es permeado, de una visión civil y laica del contenido del derecho a la vida. No debemos sustraernos de esa filosofía que anima la norma superior y menos contradecirla.

Poco o nada se discutió sobre los temas del origen de la vida y si este es divino o biológico. La conferencia no abordó esa discusión en términos religiosos ni científicos, sino estrictamente civiles, lo cual es muy lógico si se recuerda cuál era la preocupación en ese momento, dado el escenario americano de la época plagado de países dominados por dictaduras militares violadores del derecho a la vida por motivaciones políticas. La inviolabilidad de la vida como obligación se predica entonces fundamentalmente respecto del Estado y respecto del irrespeto de terceros.

Sobre el contenido normativo de la norma convencional hay más. El antecedente normativo del tema se encuentra en la discusión dada con motivo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada por la resolución XXX de la IX Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá en 1948. En esa oportunidad el proyecto preparado por el Comité Jurídico Interamericano decía:

“Toda persona tiene derecho a la vida, inclusive los que están por nacer, así como los incurables, dementes y débiles mentales...”

Pero la IX Conferencia Internacional solo adoptó en la declaración la siguiente frase:

“Todo ser humano tiene derecho a la vida...”

De donde se sigue bajo una interpretación sistemática del artículo 4 convencional en relación con el artículo 1 de la Declaración Americana de Derechos Humanos, que expresamente fue rechazado el punto de vista de entender la vida para los incurables como una obligación. (Ver Montiehl, op cit p 341).

Si jurídicamente la vida es para su titular un derecho y no una obligación (por ello el suicidio no es delito), lo procedente es reconocer que bajo ciertas situaciones, como el caso de las enfermedades terminales incurables, es lícito ejercitar el libre albedrío para vivir los últimos momentos en forma digna y tener una muerte digna.

El contenido eminentemente civil de la norma sobre la vida también se visualiza y encuentra presente en la normativa constitucional costarricense que recoge el concepto vida dado que los motivos que la originaron son en nuestro caso muy similares a los mencionados: prohibir la pena de muerte con motivo de delitos políticos.

El artículo constitucional anterior (que data de la Constitución de 1871) tenía la siguiente redacción: “La pena de muerte solo se impondrá en la República en los casos siguientes: 1. En el delito de homicidio premeditado y seguro, o premeditado y alevoso. 2 En los delitos de alta traición. 3 En los de piratería” Fue reformado mediante decreto ejecutivo Número VII de 26 de abril de 1882 con nuevo texto que se mantiene invariable hasta la fecha: “La vida humana es inviolable en Costa Rica”.

Hay algo cierto: el método histórico nos dice que las consideraciones religiosas no estuvieron presentes en la discusión que da origen al artículo 21 constitucional costarricense. Su contenido normativo no puede considerarse entonces tal variable que no forma parte ni de la Constitución formal ni de la Constitución material. Por otra parte la Asamblea Nacional Constituyente que aprueba el artículo 21 constitucional no se enfrascó en discusión alguna y simplemente se limitó, textualmente a indicar: **“Se aprobó la redacción del artículo 45 de la Constitución del 71 que dice: la vida humana es inviolable en Costa Rica”**. (ver Actas de Asamblea Nacional Constituyente, Imprenta Nacional, 1952, T II, p 533, acta 111)

Lo anterior es muy armónico con la dimensión cultural y espiritual de la vida humana, que es precisamente el rasgo distintivo y lo auténticamente humano. El autor nacional Rubén Hernández nos recuerda este aspecto cuando indica:

“No obstante, es conveniente recordar que la vida humana no se agota, como en el caso de los animales, en su manifestación netamente biológica. En él, por el contrario, lo más importante de su existencia es el aspecto espiritual, dado que es el único ser de la naturaleza cuya conducta es teleológica, es decir, el único ser que introduce fines en ella, para tratar de conformarla de acuerdo con sus ideas y aspiraciones espirituales”. (Las Libertades Públicas, 1990, pp 67-68)

Esta dimensión cultural del concepto vida es el que se recoge en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre que en su artículo tres la conceptúa inseparable de la libertad, así:

“Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad a la seguridad de su persona”.

El concepto individuo, individualidad, no es biológico, nace con el Renacimiento y se consolida en el siglo decimonónico.

En la misma dirección el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos y Libertades Fundamentales dice en su artículo dos:

“1. El derecho de toda persona a la vida será protegido por la ley. La muerte no puede ser infligida intencionalmente a nadie, salvo en ejecución de una sentencia de pena capital pronunciada por un tribunal en el caso en que el delito esté castigado por esa pena por la ley. 2 La muerte no se considerará infringida con infracción del presente artículo cuando se produzca como consecuencia de un recurso a la fuerza absolutamente necesario: a) para asegurar la defensa de cualquier persona contra la violencia ilegal, b) para efectuar una detención legal o para impedir la evasión de una persona detenida legalmente, c) para reprimir, de conformidad con la ley, una revuelta o una insurrección”.

Por su parte el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos también indica; artículo seis:

“El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente...”.

Y la Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos dispone en su artículo cuarto:

“La persona humana es inviolable. Toda persona tiene el derecho al respeto de su vida y de la integridad de su persona. Nadie puede ser arbitrariamente privado de ese derecho”.

Puede observarse que toda esta normativa de rango superior admite implícitamente la posibilidad de disponer de ella bajo ciertas circunstancias especiales, y contempla ínsitamente el respeto para vivirla dignamente en momentos últimos como los de las enfermedades terminales dolorosas e incurables.

De manera que desde el punto de vista de la teoría del conocimiento de lo jurídico, la vida es una realidad biológica que es estudiada y conocida en tal dimensión por la ciencia médica y biológica, pero de aquí no surge ni puede surgir por sí mismo ningún tipo de normatividad. Tampoco existe acreditado que consideraciones filosófico religiosas informen la normativa. Ni el artículo 4.1 Convencional ni el artículo 21 constitucional contemplan dentro de su contenido o ratio legis a la vida desde una perspectiva religiosa.

En lo fundamental se podría replicar en este caso, y este es el centro de la argumentación de quienes adversan todo tipo de eutanasia, que el derecho a la protección de la vida, justifica violentar, negar y desconocer otros derechos humanos en juego como el derecho a la salud, a la autodeterminación y a la dignidad de la persona humana.

Entender, como lo hacen los opuestos a la eutanasia, que la vida no es disponible en una fase terminal, no es precisamente lo que se deriva de la interpretación lógico sistemática de ese instituto, que tiene en el derecho comparado un núcleo normativo claro y un contenido cierto.

Hay países y estados en América y en Europa que admiten la eutanasia pasiva y tienen en sus ordenamientos internos promulgadas normas de idéntico y similar texto al del artículo cuarto Convencional, pero de allí no se sigue que exista en estos países, un problema de irrespeto a la Convención Interamericana ni a ninguna norma de derecho internacional relacionada con la vida. Lo mismo podría decirse del ámbito europeo. La información de derecho comparado acerca de las distintas formas figuras y maneras de regular y reglamentar la eutanasia en los distintos países es muy reveladora de la inexistencia de antinomia alguna entre los textos convencionales e instrumentos internacionales de derechos humanos y los distintos textos normativos internos.

V. DEL DERECHO A LA SALUD

LA MUERTE DIGNA ES PARTE DEL DERECHO A LA SALUD

Como se verá, el derecho a la salud en Costa Rica es un derecho subjetivo exigible por sí mismo, que apodera y mandata a cualquier persona para exigir los tratamientos médicos que requiera en atención a su salud y/o discapacidad. No se trata ni está entendido como un derecho de realización progresiva, sino como un derecho tutelable y exigible, un verdadero derecho subjetivo. Bajo tal óptica entendemos que las personas pueden exigir tanto los tratamientos médicos que requieran sus dolencias y padecimientos, como renunciar a ellos si lo contrario significa una prolongación artificiosa y dolorosa e indigna de la vida.

El derecho a la salud es un concepto integral que comprende el derecho a poner fin a la vida si la que sigue es indigna y que comprende también el derecho de abstenerse de tratamientos que prolonguen la vida artificiosamente. Tales postulados se siguen de la siguiente normativa:

La Constitución de la Organización Mundial de la Salud que indica:

“La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología, o condición económico social”.

Sobre este punto la Procuraduría General de la República de Costa Rica, ha señalado en su pronunciamiento OJ- 073-2011:

“La salud es un derecho fundamental de las personas, que debe ser garantizado a través de acciones estatales que aseguren que todos los

miembros de la sociedad tengan acceso a esta y que los servicios de salud sean brindados de la mejor forma, generando las condiciones adecuadas para que las personas puedan desarrollarse física, psíquica y socialmente, propiciando el desarrollo integral del ser humano. En primer término, es importante señalar que la “salud pública” es un bien jurídico tutelado por el Estado costarricense a lo largo de todo el ordenamiento jurídico, desarrollándose a nivel constitucional a partir de la interpretación armónica de los artículos 21 (derecho a la vida) y 50 (derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado) de la Constitución Política. De estos numerales se desprende el derecho de todos los habitantes de la República a que el Estado les garantice la salud en sus distintos ámbitos, situación que ha sido reforzada por la abundante jurisprudencia emanada por la Sala Constitucional”.

Y efectivamente la propia Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica se ha referido al derecho a la salud y a la vida al afirmar en la Resolución N.º 1915-1992 de las catorce horas doce minutos del 22 de julio de 1992 que:

*“En cuanto al derecho a la salud, es importante aprovechar el contexto que nos presenta el caso en estudio para aclarar que, si bien nuestra Constitución Política no contempla en forma expresa ese derecho -aunque sí se preocupa de regular expresamente los aspectos con ella relacionados, catalogados como parte de los derechos constitucionales sociales, como el derecho a la seguridad social-, no se puede negar su existencia, por ser derivado directo del derecho a la vida protegido en el artículo 21 de nuestra Constitución, ya que éste -el derecho a la vida- es la razón de ser y explicación última del derecho a la salud. La conexión existente entre ambos es innegable, el derecho a la salud tiene como propósito fundamental hacer efectivo el derecho a la vida, porque éste no protege únicamente la existencia biológica de la persona, sino también los demás aspectos que de ella se derivan. Se dice con razón, que el ser humano es el único ser de la naturaleza con conducta teleológica, porque vive de acuerdo a sus ideas, fines y aspiraciones espirituales, en esa condición de ser cultural radica la explicación sobre la necesaria protección que, en un mundo civilizado, se le debe otorgar a su derecho a la vida en toda su extensión, **en consecuencia a una vida sana.** Si dentro de las extensiones que tiene éste derecho está, como se explicó, el derecho a la salud o de atención a la salud ello incluye el deber del Estado de garantizar la prevención y tratamiento de las enfermedades”.* (énfasis nuestro)

Por su parte el autor nacional estudioso de este tema específico del derecho a la salud, Lic. Román Navarro Fallas, luego de sus investigaciones, concluye o acuña la siguiente definición, muy útil a nuestros efectos, del derecho a la salud:

“El derecho a la salud es una situación jurídica activa o favorable de todo ser humano, derivado de su intrínseca dignidad, esencial para el desarrollo de su personalidad, que le otorga a su titular un conjunto de facultades para la satisfacción de la salud, bien jurídico tutelado por este derecho, y en virtud de las cuales, puede, por un lado, fijarle límite a la intervención de las demás personas, y del estado en su esfera particular, y, por otra, exigir de los poderes públicos, las acciones positivas de policía sanitaria o asistenciales que hagan efectivo su derecho; esas prestaciones forman parte del contenido del derecho y se constituyen en garantías de su pleno goce. Es un derecho exigible frente a las demás personas, y fundamentalmente frente al Estado y sus instituciones y donde las obligaciones públicas deben cumplirse independientemente de los recursos disponibles, dado que el derecho es supremo y guarda relación directa con la existencia misma de la persona (la vida) y cuya realización plena se logra necesariamente mediante el concurso de todos, especialmente de su propio titular y del Estado” Enfasis y subrayado es nuestro. (Derecho a la Salud. Un análisis a la luz del derecho Internacional, el Ordenamiento Jurídico Costarricense, y la Jurisprudencia Constitucional. Ed. Juricentro, 2010. p. 93)

En igual sentido, del artículo 4 de Convención Americana sobre Derechos Humanos el cual regula el derecho a la vida al señalar que “*Toda persona tiene derecho a que se respete su vida*” se desprende el derecho a la salud, toda vez que el derecho a la salud surge del derecho a la vida.

Por su parte la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 25 establece:

“1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad...”

Igualmente el artículo 12 del Convenio sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales indica:

“1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.”

A nivel del ordenamiento jurídico interno, en Costa Rica se ha deducido del derecho a la vida el derecho a la salud, así como la obligación del Estado de otorgar y facilitar todo tipo de tratamiento médico que se requiera para tratar la enfermedad y promover la salud. El ordenamiento jurídico costarricense es

bastante amplio y bondadoso, y así debe ser, en cuanto a la obligación estatal de atención a la salud, lo que deja de lado y resta importancia al tema del carácter programático o de realización progresiva de este tipo de derecho, que como ya hemos dicho trasciende ese carácter por ser exigible jurisdiccionalmente en forma directa.

El derecho a la salud es entonces un derecho fundamental de todo ser humano, debiendo el Estado garantizar la disponibilidad de servicios de salud adecuados, entre ellos los medicamentos necesarios para los cuidados paliativos y sedación paliativa garantizando una muerte digna.

Por su parte, el artículo 10º del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o “Protocolo de San Salvador” -aprobado por Ley N.º 7907 de 3 de septiembre de 1999-, estatuye también el derecho a la salud al indicar:

“Artículo 10:

1.- Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. 2.- Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados Partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho: a) La atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad; b) La extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado; c) La total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas; d) La prevención y tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole; e) La educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y f) La satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables”.

El derecho a la salud, comprende el derecho a recibir medicamentos y dentro de ellos los que requiera la persona moribunda o en estado terminal para aliviar su dolor. Ha indicado la Procuraduría General de la República en su Dictamen C-131-2011, lo siguiente:

“En relación con el acceso a los medicamentos y la adopción de políticas públicas que aseguren tal acceso, permítasenos la siguiente cita:

“El acceso a medicamentos es una condición básica para la atención de la salud, aunque no la única. Esto significa que se trata de un componente fundamental de la prestación de servicios de atención directa a las personas y por lo tanto asegura el acceso a la salud.

Una política de salud orientada a la reducción de inequidades y particularmente a la reducción de brechas espaciales, debe procurar el acceso equitativo a medicamentos”. H, CHAMIZO GARCIA Y otros: “Inequidades socio-espaciales en el acceso a los medicamentos en Costa Rica: las contradicciones de un modelo de atención solidario”, en Población y Salud en Mesoamérica. Revista electrónica semestral Volumen 8, N: 1-artículo 4, julio-diciembre 2010, www.ccp.ucr.ac.cr/revista/volumenes/8/8-1/8.../index.htm - p.4.

Es precisamente en función del derecho de acceso a los medicamentos que se reconoce a los facultativos una libertad de prescripción. Esta es instituida en el interés del paciente y no en el interés del médico tratante. Se parte de que el médico decide el tratamiento que considera más adecuado al padecimiento del paciente, según la calidad, seguridad y eficacia del producto o método recomendado y, por ende, orientando su acción al resguardo y preservación de la salud de la persona.

Con fundamento en lo anteriormente señalado, sometemos a consideración de los señores diputados el siguiente proyecto de ley.

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA
DECRETA:

**LEY SOBRE MUERTE DIGNA DE PACIENTES
EN ESTADO TERMINAL**

ARTÍCULO 1.- Tienen derecho a una atención y muerte dignas y sin dolor, las personas con enfermedades en fase terminal, o con enfermedades crónicas, degenerativas e irreversibles de alto impacto en la calidad de vida o con pronóstico de vida menor de seis meses.

ARTÍCULO 2.- El derecho a la atención y muerte dignas comprende los siguientes aspectos:

- a) Obligación del Estado de brindar al paciente los cuidados paliativos y la sedación paliativa que pretende garantizar la calidad de vida, tanto de los pacientes que afrontan estas enfermedades, como de sus familiares. El derecho a un tratamiento integral del dolor y alivio del sufrimiento comprende la atención de los aspectos psicopatológicos, físicos, emocionales, sociales y espirituales.
- b) Derecho de los pacientes, o de sus familiares cercanos en caso de imposibilidad de los primeros, a desistir de manera voluntaria de tratamientos o utilización de máquinas o medios artificiales cuyo objeto sea prolongar la vida innecesariamente, y tengan un impacto negativo grave en la calidad de vida del paciente en estado terminal.
- c) Derecho del paciente y de su familia, a recibir información por parte del médico tratante sobre su diagnóstico, pronóstico, y las alternativas disponibles y propuestas terapéuticas de atención paliativa, así como acerca de los riesgos y consecuencias en caso de rehusarse el tratamiento propuesto u ofrecido. Habrá derecho siempre a un segundo diagnóstico.
- d) Derecho del paciente en estado terminal a suscribir un testamento vital o manifestación de voluntad anticipada simple y ante dos testigos, por el cual disponga en forma libre consciente e informada su decisión de no someterse a tratamientos médicos innecesarios y de rechazar la utilización de máquinas o medios artificiales para mantener la vida.
- e) Los pacientes tienen derecho a participar en forma activa en la toma de decisiones sobre los planes terapéuticos del cuidado paliativo.
- f) Si el paciente que requiere cuidados paliativos es menor de catorce años, serán sus padres o adultos responsables los tomadores de las

decisiones. Si se trata de un (a) adolescente menor de 18 años será siempre consultado sobre las decisiones a tomar.

g) Si se trata de un paciente adulto que está en estado inconsciente o en estado de coma, las decisiones las tomarán su cónyuge e hijos mayores y, faltando estos, sus padres, seguidos de sus familiares más cercanos por consanguinidad.

ARTÍCULO 3.- Se entiende por paciente en estado terminal todo aquel que es portador de una enfermedad o condición patológica grave, que haya sido diagnosticado en forma precisa por un médico experto, que demuestre un carácter progresivo e irreversible, con pronóstico fatal próximo o en plazo relativamente breve, que no sea susceptible de un tratamiento curativo y de eficacia comprobada que permita modificar el pronóstico de muerte próxima, o cuando los recursos terapéuticos utilizados han dejado de ser eficaces.

ARTÍCULO 4.- Se define como enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida, aquella que es de larga duración, que ocasione grave pérdida de calidad de vida, que demuestre un carácter progresivo e irreversible que impida esperar su resolución definitiva o curación y que haya sido diagnosticada en forma adecuada por un médico experto.

ARTÍCULO 5.- Se modifican los artículos 115 y 116 del Código Penal Ley N.º 4573 de 4 de mayo de 1970, para reducir las penas contenidas en esos tipos y cuyos textos dirán:

“Artículo 115.- Instigación o ayuda al suicidio

Será reprimido con prisión de uno a tres años el que, instigare a otro al suicidio o lo ayudare a cometerlo, si el suicidio se consuma. Si el suicidio no ocurre, pero su intento produce lesiones graves, la pena será de seis meses a dos años. Si la ayuda es por piedad y proviene de un médico tratante la pena será de dos meses de prisión.

Artículo 116.- Homicidio por piedad

Se impondrá prisión de seis meses a un año al que, movido por un sentimiento de piedad, matare a un enfermo grave o incurable, ante el pedido serio e insistente de este aun cuando medie vínculo de parentesco. Si el acto es por piedad y proviene de un médico tratante la pena será de dos meses de prisión.”

ARTÍCULO 6.- Esta ley será reglamentada por el Ministerio de Salud en un plazo de seis meses a partir de su publicación.

Rige a partir de su publicación.

Antonio Álvarez Desanti

Carlos Arguedas Ramírez

DIPUTADOS

16 de diciembre de 2014

NOTA: Este proyecto pasó a estudio e informe de la Comisión Permanente de Asuntos Sociales.

1 vez.—O. C. N° 25003.—Solicitud N° 33749.—(IN2015037534).