



*Facultad de Humanidades. Departamento de Derecho.
Sede Universitaria Rodas.*

TRABAJO DE DISERTACIÓN TEÓRICA

Título: La muerte a destiempo. Aspectos éticos jurídicos.

Autor: Lian Rodríguez Morfa.

Carrera: Licenciatura en Derecho.

“Año del 50 Aniversario del Triunfo de la Revolución”

Curso 2008 – 2009

Índice.

Introducción.....	1
Capítulo I: La Eutanasia. Aspectos éticos.....	2
Epígrafe1.1: Antecedentes Históricos.....	2
2 Epígrafe1.2: Precisiones Terminológicas.....	4
Epígrafe1.3: Imposición moral.....	6
Epígrafe1.4: Bioética en la Eutanasia.....	7
Epígrafe1.5: Los cuidados paliativos como opción moralmente aceptable..	9
Capítulo II: La Eutanasia en el Derecho.....	11
Epígrafe 2.1: Derecho comparado.....	11
Epígrafe 2.2: Eutanasia y determinación de la muerte. Referencia a la Legislación cubana.	14
Epígrafe 2.3: La Figura del Testamento Vital.....	15
Epígrafe 2.4_Regulación Jurídica de la Eutanasia en Cuba.....	17
Conclusiones.....	20
Bibliografía	
Legislaciones	
Anexos	

Resumen.

Síntesis del Trabajo.

El presente trabajo busca ofrecer algunas consideraciones desde un plano ético jurídico apoyándose principalmente en el Derecho Civil sobre las cuestiones relativas a la práctica de la Eutanasia, así como los efectos que en materia de Derecho de Sucesiones trae consigo como fenómeno que adelanta el proceso de la muerte, así como las cuestiones que en relación a ella podrían ser aceptados relativamente por la legislación. El mismo tiene como título: “La muerte a destiempo. Aspectos éticos y jurídicos”. Partiendo entonces desde un breve bosquejo sobre lo que se entiende por muerte y las formas de llegar a esta condición, para entonces caer en el tema de este trabajo: La Eutanasia, cuestiones éticas y jurídicas en su ejercicio así como la incidencia que tiene para el Derecho.

Para el desarrollo del trabajo se tuvo en cuenta determinadas corrientes que se muestran tanto a favor como en contra para de este modo, mediante la comparación pertinente y apoyado en los métodos de investigación llegar a definir desde una perspectiva ética jurídica las principales causas que inciden en la negación prácticamente generalizada de la población cubana en cuanto a la aplicación de la Eutanasia, así como la implicación legal que puede llevar consigo su realización según lo dispuesto en la legislación cubana.

Agradecimientos.

Agradecer es fácil cuando hay tantas personas que han puesto su granito de Amor en la realización de este trabajo.

Dedicatoria.

...Sin embargo dedicarlo se torna difícil, pues quisiera hacerlo para con todos. Hay quienes lo merecen más y a ellos va dedicado mi trabajo.

- A mis padres; que ha levantado mi ánimo en los momentos difíciles.
- A mis familiares que tanto me ayudan a ser realidad mis sueño
- A mis profesores; que han puesto lo mejor de sí.
- Y a todas aquellas personas que de una forma u otra han colaborado con la realización de este trabajo.

Introducción

La proximidad de la muerte es lo que caracteriza a la eutanasia y la distingue del homicidio, el suicidio o el asesinato, esta procede del griego eu: bien y thanatos: muerte. Según el Diccionario de La Real Academia, significa muerte sin sufrimiento físico y en sentido restricto la que así se provoca voluntariamente. La Eutanasia (buena muerte) es la muerte indolora, sin agonía o muerte criminal provocada sin sufrimiento, por agentes adecuados. Resulta curioso que los antiguos eligieran la palabra Eutanasia para referirse a la muerte en armonía, pero sin retroceder un ápice frente a los diversas formas de entenderla debemos reconocer que la defensa de la vida esta surcada, en ocasiones, de situaciones en extremo ambiguas y complejas. Es importante entonces no caer en polarizaciones y precipitaciones. Ante el candente tema de la Eutanasia se requiere análisis finos profundos y serenos sin prejuicios ni apasionamientos que distorsionen la verdadera esencia de esta. El antecedente que a pesar de que este tema no es algo que se trata todos los días y por el contrario suele ser evadido, ignorado y escondido en nuestra sociedad es bastante amplio, y desde diferentes puntos de vista éticos y jurídicos sacan a la luz las diversas consecuencias que puede llevar consigo este acto. Entonces por solo citar algunos nos referimos a varios que desde estos enfoques de la bioética y el derecho nos aportaron los elementos necesarios para la realización de este trabajo y de este modo desde nuestra más modesta posición lograr el aporte y fines que buscamos. Entre las muchas investigaciones que nos sirvió de antecedentes tenemos el trabajo realizado por el español Juan Pablo Pampillo Balinno titulado: "Aspectos filosóficos y jurídicos de la Eutanasia". Mediante este fundamentó desde el plano de la bioética a la Eutanasia. También esta el trabajo presentado por el español Cesar Rivera Benítez que en su trabajo nombrado: "Aspectos éticos de la Eutanasia". Hace referencia sobre los diferentes dilemas a la hora de realizarse esta. Otro trabajo que constituyó pieza de gran valor fue el efectuado por el también español Víctor M. Pérez Valera, el cual en su titulado: "Reflexiones ético jurídicas sobre la Eutanasia". En este analiza tales elementos y la influencia en la dignidad humana. Por último y no por eso menos importante está el trabajo investigativo titulado: "Un enfoque filosófico y jurídico en torno

a los criterios para la determinación de la muerte”, realizado por el Doctor Leonardo B. Pérez Gallardo, profesor de la Universidad de la Habana, en el cual nos permitió comprender en gran medida el complejo contenido de la muerte como principal fin de la Eutanasia.

El presente trabajo nos plantea el tema de la Eutanasia(muerte a destiempo) y los aspectos éticos jurídicos, planteándonos como problema científico: ¿Existe en Cuba norma ético jurídica que regule procedimientos eutanásicos?. En función de lo cual nos trazamos los siguientes objetivos. En primer lugar valorar los procedimientos eutanásicos desde una perspectiva ética en Cuba y en segundo lugar analizar la legislación civil cubana en cuanto a si existe regulación de la Eutanasia.

La presente disertación se estructura en dos capítulos. El primero aborda la Eutanasia y los aspectos éticos. Este consta de 5 epígrafes, los cuales se refieren de manera general a la bioética en esta práctica. El segundo capítulo: La Eutanasia en el derecho, cuenta con 4 epígrafes que tratan los aspectos jurídicos en materia de derecho civil que encierra la Eutanasia.

Para lo cual deducimos las siguientes hipótesis: Son los cuidados paliativos la única opción éticamente aceptable en el cuidado de pacientes terminales en Cuba, y como segunda: Que en materia de derecho no existe en nuestro país regulación jurídica que ampare a la Eutanasia y es, sin dudas el Testamento Vital la única opción legalmente aceptable.

En el desarrollo de este trabajo nos apoyamos en los siguientes métodos teóricos: Teórico jurídico, Histórico lógico, Jurídico comparado y Análisis síntesis con los cuales fue posible arribar a conclusiones.

Capítulo I: Eutanasia. Aspectos éticos.

1.1 Antecedentes Históricos.

La muerte a través de la historia a sido entendida de diversas formas pero siempre con una base ético moral del buen vivir, ejemplo de lo cual fue en Egipto la Academia fundada por Cleopatra y Marco Antonio para aprender los métodos de autoinmolarse sin dolor; en Grecia se proporcionaba a los condenados cicuta para que se suicidaran. Diversas han sido las corrientes de pensamiento respecto al tema de la Eutanasia, para el Jusnaturalismo existe una prohibición que se basa en leyes naturales que determinan

la obligación de respetar la vida bajo cualquier circunstancia. Por su parte Juan Pablo II declaró que la eutanasia es el gran tema de finales del siglo XX; y la Iglesia Católica viene preconizando que el derecho a morir dignamente incluye también otros derechos por parte de los enfermos terminales: a conocer la *verdad*, la libertad de conciencia, a no sufrir inútilmente y a decidir personalmente. Con ello se evidencia la posición de la Iglesia, en tanto el cristianismo desde tiempos remotos ha considerado la Eutanasia irreconciliable con su ética, pues concibe la vida una bendición que se ha recibido de Dios.

La idea cristiana de la trascendencia y del castigo eterno que amenaza al pecador determina las raíces del horror a la muerte que en la cultura occidental está profundamente anclado. Por el contrario, en algunas culturas asiáticas matizadas por el budismo, la muerte se interpreta como una continuación de la vida, como una reencarnación en que el ser no deja de existir. Para la cultura occidental, la decisión de poner fin a la vida es la más grave que puede adoptar un ser humano.

En 1957 el Papa Pío XII aceptó la llamada clásicamente Eutanasia Activa indirecta, es decir, la administración de calmantes que pudiesen también acelerar la muerte, de forma indirecta.

El 5 de mayo de 1980, la Congregación para Doctrina de la Fe, publicaba una importante postura de la Iglesia sobre el tema, reafirmando la doctrina clásica eclesial de la legitimidad del uso de calmantes que pudiese abreviar indirectamente la vida, significando un claro sí a la llamada Ortotanasia.

De cualquier modo, en todas las religiones existe una coincidencia importante en relación con la Eutanasia, exceptuando algunas Iglesias protestantes, pero al mismo tiempo se insiste en que no existe una exigencia ética de hacer todo lo posible por prolongar la vida del enfermo y se subraya la exigencia ética de humanizar el proceso de la muerte.

El análisis de la problemática desde la óptica de una teoría utilitarista de los derechos se torna diferente, en tanto la Eutanasia viene a convertirse en una opción más práctica ante una existencia signada por el dolor y sin posibilidades de felicidad. Desde esta perspectiva se alivian los dolores al que sufre, se disminuyen los daños a la sociedad.

Hume criticó la posición moralista del suicidio y justifica la Eutanasia cuando plantea

“Una vez que se admite que la edad, la enfermedad o la desgracia pueden convertir la vida en una carga y hacer de ella algo peor que la aniquilación. Creo que ningún hombre ha renunciado a la vida si esta mereciera conservarse”.

Sin embargo Kant consideró malo al suicidio porque viola los deberes para consigo mismo y en cuanto a la Eutanasia estima que la vida no vale por sí misma sino en función de un proyecto de vida ligado con una libertad y una autonomía, esta se justifica si permite la base material para una vida digna.

Si se mira el tema desde la perspectiva de Hegel, el hecho de determinar la Eutanasia como un derecho, se podría hacer a través del uso de la autoconciencia que va constituyendo lo humano del hombre dentro del entorno natural.

A principios del siglo XX, específicamente en el año 1906, en Ohio, Estados Unidos, se hace una propuesta de regularizar la Eutanasia surgiendo así los primeros movimientos proeutanáxicos, quienes abogan por su implementación reconocen el derecho a una muerte supuestamente digna y reconfieren valor preponderante al voluntarismo del paciente moribundo.

1.2: Precisiones terminológicas

En numerosas cuestiones bioéticas en el tema que nos ocupa, la manipulación del lenguaje propicia la confusión moral de sanitarios y ciudadanos en general, por la ausencia de criterios que permitan discriminar con claridad conductas, actuaciones y valoraciones jurídicas, lo que es especialmente notorio en situaciones límite que suelen tener una notable difusión mediática.

Con el fin de evitar una mayor distorsión y manipulación de los términos más usados en torno al tema de la eutanasia, consideramos oportuno aclarar la significación conceptual de los términos y expresiones siguientes: - Eutanasia: la acción u omisión, por parte del médico u otra persona, con la intención de provocar la muerte del paciente terminar o altamente dependiente, por compasión y para eliminarle todo dolor.

- Eutanasia voluntaria: la que se lleva a cabo con consentimiento del paciente.
- Eutanasia involuntaria: la que se practica no constando el consentimiento del paciente, que no puede manifestar ningún deseo, como sucede en casos de niños y pacientes que no han expresado directamente su consentimiento informado.
- Eutanasia activa: la que mediante una acción positiva provoca la muerte del paciente.

- Eutanasia pasiva: el dejar morir intencionadamente al paciente por omisión de cuidados o tratamientos que están indicados y son proporcionados.
- Encarnizamiento terapéutico: (también llamado obstinación terapéutica): la práctica, contraria a la deontología médica, de aplicar tratamientos inútiles o, si son útiles, desproporcionadamente molestos para el resultado que se espera de ellos.
- Ortotanasia: el permitir que la muerte natural llegue en enfermedades incurables y terminales, tratándolas con los máximos tratamientos paliativos para evitar sufrimientos, recurriendo a medidas razonables.

Frente a la eutanasia, que busca su legitimación moral y legal desde la reivindicación autonomista y la desacralización de la vida humana y contra el llamado encarnizamiento terapéutico, también inaceptable éticamente, la ortotanasia Enfermo terminar: el que padece una enfermedad de la que no cabe esperar que se recupere, previsiblemente mortal a corto plazo que puede ser desde algunas semanas a varios meses, a lo sumo.

- Cuidados paliativos: la atención a los aspectos físicos, psíquicos, sociales y espirituales de las personas en situación terminar, siendo los objetivos principales el bienestar y la promoción de la dignidad y autonomía de los enfermos y de su familia.
- Sedación terminar: la administración deliberada de fármacos para lograr el alivio, inalcanzable con otras medidas, de un sufrimiento físico y/o psicológico, mediante la disminución suficientemente profunda y previsiblemente irreversible de la conciencia, en un paciente cuya muerte se prevé muy próxima, con el consentimiento explícito, implícito o delegado del mismo. Desde el punto de vista ético, no es relevante el que, como efecto secundario no buscado de la administración de la sedación se adelante la muerte de la persona, siempre y cuando esto no sea lo que se pretenda directamente como fin de la acción.
- Suicidio: el acto de quitarse voluntariamente la propia vida.
- Suicidio asistido: el acto de ayudar a suicidarse en el caso en el que la persona no sea capaz de hacerlo por sus propios medios.
- Testamento vital: la manifestación expresa de voluntad anticipada para el caso de que la persona careciese de la facultad de decidir acerca de su condición.

1.3: Imposición moral.

La desprotección de la vida humana más dependiente, en sus fases terminales, supone la imposición de una moral radical que contradice la tradición de protección jurídica de nuestros ordenamientos. Además otorga el poder a la administración sanitaria, y al médico concreto para infringir esta tradicional protección jurídica de la vida precisamente en su fase más dependiente y vulnerable. Finalmente modifica el principio rector del ordenamiento de dignidad de la vida humana. Con la legalización de la Eutanasia se procede a atribuir dignidad o privar de la misma a vidas concretas, para luego retirar la misma igualdad jurídica, lo cual constituye una situación social. En este sentido, con un esfuerzo continuado es muy dudoso que en la sociedad actual se incrementen los casos de obstinación terapéutica, por una posición vitalista de prolongar la vida a cualquier precio. Por el contrario, las circunstancias actuales muestran un riesgo cierto de abandono terapéutico, por razones económicas respecto a vidas que se consideran indignas. De ahí que sea aún más arriesgado aumentar el poder del médico y del sistema sanitario para poner fin a una vida humana dependiente, aumentando las presiones sobre los pacientes o generando protocolos de actuación que objetivamente favorecen la Eutanasia la cual es un punto de mira importante con un sin número de implicaciones en el orden personal, médico, ético- jurídico; así como con repercusión en disímiles esferas; que a su vez está sujeto a múltiples valoraciones en tanto el meollo del dilema estriba en la preponderancia de uno u otro derecho a la vida y a la autodeterminación, sin embargo, no puede obviarse que siendo un problema con profunda trascendencia social, hace converger disímiles estados de opinión, matizados por la cultura propia de cada región así como el profesionalismo del personal facultativo que se ven influenciados por diversos hábitos, tradiciones y diferentes formas de ver y asumir la vida. Se marcan tendencias a favor y en contra de la Eutanasia, las que se sustentan en determinados presupuestos. Los que se muestran en contra establecen las siguientes causas:

1. La vida como un derecho inalienable: al optar por la Eutanasia, estoy entregando mi libertad para que se decida por mí.
2. Los límites de la Eutanasia: bajo qué circunstancias se debe aplicar.

3. Las expectativas: Cómo sé si aquella persona que hizo su testamento en vida autorizando ésta práctica no se arrepintió en el último momento.

Sin embargo, también se abordan puntos a favor de la Eutanasia algunos de los cuales son:

1. Que se tiene un derecho real a disponer de la propia vida así como reivindicar la autonomía como parte integral de la dignidad humana y expresión de esta.
2. No es necesario aceptar una forma de existencia en circunstancias limitadísimas.
3. No se debe prolongar la vida cuando esta no se pueda vivir, haciendo del paciente no un ser humano, sino un caso clínico interesante.

Definitivamente existen muchos aspectos aún sin determinar en torno a la Eutanasia, cabe mencionar algunos que con carácter concluyente pueden hacerse de la dignidad humana, la autonomía, el no tomar el ser humano desde el punto de vista eminentemente biológico, la calidad de vida y la libertad de elección. Así mismo no podrán obviarse las consecuencias que pueden acarrear su legalización y las implicaciones que en todos los órdenes y práctica tendría, así como la ambigüedad a la que podría sujetarse pues una vez que usted acepta el matar como una solución para un problema, usted encontrará mañana cientos de problemas para los que el matar, pudiera ser visto como una solución.

Del planteamiento social se deriva la concepción ética de la salud, el enfoque bioético en la atención al paciente crítico, en nuestro sistema de salud es más humano y social que jurídico, no obstante la relevancia que para el Derecho muestra la asunción o no de la Eutanasia refuerza el criterio de la necesidad de valorar en nuestro contexto la situación y respaldo legal de la misma y fundamentalmente sus implicaciones para el Derecho Civil.

1.4: Bioética en la Eutanasia.

No puede negarse que el primordial derecho que posee un ser humano es el derecho a la vida, consagrado desde el punto de vista jurídico en virtud de la prohibición del homicidio e incluso reconocido por todos con independencia de la posición que asuma en el debate; sin embargo, cuando la vida propiamente se ve afectada por condiciones

de salud lamentables que llevan al enfermo a verse recluido donde su existencia pende de una cuerda floja, donde puede existir una posible salida y la vida dependerá de estar conectado a equipos como el respirador artificial, cabe preguntarse si se está cuidando la vida.

A partir de este elemento surge el dilema de que si se respeta o no el derecho a la autodeterminación de la persona, el que se fundamenta en la dignidad de esta y la posibilidad de asumir su propio destino.

Según el diccionario de la Lengua Española se entiende por dignidad el aspecto intrínseco con que debe contar todo individuo y que no se vea grabado por un comportamiento de gravedad, o sea vivir con decoro, una "cualidad que enriquece o mantiene la propia estima y la de los demás".

Así como tenemos el derecho de vivir con dignidad se asume que también tenemos el derecho a morir con dignidad.

Morir dignamente sería entonces el morir libre de dolor, eliminando el sufrimiento, respetándose la dignidad del moribundo, evitando su degradación escudada en el deber moral del médico, lo que no conservan un ser humano integral sino una mera existencia vegetativa.

Aquí entra a jugar su papel la decisión de practicar la Eutanasia, en relación con la cual el paciente obviamente recurre al especialista para dar curso a sus opciones.

Para muchos la Eutanasia tiende a convertirse también en un derecho que informa la posibilidad del paciente de decidir la forma y el momento de su muerte, buscando como único fin librarse de intensos sufrimientos, dolores y de una agonía inmisericorde que padece como resultado de una enfermedad grave e incurable. De este modo, dicho estado habrá de ser diagnosticado y la declaración de la irreversibilidad debe estar presente, así que se considera la Eutanasia un derecho bajo ciertas condiciones.

Bajo este análisis el hecho de prolongar la vida del enfermo incurable que sufre padecimientos incurables redunda en un atropello de la soberanía individual y en una intrusión del Estado reñida con un derecho humano básico, por lo que vulnera el derecho a que le sea respetada su autodeterminación.

Ante tales planteamientos surge la cuestión relativa al consentimiento del enfermo, este término se traduce en un derecho del paciente dentro de la bioética médica, cuyo

objetivo principal es proteger la autonomía del paciente. El derecho a participar en las decisiones del tratamiento está reconocido en la Ley, la filosofía, las políticas públicas y el ejercicio clínico; el problema principal es el conflicto que se produce cuando se trata de decidir si se fomenta la autodeterminación o se apoya el paternalismo de los médicos en función de favorecer el bienestar individual y social.

Respecto al fenómeno de la Eutanasia, quienes abogan por la preservación y respeto de la calidad de vida refutan la necesidad de tener en consideración el estado clínico y emocional del paciente, sus dolores y sufrimientos, las previsiones desde el punto de vista médico relativas a la prolongación de la agonía o la vida biológica.

De cualquier modo, evidente resulta que el tema calidad de vida tiene una estrecha interrelación con el acceder o no a las prácticas eutanásicas, en tanto, constituye un respaldo al respeto del derecho a la libre autodeterminación de la persona, lo que contrasta con el enunciado derecho a la vida.

1.5: Los cuidados paliativos como opción moralmente aceptable.

Según La Guía de Cuidados Paliativos, editada por la Sociedad Española de Cuidados Paliativos los elementos fundamentales que determinan la necesidad de cuidados paliativos son los siguientes:

1. Padecimiento de una enfermedad avanzada, progresiva, incurable.
2. Falta de posibilidades razonables de respuesta al tratamiento específico.
3. Presencia de numerosos problemas o síntomas intensos, múltiples, multifactoriales y cambiantes.
4. Gran impacto emocional en paciente, familia y equipo terapéutico, muy relacionado con la consideración, explícita o no de la muerte.
5. Pronóstico de vida inferior a 6 meses.

Esta situación compleja produce una gran demanda de atención y de soporte a los que los profesionales sanitarios han de responder adecuadamente.

Procesos patológicos tales como el cáncer, SIDA, enfermedades de la motoneurona, insuficiencia específica orgánica (renal, cardíaca,...) cumplen estas características, en mayor o menor medida en las etapas finales de la enfermedad. Clásicamente la atención del enfermo de cáncer en fase terminal ha constituido la razón de ser de los

Cuidados Paliativos.

Como es obvio, en la administración de los cuidados paliativos resulta fundamental no calificar como enfermo a un paciente potencialmente curable. Por ello es fundamental distinguir entre Eutanasia y cuidados paliativos, desde una perspectiva jurídica queremos realizar una aproximación doctrinal al concepto de cuidados paliativos. Por lo tanto lo primero es señalar que lo que conocemos como cuidados paliativos sólo es aplicable en aquellos supuestos en que una persona presenta un cuadro clínico irreversible, debido a enfermedades incurables o a situaciones que traen consigo sufrimientos físicos o psíquicos insoportables para el paciente.

En lo que respecta a la ayuda médica, el apoyo humano, afectivo y social en los cuidados paliativos se constatan normalmente las dificultades, que tienen los profesionales sanitarios en su práctica diaria, para establecer una comunicación abierta con el enfermo en situación terminal. La muerte y el proceso de morir evocan en los cuidadores reacciones psicológicas que conducen, directa o indirectamente, a evitar la comunicación con el paciente y su familia. La comunicación es una herramienta terapéutica esencial para hacer efectivo el principio de autonomía, el consentimiento informado, la confianza mutua, la seguridad y la información que el enfermo necesita para ser ayudado y ayudarse a sí mismo. También permite la imprescindible coordinación entre el equipo cuidador, la familia y el paciente. Una buena comunicación en el equipo sanitario reduce ostensiblemente el estrés generado en la actividad diaria. Una familia que recibe información clara y fiable, sobre lo que acontece, es más eficaz en el desempeño de su papel de ayuda y apoyo al enfermo.

Por ello el enfermo y su familia, conjuntamente constituyen la unidad a considerar en el tratamiento. La situación de la familia del enfermo terminal suele estar sometida a un gran impacto emocional, "temores" o "miedos" múltiples, que los profesionales sanitarios deben saber reconocer y abordar en la medida de lo posible. La idea de la muerte, presente de forma más o menos explícita, el miedo al sufrimiento de un ser querido, la inseguridad de si se tendrá fácil acceso al soporte sanitario, las dudas sobre la capacidad y las fuerzas propias para cuidar al enfermo, los problemas que pueden aparecer en el momento final y la propia aceptación de la muerte, son circunstancias que suelen afectar a la familia. No hay que olvidar que a menudo, es la primera

experiencia de este tipo para el enfermo y su familia.

La primera intervención del profesional sanitario, o del equipo médico, será la de valorar si la familia puede emocional y prácticamente, atender de forma adecuada al enfermo en función de las condiciones descritas. Además, desde el comienzo debe identificarse a la persona que llevará el peso de la atención, para reforzar sus actuaciones y revisar las vivencias y el impacto que se vayan produciendo.

El siguiente paso será planificar la integración plena de los familiares mediante: La educación de la familia, el soporte práctico y emocional de esta así como la ayuda en la rehabilitación y recomposición (prevención y tratamiento del duelo).

Este trabajo de valoración de la situación familiar debe ir haciéndose periódicamente ya que puede modificarse bruscamente en función de la aparición de crisis.

De manera general podemos definir a estos cuidados como la vía moral más efectiva en cuanto a la atención de los pacientes en estado terminal.

Capítulo II: La eutanasia en el Derecho.

2.1: Derecho comparado.

A escala internacional se debate la conveniencia o no de legalizar la Eutanasia y aunque la muerte no suele ser un tema de conversación cotidiana, la legalización asumida en Holanda a provocado que el tema reconvierta en una fuente permanente de estudios y controversias entre académicos filósofos teólogos y abogados; aunque llegue desde la antigüedad, donde el acto de la muerte era tan natural como la propia vida.

La realidad mundial revela que la mayoría de los países no aceptan las prácticas eutanásicas; no obstante existen otros en los que se han despenalizado y se legaliza, así como Estados en los que, a pesar de no tener cobertura legal, existen movimientos sociales que presionan a los gobiernos y Parlamentos de modo que se introduzca en la legislación nacional determinadas regulaciones respecto al tema. Ejemplo evidente de esta última posición abordada lo constituyen Dinamarca y Alemania.

En el Estado de Obregón en Estados Unidos, el suicidio asistido es aplicable a enfermos terminales; mientras que en Suecia este no se penaliza. En Francia, pese a que se condena dicha práctica, contradictoriamente se autoriza a interrumpir un

tratamiento aplicado a enfermos terminales para provocar su muerte. Bélgica ha seguido de cerca las leyes holandesas y el Senado ha admitido que bajo condiciones rigurosas los médicos podrán ayudar a morir a un paciente sin que ello constituya delito. En Gran Bretaña, los médicos han aprobado la Eutanasia desde 1999; generándose con ello una fuerte controversia cuando la Asociación Médica Británica (BMA), publicó que dichos facultativos pueden dejar de alimentar e hidratar artificialmente a enfermos graves sin posibilidades de mejoría para evitar el sufrimiento innecesario. Aunque la suspensión del tratamiento no es precisamente una Eutanasia directa, los grupos antieutanásicos se manifestaron en el sentido que esta podría constituir la antesala de la legalización de la muerte asistida; la que se encuentra prohibida oficialmente en el Reino Unido.

Aunque en España, el suicidio asistido está prohibido se plantea que el 21% de los médicos admiten que es una realidad en la práctica y según algunas encuestas realizadas en el año 2001 por el Centro de Investigaciones Sociológicas el 70% de la población está a favor de la Eutanasia. Así mismo otras encuestas aplicadas en diciembre del 2000 a enfermeras y familiares de fallecidos por cáncer, realizadas por parte de la organización de consumidores y usuarios, demuestran que el 75% de los encuestados están a favor de la muerte asistida a enfermos terminales y en algunos casos de dolencias crónicas.

En Colombia por su parte se aprobó la Eutanasia, provocando ello una división de la sociedad colombiana. La Corte Suprema de Justicia de este país determinó que no debe ir a la cárcel un médico que aplica una muerte rápida a un paciente terminal que se lo solicita. Esta situación de hecho conduce a la legalización de la Eutanasia en relación con lo cual se pronunciaron la Iglesia y gran número de expertos.

La Santa Sede consideró que el motivo piadoso con el cual se entiende justificar la Eutanasia es inaceptable en una nación católica que se convierte en la primera del hemisferio en legalizar la muerte asistida. Esta situación encontró respaldo en la Asociación para la Muerte Digna, la que resulta minúscula dentro del país.

Holanda, constituye sin dudas el ejemplo más dinámico en torno al tema, en tanto experimenta, renueva y ensaya fórmulas nuevas dando prioridad al derecho a la libertad de decisión en todos los órdenes sociales y culturales. Fue el país que dio el

primer paso en el sentido de legalizar la Eutanasia bajo condiciones rigurosas, debiendo solicitarla el enfermo y reiterar su petición de forma conciente, obligado a someterse a diagnósticos que certifiquen que el mal que padece es irreversible y es imposible su recuperación. Además, el caso tendrá que ser valorado a partir del informe del médico que lo atiende, por una comisión formada por médicos, juristas y especialistas en ética, de modo que estos evalúen con profundidad y velen fundamentalmente por una correcta aplicación de la Ley, la cual ha ido más lejos de lo que se previa al permitir que a partir de los 16 años, sin acuerdo de los padres, los menores pueden optar por la Eutanasia; siendo preciso que en el caso de que cuenten con edades comprendidas entre los 12 y los 16 años, exista el acuerdo del menor y de al menos un progenitor. De cualquier modo se hace hincapié en que es imprescindible que exista un sufrimiento insoportable, aunque también se aceptan los casos de graves enfermedades síquicas.

No obstante a lo expuesto, los médicos pueden negarse a practicar la Eutanasia, sin que exista la posibilidad de ser condenado por ello, partiendo de que no existe un derecho del paciente a la Eutanasia ni la obligación de practicarla. El velar por la vida sigue siendo la función principal del médico.

Se ha valorado si la legislación holandesa pugna con la obligación establecida en convenios internacionales sobre la protección del derecho a la vida; considerando el gobierno holandés que para nada se opone entre sí por cuanto el Pacto de las Naciones Unidas de Derechos civiles y Políticos y el Convenio Europeo de Derecho Humanos se fundamentan en el respeto a la vida, privando a los gobiernos y terceros a darle muerte a alguien en contra de su voluntad y protegiendo el derecho a la vida de cada persona, sin que consten los casos expresos en que se vulnera este derecho y según la forma genérica de regulación. Además en esta legislación prima la confianza que ha de verificarse entre el médico y el aquejado la que se logra con la atención permanente y prolongada desde el punto de vista temporal. No obstante es sin dudas, el ejemplo más representativo a escala internacional en los que respecta a la Legislación de los procedimientos eutanásicos.

2.2: Eutanasia y determinación de la muerte. Referencia a la Legislación cubana.

Diversos han sido los intentos de legalizar la Eutanasia, lo que obviamente tiene una primera interpretación desde el punto de vista del Derecho Penal, sin embargo, de acuerdo a las consideraciones que en este sentido pueden hacerse, constituye objeto del presente trabajo la visualización del tema desde la óptica civil está íntimamente relacionada con el Derecho de Sucesiones, en tanto el advenimiento de la muerte abre paso a la apertura de la herencia, siendo necesario determinar el momento en que se produce el deceso, el que dado el uso de un procedimiento eutanásico pudiera anticiparse a la muerte natural del individuo. En tal sentido el Código Civil cubano en su Artículo 24 establece que con la muerte se extingue la personalidad, lo que determina la pérdida de la capacidad jurídica y de derechos y obligaciones. El propio Código en su Artículo 26.1 establece que la determinación de dicha muerte se realiza por personal facultativo autorizado, conforme a las regulaciones del organismo competente. El determinar la muerte es una cuestión que sin dudas resulta sumamente trascendente para el Derecho Civil y fundamentalmente para el Derecho Sucesorio. Por una parte a raíz de la determinación de la muerte de la persona natural, la misma pierde su personalidad y capacidad jurídica, se extinguen las relaciones obligaciones y contractuales. Sin embargo lo más significativo es que esta contiene implicaciones en la esfera del Derecho Sucesorio, en tanto a partir de esta es que se abre la sucesión mortis causa, convirtiéndose el patrimonio en herencia y pasando los derechos y obligaciones del titular, ahora causante, a sus herederos o legatarios.

La prueba de que ha acontecido la muerte de una persona resulta el asiento obrante en el Registro del Estado Civil, así como las certificaciones de estos que se expidan. De ahí que existen dos momentos probatorios, primeramente el que deriva de la responsabilidad del médico y un segundo lo constituye el asiento en el Registro.

Sin embargo en la actualidad la Ley del Registro del Estado Civil ofrece la posibilidad de asentar las defunciones sin que cuenten con el dictamen médico y también en los casos en que se desconozca la persona por ignorarse la identidad de la misma, lo que a nuestro criterio se convierte en una regulación jurídica, que más que brindar certeza de un hecho jurídico obstaculiza el conocimiento de la realidad con las

correspondientes consecuencias que de ello derivan, siendo improcedente permitir tales proceder, en tanto se requiere saber el momento de la muerte el cual puede certificarse solo por el facultativo de cabecera.

2.3: La Figura del Testamento Vital.

Otro extremo del singular interés es la existencia de los llamados “Testamentos Vitales”, los cuales tienen como antecedentes lo ocurrido el 19 de enero de 1977 en el Estado de California, donde entró en vigor la Ley de Muerte Natural, la cual afirma que las personas tienen el derecho de controlar las decisiones relacionadas con el cuidado médico que se les pueda prestar, incluyendo la decisión de que no se les aplique o se les retiren las medidas que mantiene su vida en caso de situación terminar. Este precepto legal se ha extendido a la mayoría de los Estado americanos, reconociendo lo que se ha dado en llamar “Testamento Vital”. Este un documento que refuerza las exigencias de atención debida, ética y jurídicamente a la autonomía de los pacientes, permite establecer de forma anticipada, la voluntad de una persona sobre la aplicación de determinados tratamientos o el rechazo a los mismos. El Testamento Vital es un documento en el que una persona con capacidad suficiente y de manera libre expresa las instrucciones que deben ser tenidas en cuenta cuando se encuentre en una situación en que las circunstancias que concurran no le permitan expresar personalmente su voluntad. (Ver anexo No 1).

No en todos los Estados se maneja de igual modo la existencia y condiciones de este documento. Ello dependerá directamente del sistema de Derecho que se acoja y por ende de las peculiaridades de este. Así pues para el caso de Cuba este desde cierto punto podría constituirse como una solución relativamente aceptable, en tanto nuestro ordenamiento jurídico prevé y ofrece la posibilidad de testar, aunque no sobre la vida al preceptuar en el artículo 476 del Código Civil que se entiende por testamento, aquel documento en el que se dispone del patrimonio o de una parte de este para después de la muerte del testador.

El primer elemento que se sobreviene es que el testamento vital a diferencia del que regula el Código Civil cubano es que no se efectúa para que surta efecto luego de acontecido el deceso del firmante, en tanto al contraerse a una disposición relativa a la

pérdida de la vida propiamente, este surtiría plenos efectos jurídicos y se ejecutaría durante la vida del testador. De igual modo cabe analizar que no recoge el Código Civil cubano bajo ninguna interpretación, el referido testamento vital, pues sólo contendrá el que se prevé, elementos de carácter patrimonial y no la vida del ser propiamente.

Por tanto queda claro que puede ser que ante un estado crítico pueda considerarse alterada la manifestación de voluntad del causante al poder estimarse que podrá el sujeto arrepentirse de la decisión, de ahí que la doctrina haya optado por los testamentos vitales, que requieren la existencia de facultades plenas.

De cualquier modo a nuestro entender consideramos importante que el testamento se formalice ante el Notario y nunca pueda ser ológrafo, dada la propia naturaleza del objeto dispositivo. Así mismo puede admitirse la posibilidad de que sea especial cuando por las condiciones de la persona, su hospitalización y su estadio terminar se realice ante el facultativo que ha asumido la atención permanente y estable del paciente, en presencia de tres testigos, los que no podrán tener relación de parentesco ni intereses patrimoniales respecto al testador, siendo posible equipararse al notarial conforme al artículo 487 del Código Civil; todo ello y en cualquier forma, para lograr que el testamento surta efectos jurídicos y por ende tenga valor legal.

De lo expuesto se deduce que el testamento vital obviamente, tendrá el mismo carácter personalísimo que se confiere al previsto en nuestro Código Civil, siendo imprescindible que reúna los requisitos que exige el artículo 477.

En cuanto a la posibilidad de revocación del testamento consideramos que la preceptiva del Código bien puede hacerse extensiva el testamento vital, siendo posible incluso estimar la regulación del artículo 491 de la ley civil sustantiva.

Puede concluirse que el testamento vital será siempre un documento en el que el interesado expresa su voluntad sobre las atenciones médicas que desea recibir en el caso de padecer una enfermedad irreversible o terminar que le haya llevado a un estado que le impida expresarse por sí mismo.

El testamento vital contendrá distintas opciones para paliar el sufrimiento y evitar un alargamiento indeseado de la vida cuando el testador considera que la calidad de esta se ve afectada. No obstante si el testador prefiere anular algunas patologías previstas, puede hacerlo, partiendo de que es su voluntad lo que prima.

La manifestación de dicha voluntad podrá hacerse en los términos en que resulte idóneo en virtud del Estado de que se trate. Para Cuba expresamente podría ser una solución jurídica que determine las medidas terapéuticas a tomar. En un paciente que no haga uso de su derecho de autonomía, ya fuere por incapacidad absoluta o por incapacidad relativa (paciente sin confianza en su propia determinación, pese a la información suministrada por su médico), aquí es donde viene a jugar un papel fundamental la Ortotanansia como una modalidad de la eutanasia.

Es indudable que abarcar con rígidas disposiciones jurídicas el amplio contenido de posibilidades que desde el punto de vista clínico pueden presentarse, incluso si se tiene en cuenta la diversidad de las características de cada organismo, resulta una compleja solución. Sin embargo, es preciso un pronunciamiento que en el plano jurídico respalde la toma de decisiones de los médicos, por la responsabilidad en que pudiera incurrirse. No consideramos, por demás, que la manifestación de voluntad que pueda expresar un paciente en estado terminal tenga que ser obviada por completo pero no debe ser determinante por las propias condiciones negativas que afronta la persona dado el sufrimiento que padece, por ende no podría resultar definitiva.

Una legislación relativa a la Eutanasia precisa de amplitud y claridad, de modo que se subsuma cada caso en particular, lo que resulta sumamente engorroso por la diversidad de patologías que puedan presentarse.

2.4 Regulación Jurídica de la Eutanasia en Cuba.

En sentido general, el Código civil no contiene pronunciamiento expreso respecto a la Eutanasia, sin que se enuncie de qué forma puede incidir o no, lo que bien pudiera estar determinado por la inexistencia de una voluntad, incluso social, de reflejar estas cuestiones. Sin embargo es inobjetable que existen procedimientos médicos eutanasicos, así como ineficiencia técnica al momento de determinar la muerte encefálica en una persona, no coincidiendo el momento real de la muerte con el del diagnóstico, elementos que demuestran la necesidad de un pronunciamiento en este sentido. Pese a que hayan regulaciones que legislen cuestiones relacionadas con la bioética, la Eutanasia sigue quedando al margen de cualquier reflexión legislativa, sin haya una articulación desde el punto de vista civil que permita respaldar a esta realidad social.

La Eutanasia en Cuba no es admitida en ninguna de sus variantes según se deduce de

los cuerpos legales vigentes. La Constitución de la República no alude a ello, así como tampoco cuenta el Código Penal con una figura delictiva que tipifique la Eutanasia, aunque puede entenderse la voluntad de preservar ante todo el derecho a la vida, que en realidad no es más que la dignidad y moralidad, a partir de las regulaciones en torno al delito de homicidio, asesinato, auxilio al suicidio, abandono de menores, discapacitados y desvalidos y denegación de auxilio; así como tampoco podría argüirse la atenuante prevista como haber obrado obedeciendo a un móvil noble en el caso de una práctica eutanásica.

Analizando profundamente la problemática consideramos que no se trata de estar o no al margen de las tendencias actuales del Derecho Civil, sino por el contrario, acordes a la realidad social que permita la regulación y amparo de las situaciones que la vida pone en nuestro camino.

Por una parte es indudable que el personal médico y paramédico que se ve muchas veces determinado a adoptar una decisión relativa a la vida de una persona, dado el estado clínico que presente, y pese a que ciertamente es una práctica real en nuestros centros hospitalarios, no encuentra respaldo alguno en la legislación, y ello podría conducir a la exigibilidad de la responsabilidad derivada del acto del facultativo.

Por otra parte surgen cuestiones relacionadas con la determinación de la muerte con una profunda trascendencia en el Derecho Civil para las que no existe tampoco respuesta alguna. Tal y como planteamos inicialmente el primer gran dilema articula con una posición de naturaleza filosófica que nos lleva a inclinarnos a favor o en contra de la Eutanasia. Muchos y reales son los elementos que podrían señalarse en una y otra posición, más de los que han sido abordados en este trabajo; sin embargo, y pese a que por sí solos se explican no se logra jerarquizarlos de modo que pueda apreciarse nítidamente qué ha prevalecer, si el Derecho a la vida en las situaciones precarias de salud que se han descrito, o si el Derecho a la autodeterminación, a la dignidad a la calidad de vida. Razonamiento diferente merece a nuestro modesto criterio el caso de diagnóstico de un estado vegetativo persistente y un cáncer terminar, en tanto no encierran idénticas implicaciones, ni tienen igual carácter de irreversibilidad, elemento en el que ha de centrarse la valoración de la posibilidad de alguna práctica relativa a la Eutanasia.

No somos del criterio que en este problema inciden además factores de índole familiar, social y cultural, los que en gran medida determinan que sea la actual posición de legislación cubana, la que se asuma, en tanto primeramente no constituye un problema el aspecto económico, al contar con un sistema de salud igualitario, además el acto médico se reconoce no sólo como un momento técnico sino como un momento ético, la posición en Cuba ante la muerte se caracteriza por contar con un enfoque de lograr la muerte digna a través de cuidados paliativos, logrando una doctrina social superior, y también porque no está preparada la población cubana para asumir un cambio de esta índole, por su propia idiosincrasia, por la formación de la personalidad que porta un profundo carácter humano en el ejercicio de cualquier actividad, máxime en la práctica médica, por la cohesión que se verifica en las relaciones familiares, con un alto sentido de la familia y la protección de la misma, así como con la voluntad de enfrentarse a las dificultades y superarlas.

Esta es realmente la esencia de la población cubana, destinataria de las normas jurídicas que se dicten en nuestro país; situación que demuestra la falta de correspondencia de tales prácticas con nuestra realidad social. Sin embargo, y pese a que considero que no han de institucionalizarse en Cuba los procedimientos eutanasicos, sí urge un pronunciamiento relativo a cómo asumir la decisión médica ante determinados supuestos que puedan conducir a la Ortotanasia.

Por otra parte, la posibilidad del testamento vital no riñe con lo planteado, en tanto es una variante que surge en un estado de plenitud de facultades y responde únicamente al respeto del derecho de libertad y de libre autodeterminación del individuo, el que para nada constituiría un problema por cuanto pueden dejarse claras todas sus disposiciones de forma que resulte, en última instancia, un respaldo jurídico del actuar del médico, quedando claramente diagnosticado el estado terminar del paciente y su contenido voluntario. Bajo cualquier análisis resulta importante valorar cada caso en particular para comprender la existencia real de posibilidades de un Estado de acoger una institución como la Eutanasia, ya que las implicaciones que en el plano personal tiene y su directa vinculación con la vida siempre prevalece un imperativo de que la ética prevalezca en cualquier práctica.

CONCLUSIONES:

1. Al no existir norma ética en relación a la aplicación de la Eutanasia son sin dudas los cuidados paliativos la única opción dignamente aceptable en el cuidado de los pacientes terminales en Cuba, producto a la propia realidad social que se vive en nuestro país, donde lo primordial es respetar el derecho a la vida.
2. En materia de derecho es el Testamento Vital el único elemento de carácter legal que puede ser respaldado por la Legislación cubana, pues en relación a la Eutanasia no existe regulación legal, o sea norma jurídica que la ampare en nuestro país.

BIBLIOGRAFÍA.

- Birtes Josef. Las virtudes fundamentales de la vida / Josef Birtes.. — Madrid: Editorial Realp, 1980. — 43p.
- Colomer Joseph. El Utilitarismo/ Joseph Colomer.. — Italia: Editorial Montesino, 1993. —71p.
- Cuba. Ministerio de Salud Pública. Resolución 41/83: Ley De la Muerte. — La Habana, 1983. —23p.
- Cuba. Ministerio de Justicia. Resolución 62/83: Ley Código Penal. —La Habana, 1979. — 12p.
- Cuba. Ministerio de Salud Pública. Decreto 139/88: Reglamento De la Ley de Salud Pública. — La habana, 1988. —14p.
- Cruz Prada, Pedro Arturo. Algunas consideraciones sobre el Derecho a la Vida y la Eutanasia. Tomado De: <http://www.Monografías.com>.
- Cuba. Ministerio de Salud Pública. Decreto 139/88: Ley Del trato al paciente. — La Habana, 1988. — 10p.
- Cuba. Ministerio de Justicia. Decreto 59/89: Ley De la sucesión — La Habana, 1989. — 13p.
- España. Ministerio de Sanidad y Consumo. Estrategia en Cuidados Paliativos/.MSC. — Editorial médica, 2007. —32p.
- España. Ministerio de Sanidad y Consumo. Estrategia en Cuidados Paliativos del Sistema Nacional de Salud/.MSC. — 2007.
- Hume David. Temas sobre el suicidio/David Hume... —España: Editorial Alianza 1983. 121p.
- Holanda. Ministerio de Asuntos Exteriores. La eutanasia legalizada en determinados supuestos/MHAEX. — Editorial oficial, 2000. —43p.
- Larroyo Francisco. La Paz Perpetua / francisco Larroyo — México: Editorial Porrúa 2000. — 13p.

Pablo II Juan. El evangelio de la vida/Juan Pablo II.. —España: Editorial Pulinas, 1989. — 119p.

Pacín José. Cuestiones éticas de la medicina crítica/ José Pacín.. — España: Editorial Pulinas 1998, —261p.

Sánchez Torres, Felipe. Derecho a una Muerte Digna. Tomado De: <http://www.old.cu>, Febrero de 2000.

Sánchez Torres, Felipe. Ética médica. Tomado De: <http://www.old.cu>, Agosto del 2000.

Sánchez Torres Felipe. Temas de bioética. Tomado De: <http://www.old.cu>, Abril del 2000.

Sánchez Padrón, Alfredo. Aspectos éticos de los cuidados intensivos. Bohemia (La Habana) 46, (23)4-5, Marzo de 2003.

Salort Abellán. Bioética, Autonomía y Libertad/ Abellán Salort.. —España: Editorial médica, 2002. — 47p.

Vega Vega Juan. Derecho constitucional cubano / Juan Vega Vega.. — La Habana: Editorial Política, 1989. — 27p.

ANEXO

Anexo #1: TESTAMENTO VITAL

(Manifestación de voluntad sobre el final de mi propia vida)

Yo....., con D.N.I.no.....,
mayor de edad, con domicilio
en.....,

en plenitud de mis facultades mentales, libremente y tras prolongada reflexión,
DECLARO:

Que, si llego a encontrarme en una situación en la que no pueda tomar decisiones sobre mi cuidado médico, a consecuencia de mi deterioro físico y/o mental, por encontrarme en uno de los estados clínicos enumerados en el punto 4 de este documento, y si dos médicos independientes coinciden en que mi estado es irreversible, mi voluntad inequívoca es la siguiente:

1. Que no se prolongue mi vida por medios artificiales, tales como técnicas de soporte vital, fluidos intravenosos, fármacos o alimentación artificial.
2. Que se me suministren los fármacos necesarios para paliar al máximo mi malestar, sufrimiento psíquico y dolores físicos causados por la enfermedad o por falta de fluidos o alimentación, aún en el caso de que puedan acortar mi vida.
3. Que, si me hallo en un estado particularmente deteriorado, se me administren los fármacos necesarios para acabar definitivamente, y de forma rápida e indolora, con los padecimientos expresados en el punto 2 de este documento.
4. Los estados clínicos a las que hago mención más arriba son: Daño cerebral severo e irreversible. Tumor maligno diseminado en fase avanzada. Enfermedad degenerativa del sistema nervioso y/o del sistema muscular en fase avanzada, con importante limitación de mi movilidad y falta de respuesta positiva al tratamiento específico si lo hubiere. Demencias preseniles, seniles o similares. Enfermedades o situaciones de gravedad comparable a las anteriores.

Otras: (especificar si se desea

.....

5. Designo como mi representante para que vigile el cumplimiento de las instrucciones sobre el final de mi vida expresada en este documento, y tome las decisiones necesarias para tal fin, a:

Nombre del representante.....

D.N.I.....

6. Manifiesto, asimismo, que libero a los médicos que me atiendan de toda responsabilidad civil y penal que pueda derivarse por llevar a cabo los términos de esta declaración.

7. Me reservo el derecho de revocar esta declaración en cualquier momento, en forma oral o escrita.

Fecha..... Lugar..... Firma.....

TESTIGOS:

1. Nombre..... DNI..... Firma.....

2. Nombre..... DNI..... Firma.....

REPRESENTANTE:

Firma..... Fecha.....
