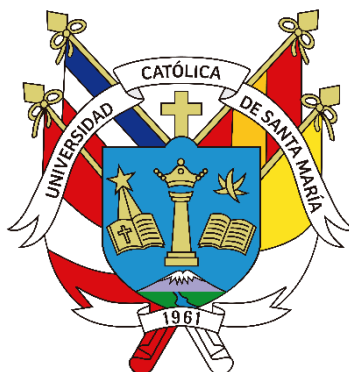


Universidad Católica de Santa María
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Escuela Profesional de Derecho



**LA EUTANASIA ACTIVA EN MENORES DE EDAD: ANÁLISIS DEL
DERECHO A UNA MUERTE DIGNA**

Tesis presentada por el Bachiller:

Vargas Sánchez, Héctor Alonso

para optar el Título Profesional de
Abogado

Asesor (a):

Dr. Meza Flores, Eduardo Jesús

Arequipa- Perú

2024

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

DERECHO

TITULACIÓN CON TESIS

DICTAMEN APROBACIÓN DE BORRADOR

Arequipa, 22 de Noviembre del 2023

Dictamen: 009271-C-EPDD-2023

Visto el borrador del expediente 009271, presentado por:

2015601601 - VARGAS SANCHEZ HECTOR ALONSO

Titulado:

**LA EUTANASIA ACTIVA EN MENORES DE EDAD: ANÁLISIS DEL DERECHO A UNA MUERTE
DIGNA**

Nuestro dictamen es:

APROBADO

**46910101 - NALVARTE LOZADA JUAN CARLOS
DICTAMINADOR**



**70672448 - DEL CARPIO UGARTE CESAR ALEJANDRO
DICTAMINADOR**



LA EUTANASIA ACTIVA EN MENORES DE EDAD: ANÁLISIS DEL DERECHO A UNA MUERTE DIGNA

INFORME DE ORIGINALIDAD

7%

INDICE DE SIMILITUD

3%

FUENTES DE INTERNET

1%

PUBLICACIONES

4%

TRABAJS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1

Submitted to Universidad Católica de Santa María

Trabajo del estudiante

4%

2

hdl.handle.net

Fuente de Internet

3%

Excluir citas

Apagado

Excluir coincidencias < 1%

Excluir bibliografía

Apagado

EPÍGRAFE

En cada niño se debería poner un cartel que dijera: Tratar con
cuidado, contiene sueños

(Mirko Badiale)



DEDICATORIA

“Esta tesis de graduación, se la dedico a mis padres por tanto amor e
incansable apoyo”



AGRADECIMIENTOS

“Al Dr. Eduardo Meza, agradezco por todo su ayuda, sin la cual la presente investigación no se hubiera realizado”



RESUMEN

La eutanasia activa, es definida en la sentencia de Ana Estrada como “la acción de un médico de suministrar de manera directa un fármaco destinado a poner fin a la vida u otra intervención médica destinada a tal fin” (Pág.2), debemos entender por tanto que en el caso de su aplicación a los menores, es el proceso mediante el cual se acaba con la vida de una persona menor de 18 años, proceso que además tiene los siguientes requisitos compartidos por la legislación internacional: a) que se padezca una enfermedad dolorosa, grave, incurable o terminal y b) la manifestación del consentimiento informado escrito y claro en la que el paciente expresa su deseo de que se le aplique la eutanasia.

La legislación holandesa, belga y colombiana han resuelto el dilema abriendo la posibilidad de que los menores comprendidos entre los 14 (o 12 dependiendo de la legislación) puedan acceder a la eutanasia siempre y cuando, los padres coadyuven la decisión del menor y participen activamente en todo el proceso. Reciente en Holanda, se ha planteado regular la eutanasia para menores de 12 años, en situaciones excepcionales, mediante la extensión del Protocolo de Groningen. Dadas estas circunstancias, la presente investigación se orientará a responder la pregunta ¿Es posible que los menores de edad soliciten válidamente la aplicación de la eutanasia en casos excepcionales como el de Ana Estrada? Nuestra investigación tiene como objetivo brindar los fundamentos teóricos para una posible regulación de la eutanasia en el Perú en lo referido a los menores de edad. Ya que la regulación debe de partir de un esclarecimiento del contenido de los derechos fundamentales de dignidad humana, vida y libertad, nuestra investigación pretende brindar dicha aclaración facilitando la labor del legislador al momento de tratar la legalización de la eutanasia directa en menores de edad. Además, la presente investigación tiene como objetivo práctico argumentar en favor de la derogación del artículo 112 del Código Penal Peruano, tipo penal denominado “homicidio piadoso”, si es que encontramos que es legítimo deducir del derecho a la dignidad humana un derecho innominado a la “muerte digna”

Palabras clave: eutanasia activa, dignidad humana, libertad, vida y muerte digna.

ABSTRACT

Active euthanasia is defined in the judgment of Ana Estrada as "the action of a physician to directly provide a drug intended to end life or other medical intervention intended for that purpose" (p. 2), we must therefore understand that in the case of its application to minors, it is the process by which the life of a person under 18 years of age is ended, a process that also has the following requirements shared by international legislation: a) that the patient suffers from a painful, serious, incurable or terminal illness and b) the manifestation of written and clear informed consent in which the patient expresses his or her wish to be euthanized.

Dutch, Belgian and Colombian legislation have resolved the dilemma by opening the possibility that minors between the ages of 14 (or 12 depending on the legislation) can have access to euthanasia as long as the parents support the minor's decision and actively participate in the whole process. Recently in the Netherlands, euthanasia for minors under 12 years of age has been proposed to be regulated, in exceptional situations, through the extension of the Groningen Protocol. Given these circumstances, the present research will be oriented to answer the question: Is it possible for minors to validly request the application of euthanasia in exceptional cases such as that of Ana Estrada? Our research aims to provide the theoretical foundations for a possible regulation of euthanasia in Peru in relation to minors. Since the regulation must start from a clarification of the content of the fundamental rights of human dignity, life and freedom, our research aims to provide such clarification facilitating the work of the legislator when dealing with the legalization of direct euthanasia in minors. In addition, the present research has the practical objective of arguing in favor of the repeal of article 112 of the Peruvian Penal Code, criminal type called "mercy killing", if we find that it is legitimate to deduce from the right to human dignity an unnamed right to "dignified death".

Key words: active euthanasia, human dignity, freedom, life and dignified death.

ÍNDICE

EPÍGRAFE	1
DEDICATORIA	2
AGRADECIMIENTOS	3
RESUMEN	4
ABSTRACT	5
INTRODUCCIÓN	8
MARCO TEÓRICO	12
CAPÍTULO I: LA EUTANASIA LIBERTAD EXCEPCIONAL, HOMICIDIO O DERECHO HUMANO	13
1. Contexto histórico del desarrollo de los Derechos Fundamentales	13
2.El derecho fundamental a la dignidad humana	16
3. El Derecho Fundamental a la libertad.....	22
4. El derecho a la vida.....	25
5. El derecho fundamental a la igualdad.....	28
CAPÍTULO II: LA EUTANASIA: DOCTRINA, NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA	31
1. Definición y tipos de eutanasia	35
1.1. Formas legales de la eutanasia	35
1.1.1. Eutanasia activa	35
1.1.2. Eutanasia pasiva	37
1.1.3. Suicidio asistido.....	38
1.1.4. Cuidados paliativos	38
1.2. Formas ilegales.....	39
1.2.1. Criptotanasia.....	39
1.2.2. Eutanasia eugenésica	40
1.2.3. La adistanasia	40
2. Elementos de la eutanasia.....	41
2.1. Elementos médicos.....	41
2.2. El consentimiento informado	42
3. Argumentos en torno a la eutanasia.....	42
3.1. Argumentos a favor	42
3.2 Argumentos en contra.....	44
4. El caso Ana Estrada	45
4.1. Sentencia de Ana Estrada en la Corte Superior	46

4.1.1. Los derechos fundamentales inmersos	46
4.2. Análisis de la sentencia de la Corte Suprema del caso Ana Estrada	54
4.2.1. Inaplicación de la norma.....	64
4.2.2. El derecho penal y la Constitución	67
4.2.3. Respecto al derecho a la vida	67
4.2.4. Votos de los Jueces.....	69
4.2.4.1. Yalán Leal.....	69
4.2.4.2. Bustamante Zegarra	70
4.2.4.3. Quispe Salsavilca	70
4.2.4.4. Augusto Ruidías Farfán	71
4.2.4.5. Calderón Puertas	72
4.2.4.6. Cárdenas Salcedo	73
4.2.4.7. Yaya Zumaeta	73
CAPÍTULO III: LA EUTANASIA Y SU APLICACIÓN A MENORES DE EDAD	74
1. En el ámbito internacional	75
1.1. Holanda	75
1.2. En Bélgica	78
1.3. En Colombia.....	80
2. La capacidad jurídica en menores de edad	85
METODOLOGÍA.....	88
1. Enfoque.....	89
2. Tipo de investigación.....	89
3. Método.....	90
4. Técnica e instrumento.....	90
5. ESTRATEGIAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	91
5.1. Organización:	91
6. CRONOGRAMA DE TRABAJO.	92
RESULTADOS.....	94
CONCLUSIONES	99
RECOMENDACIONES.....	101
REFERENCIAS.....	103

INTRODUCCIÓN

La eutanasia se presenta en el siglo XXI, como reto para todos los ordenamientos jurídicos, pues, hace colisionar a todos los Derechos Fundamentales entre sí, obligando a que se realice una elección entre cuál de ellos debe de ser más importante, si la vida, la dignidad o la libertad entendida como autodeterminación. Para los defensores de la eutanasia, la eutanasia debe de ser un derecho humano, pues no es digno permitir el sufrimiento innecesario, sobre todo cuando este sufrimiento es intenso, para ello hay suficientes ejemplos evidenciados por la prensa, de pacientes expuestos a situaciones límite, en las que los dolores exceden lo aceptable, este sufrimiento se transporta a los familiares que padecen el dolor de ver a su paciente sufrir sin posibilidad de alivio, la exhibición de la agonía causa desesperación y la intención de querer adelantar su resultado, si con esto se reduce el sufrimiento para ambas partes.

Aunque, este argumento, parece del todo subjetivo, no podemos soslayar que es la realidad que se da día a día en muchos centros de salud; la situación se vuelve aún más compleja y dolorosa con los menores de edad, ya que su desarrollo y especial vulnerabilidad, hace que sean más sensibles al dolor y al trauma que supone el tratamiento clínico con internación y uso de tratamientos invasivos. Si la eutanasia en mayores de edad ya era un tabú en las sociedades conservadoras, lo es mucho más el querer aplicarla a los menores de edad, sobre todo si estos son niños, hasta hace poco ninguna legislación había abierto las posibilidades de su aplicación para niños, no obstante, este año en el mes de abril Holanda decidió regular la posibilidad de aplicar la eutanasia para menores de 1 a 12 años, gravemente enfermos y sin posibilidades de recuperación. Esta es una extensión del protocolo de Groningen, en el que se regulaba la eutanasia excepcionalmente para niños nacidos con pronóstico certero de muerte cercana y con dolencias que les produzca dolor insoportable.

La figura del menor de edad en el derecho ha sufrido un cambio, ya que, actualmente ya no se los considera “incapaces absolutos o relativos”, sino, se afirma que son personas con capacidad restringida, las cuales gozan plenamente de sus derechos, pero que necesitan la ayuda de salvaguardias para ejercerlos. Las personas que ejercen las salvaguardias no tienen la titularidad de los derechos, simplemente son ayuda para hacerlos efectivos.

Estas nuevas premisas han llevado a dividir a los menores en dos tipos, niños los comprendidos entre los 1 y 14 años, y adolescentes los comprendidos desde los 14 a los 18, las mayores restricciones al ejercicio de los derechos corresponden al primer grupo, pues como es sabido estos son los que se hallan más vulnerables y cuyo desarrollo es aun incompleto para permitirles decidir sobre sus propios bienes jurídicos. Aunque, la teoría biologicista ha sido matizada por los avances en neurociencias, se sigue afirmando que los menores son menos conscientes de las consecuencias de sus actos que los adultos.

La eutanasia ha sido clasificada de diversas formas, la tipología más aceptada es la de eutanasia directa y eutanasia indirecta; la primera hace referencia al acto de propiciar la muerte mediante una acción, a aquel paciente que la solicita de forma válida. En la segunda modalidad de eutanasia, no se efectúa ningún acto, la muerte se produce por un omitir, en el que el médico deja de accionar los actos que le corresponden para poder prolongar la vida del paciente. En la presente investigación trataremos de forma exclusiva de la eutanasia activa, abordando el tema de la eutanasia pasiva solo de forma superficial, dado, que la misma se encuentra ya regulada bajo el concepto de autodeterminación clínica.

Aunque los requisitos varían en cada legislación, se concibe que hay algunos ineludibles, primero, el padecimiento de una enfermedad terminal, grave o dolorosa; de un análisis histórico de la aplicación de esta medida que se inicia en las postrimerías del siglo pasado, podemos deducir una progresividad en cuanto a la apertura de nuevas dolencias como causales de eutanasia, pues, en un primer instante solo se aceptaba aquellas que tuvieran la cualidad de terminales, es decir que el periodo de vida del paciente no exceda a los tres meses. Varios sectores criticaron esta propuesta, pues excluía casos como: las personas con quemaduras graves en todo el cuerpo o a los que padecían enfermedades degenerativas, los cuales no tenían un diagnóstico terminal, pues con el tratamiento debido podría sobrevivir por muchos años. No obstante, la gravedad de la dolencia impedía que los mismos llevaran una vida normal, imposibilidad perenne pues sus dolencias eran irreversibles o incurables.

Asimismo, se añadió el dolor como causal, ya que el dolor es el elemento esencial que tornaría indigna a la vida; el dolor escapa de su limitación física, para abarcar también el producido por los trastornos mentales en la consciencia, el dolor producido por la esquizofrenia y otras psicosis es causal en algunos países como Holanda, Bélgica y

España, para la aplicación de la eutanasia, en las que se evalúa con especial cuidado la emisión del consentimiento informado.

El tercer requisito exigido es el consentimiento informado, el mismo que parte del derecho a la auto determinación, el que exige dos fases: primero se debe de brindar toda la información relevante para que el paciente pueda reflexionar adecuadamente, sobre su estado de salud y las posibles alternativas de tratamiento, esta información debe de ser completa y clara, para no obstaculizar el entendimiento del paciente, es decir, debe de excluir tecnicismos médicos que dificulten la comprensión directa del paciente. La segunda fase, inicia cuando el paciente ya previamente instruido emite su consentimiento informado, el cual debe de ser evaluado según lo prescrito para la validez de los actos jurídicos: acto física y jurídicamente posible, además, la capacidad del sujeto debe ser plena.

La eutanasia como disposición de la vida, es un acto que hace colisionar a los principales derechos reconocidos por las constituciones liberales de occidente, nos preguntamos entonces por los límites del derecho a la vida y la libertad, sobre sí del reconocimiento de la dignidad humana se puede deducir válidamente un derecho a la “muerte digna”; este debate es un efecto previsible, pues, desde la ruptura del antiguo régimen, la tendencia progresiva se resume en una lucha entre las libertades de los individuos y lo que han llamado la visión conservadora de la sociedad, la que intenta mantener la vigencia de la tradición católica como fuente de la moralidad de la población, para el caso en concreto de la eutanasia, esta visión percibe este acto como un pecado, contra la potestad de Dios sobre las vidas. Si bien es cierto, el ropaje que se le da en los debates esconde el matiz religioso de la postura, escudriñando en sus fundamentos podemos encontrar a la doctrina de la sacralidad de la vida, la cual tiene una índole claramente católica, lo cual es contrario con una democracia de corte liberal

La eutanasia en menores ha sido reconocida en Holanda, Bélgica y Luxemburgo, en donde, se exige que los menores adolescentes que deseen aplicarse la eutanasia deban contar con el permiso y asentimiento de sus padres para el proceso, en algunos casos a los adolescentes comprendidos entre los 16 y 18 años, se les exime de este requisito, permitiéndoles consentir unilateralmente su proceso eutanásico. No lejos de nuestras fronteras, Colombia, ha regulado también la eutanasia para menores, permitiendo su acceso para adolescentes, no obstante, como ya hemos afirmado en líneas anteriores, hoy

en día, solo Holanda permite que en su territorio se aplique la eutanasia para niños, estos son para personas menores de 14 años.

Este país aparece para algunos como un país vanguardista, que siempre marca la pauta para la modernidad, mientras que, para otros, es sinónimo de libertinaje, es el efecto nocivo de las revoluciones anti-traditionalistas iniciadas en Francia en el siglo XVIII, que acabarían con la alianza entre el trono y el altar, y, por ende, entre política y moral católica.





MARCO TEÓRICO

CAPÍTULO I: LA EUTANASIA LIBERTAD EXCEPCIONAL, HOMICIDIO O DERECHO HUMANO

La eutanasia es hoy, el tema más controversial y que ha planteado un reto enorme para el derecho occidental, al hacerlo afrontar la colisión de sus derechos fundamentales, reconocidos en todos los Tratados Internacionales sobre DDHH, en especial la Declaración de los Derechos Humanos de 1948 y en el ámbito americano en el Pacto de San José, estos son: la dignidad humana, la igualdad, la libertad y la vida, estos derechos han sido reconocidos por las democracias como fundamentos, que legitiman el accionar del Estado y la vigencia de los sistemas jurídicos (Aláez, 2007) .

Antes de iniciar la disertación sobre el contenido de estos derechos y su relación con la eutanasia, desarrollaremos su evolución histórica, que nos ayudará a comprender su papel dentro de las Constituciones, y además, nos permitirá tener una perspectiva con la que aplicar el método de interpretación normativo, el cual defiende la idea de que las normas son promulgadas, no por azar o arbitrio del legislador, sino que cada norma responde a conflictos sociales específicos que se dan en un espacio historio particular, el cual es influido por factores políticos, sociales, culturales y económicos.

1. Contexto histórico del desarrollo de los Derechos Fundamentales

Los Derechos Fundamentales tienen su punto de partida en el marco de la Revolución Francesa, este suceso supuso un cambio de paradigma mundial, en el que se configuran las democracias tal y como las conocemos hoy; los hechos acaecidos entre 1789 y 1799, dieron un golpe mortal al gobierno absolutista, caracterizado por la figura del Rey, como único actor de la política nacional, con poderes casi omnímodos. Las clases sociales en el antiguo régimen se caracterizaban por ser estáticas, las personas nacidas en el pueblo no podían ascender a la nobleza, pues, se entendía que este era un orden natural que no podía ser vulnerado, so pena de desnaturalizar a la sociedad humana.

En este contexto, se reflexionó y se llegó a la conclusión de que una sociedad en donde la gran mayoría de la población era explotada para mantener la vida onerosa de unos pocos, era injusta, y no contenía en si ningún motivo racional que la fundamentase, su fundamento era meramente político. Los valores del antiguo régimen eran la aristocracia, la servidumbre y la religión, la Revolución cambió esos valores, convirtiéndolos en igualdad, libertad y fraternidad (Chambaere et al, 2010).

Estos valores se vieron plasmados en la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, y en la primera Constitución Liberal de Francia. El liberalismo con este suceso histórico se encumbró como ideología progresista, unida a los intereses del laicismo, el individualismo y el libre mercado. Los ilustrados proveyeron las teorías para hacer realidad un Estado de este tipo, Rousseau proporcionó la idea de la soberanía popular, según la cual los ciudadanos creaban al poder político mediante el contrato social, en donde todos cedían parte de sus libertades para organizar una comunidad en donde, poder realizar sus vidas sin temor al daño a sus bienes jurídicos.

Según la teoría de Rousseau, el pueblo era el soberano y el poseedor del poder constituyente, no el Rey; de igual forma la fuente de dicho poder dejó de ser Dios y se transformó en el contrato social. El segundo elemento, lo proporcionó Montesquieu, quien afirmó que el poder político del Rey debía disgregarse en tres poderes distintos y autónomos, unos de otros: en el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial, si en algún momento, advertía, dichos poderes los detentase una sola persona o institución, el gobierno republicano se habría desnaturalizado, regresando el viejo absolutismo, lo cual traería consigo la disolución de todas las libertades individuales.

El tercer elemento lo agregó Voltaire, quien defendió que el Estado debía de separarse de la Iglesia, ya que la defensa de los intereses políticos y jurídicos de los ciudadanos no podían tergiversarse o mezclarse con sus intereses espirituales, además, concebía que era elemental para una República, el que se garantizase la libertad de culto, lo cual solo se podía conseguir si el Estado no aceptaba una confesión particular como la oficial, prohibiendo la manifestación de otros credos religiosos.

Los tres ilustrados conformaron el pensamiento republicano, hoy conocido como democrático liberal. Estos derechos fueron aceptados progresivamente en los demás países de Europa occidental, llevados de la mano de las guerras Napoleónicas, en algunos países la imposición de estos valores no fue pacífica, como en el caso de España, cuya Monarquía feneció dando a luz a las guerras Carlistas y la histórica Constitución de Cádiz, en la que en base a estos derechos se abolían actos como la esclavitud, puesto que no se podía afirmar que todos éramos iguales, si se mantenía el sistema de producción esclavista (D'Ors, 2012).

La máxima expresión de este modelo normativo fue la Constitución de Weimar, la primera en reconocer la igualdad incluso en la sexualidad, ya que se prohibía la persecución o

reducción de derechos civiles para los homosexuales, bajo la misma premisa de la igualdad y la libertad, en su modalidad de libre desarrollo de la personalidad. No obstante, el constitucionalismo en los albores del siglo XX aun mantenía el modelo de Estado de derecho legalista, en donde primaba el principio de legalidad como máxima expresión de la racionalidad y objetividad del derecho.

Este principio fue enarbolado por la escuela positivista, la cual basada en las premisas de Kelsen, pregonan que solo las leyes escritas eran derecho, que no existía ningún principio o valor extra jurídico, que la moral y otros sistemas normativos eran ajenos a la labor jurídica y por tanto, la ley como tal carecía de preferencias morales, era moralmente “neutra”, y por último, que cualquier precepto, incluso alguno que promoviese el racismo o el genocidio como en el caso de las Leyes Raciales de Nuremberg, si respetaba el procedimiento señalado por la Constitución para la creación y promulgación de las normas, debía de ser obedecido.

Este modelo de Estado y sistema jurídico tuvo su fin en los Juicios de Nuremberg, en donde se enjuició a los principales jerarcas nazis, por crímenes contra la humanidad. En este juicio se reconoció que los Derechos fundamentales eran inherentes a la persona humana, es decir que su contenido no era creado por los legisladores, sino, que estos solo se limitaban a reconocer lo ya incito en el hombre, brindándole la protección debida. Al ser derechos inherentes, estos además eran inalienables e imprescriptibles, es decir, ningún acto legislativo por mucho que cumpliese las formalidades de la Constitución para derogar y crear normas podía derogarlos o disminuirlos, es aquí donde nace el principio de progresividad de los derechos fundamentales, según el cual las garantías para los derechos fundamentales avanzan, no pueden retroceder (Anderson, 2015).

El punto culmen de este nuevo paradigma jurídico, lo encontramos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en el que se reconoce la dignidad de todos los hombres por el hecho de pertenecer a la humanidad, su derecho a la vida como base material y ontológica de los derechos humanos y a la libertad e igualdad como complementos de estos derechos. En adelante se concebirá a los derechos fundamentales y humanos, como núcleos extrajurídicos, que fundamentan y responden por el origen del Estado y el ordenamiento jurídico, es por ello por lo que, se reconoce que la persona es el fin supremo de la sociedad y del Estado (Carpizo, 2011).

Actualmente, convivimos bajo este modelo constitucional, en el que ley escrita y la actividad del legislador, encuentra un límite vivo e insoslayable en el contenido de los Derechos Fundamentales, no obstante, este contenido no se encuentra definido, por el contrario, se encuentra en evolución y existen pluralidad de concepciones sobre el contenido que tienen cada uno de los Derechos Fundamentales, lo que trae aparejado consigo la complejidad al momento de aplicarlos, complejidad que se evidencia con máxima intensidad en el tema de la eutanasia, pues, este tema supone una colisión total entre los Derechos Fundamentales, al suponer un acto mediante el cual se afecta la vida, mediante un supuesto acto de libertad, basado en la dignidad humana y en la igualdad en su dimensión negativa.

Además, la eutanasia supone tal vez el duelo final entre la visión liberal de la sociedad y la conservadora, pugna entre doctrinas que afirman tener cada una, las mejores premisas para la organización de la sociedad. En el Perú, la Independencia no supuso como en otras naciones la implementación de un régimen liberal, solo la Guerra del Pacífico, forzó la implementación de la llamada “Revolución liberal”, que se consolidó en la constitución de 1979, en la cual una Constitución reconoce de forma expresa su separación de la Iglesia y el catálogo completo de Derechos Fundamentales, que se repite en la vigente Constitución (Cohen, 2006).

Habiendo realizado la contextualización histórica del desarrollo de los Derechos Fundamentales y la visión que de ellos se tiene en la actualidad, proseguimos a desarrollar su contenido con ayuda de la doctrina, la jurisprudencia del TC, en especial de la desarrollada por la CS y la CSP con motivos del Caso de Ana Estrada, asimismo haremos hincapié en la jurisprudencia de la CIDH al respecto. Por último, revisaremos la normativa existente, dando prioridad a lo regulado en los Tratados Internacionales de DDHH.

2.El derecho fundamental a la dignidad humana

La dignidad humana es el principal de los Derechos Fundamentales, la cual reputa según algunos juristas la cualidad de “derecho absoluto”, puesto que la dignidad no admite limitaciones, la persona seguirá siendo digna, a pesar de las muchas circunstancias externas que afecten su físico o su mente y en cualquier condición. No podemos hablar de respeto de la persona, si no se le considera un ser con dignidad. Ahora bien, existen muchas acepciones de la dignidad, pero podemos agruparlas en dos que son las

principales y se hallan vinculadas a las teorías políticas antes mencionadas: liberalismo y conservadurismo.

Para el liberalismo la dignidad humana es una cualidad que le pertenece a la persona, en tanto, ser que goza de libre albedrío y raciocinio, esta teoría se apoya en la filosofía elaborada por el filósofo Kant que define a la dignidad humana como capacidad para autodeterminarse moralmente. Para entender esta definición de dignidad debemos antes comprender el significado de sus elementos:

- A) Libre albedrío: es la capacidad natural del hombre de poder elegir sus actos, mediante un acto de su conciencia, este acto supone un control de los instintos naturales y define al hombre como un ser no-determinado. Se sabe que los animales, actúan según el arbitrio de sus instintos, no pudiendo inhibirlos a voluntad, estando limitados a cumplir solamente con sus necesidades esenciales: reproducción, alimentación y supervivencia.
- B) Raciocinio: la capacidad de raciocinio supone la facultad de formalizar al mundo exterior, mediante premisas de la lógica, para así poder entenderlo y poder inferir conclusiones de premisas extraíbles de la realidad concreta. En resumen, la capacidad de raciocinio permite al hombre comprender el funcionamiento del mundo exterior e interior, le permite el conocimiento objetivo y subjetivo. Esta capacidad según la filosofía kantiana tiene dos dimensiones, la primera llamada razón pura, la que se encarga del funcionamiento especulativo, en base a conceptos y otras generalizaciones, conocidas también como abstracciones. Y, la razón práctica, que permite el conocimiento ético, indicando al hombre cuando su conducta es conforme a la justicia y cuando es inicua.

La persona por poseer estas capacidades puede autodeterminarse moralmente, es decir puede conocer, determinar y seguir los valores morales-éticos que el considera válidos, para orientar su vida. Estas capacidades permitirán concluir que el hombre es un ser libre por naturaleza. Por otro lado, Kant distingue las cosas que tienen dignidad de las que tienen precio, los objetos que pueden ser valorados en dinero y cuyo intercambio se da en el comercio, son objetos valiosos, pero no dignos, valiosos porque tienen un precio. En cambio, la dignidad, se pregona de entes que no son susceptibles de ser valorados monetariamente, que son valiosos por sí mismos, que son únicos y por tanto no son intercambiables en el mercado.

El ser humano, es un ser único pues cada individuo es radicalmente diferente, además, no es susceptible de ser valorado en términos económicos, ni tampoco puede ser objeto de tráfico en el comercio. Sumándole, a estas características el hecho de que el hombre se diferencia de las demás especies de animales por su razón y capacidad de autodeterminarse, tenemos los fundamentos de la dignidad humana.

El liberalismo se condice con esta doctrina, pues, la teoría kantiana se centra en el individuo, como ser que mediante su voluntad e intelecto es el barómetro para su existencia. El individualismo que profesa el liberalismo tiene como consecuencia, el hecho de que la esfera subjetiva del individuo se convierta en un ámbito intangible, tanto para terceros como para el Estado, por tanto, el derecho tendrá la obligación de garantizar un ambiente en el que esa esfera íntima de la persona: su subjetividad, pueda desarrollarse sin más interferencias que las prescritas por las leyes.

Al mismo tiempo, este reconocimiento de la individualidad como esfera intangible, conducirá a constantes bregas con el Estado, cuando, a través de sus instituciones el Estado interfiera indebidamente en las individualidades de las personas, asimismo, las libertades individuales por ser parte del contenido de los DDHH, están sujetas al principio de progresividad, es decir el reconocimiento de las libertades debe evolucionar, no involucionar, por tanto, el Estado tendrá cada vez menos injerencias conforme se le reconozca al individuo más libertades (Hoyos, 2009).

En esta teoría, libertad y dignidad son valores con un contenido similar y dependiente, es más ambos se conjugan en una tautología circular, en donde cuando se pregunta por la definición de la dignidad, se afirmará que es digno aquel que es libre y que se es libre porque se es digno. Es por eso que, en esta teoría el valor máximo es la libertad, consecuentemente es el derecho fundamental más importante, pero ello no excluye a la dignidad, ya que este elemento es parte del contenido de la libertad.

Esto es reconocido por el TC, en la resolución N.º 03413-2019-PHC/TC. Tribunal Constitucional (2019), en la que se afirma que la libertad es la base del constitucionalismo moderno, por tanto, se reconoce la autodeterminación moral de los individuos. Resulta importante que el máximo intérprete de la Constitución abrace esta concepción de la dignidad, pues repercutirá en la controversia sobre la eutanasia, cuando nos preguntemos qué derecho debe prevalecer si la vida o la libertad, al afirmar que la Constitución está

cifrada ante todo en la libertad individual, podríamos deducir la preeminencia de la segunda (Espinosa, 2006).

No obstante, esta postura a favor de la radicalidad de la libertad encuentra fuertes críticas por parte de un sector que concibe que existen valores superiores a la libertad, los cuales serían la dignidad humana y la vida, producto de esta crítica nace el segundo concepto de la dignidad humana, que se identifica con las políticas de índole conservadora. La dignidad humana desde el conservadurismo tiene dos vertientes una teológica y otra unida al ius naturalismo (Gafo, 2003).

La primera concepción se apoya en los dogmas del cristianismo, según el cual, Dios otorga la vida como regalo, del cual el hombre no puede disponer, por tanto, actos como el suicidio, son actos contrarios a la propia naturaleza del bien vida. Las leyes humanas no pueden hacer menos que reconocer este principio teológico de la naturaleza, desde esta concepción hechos como el suicidio son contrarios a la ley divina y, por tanto, deben de tener una sanción por las leyes humanas. Esta concepción llevó a la estigmatización de los suicidas en el medioevo, a los que se excomulgaba y se les impedía una cristiana sepultura, teniendo para ellos un lugar especial en la parte trasera de los camposantos (Hamilton, 2013).

La versión conservadora de raíz teológica afirma que “ningún hombre puede disponer a voluntad de su vida, la cual le pertenece solo a Dios”, por tanto, actos como la eutanasia y el suicidio asistido, deben ser considerados actos contrarios a la naturaleza humana. Esta visión de la dignidad humana se complementa con el relato bíblico de la creación en el Génesis, en el cual Dios crea al hombre a su imagen y semejanza, como máxima expresión de la creación, dotándole de la potestad de disfrutar de las demás creaciones. Esta doctrina afirma que, tenemos un estatus especial, una dignidad, dado que hemos sido creados a imagen y semejanza de Dios y con prerrogativas sobre los otros seres de la naturaleza (Martínez y Serrano, 2014).

A pesar de que existen muchas personas alrededor del mundo que defienden esta visión de la dignidad humana, la misma entró en decadencia cuando producto de la caída de las monarquías absolutistas en Europa, los liberales introdujeron la forma de gobierno en donde los asuntos de la iglesia debían de separarse de los asuntos políticos. Este acto tuvo como consecuencia legal el reconocimiento de la libertad de culto, la cual en su dimensión positiva garantizaba que toda persona podría elegir qué orientación dar a su espiritualidad

y, en su dimensión negativa, prohibía al Estado censurar o perseguir a los individuos por razones religiosas. Estas premisas se complementan con el derecho a la igualdad que prohíbe la discriminación por razones religiosas, esta premisa ha sido refrendada por el TC, en la sentencia recaída en la resolución N.º 01462-2015-PA/TC. Tribunal Constitucional (2005), de la siguiente forma:

De ahí que las decisiones mayoritarias que, a fin de cuentas, terminen socavando la autonomía moral individual apelando a su propia moral religiosa no pueden ser calificadas como democráticas. La laicidad parte de la premisa de que, en cuanto a lo religioso, no existe una verdad metafísica absoluta y, por ende, todas las posiciones particulares sobre la religión merecen el mismo respeto del Estado constitucional, que está obligado a garantizar la efectividad plena de todos los derechos fundamentales de la población. (fj.15)

La segunda versión de la dignidad dentro del conservadurismo es una versión más moderna, en donde la premisa fundante no es teológica, sino ius naturalista, se entiende que la sociedad humana como tal comprende la vigencia de ciertos valores que no pueden ser derogados o tergiversados, puesto que hacerlo pondría en peligro la cohesión social. Lo que propicia la realización de una vida plenamente humana, es el cumplimiento de los derechos naturales, derechos impresos en la naturaleza y que son conocidos por el hombre mediante su razón, dentro de esos derechos se encuentra la dignidad, que distingue al hombre de los demás seres, en tanto ser autónomo y poseedor de razón, no obstante, estas características no le facultarán a desarrollar su autonomía moral, por el contrario, al descubrirle los derechos naturales y su contenido, entre ellos el respeto por la vida, le impelen a cumplir lo prescrito por estos derechos, incluso cuando son contrarios a sus deseos.

En esta visión la libertad no es un valor absoluto, se halla condicionada por la vigencia de los demás valores, entre ellos la vida, es por ello por lo que actos como la eutanasia, serán concebidos como ilegítimos, al atentar contra el orden natural de la vida humana, disponiendo mediante un valor inferior (la libertad), un valor superior (la vida). La dignidad del hombre consiste en esta facultad de poder conocer las leyes naturales y orientar su conducta conforme a ellas. Estas dos teorías de la dignidad rechazan la radicalidad de liberalismo, según la cual la disposición de los bienes jurídicos está sujeta a la sola voluntad del hombre, y al límite de no causar daños en los bienes jurídicos de terceros (Hernández, 2012).

Respecto de la dignidad humana el TC se ha pronunciado en reiteradas veces, en la resolución N° 00020-2012-PI/TC. Tribunal Constitucional (2012), se refirió a la dignidad humana como mínimo invulnerable de los derechos fundamentales, es decir, la dignidad humana es un derecho al que no se puede limitar, puesto que es un mínimo que siempre debe ser respetado, tanto en la labor legislativa, como en la labor de aplicación e interpretación de derechos. Este pronunciamiento del TC es concordante, con la explicación de que los derechos fundamentales constituyen núcleos duros del sistema que lo anteceden en existencia, puesto que, se refieren a núcleos éticos preexistentes al sistema jurídico.

En una segunda resolución, recaída en el expediente N°00228-2009-PA/TC. Tribunal Constitucional (2009), el TC apunta que la dignidad no es solo un derecho fundamental, sino, que tiene la doble naturaleza de ser principio y derecho, en cuanto principio su contenido debe ser transversal a los demás derechos, constituyéndose como un instrumento útil para el control de constitucionalidad. En cuanto derecho fundamental, es un auténtico derecho subjetivo, exigible ante un tribunal y oponible ante terceros. La llamada “eficacia horizontal” es evidencia de la importancia de este derecho en su relación con los demás Derechos Fundamentales.

Un tercer pronunciamiento lo encontramos en la resolución N.º 0030-2005-PI/TC. Tribunal Constitucional (2005), en la que el TC afirma que los derechos fundamentales son expresión de la dignidad humana, en este sentido, la dignidad humana no solo sería un principio horizontal, sino la fuente misma de los derechos fundamentales, y al ser estos el fundamento del sistema jurídico, la dignidad humana se encumbra como fuente de todo el derecho, en palabras del TC:

La Constitución es la norma jurídica suprema del Estado, tanto desde un punto de vista objetivo-estructural, como desde el subjetivo-institucional. Consecuentemente, es interpretable, pero no de cualquier modo, sino asegurando su proyección y concretización, de manera tal que los derechos fundamentales por ella reconocidos sean verdaderas manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana. (f.j. 40)

Posteriormente, veremos que existe una exigencia para el Estado, en tanto ente obligado no solo a enunciar y reconocer a los derechos fundamentales, sino que tiene el deber de propiciar todas las condiciones para que estos derechos se materialicen; la dignidad

humana, la libertad, la vida y la igualdad no deben de ser solo ideales, sino, tienen que ser valores efectivos de convivencia humana.

En una cuarta ocasión el TC volverá a pronunciarse al respecto de la dignidad, en la resolución N.º 1417-2005-PA/TC. Tribunal Constitucional (2005), en la que se otorga a la dignidad un papel preponderante en la interpretación de las normas. El ordenamiento jurídico constitucional, no contienen normas aisladas unas de otras, sino que todas se encuentra engarzadas y vinculadas por la norma primera o Constitución, por tanto, la interpretación debe de ser sistemática, remitiéndose en última instancia siempre a los derechos fundamentales, entre ellos principalmente a la dignidad:

El contenido esencial de un derecho fundamental no puede ser determinado a priori. Dicho contenido esencial es la concreción de las esenciales manifestaciones de los principios y valores que lo informan, su determinación requiere un análisis sistemático de este conjunto de bienes constitucionales, en el que adquiere participación medular el principio-derecho de dignidad humana, al que se reconducen, en última instancia, todos los derechos fundamentales de la persona. (f.j. 21)

Por último, en la resolución N.º 1417-2005-PA/TC. Tribunal Constitucional (2005), se recalca el papel de la dignidad humana, como principio rector del sistema jurídico:

Los criterios de interpretación que permitan establecer la distinción concreta entre aquello regulado por la ley que forma parte de la delimitación del contenido directamente protegido por un derecho fundamental y aquello que carece de relevancia constitucional directa, deben encontrarse inspirados, en última instancia, en el principio-derecho de dignidad humana. (f.j. 27)

3. El Derecho Fundamental a la libertad

El Derecho Fundamental a la libertad tiene dos dimensiones, primero, como libertad positiva, en la que se faculta al individuo a realizar cualquier acción siempre y cuando esta no perjudique los bienes de un tercero y sea acorde a ley y, una dimensión negativa, según la cual están prohibidas todas las injerencias en la libertad de la persona, ya sean de personas naturales, jurídicas o del Estado. Estas dos dimensiones generales van a componer a la libertad (Guarín, 2013).

Respecto del contenido de la libertad también se ha pronunciado el TC, en varias ocasiones, por ejemplo, en la resolución recaída en el Exp. N.º 01146-2021-AA/TC. Tribunal Constitucional (2021), en donde se afirma indubitablemente, que la libertad es la premisa básica del “constitucionalismo moderno”, el cual tiene como esencia el respeto por las libertades individuales:

El Tribunal Constitucional tiene establecido que dado que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1 de la Constitución), y que, en consecuencia, no cabe tratar a un ser humano como simple medio, sino, por el contrario, como fin en sí mismo, puede afirmarse que el fundamento material del constitucionalismo moderno “está cifrado, ante todo, en la libertad del ser humano, sobre la cual tiene derecho a construir un proyecto de vida en ejercicio de su autonomía moral, cuyo reconocimiento, respeto y promoción debe ser el principio. (f.j.36)

La libertad, asimismo, da origen a otros derechos, entre ellos el derecho al libre desarrollo de la personalidad, es un derecho que hace referencia a la autodeterminación de que goza el individuo para orientar su existencia. La personalidad hace referencia a la identidad psicológica, a las características de ser de la persona, a la forma de su individualidad, la cual está compuesta por factores espirituales, psicológicos y emocionales; como afirmábamos este es el ámbito más íntimo de las personas, por lo que reputa la calidad de intangible (McCormick, 2011).

El derecho al libre desarrollo de la personalidad cautela que esa esfera de la persona se desenvuelva de forma idónea, esto es legítimo pues, sabemos que la personalidad no es innata, no se posee una personalidad particular de forma infusa, sino, que esta se va desarrollando a lo largo de los primeros años de vida, hasta conformarse plenamente en la adultez. En la infancia, la niñez y la adolescencia, el hombre transcurre por un periodo mimético, es decir el individuo se dedica a copiar comportamientos que extrae de la realidad, discierne en este proceso aquellas conductas que le son compatibles de las que no. Ya en la adultez, este proceso está finalizando y la personalidad de la persona se mantiene estable, no obstante, su consciencia, aunque no con la brusquedad y rapidez de la infancia, sigue desarrollándose, propiamente, la evolución de la conciencia solo se suspende con la muerte.

Es por ello por lo que, la protección de este derecho no se suspende con la adultez y es necesaria, para cuidar que se realice la individualidad que le corresponde a todas las personas; este derecho está diseñado, ante todo, para proteger el desarrollo de la personalidad de posibles injerencias de terceros y del Estado, cuando esta interferencia no es proporcional, racional y objetiva, estos tres requisitos se definen de la siguiente forma:

- A) Objetividad: este elemento hace referencia, a que el límite que se impone contra el libre desarrollo de la personalidad debe tener como fundamento la lesión al derecho de un tercero, solo por este motivo se podrá limitar este derecho.
- B) Racionalidad: es la elección de la vía adecuada para limitar este derecho, sin hacerle perder su vigencia.
- C) Proporcionalidad: la proporcionalidad prescribe que la limitación que se hace del derecho al libre desarrollo de la personalidad sea proporcional al objetivo que se pretende lograr, además, que tanto la garantía que se brinda al derecho protegido y a la libertad restringida sean satisfactorios.

Por su parte el TC, se ha pronunciado al respecto en la STC 2868-2004-PA. Tribunal Constitucional (2008), en donde precisa el contenido del libre desarrollo de la personalidad, de la siguiente forma:

considera que el derecho al libre desarrollo de la personalidad, encuentra reconocimiento en el artículo 2°, inciso 1, de la Constitución, que refiere que toda persona tiene derecho «a su libre desarrollo», pues si bien en este precepto no se hace mención expresa al concreto ámbito que libremente el ser humano tiene derecho a desarrollar, es justamente esa apertura la que permite razonablemente sostener que se encuentra referido a la personalidad del individuo, es decir, a la capacidad de desenvolverla con plena libertad para la construcción de un propio sentido de la vida material en ejercicio de su autonomía moral, mientras no afecte los derechos fundamentales de otros seres humanos. (f.j. 14)

El TC se ha pronunciado en otras sentencias, recaída en el Exp. N° 00008-2012-PI/TC. Tribunal Constitucional (2012), afirma que el desarrollo de la personalidad cautela aquellas estructuras que conforman las manifestaciones individuales de la persona en su vida privada y social, esta mención es importante, pues suele identificarse al libre desarrollo de la personalidad solamente con la vida privada, cuando este se puede

manifestar también en la vida colectiva del individuo. La vida colectiva o pública, no es un ámbito de excepción para la realización de este derecho.

Una tercera resolución importante del TC es la recaída en el Exp. N°00002-2010-CC/TC. Tribunal Constitucional (2011), en la que se afirma que el libre desarrollo de la personalidad no puede ser restringido por motivos disciplinarios y morales, cuando para restringir la autodeterminación, se alega a la moral católica, esta restricción debe calificarse como inconstitucional y, por tanto, invalida. Solo podrá restringirse a las libertades individuales cuando el motivo sea la protección de algunos de los valores constitucionales y en un Estado laico, en el que se respetan todos los credos y ninguno de ellos es aceptado como el oficial por el Estado, la moral católica no configura como valor constitucional.

Debemos precisar que incidirá mucho en la contextualización de la posición que ocupa la libertad dentro del sistema jurídico, el hecho de que el Perú se reconozca, así mismo, desde su independencia como una República, es decir como un sistema que abraza los ideales de la ilustración francesa, en la que se reclamó la independencia moral del individuo, el cese de las prerrogativas de la Iglesia Católica en la orientación ética de los ciudadanos, la separación de los asuntos religiosos de los asuntos políticos, y por tanto, limitar las injerencias de los representantes de la Iglesia, en la labor de la creación de las leyes.

Asimismo, este papel se recalca cuando la vigente Constitución se declara liberal, esto quiere decir, que se impone el deber de cautelar las libertades fundamentales y de priorizar, sobre todo la protección del individuo o como versa en su redacción, en su artículo primero cuando afirma que la persona es el fin supremo de la sociedad y el Estado (Guarín, 2013).

4. El derecho a la vida

Con respecto al derecho a la vida, podemos asegurar que su tratamiento tanto a manera de concepto como a sus otras dimensiones, axiológica, normativa, entre otras, es de la más compleja y variada.

En efecto, exceptuando el tan difuso tratamiento sobre la dignidad en tanto se entienda como presupuesto jurídico de los derechos fundamentales y humanos que les son correspondidos al hombre, la vida es un concepto tanto normativo como biológico-científico; la vida es el principal presupuesto de la existencia jurídica. Es por ello, que el

TC peruano se refiere a este valor como la base ontológica de los demás derechos fundamentales.

Por base ontológica debe de entenderse que el soporte esencial de los derechos fundamentales, su “razón de ser”; la ontología como rama de la filosofía, se define como el estudio sobre el ser de las cosas, una pregunta por el ser de un ente, debe de remitirnos al esclarecimiento de su esencia, en el caso de la vida, en la interpretación del TC, debemos de entender a la vida, como esa esencia que posibilita la vigencia de los otros derechos, ya que, como sabemos un sujeto de derecho, es decir ese eje de imputación de derechos y deberes, siempre nos remitirá a una persona viva, los cuerpos inertes, sin vida, no tienen derechos, cuando la vida escapa de su humanidad, pierden inmediatamente todos sus derechos, y el tratamiento otorgado a estos cuerpos sin vida, es cercano al que se proporciona a las cosas (Gago, 2022).

La vida entendida constitucionalmente, tiene una relación directa con la principal función de un Estado, que es la de preservar la vida de sus ciudadanos, de los ataques arbitrarios que se puedan suceder contra ella, no obstante, este derecho es limitable, en casos en los que su vigencia afronte la garantía de otro derecho de igual nivel u superior, la vida puede ser eludida para cautelar este bien.

Un ejemplo paradigmático de esta limitación de la vida, es la figura de la legítima defensa, en esta figura del derecho penal, se permite a una persona acabar con la vida de otra, sin que este acto sea acreedor de responsabilidad penal, ya que, el acto supone la contraposición de dos derechos de la misma jerarquía, en este caso vida vs vida, por eso, es tan importante que al momento de invocar la legítima defensa se demuestre que el agente que propició el ataque puso en efectivo peligro la vida del atacado, solo así, estaría justificado que el que ejecuta la legítima defensa se vea eximido de responsabilidad penal (Jakobs, 1999).

Un segundo caso paradigmático, es la pena de muerte, que se da en el delito de traición a la patria, cuando de este acto se pone en riesgo grave la seguridad nacional del Estado, en este caso, la gravedad del delito es la que constituye la esencia material de esta sanción, la cual se da en el ámbito militar, no obstante, hay quienes consideran que la seguridad nacional es un concepto que no puede ponderarse con la vida, y que la pena de muerte en este caso, es una medida desproporcionada e inconstitucional, la CIDH se ha pronunciado muchas veces a favor de la abrogación de esta medida en las legislaciones nacionales de sus países miembros, por considerarla un rezago de épocas pre modernas, en donde el

castigo penal podía fácilmente lesionar los derechos subjetivos, en base a premisas de orden político.

La existencia de estas figuras nos hace cuestionarnos la legitimidad de la eutanasia directa, ya que, si es posible acabar con la vida de otro legalmente cuando la propia es puesta en peligro, si incluso la pena de muerte es parte de legislaciones por motivos como la seguridad nacional, por qué no aceptar su legitimidad cuando es el propio titular de la vida el que dispone que así se realice. El consentimiento de la persona debería de bastar para anular la posibilidad de culpabilidad del sujeto activo del delito de homicidio piadoso.

No obstante, este análisis sería muy superficial, ya que, debemos recordar que el hombre no es un ser perfecto en cuanto al ejercicio de la razón sobre sus acciones, por ello, pueden suceder actos en los que es el propio individuo el que afecte sus bienes jurídicos de forma negativa, este acto puede ser tolerado cuando supone una afectación de bienes no trascendentales, por ejemplo, la tolerancia al consumo personal del toxicómano, pero, no puede ser tolerado cuando el acto afecta a un derecho fundamental como la vida o la dignidad, por ello la irrenunciabilidad de algunos derechos.

De los argumentos anteriormente esbozados, se puede deducir fácilmente, que existen circunstancias, en donde, por la importancia del bien jurídico, no se puede permitir la libre disposición del bien sin límites, este es el caso de la vida; la eutanasia directa, supone acabar con la vida, este acto como es evidente es irreversible, por ello el Estado debe de regular la disposición de la vida (Chomali, 2007).

Ahora bien, para poder resolver la cuestión de la eutanasia directa, debemos de introducir el contenido de la dignidad humana, la cual impone la exigencia de propiciar una vida en donde no se satisfagan solo las necesidades básicas, sino, las sociales, propiciando una vida en condiciones de dignidad. Si entendiésemos la dignidad, en la forma Kantiana o utilitarista, podríamos afirmar que la eutanasia directa es viable en tanto, cautela el derecho a la autodeterminación y el bienestar del individuo, si, tomásemos otra concepción de la dignidad, probablemente el resultado cambiaría.

Si se opta por legalizar la eutanasia, el Estado debe de prescribir los límites razonables en los que se podría disponer de la vida, el cual debe de limitarse solamente a las personas que padecen males incurables y dolorosos, ya que, en estas circunstancias, resulta falto de juicio, exigir que la persona siga viviendo, asimismo, debe de proveerse mecanismos

que puedan fiscalizar el cumplimiento de la emisión del consentimiento informado, sin el cual la disposición de la vida se convierte en un simple homicidio.

La doctrina, nos alcanza al menos, dos concepciones sobre la vida, la primera denominada sacralidad de la vida, la cual tiene una vertiente religiosa, que como ya afirmábamos en nuestra introducción, se fundamenta en la premisa del cristianismo de que solo Dios puede disponer de las vidas, siendo un pecado que un humano lo haga, y otra, versión secular representada por el famoso jurista Dworkin, en donde la sacralidad se encuentra fundada en la esencia trascendental que tiene este valor para la persona humana. La primera versión de la sacralidad de la vida se muestra radicalmente remisa a aceptar la legitimidad del acto eutanásico; en la segunda versión, se acepta la legalidad, pero imponiendo estrictos supuestos de viabilidad (Guerra, 2013).

Por el contrario, la visión utilitarista de la vida, tiende a concebirla como bienestar o calidad de vida, no como ente sagrado, sino como esencia perfectible, la cual tiene que desarrollarse en la sociedad, teniendo está el cargo de allanar el camino para que alcance su máxima expresión de dignidad; en esta versión, la eutanasia es legítima, siempre que, sea usada para cautelar o proteger la vida de los posibles obstáculos que enfermedades u otras circunstancias antepongan a el desarrollo de la vida en condiciones óptimas.

El TC peruano, en la sentencia recaída en el Exp. N° 06057-2007-PHC/TC. Tribunal Constitucional (2007), afirma el valor supremo de la vida en el sistema constitucional, este reconocimiento se va a complementar con lo mencionado en la sentencia recaída en el Exp. N° 04637-2006-PA/TC. Tribunal Constitucional (2006), en donde se reconoce que la vida es el centro gravitacional de los demás derechos fundamentales, asimismo, la interpretación conjunta de vida y dignidad se menciona en la sentencia recaída en el Exp. N° 05954-2007-PHC/TC. Tribunal Constitucional (2007), de donde nace la teoría de la doble dimensión de la vida, reconociéndose su aspecto biológico y su aspecto social, lo cual ha sido manifestado, en términos claros en la sentencia recaída en el Exp. N° 00489-2006-PH/TC. Tribunal Constitucional (2006), en donde se indica que la vida en un sistema constitucional debe de ser la materialización de facto de los valores que constituyen el plano dogmático de la Constitución.

5. El derecho fundamental a la igualdad

El cuarto derecho fundamental es el de la igualdad, no obstante, es uno de los derechos más antiguos, ya que supone uno de los valores de ruptura con el antiguo régimen que

produjo la Revolución Francesa, en la que se reconoció que todos los ciudadanos eran iguales como personas, eliminando el Estado dividido en estamentos, en donde, la gran mayoría de personas eran siervos de un señor, el cual apoyaba su poder en su título de nobleza.

Este derecho a la igualdad evolucionó, ya que, en el siglo XVIII, este se limitó a una acepción de igualdad ante la ley, prescribiendo que no pueden admitirse prerrogativas, debido al dinero o títulos nobiliarios, en cuanto, al acceso que todo ciudadano merece a la protección de sus derechos. Asimismo, y muy importante, este derecho conjugado con el principio de objetividad supuso el origen del apotegma jurídico que impele reaccionar jurídicamente con la misma consecuencia, para supuestos de hecho iguales, es decir, no se pueden prever leyes especiales, con distintas consecuencias jurídicas para actos que son iguales, lo cual constituiría una arbitrariedad.

Este precepto será importante a la hora de analizar la situación de la eutanasia directa en el Perú, ya que, conforme a lo resuelto por la CS y confirmado por la CSP, se ha reconocido la vulneración del derecho de la dignidad para el supuesto de hecho, en el que se encuentra Ana Estrada, es decir para las personas que padecen una enfermedad incurable, que proporciona graves dolores no solo físicos, también mentales y cuyos estragos afectan las bases físicas del ejercicio del derecho a la autodeterminación. Sin embargo, se ha negado el acceso a personas que padecen en este mismo supuesto de hecho, lesionando así el derecho a la igualdad ante la ley, ya que se ha establecido una consecuencia especial, regulando una consecuencia jurídica distinta para hechos iguales (Castaño, 2015).

Además, de esta manifestación del derecho a la igualdad, a mediados del siglo XX, producto de la DUDH y del desarrollo de una nueva teoría de los derechos humanos, este reconocimiento de la igualdad excederá el marco de la igualdad ante la ley, para reconocer una igualdad ontológica de todos los seres humanos, en tanto, miembros de la humanidad, proscribiendo, las diferenciaciones por razones de cualquier índole sean estas por motivos raciales, de género, religión o ideas políticas.

La calificación del derecho a la igualdad como derecho humano, supuso el reconocimiento de su inherencia, en tanto, derecho que no se encuentra en disposición para el legislador y el Estado, sino que proviene de la propia naturaleza humana, es decir le corresponde de forma ontológica, por ser parte del conjunto que denominamos humanidad.

Su contenido y alcances para el Perú, los podemos hallar en las distintas sentencias emitidas por el TC; al respecto en la sentencia recaída en el Exp. N° 02362-2012-PA/TC. Tribunal Constitucional (2012), se reconoce la doble naturaleza del derecho a la igualdad, el cual es a la vez derecho subjetivo y principio, como principio tiene eficacia transversal, constituyéndose como límite obligatorio para la promulgación, interpretación y aplicación de todas las normas del sistema jurídico. Debido a ello, es que se va a concebir al derecho a la igualdad como un derecho relacional, es decir que solo tiene eficacia en cuanto se relaciona con otros derechos, en tanto, que en la realidad es imposible hablar de igualdad si no se aplica a una situación de hecho determinada.

Asimismo, el TC expresará que el derecho a la igualdad, no obstante, su reconocimiento ontológico, no supone un derecho que compela a realizar un trato indiferenciado para todos los ciudadanos, sin atender a las especiales circunstancias que se producen en la realidad, por ello, diferencia entre trato discriminatorio y trato diferenciado, siendo este primero el inconstitucional y sancionable penalmente, y el segundo un acto de diferenciación legítimo.

Para ello, el TC ha establecido un test de igualdad, cuya aplicación permite distinguir entre la discriminación y la diferenciación, según la sentencia recaída en el Exp. N° 04482-2011-PA/TC. Tribunal Constitucional (2011), los elementos de este test serán primero, establecer un término de comparación válido, es decir un hecho igual al que se le imputa ser un acto discriminatorio, para ver si, en realidad se están imputando consecuencias distintas a hechos similares o de la misma naturaleza, además, según la sentencia recaída en el Exp. N° 00004-2006-PI/TC. Tribunal Constitucional (2006), este examen debe de complementarse con la evolución de si el fin buscado con la diferenciación es constitucional, desde un análisis sistemático de los derechos enumerados en la Constitución.

Por último, es necesario mencionar la Opinión Consultiva OC-4/84, en donde la CIDH pone como doctrina vinculante que, a tales efectos, el derecho a la igualdad no puede estar limitado más allá de la estricta naturaleza de las personas, ello delimitándose en que, si bien pueda haber restricciones al derecho a la igualdad, estas no responden ni a criterios históricos como a privilegios actuales que se puedan mantener en nuestra realidad. La igualdad, por ello, es inseparable del concepto de dignidad del hombre.

CAPÍTULO II: LA EUTANASIA: DOCTRINA, NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA

La eutanasia tal y como la conocemos hoy aparece por primera vez en los escritos de Francis Bacon y de Tomás Moro; Moro menciona este término en su obra Utopía, en la que describe una sociedad orientada por las premisas del humanismo cristiano, en donde los valores de la piedad y la compasión dirigen el actuar humano en todos los ámbitos sociales, para este autor la eutanasia debe de ser entendida como muerte piadosa y se aplica solamente a los enfermos terminales o que padecen enfermedades dolorosas, en otros casos, la muerte no puede disponerse por voluntad humana, pues, dada su sacralidad solo Dios puede disponer de este bien (Gálvez, 2013).

La labor de los médicos y sacerdotes según Moro se remite a acudir a aminorar el dolor de la cercanía de la muerte física y espiritualmente, pero esta labor jamás puede traducirse en una obligación de vivir impuesta al enfermo, en contra, de su voluntad, puesto que debe de respetarse el deseo del enfermo de “liberarse” de su dolor, ya que una existencia plagada de dolor no puede considerarse humana. Esta palabra usada por Moro, trascenderá su obra para ser la usada en la actualidad para designar a la aplicación de la eutanasia activa, en el sentido de haber “liberado” al paciente, este eufemismo intenta suavizar la remisión directa al acto de matar que supone la eutanasia (Kuuppelomäki, 2000).

Asimismo, el término de homicidio piadoso parte de la doctrina de Moro, en la que como hemos mencionado anteriormente se dispone que los valores éticos que dirijan el actuar humano, sea la piedad y compasión. En este sentido, la eutanasia supone un acto piadoso, en cuanto el móvil de la acción no es de dolo, sino, se produce por un fin altruista, ya que el sujeto activo con su actuar no tiene la intención de causar una lesión al sujeto pasivo, sino, que desea causarle un bien, al entender que finalizar la vida del que padece en extremos supone prestarle una ayuda (Baum, 2017).

Debemos recalcar que la anterior premisa se complementa imperativamente con el consentimiento del enfermo, ya que, sin que este requiera voluntariamente el fin de su vida, nos encontraríamos ante el simple supuesto del homicidio; este requisito es recalcado por Moro, al afirmar que la eutanasia solo debe aplicarse al paciente que así lo decida, mientras que, debe de respetarse el derecho a la vida de los que, a pesar de sus

dolores desean seguir viviendo, tratando de prestarles toda la ayuda para conducirlos por la agonía aminorando al máximo su dolor.

En el caso de Francis Bacon, el término de eutanasia se presenta en su libro el avance del saber, en donde este autor expone su cosmovisión y en específico, como se relaciona el hombre con la naturaleza, según Bacon, el hombre tenía un conocimiento absoluto cuando habitaba el Edén, desde la caída ese conocimiento se ha ido borrando, olvidando el contenido de las leyes de la naturaleza, propiciando una distorsión en la naturaleza humana, no obstante, con los avances científicos, el hombre mediante la ciencia y la filosofía puede recobrar el conocimiento perdido.

Dentro de estos conocimientos, se encuentra el conocimiento moral, el cual indica cuando un acto es o no correcto según las leyes de la naturaleza, al analizar un tema tan complejo como la disposición de la vida, Bacon afirma que este acto es compatible con las leyes de la naturaleza, ya que el dolor como desequilibrio en la naturaleza orgánica del hombre, es un mal que no podemos tolerar. Las premisas naturalistas de Bacon se vinculan con su fe en la ciencia como redentora del hombre y en el papel hegemónico que este cumple en el universo afirma pues que el hombre, dada su inteligencia tiene como finalidad el control de la naturaleza mediante el conocimiento de las leyes que la rigen.

En consecuencia, un hecho natural como la muerte puede ser controlado por el ser humano, dado los avances de la ciencia y tecnología, el uso de estos nuevos conocimientos solo tiene como límite el respeto por las leyes de la naturaleza, dentro de las cuales se encuentra propiciar el bienestar para la vida humana. Sustentándose en estos argumentos, Bacon aprueba la aplicación de la eutanasia activa, pero solo para aquellas vidas que han degenerado, es decir insanas, puesto que, sería contrario a las leyes naturales, el hecho de acabar con vidas plenamente sanas.

Por tanto, en la teoría de Bacon, la eutanasia es solamente válida para enfermos y está sustentada en la degradación de la vida humana, debido a factores externos, la justificación de este acto no es autodeterminación, ni el libre desarrollo de la personalidad, pues, estos son valores posteriores a la Revolución Francesa, y por tanto era improbable que Bacon los conociera. Además, de ello Bacon aun acepta premisas religiosas dentro de su teoría filosófica, pues como afirmamos en líneas anteriores sus premisas nos remiten como punto de partida, al mito de Adam y Eva, y como estos son desterrados del paraíso por Dios.

La práctica de la eutanasia tuvo una etapa oscura, cuando se aplicó en los gobiernos totalitarios en la Europa del siglo XX, el marco teórico que impulsó estos proyectos en los que se aplicó la eutanasia sin consentimiento del paciente, se encontraban en las ideas de los racistas y darwinistas sociales de inicios del mencionado siglo, autores como Alfred Hoche, Wilhelm Schallmayer, Alfred Ploetz y Ernst Rudin, conocidos como los “eugenistas alemanes”, defendían la idea de una raza superior, la cual había sido contaminada por razas inferiores, produciendo la degeneración de los miembros superiores mediante el mestizaje, las consecuencias negativa de este suceso afirmaban, era el nacimiento de seres con malformaciones físicas o trastornos mentales, los cuales con su existencia perpetuaban la contaminación de la sociedad, pues se les permitía reproducirse.

Debido a ello y para controlar esta presunta contaminación es que se proponen una serie de políticas públicas de salud, a las que se englobará en el término de “higiene social”, es decir a aplicación de un proceso de limpieza social, en la cual se eliminará o neutralizará a los seres inferiores para evitar que se reproduzcan con mujeres y hombres “sanos”. La manifestación concreta se realizará entre los años de 1933 y 1945, durante el gobierno del nazismo, en que primero, se esterilizó de forma forzosa a estas personas, para unos meses después, decidir que era mejor su eliminación física, ya que era menos costosa y más efectiva.

Con esa finalidad se crea un Comité de Higiene Social, dirigido por un equipo multidisciplinario en el cual destacaban los psiquiatras, orientado a la eliminación física como política pública se le denominó “Proyecto Aktion T4”, mediante el cual se solicitó a todos los centros de salud nacionales remitir los informes de sus pacientes con malformaciones físicas, retraso o trastornos mentales, así, en pocos meses muchos de estos individuos fueron gaseados, remitiéndose informes falsos a los familiares alegando la muerte repentina, la desaparición o el suicidio (Barreto, 2004).

Miles de personas con discapacidades fueron asesinados, aplicándoseles sustancias venenosas o simplemente aire en las venas, este acto fue llevado a cabo por médicos, y como es evidente no se solicitó el permiso a los pacientes para esta operación en extremo cruel, pues, en algunos casos a falta de sustancias venenosas, se les mataba simplemente de inanición, a esta acción se le nombró como eutanasia eugenésica, y pende como un acto vergonzoso sobre los que alegan la legalidad de la medida, pues, sus detractores se remiten para refutar la validez a estos aciagos antecedentes.

No obstante, un concepto que, si se mantuvo de aquella nefasta época, aunque con distinto contenido, fue el de “la vida indigna de ser vivida”, los eugenistas creían que había vidas que no tenían el derecho (la dignidad) de mantenerse, que no hay justificación alguna para proteger su supervivencia y si muchas para acabarlas. No obstante, debemos de recalcar que, para los nazis, la dignidad no tenía el mismo concepto que para nosotros, sino, que para ello dignidad era una cualidad exclusiva de algunos seres: los arios. Solo esta raza en la doctrina nazi tenía dignidad y derecho a vivir, dignidad era para ellos sinónimo de superioridad racial, de buena confirmación física y mental.

Por lo tanto, para los nazis el concepto de vida indigna no es el mismo que para la actualidad, en donde la dignidad es una cualidad inherente al ser humano y que pertenece a todos, por su calidad de persona, independientemente, de su sexo, raza, condición económica y otra característica exterior. La muerte digna de nuestros días no tiene el mismo contenido que la “vida indigna de ser vivida” manifestada en los tratados nazis, ya que lo que se propone en nuestros días es ayudar a una persona que se encuentra enferma, pero no de cualquier enfermedad, sino de una especialmente dolorosa, que le hace padecer en extremo y para la cual no existe cura (Matoses, 2018).

La intención de la moderna eutanasia no es purificar a la sociedad, aniquilando a personas con discapacidad, sino, proveer a personas que padezcan enfermedades irreversibles de un medio para poder liberarse de sus dolores, siempre y cuando así lo decida. La eutanasia, supone la ampliación de los objetivos de la medicina, puesto que, como afirman algunos filósofos de la ética médica, esta disciplina no puede limitarse al deber de preservar la vida humana, sino, debe de contar entre los factores a tenerse en cuenta, al dolor. La medicina como disciplina debe de abordar el bienestar del individuo de forma integral.

Por ello, las distintas legislaciones que han aprobado la eutanasia, han prescrito que el dolor basta como elemento para legitimar la aplicación de la eutanasia, puesto que, aunque hay dolencias dolorosas que no son terminales, como por ejemplo las enfermedades degenerativas, las cuales pueden ser arrastradas por mucho tiempo, no obstante, cada vez se va agravando más la situación del enfermo, el que padece mayores dolores, este es precisamente el caso peruano, en donde la paciente Ana Estrada, que padece polimiositis, enfermedad degenerativa que le impide el movimiento autónomo y la cual no tiene cura, no obstante, el diagnóstico no es terminal, ya que Estrada con las ayudas adecuadas puede vivir por muchos años más.

Impedir el acceso a la eutanasia ha propiciado una serie de actos crueles, en los que las personas obligadas a vivir han tenido que suicidarse, para hacer valer de facto su derecho a la muerte digna, algunos de estos casos han sido ampliamente publicitados por los medios de comunicación, los cuales han presionado a las autoridades, en especial los parlamentos para que regulen la situación al final de la vida, de personas con dolencias dolorosas que afectan a dignidad.

1. Definición y tipos de eutanasia

La eutanasia es el acto mediante el cual un tercero o un médico, acaba con la vida de un paciente por solicitud de este, el supuesto de la eutanasia solo se puede producir en casos de enfermedad terminal, incurable y dolorosa, no siendo posible aplicar el término al acto de acabar con la vida de cualquier enfermo, ya que dicho acto constituiría un simple homicidio. Asimismo, la eutanasia ha sido clasificada según la forma en cómo se acaba con la vida del paciente, produciendo una tipología de la eutanasia que nos presenta distintos actos algunos legítimos hoy en día en algunos países y otros abiertamente contrarios a los DDHH (Caldevilla, 2005).

A continuación, presentamos las distintas clases de eutanasia, recalcando que la presente investigación se remitirá al análisis de la conocida como eutanasia activa, no obstante, es necesario diferenciarla para poder delimitar claramente su contenido y evitar la confusión ulterior entre tipos eutanásicos.

1.1. Formas legales de la eutanasia

1.1.1. Eutanasia activa

La eutanasia activa es aquella en la cual el médico realiza todos los actos conducentes a finalizar la vida, habiendo revisado que previamente se hayan cumplido con los requisitos para la solicitud válida de la eutanasia, es decir el padecimiento efectivo de una enfermedad terminal, incurable o dolorosa, en algunas legislaciones solo basta con que sea dolorosa e incurable, puede aplicarse a paciente sin diagnóstico terminal; y que se haya emitido un consentimiento informado por parte del enfermo, en donde en claro conocimiento de su situación y de los posibles tratamientos, elige a la eutanasia como liberación para su enfermedad.

Esta modalidad de eutanasia es la que se encuentra en discusión, la que ha causado el debate acerca de la disposición de la vida, ya que algunos suponen que es un acto ético y

constitucional, el que la persona pueda disponer de su vida en casos excepcionales, siempre y cuando, provenga de la libre autodeterminación que todos los individuos tienen sobre su persona, los defensores de esta postura argumentan que si se reconoce que el individuo tiene disposición sobre sus derechos reales, con mayor razón, lo tendrá acerca de su vida, que es el bien jurídico más íntimo del que puede disponer la persona.

La postura en contra, alega que la vida como bien jurídico esencial, no puede ser dispuesto libremente, ya que, su disposición podrá ser irracional, causando un daño irreversible en la persona del paciente, al suponer la eutanasia la muerte; debido a esta disposición irracional en la que puede incurrir el individuo, es que el Estado mediante el derecho debe de cautelar la protección de la vida, incluso en contra de la voluntad del individuo, lo cual no significa que el titular de las vidas sea el Estado, sino, que está facultado a cautelar este bien jurídico, como parte de su papel de entidad garante de los DDHH de todos los ciudadanos (Chávez, 2011).

En los sistemas que no es legal, la eutanasia activa es conocida también como “homicidio piadoso”, tipo penal que ha sido muy cuestionado en la doctrina penal, ya que la calidad de sujeto activo no está clara, al ser el propio paciente el que tiene la intención de acabar con su vida, además de ello, se ha criticado también, el hecho de que se pueda considerar como una afectación negativa para la vida, el hecho de cesarla cuando esta se vuelto extremadamente dolorosa, afirman que no podría hablarse propiamente de daño, cuando el acto está orientado a causar un bien.

La eutanasia activa es legal en pocos países, siendo Holanda el primero en regularla en la última década del siglo pasado, y Colombia el único en haberla reconocido en una ley de aplicación general en Latinoamérica, un ejemplo, reciente de legalización de la eutanasia activa en un país culturalmente cercano al nuestro como es España, nos muestra como las posturas religiosas encubiertas detrás de la doctrina de la sacralidad de la vida, son el obstáculo real, en donde se intenta superponer la moral por encima, de los derechos fundamentales que son el fundamento de las Repúblicas Democráticas, la ruptura entre religión y poder político, es percibido como negativo, reclamando el retorno al Estado conservador en donde, se reconocía como religión oficial al catolicismo, y la primacía de sus valores morales (Cuerva, 2019).

1.1.2. Eutanasia pasiva

La eutanasia pasiva se encuentra inmersa en el derecho a la autodeterminación médica, este derecho nace como consecuencia de la evolución de la atención médica con el surgimiento de los hospitales como instituciones disciplinadas, regidas por una serie de normas médicas y ordenada jerárquicamente, en estos establecimientos el médico oficial tenía autoridad respaldado en sus conocimientos, y podía reglamentar la vida de los enfermos que se encontraban internos, esto incluía la capacidad de imponer tratamientos de forma obligatoria, sin el consentimiento de los pacientes, esta acción unilateral encontraba su justificación en el deber de la medicina de preservar la vida.

No obstante, este ejercicio unilateral por parte del médico, es contrario con los DDHH, ya que afecta la libertad del paciente, en mérito a ello, se estableció un derecho a la autodeterminación en el ámbito clínico, el cual otorgaba la facultad para los pacientes de aceptar y rehusar el tratamiento prescrito por el médico; al mismo tiempo, imponía un deber para los profesionales de la salud de respetar esta manifestación de la voluntad del paciente, siendo imposible obligarlo, incluso cuando su voluntad puede poner su vida en peligro (D'Amico et al, 2020).

Un caso paradigmático, es el de ciertas religiones que prohíben la transfusión de sangre, los creyentes rehusarán la transfusión poniendo en peligro su vida, no obstante, no podrá obligárseles a aceptar el tratamiento, produciendo muchas veces la muerte. Este acto es conocido como eutanasia pasiva, ya que la muerte se produce por un omitir, a diferencia de la eutanasia activa que es por una acción directamente conducida a propiciar la muerte.

La eutanasia pasiva, es legal hoy en Perú y en todos los países que han aceptado a la DUDH como parte de sus legislaciones, ya que supone parte del derecho a la autodeterminación, algunos autores no encuentran una justificación para permitir este tipo de eutanasia, ni la activa, ya que alegan, ambos son actos de disposición de la vida con el mismo resultado. Sin embargo, la diferencia alegada por otros, es que en el primer caso la muerte se produce como un acto concomitante (un efecto no deseado), a raíz del rechazo del tratamiento, siendo que en la eutanasia activa, la muerte es intencionada, desnaturalizando la labor médica.

1.1.3. Suicidio asistido

El suicidio asistido suele confundirse con la eutanasia activa, pero, su diferencia se puede encontrar en la descripción de hecho, en la eutanasia es el médico el que realiza el procedimiento mediante el cual se pondrá fin a la vida del paciente, en cambio, en el suicidio asistido es el propio paciente el que acciona con la intención de suicidarse, la intervención del médico se limita a la asesoría en la sustancias que debe de utilizar el paciente, dada esta diferencia, en legislaciones extranjeras como la belga y holandesa, se ha regulado por separado ambas figuras, aunque, para ambas se solicita el cumplimiento de los requisitos generales para los procedimientos de disposición de la vida: el padecimiento de una enfermedad grave e incurable y la emisión de un consentimiento informado, el cual debe de ser corroborado por una Asamblea médica antes y después del proceso de eutanasia, para validar su legitimidad, en caso contrario, se pedirá responsabilidades a los médicos que intervinieron (Marcos, 2019).

Los defensores de esta forma de disposición de la vida alegaban que no había ninguna motivación cierta para negar este derecho, ya que, el suicidio como tal no es un acto punible, y se encuentra sustentado en una libertad de facto de las personas, por ello, para evitar los sufrimientos innecesarios que pueden producir los suicidios en la clandestinidad, debía de regularse el suicidio, imponiéndole límites y dando potestad al Estado para controlar su constitucionalidad (Gastmans y Calum, 2017).

Los detractores de esta figura alegaban, que propiciar el suicidio era contrario al deber del estado de promover y garantizar la vida, que la regulación del suicidio asistido convertiría a los hospitales en máquinas mortuorias, y, por último, que si bien el suicidio era una libertad de facto, esto no consistía una necesidad de convertirla en una libertad jurídica, protegida por la norma, ya que, es inconstitucional hacer prevalecer la libertad, por encima, de la vida que es un valor superior. A pesar, de todas estas controversias, la figura del suicidio asistido sigue siendo legal en los países que hace ya dos décadas la legalizaron, Holanda, Bélgica y Luxemburgo (Baquedano, 2007).

1.1.4. Cuidados paliativos

Los cuidados paliativos son una rama especial de la medicina, que se encarga de abordar multidisciplinariamente el tratamiento para los pacientes en fases terminales, estos tratamientos consisten en terapia a nivel físico, como la aplicación de sedantes para apaciguar el dolor, las atenciones para personas que se encuentra privadas de su capacidad

motriz y el cuidado de la dieta, asimismo, se incluye un tratamiento psicológico y espiritual de ser el caso, para preparar mentalmente al paciente para afrontar el suceso de su muerte (Arenas, 2011).

El objetivo de los cuidados paliativos es conducir el proceso agónico con el menor dolor posible para el enfermo; en algunos casos, la atención se extiende hasta los parientes, los que son capacitados para brindar las atenciones necesarias y lidiar mentalmente, con el hecho de que su pariente va a fallecer. En algunos países de Europa, se considera a los cuidados paliativos como un derecho fundamental, por ello es de acceso gratuito, y en todos los centros médicos se ha instalado un centro especial para brindar este servicio (Nordenfelt, 2004).

Desde el plano teórico, algunos juristas consideran que los cuidados paliativos son el verdadero referente del derecho a la muerte digna, ya que impelen al Estado a regular la situación de los enfermos terminales, cautelando su dignidad en los últimos momentos de su vida. Para las personas que comparten esta opinión lo que debería de regularse son los cuidados paliativos y su acceso público, no la eutanasia directa, ya que consideran que esta última es un efecto concomitante negativo, de la inexistencia de políticas públicas para paliar los efectos de las enfermedades terminales o dolorosas, debido a esa carencia los pacientes, en especial los más pobres que no pueden acceder a una atención médica de calidad, deciden poner fin a su vida, con la eutanasia (Gómez et al, 2010).

1.2. Formas ilegales

1.2.1. Criptotanasia

La criptotanasia es la aplicación de la eutanasia en clandestinidad, aplicada por un médico o cualquier persona, la que acepta acabar con la vida del paciente, sin cumplir con los requisitos mencionados anteriormente para garantizar la validez de esta, en algunos casos, aunque se haya tenido la diligencia de cumplir con los requisitos, sigue siendo una figura ilegal ya que evita el control del Estado. En los países en que no se ha legalizado la eutanasia, son muchos los pacientes con enfermedades terminales o dolorosas que recurren a esta forma de eutanasia, como medida extrema para liberarse de su dolor, por lo que, los defensores de la eutanasia argumentan que la legalización podría reducir la aplicación de esta forma ilegal de muerte.

Un caso famoso de la aplicación de criptotanasia, es el acontecido en E.E.U.U., en donde el doctor Jack Kevorkian, activista por el derecho a la disposición libre de la vida, aplicó

la eutanasia de forma clandestina a 130 pacientes, por estos hechos fue conocido como el “Dr. Muerte”, en el juicio por el que fue condenado a 25 años de cárcel alegó que, “morir no es un crimen”, en el 2007 fue indultado por razones de salud (Iracheta, 2011).

1.2.2. Eutanasia eugenésica

La eutanasia eugenésica ya la hemos desarrollado brevemente en líneas anteriores, solo nos queda condensar lo afirmado aseverando lo siguiente, es aquella eutanasia, en la que se finaliza la vida de paciente sin su consentimiento, y cuya finalidad no es la de liberar al enfermo de sus dolores o padecimiento, sino que, se pretende purificar a la sociedad eliminando a las personas a las que se considera como inferiores.

Esta práctica es abiertamente contraria a los DDHH, ya que supone la consideración de algunos seres humanos como no personas, como seres carentes de dignidad, por lo que el tratamiento que deben de recibir por parte del sistema jurídico es uno parecido al de los objetos, siendo posible para el Estado, disponer de su vida cuando considera que la misma atenta contra el interés de la colectividad.

No existe ninguna justificación para argumentar la viabilidad de este tipo de eutanasia, en las sociedades actuales, por el contrario, se la ha tipificado dentro de los delitos contra la humanidad con la denominación de “genocidio”, acto que supone la privación de la vida de una comunidad, ya sea mediante el asesinato en masa, la esterilización forzada o los traslados forzosos. Tipificado como delito contra la humanidad, la eutanasia eugenésica se encuentra entre los actos más aberrantes que un particular o el Estado pueden cometer.

Los detractores de la eutanasia directa siempre traen a la memoria las experiencias históricas de aplicación de eutanasia eugenésica, para graficar como esta práctica puede traer consigo consecuencias negativas para la vida, y la existencia de personas con discapacidades.

1.2.3. La adistanasia

La adistanasia es conocida también en el ambiente clínico como el encarnizamiento con la vida; este tipo de disposición de la vida, supone la aplicación de medios desproporcionados para alargar la vida, configurándose una situación en la que abusando de la técnica médica se mantiene con vida a una persona que naturalmente debió de haber fenecido antes; los criterios de configurar la negatividad de este acto es que, primero, no

existe ningún beneficio para el enfermo que pueda deducirse de la extensión artificial de su vida y segundo, el estado en que se encuentra, amerita que no se apliquen medios de auxilio, sino que se deje concurrir la muerte de forma natural (Lora y Gascón, 2008).

La adistanasia ha sido una categoría en debate en los cursos de ética médica, ya que supone la delimitación de la proporcionalidad y contenido de deber expresado en el juramento hipocrático, de disponer de todos los medios para preservar la vida. En consecuencia, se alega que este precepto ético debe entenderse desde una base racional, descalificando la comprensión meramente literal que parece impeler a preservar la vida a todo costo.

2. Elementos de la eutanasia

2.1.Elementos médicos

Los elementos médicos hacen referencia al diagnóstico médico que justifica la aplicación de la eutanasia, esto es la concurrencia de una enfermedad terminal, incurable o dolorosa, en algunas legislaciones se exige la concurrencia de estos tres elementos, otras, solo exigen que concorra uno, cualquiera de ellos. La enfermedad terminal hace referencia a aquella dolencia que ha sido diagnosticada con muerte certera en un futuro cercano que no puede exceder los tres meses, la cercanía de la muerte se debe a que la enfermedad se encuentra en su fase final, por lo que tampoco existe posibilidad de recuperación, en estos casos la medicina solo puede asistir al paciente para atemperar su condición (Bont, 2007).

No obstante, el hecho de que la eutanasia solo se limitara a las enfermedades terminales e incurables, parecía eludir el hecho de que existían males muy dolorosos, los cuales, no obstante, el daño que producen en el organismo, no son terminales, como son el caso de las enfermedades degenerativas, en las que la esperanza de vida del enfermo es extensa, pero con cada año que transcurre su vida se agrava.

El dolor también fue objeto de controversia, pues, al inicio la remisión a esta categoría solo tomaba en cuenta al dolor físico, por lo que, se objetó que también las enfermedades producían dolor psíquico, sobre todo, cuando se trataba de trastornos mentales graves como las psicosis o la esquizofrenia, debido a ello, se adujo que debería redefinirse la categoría del dolor como factor justificante de la eutanasia, cambiándola por una nueva categoría que integre tanto al dolor físico y mental, este concepto integrador fue el de sufrimiento. Fundamentándose en esta transformación del requisito patológico para la eutanasia, se legalizó la eutanasia para paciente psiquiátricos.

2.2. El consentimiento informado

El consentimiento informado supone el segundo elemento para la eutanasia, es un elemento ineludible para su legalidad y supone la concurrencia de dos sucesos, primero, el paciente debe de ser informado de forma completa y clara del diagnóstico de su enfermedad, presentándosele la denominación de la enfermedad que padece, las posibles consecuencias que puede traer este mal a futuro, y los posibles tratamientos, entre ellos la eutanasia; como es evidente esta última opción solo se presentará ante el paciente que cumple el primer elemento descrito en el anterior título.

Después, de proporcionar la información y haberse sucedido el tiempo de reflexión adecuado, si el paciente se decanta por la eutanasia, entonces deberá firmar un documento de consentimiento informado, en donde por escrito deja clara su voluntad de acceder a este proceso para finalizar su vida. En algunos Estados, se permite que el consentimiento informado se exprese *ex ante*, en un documento de voluntades anticipadas, que funge como testamento vital, en el cual, la persona que conoce que a futuro su consciencia se verá comprometida, como por ejemplo en el caso del Alzheimer, consiente antes de perder sus facultades mentales, la aplicación de la eutanasia cuando la enfermedad llegue a una situación crítica (Pereira, 2011).

En el caso de la eutanasia pasiva, esta también se puede expresar en un documento de voluntades anticipadas, rehusando por anticipado la aplicación de ciertos tratamientos, incluso cuando con este acto se ponga en peligro la vida, todo ello amparado en el derecho a la autodeterminación. Podemos concluir que, en todos los actos de disposición de la vida, la emisión de un consentimiento informado válido es un aspecto fundamental para su legalidad, ya que la ausencia de este requisito constituiría a tal acto como un simple homicidio, al haberse acabado con la vida de un tercero de forma arbitraria.

3. Argumentos en torno a la eutanasia

3.1. Argumentos a favor

Los argumentos a favor se centran en el hecho de que el derecho como la medicina, son dos disciplinas que deben de estar al servicio de la humanidad, por tanto, deben de proveer instrumentos para generalizar el estado de bienestar de la sociedad, en consecuencia, el Estado debe de reconocer la legitimidad de la eutanasia como instrumento para liberar del dolor a los pacientes con enfermedades incurables, terminales y dolorosas.

La fundamentación jurídica de esta propuesta, alcanza a dos derechos fundamentales, el primero la dignidad, la cual afirman que debe de interpretarse como sinónimo de calidad de vida, una vida digna no puede ser una vida sumida en el dolor, el sufrimiento innecesario torna indigna a la vida humana; de esta premisa derivan la existencia de un derecho a la muerte digna, el cual puede ser ejercido por personas en estado crítico para cautelar la dignidad de su existencia, aunque este derecho no se encuentra mencionado de forma literal en la Constitución, afirman que puede considerarse como tal debido a la cualidad de números apertus de la enumeración de los derechos fundamentales en la Constitución (Coghlan, 2011).

La muerte digna, es un derecho subjetivo que faculta a la persona a disponer sobre su vida, a decidir las condiciones de su muerte, este derecho supone que el bien jurídico vida, es un bien de naturaleza disponible, por tanto, supone la derogación de la teoría de la sacralidad de la vida, según la cual la vida es un bien intangible incluso para el propio sujeto. Este derecho aún no ha sido reconocido en el Perú y no se ha emitido ningún tratado o jurisprudencia internacional de carácter vinculante, que resuelva a favor o en contra de su legitimidad.

El segundo derecho usado por la postura a favor es la libertad en su modalidad de autodeterminación, se indica que el ser humano en tanto ser libre por naturaleza, es titular de todos sus bienes jurídicos y tiene la facultad de poder usarlos como su razón y libre albedrío le indique, siempre y cuando de este actuar no se desprenda un daño a los bienes jurídicos de un tercero. La disposición de la vida entonces es un acto garantizado por el derecho a la libertad; complementando esta visión relacionan el contenido de la dignidad con la capacidad de autodeterminación, pues, afirman que una existencia sin libertad difícilmente puede ser considerada una existencia digna.

El último argumento a favor, recalca la dudosa constitucionalidad del tipo penal de homicidio piadoso, ya que, la Constitución prescribe, que solo los actos que reporten una lesión cierta a los bienes jurídicos esenciales de la persona, pueden ser tipificados como delitos por el legislador, en el caso del homicidio piadoso, se acusa el incumplimiento de este requisito, ya que de la propia disposición de la vida no se daña directamente ningún bien esencial de un tercero, sino, que solo afecta el bien propio, sin que pueda afirmarse que lo hace de forma negativa, es decir a modo de lesión, porque la finalidad de tal acto es poner fin al sufrimiento del paciente.

Los argumentos a favor, proponen cambiar la concepción de la vida como sagrada, por el concepto de calidad de vida, en donde se prioriza el análisis material de las características existenciales objetivas de la vida humana, para verificar si de ellas se pueden cumplir con los estándares que componen la integridad física, mental y moral de la persona; desde esta nueva propuesta el bien jurídico vida es intangible en tanto cumple con todos los elementos de una vida, cuando estos elementos se ven gravemente interrumpidos, se produce una situación excepcional, en donde para impedir la degradación de la vida se permite interrumpirla voluntariamente.

3.2 Argumentos en contra

Los argumentos en contra recalcan que la vida debe de ser un bien intangible, puesto que, supone el asiento ontológico de los demás derechos, además de ser la principal razón de ser del Estado, puesto que la supervivencia fue lo que impulsó a las personas a crear las sociedades, en donde el orden social tenía como principal precepto la preservación de la vida de las interferencias arbitrarias.

Todos los temores de los detractores se han condensado en lo que han denominado la teoría de la pendiente resbaladiza, esta doctrina supone que la apertura a la disposición de la vida degenerará necesariamente en una sociedad en la que la vida se ha perdido como valor o de forma más exacta que la vida ha perdido su valor, al haberse reducido a la calidad de bien disponible, al igual que otros bienes menores como la propiedad o el honor.

Además de ello, la pendiente resbaladiza describe como con aperturas mínimas a la disposición de la vida, siempre se deja una puerta abierta para extender la afección a la vida, esto se ha podido verificar con la evolución de la eutanasia en los países en los que es legal, ya que primero se aceptó su uso para enfermedades terminales e incurables, póstumamente, se abrió la posibilidad a las enfermedades dolorosas, debido a ello, debió incluirse a los trastornos mentales como causal válida para la aplicación a la eutanasia, por último como veremos en adelante, Holanda ha abierto la posibilidad para los menores de edad, incluyendo a los niños.

La pendiente resbaladiza, supone la confirmación de la validez de la sacralidad de la vida, que tiene un cariz religioso en algunos casos, cuando, se la afirma sobre la base del precepto cristiano de que solo a Dios le pertenece la titularidad de la vida, por tanto, solo él puede disponer de ella, no obstante, existe una versión secular propia para un Estado

laico, la expuesta por Ronald Dworkin, en donde afirma que la sacralidad de la vida se debe a que la vida es el fundamento de los DDHH, en tanto no se puede imputar ningún derecho o considerar como sujeto de derecho a una persona muerta.

La sacralidad de la vida, impone la vigencia radical del deber del Estado de cautelar la vida, no obstante, afirman que este deber no supone la existencia una obligación de vivir para los ciudadanos o que la titularidad de la vida es del Estado, sino que, supone una barrera para las disposiciones irracionales de este bien; todos los bienes jurídicos son protegidos de la disposición irracional que puede hacer el propio titular del derecho, siendo la vida el más importante, no existe motivo para negarle esta prerrogativa.

Es así como, los argumentos en contra proponen que el Estado debe de realizar una correcta cautela de la vida, imponiendo medidas proporcionales, para no afectar indebidamente a otros derechos, como la libertad o la dignidad humana, pues, de lo que se trata es de propiciar leyes que puedan conjugar de forma adecuada el contenido de todos los derechos fundamentales.

4. El caso Ana Estrada

La jurisprudencia nacional en torno a la eutanasia la podemos encontrar en el reciente caso de Ana Estrada; el Defensor del Pueblo en representación de Estrada interpone una acción de amparo, solicitando que se declare la inaplicación del tipo penal referido al homicidio piadoso para su caso, reconociendo así su derecho a la muerte digna, impeliendo al MINSA Y ESSALUD a que respeten su derecho a disponer de su vida, prescribiendo para ello los medios necesarios tanto técnicos como normativos para la aplicación de la eutanasia indirecta.

Además, solicitan que la inaplicación de la figura de homicidio piadoso se haga extensiva a casos similares a los de Ana Estrada, ya que el mencionado tipo penal estaría lesionando derechos fundamentales de rango constitucional, como son la libertad en sus derivados de autodeterminación y libre desarrollo de la personalidad, aunado a ello la lesión a la dignidad, la cual prevé la materialización de una vida en condiciones de dignidad y bienestar.

Asimismo, del mencionado tipo penal puede deducirse un deber de vivir impuesto por el Estado, lo cual es contrario con la defensa de la persona humana y del individuo, ya que se estarían limitando sus libertades de forma arbitraria, al no ser el Estado el titular de la

vida de los ciudadanos y solo estar facultado para limitar tales libertades, en caso de que, de forma objetiva estas produzcan una lesión en los derechos de terceros. Con estas pretensiones, se inicia el proceso ante la CS.

Las pretensiones se sustentan en los siguientes hechos: Estrada padece de polimiositis, enfermedad que afecta sus músculos, afectando sus capacidades motrices, situación que la ha conducido a perder la capacidad de moverse por sí misma, incluso de poder ingerir alimentos y respirar, por lo que tiene que ser ayudada a realizar estas funciones básicas por medios artificiales. Además, su enfermedad ha afectado también su mente, ya que la situación en que se encuentra ha producido una ruptura dolorosa en su vida, al impedirle seguir una vida normal y plenamente humana, causándole todo ello prolongados estados depresivos.

4.1.Sentencia de Ana Estrada en la Corte Superior

En esta primera sentencia se va a evaluar mediante el test de proporcionalidad la constitucionalidad del tipo penal de homicidio piadoso, asimismo, habrá una breve disertación sobre cuestiones vinculadas a la eutanasia como la doctrina de los derechos innominados, el contenido del derecho a la dignidad, vida y libertad; el Estado paternalista, los cuidados paliativos como opción de muerte digna y los modelos constitucionales de tratamiento de la disposición de la vida, todos ellos temas de primer importancia para nuestra investigación, por lo que realizaremos un análisis de los mencionados puntos abordados a nivel de jurisprudencia.

4.1.1. Los derechos fundamentales inmersos

La CS considera que la eutanasia activa tiene relación con la dignidad humana, en tanto, que el derecho invocado es considerado como un derecho derivado de la dignidad humana, en el capítulo anterior ya hemos desbrozado los distintos pronunciamientos en donde el TC ha emitido su definición de dignidad humana, asimismo, la CS ha definido a la dignidad como la cualidad del individuo para poder autodeterminarse moralmente, aunándose así a la teoría kantiana de la dignidad, según la cual el hombre es digno en tanto ser racional y al que se supone libre (Mogollón y Anturi, 2015), no obstante, deja claro que esta no es la única visión de la dignidad existente, que hay distintas acepciones, cuyos contenidos pueden ser contrarios.

Un ejemplo de esta forma distinta de entender a la dignidad es a la que apelan los conservadores, en donde la dignidad del hombre no es otra que la capacidad de conocer las leyes naturales y adecuar su conducta a dichas normas, esa dignidad de hombre en lugar de extender su libertad la limita, entendiendo que fuera de los límites impuestos por las leyes naturales, no existe tal valor sino el libertinaje, es decir el mal uso de esta facultad.

Desde este punto de vista, la eutanasia directa en tanto contraria al derecho natural de preservar la vida no puede considerarse amparada en la dignidad, en cuanto, supone un atentado a los derechos naturales que según nuestra dignidad nos corresponden, y que mediante la razón práctica podemos conocerlos.

La dignidad representa una contradicción, a pesar de ser el concepto primordial para el derecho, es al mismo tiempo el más ambiguo en su contenido, este hecho es recalcado por la CS, la cual a pesar de decantarse por uno de los conceptos: el de origen kantiano, no afirma que este sea el único válido, dejando la puerta abierta a la posibilidad de acuñar o utilizar otros conceptos de la dignidad, siempre y cuando estos sean compatibles con el contenido de los demás derechos fundamentales.

Asimismo, es resaltante el hecho de que la CS califique al ser humano como un “ser de libertad”, refiriendo que el hombre es por naturaleza un ser libre, que no puede ser coaccionado en su esfera subjetiva y por ello se promulgan una serie de normas con protección constitucional, a las que se llamaran libertades individuales, cada una de las cuales regulará y garantizará el libre ejercicio de la subjetividad individual sin injerencia externa.

La libertad en relación con la eutanasia es entendida como autodeterminación, en el sentido de que la disposición de la vida responde a criterios subjetivos, en donde se complementa con una visión personalista de la dignidad, en la cual el individuo se convierte en barómetro de su propia dignidad, autodeterminándose conforme a esa percepción. Además, esa autodeterminación responde a la capacidad que tiene la persona de poder diseñar libremente su proyecto de vida, de poder guiar su vida conforme a los principios éticos que considere correctos siempre que no sean contrarios a las leyes, debido a ello, se protege el desarrollo libre de la personalidad, para que el individuo tenga la capacidad de desarrollar su peculiaridad, sin imposiciones externas (Parent, 2000).

La vida desde la visión de la CS, es el derecho base de todo el sistema jurídico, no obstante, admite limitaciones, el único derecho fundamental cuyo contenido admite menos restricciones es la dignidad, puesto que, ninguna circunstancia externa o interna podría disminuir la dignidad de un individuo, pero la vida si puede ser limitada por motivos proporcionales, por ejemplo en la legítima defensa, la defensa de la vida se ve limitada, puesto que faculta al otro a atacar contra ella para proteger la propia, en casos como el aborto terapéutico o eugenésico, la vida se limita en el primer caso para proteger la vida de la madre y en el siguiente ejemplo paradigmático, se limita para evitar el sufrimiento de un ser nacido con graves taras mentales o físicas.

En consecuencia, como demuestra la experiencia este derecho admite excepciones, siempre y cuando estas se realicen para garantizar un derecho de igual valor o superior y con respeto por el principio de proporcionalidad. En este sentido la CS entiende, que, la interpretación de los derechos fundamentales debe de ser sistemática, es decir, no se debe de interpretar la naturaleza y el alcance de cada derecho fundamental por separado, para después contraponer sus contenidos, sino, que al momento de interpretar un derecho fundamental se debe tener cuidado en compatibilizar su contenido con el de los demás derechos (Massini, 2010).

No obstante, esta visión sistemática, la CS tiene la opinión de que el derecho a la dignidad humana es el principal de ellos, en concordancia con la definición que hace este derecho el TC, al llamarla médula espinal de los derechos fundamentales, la dignidad humana, único derecho primordial, debe ser el que marque el orden jerárquico que deben de seguir los derechos fundamentales ante la cuestión de la eutanasia directa. Para la CS, debe de tenerse presente que la definición kantiana de la dignidad es la adecuada, en donde es elemento sustancial del mencionado derecho, la capacidad de autodeterminación.

Por tanto, debe de resolverse la cuestión de la eutanasia teniendo presente la facultad de autodeterminación moral de los individuos, pudiéndose subsumir la disposición de la vida en el derecho a “la muerte digna”, este derecho aunque inexistente en la legislación positiva nacional e internacional, ha sido calificado como un derecho innominado por la doctrina; la teoría de los derechos innominados apunta la CS, es la consecuencia doctrinaria de la enumeración no taxativa de los derechos fundamentales en la Constitución, al concebirse a los derechos fundamentales como núcleos éticos no definidos históricamente, sino, sujetos a un proceso de evolución que cambian conforme a las nuevas circunstancias sociales de cada nación en particular y de la geopolítica

(Márquez et al, 2016), se ha tenido la cautela de no restringir la tipología de los derechos fundamentales solamente a la enumeración positiva que aparece en el art. 2 del título primero del texto constitucional.

Los derechos innominados pueden definirse como, aquellos derechos que no se encuentran reconocidos de forma escrita en alguna norma jurídica, pero, cuyo contenido se puede deducir fehacientemente de los derechos ya reconocidos, en este sentido, el derecho a la muerte digna, puede deducirse del derecho fundamental a la dignidad humana siguiendo los siguientes silogismos lógicos: el derecho a la dignidad prescribe el deber para el Estado de cautelar a la vida, no solo en su aspecto biológico, es decir la supervivencia material, sino, de prever los instrumentos necesarios para lograr una vida en condiciones de dignidad, es decir cumpliendo los estándares necesarios para una vida plenamente humana. La vida como tal, concierne al periodo que abarca también la agonía, por tanto, apoyándonos en la definición de la dignidad como bienestar y autodeterminación, podemos afirmar que el moribundo debe tener la facultad de decidir sobre su muerte, justificando esta disposición de la vida en la ausencia de bienestar en la que se encuentra (Kübler, 2017).

Es así como este derecho inexistente en nuestra actual legislación alcanza legitimidad apoyándose en el más importante de todos los derechos: la dignidad humana, esta forma de entender a la dignidad, es contraria al pensamiento de los que creen que la vida nunca puede ser dispuesta justificándose en la dignidad, ya que, al eliminar la vida, se está eliminando también el asiento de la dignidad.

Por ello, consideran que el tipo penal de homicidio piadoso es legítimo y compatibles con los valores constitucionales, pues, expresan un deber de cuidado de la vida para los pacientes enfermos, impidiendo la disposición arbitraria de la misma, cumpliendo así con el deber positivo del Estado de promover la vida. No obstante, ello, una parte de la doctrina critica al mencionado tipo penal, por considerarlo inconstitucional.

El argumento esgrimido por los juristas contrarios a legitimidad del homicidio piadoso, alegan la ausencia de lesividad del acto, puesto que, el consentimiento del sujeto pasivo elimina toda antijuricidad del acto, al constituir un acto de disposición legítimo de un bien, en donde la afectación del derecho a la vida se produce de forma justificada por el conocimiento, asimismo, la culpabilidad se encuentra ausente, pues, ni dolo ni culpa se computan en este delito, al no existir una intención o resultado dañoso para el bien de un

tercero, por el cual se pueda responsabilizar a un individuo, ya que el fin de la acción y su resultado están orientados a la consecuencia de un fin piadoso, es decir de realizar un bien (Cumplido, 2009).

En consecuencia, a pesar de que la norma ha disminuido prudencialmente la pena para el que comete un “homicidio piadoso”, su punición sigue vigente; recalcan, que, en legislaciones pretéritas, como es el antiguo código penal de 1934, en donde se castigaba al homicidio piadoso, pero solamente, cuando este se producía por fines egoístas y para beneficio propio del médico o de un tercero. En esta tipificación, a pesar del consentimiento del enfermo se castigaba este tipo de homicidio, puesto que, además, de la voluntad de ayudar al paciente y propiciar su bienestar, coexistían un beneficio propio para un tercero.

Para cerciorar la constitucionalidad del tipo penal denominado homicidio piadoso, la CS aplica el test de proporcionalidad, en donde se va a evaluar la legitimidad de esta norma mediante la aplicación gradual de los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta; cada uno de estos principios supone un estadio preclusivo e ineludible para ascender al siguiente principio, es decir sin haber cumplido con los principios previos no se podría evaluar la proporcionalidad en sentido estricto, para contextualizar el análisis definiremos someramente el contenido de los mencionados principios que componen al test de proporcionalidad.

El contenido del primer principio, el de idoneidad nos refiere lo siguiente, al momento de promulgar una norma, esta debe de ser idónea, es decir adecuada, para alcanzar el fin que se propone la norma, en caso de que la norma propicie una situación en la que improbablemente logre materializarse el fin deseado, se podrá concluir que la misma es incompatible con este principio. En el caso específico de las normas penales, estas se orientan a la protección de los derechos de las personas de ataques especialmente graves, por lo que deben de constituirse en mecanismos efectivos para esa protección, la cual pueda realizarse de forma real y no ficticia.

En el caso del homicidio piadoso, el bien jurídico protegido es la vida, en específico de los pacientes que se encuentran a cargo de un médico o de un tercero, y el instrumento de la norma, es la sanción con pena privativa de la libertad, para aquel que con el consentimiento del paciente acaba con su vida. La CS, encuentra constitucional el medio,

pues en efecto, con esta medida se logra proteger la vida del paciente, pues, se intimida con la pena de cárcel al médico u tercero que se emplee a realizar tal acción.

No obstante, menciona que pueden existir posturas contrarias respecto de esta realización del deber de protección de la vida por parte del Estado, y que dependerá del contenido que se otorgue a este derecho el poder afirmar la constitucionalidad del mencionado tipo penal; si el juicio sobre la calidad de vida pertenece al individuo y el Estado reconoce su disposición en general o para casos específicos, podría afirmarse que el homicidio piadoso no supera la valla del principio de idoneidad, sin embargo, actualmente no contamos con una legislación clara al respecto, por tanto es prudente la actitud de la CS al afirmar que el tipo penal es congruente con el mencionado principio.

El segundo principio es el de necesidad, el cual prescribe que la norma que promulgue el legislador debe ser la necesaria para poder garantizar la finalidad que se propone, en su aplicación al derecho penal, este principio se conecta con el principio básico de residualidad, según el cual el derecho penal es de ultima ratio, es decir su aplicación es válida solo cuando las demás vías alternas para resolver el conflicto han fallado, en ese sentido, el principio de necesidad referido al análisis de una norma penal debe verificar, si la norma en mención, ha sido promulgada habiendo agotado las vías previas de resolución del conflicto.

En el caso del homicidio piadoso, afirman que dicho tipo penal, es necesario, en tanto que la protección de la vida ante supuestos de facto que tienen como consecuencia su extinción, necesariamente deben de ser cautelado por las normas penales, al ser las únicas que ofrecen suficiente garantía para cautelar este bien jurídico tan esencial para el individuo y la sociedad. No obstante, apuntan que, si a futuro se extienden y profundiza la accesibilidad a los servicios de cuidados paliativos, estos podrían constituir una vía alterna más adecuada para la protección de la vida de los enfermos, lo cual transformaría al tipo penal de homicidio en innecesario.

Al haber aprobado la concurrencia de los dos primeros principios, la CS aplica el último nivel, donde se analizará la proporcionalidad de la medida, este principio prescribe que el derecho afectado por la norma debe de ser igual o inferior al que se pretende proteger, en caso contrario, se inferirá que no se ha cumplido con el principio de proporcionalidad, pues, la afección de un derecho superior para cautelar un derecho de inferior jerarquía inconstitucional, necesariamente sería una medida desproporcionada.

En el caso del homicidio piadoso, el derecho que se cautela es la vida como dijimos anteriormente, pero el derecho afectado es el de la dignidad en su acepción de autodeterminación moral, y al ser la dignidad un derecho que ocupa un asiento superior entre los derechos fundamentales, el tipo penal de homicidio piadoso se muestra desproporcionado. No obstante, esto no afirma la existencia de un derecho a la muerte digna aplicable erga omnes, sino solo una facultad excepcional aplicable para el caso de Ana Estrada (Magnante, 2010).

La regla general en el deber de proteger a la vida, es que este bien sea indisponible, esto debido a la facultad del Estado de salvaguardar la vida, cuando el individuo pretenda disponer de ella de forma arbitraria e irracional, a este modelo político en que el Estado detenta esta prerrogativa, se le conoce como Estado paternalista, el cual no es contrario con las libertades individuales, puesto que supone un acto positivo orientado a garantizar un ambiente en que las libertades individuales puedan efectuarse sin efectos nocivos para los derechos fundamentales.

Con la finalidad de brindar una respuesta certera sobre la legitimidad de la eutanasia directa, la CS explora los distintos modelos constitucionales desde los que se puede abordar a la eutanasia, el primero de ellos denominado como “eutanasia prohibida”, asevera que el acto de disposición de la vida es un hecho inconstitucional, en tanto, afecta de forma irreversible un bien tan esencial; en este modelo, la vida se torna un bien indisponible para el propio sujeto, haciéndose absoluto, pues, no admite ninguna limitación. El deber del Estado de cautelar la vida se transforma en una obligación de vivir impuesta unilateralmente a las personas, esta obligación es sancionada penalmente, ya que, se trata de asegurar la vigencia de este derecho mediante las sanciones penales, en específico, la pena privativa de libertad.

El segundo modelo de aplicación de la eutanasia es el llamado “eutanasia como derecho fundamental”, este paradigma es radicalmente distinto al descrito con anterioridad, ya que, no solo reconoce la constitucionalidad de la eutanasia directa, sino, que le otorga la calidad de derecho fundamental, en tanto derivado de la dignidad humana y necesario para lograr el bienestar individual. Esta postura, parte de las ideas liberales radicales, en donde, es la libertad el derecho más importante del sistema jurídico, asimismo, siguiendo a Kant definen a la dignidad como autodeterminación individual; la teoría se complementa con una visión individualista de la existencia, en donde es el propio sujeto

el que concibe cuales deben ser los parámetros que debe de cumplir su vida para ser calificada como digna y cuando, estos elementos se encuentran ausentes (Hottois, 2009).

En ese sentido, la vida en tanto bien íntimo de la persona se complementa con la libertad, la cual tiene el derecho de poder concebir como ha de ser su muerte y cuando debe de suceder, si una enfermedad le impele a adelantar el proceso natural, siendo un derecho fundamental que las personas pueda ejercer libremente los mencionados actos, pues, en caso contrario estaríamos lesionando la libertad y dignidad de la persona entendida como autodeterminación. La eutanasia directa como derecho humano, supone el reconocimiento internacional de que la disposición de la vida es un derecho inherente a la razón humana, y que toda limitación irracional por parte del Estado debe de ser considerada como ilegítima (Miller, 2015).

Consideramos que tanto la primera como la segunda teoría desde las que se puede abordar constitucionalmente la eutanasia, tienen el defecto de ser extremistas en sus consecuencias, ya que en la primera se eluden los casos excepcionales en donde justificadamente una persona puede solicitar morir, imponiendo una obligación de vivir incluso en condiciones indignas, mientras la segunda, deja la puerta abierta a la disposición ilimitada de la vida, en donde la enfermedad deja de ser la justificación única, para dar paso a otras razones como la pobreza o el simple deseo suicida.

Es por ello que, consideramos que las siguientes propuestas, son más adecuadas al colocarse en el justo medio entre ambas propuestas radicales, reconociendo que la vida puede disponerse, pero de forma excepcional o limitable, siendo ello más racional y objetivo que la negación o afirmación total que acuñan las teorías anteriormente descritas. La primera de las teorías no radicales es la denominada “la eutanasia como libertad limitable”, en esta se aborda el problema nuevamente desde la perspectiva liberal, no obstante, no se hace primar a la libertad sobre los demás derechos, sino, que su interpretación se complementa como sugerimos, con el contenido de los demás derechos fundamentales, siendo así, esta teoría propone que se reconozca la libertad de los individuos para disponer sobre su vida, pero, que esta no debe de ser total y sujeta a la simple voluntad de los individuos, sino que debe cumplir con los parámetros y razones prescritas por el Estado, asimismo, siendo una medida excepcional, esta no debe de considerarse como un derecho humano (Chambaere et al, 2010).

Esta propuesta nos parece racional y conforme a las premisas liberales, ya que permite la disposición de la vida, pero, no exagera la importancia que tiene la libertad sobre otros derechos fundamentales, otorgándonos una solución que se desprende de una interpretación conjunta de todos los derechos fundamentales inmersos en la controversia de la disposición de la vida.

Por último, el cuarto modelo denominado “eutanasia como excepción legítima”, aborda el problema de la eutanasia directa desde la perspectiva de la defensa de la vida, recalcando que la regla general en un Estado constitucional de derecho es la defensa de la vida, pero que, en situaciones especiales y al amparo de los principios de objetividad, racionalidad y proporcionalidad se puede prescribir excepciones a la protección irrestricta de la vida, uno de esos casos es la legítima defensa. En el caso concreto de la eutanasia, el padecimiento de una enfermedad terminal, incurable y dolorosa es el justificante material para otorgar excepcionalmente la capacidad al individuo de disponer de su vida, siempre con el control del Estado (Pele, 2015).

Este modelo, es el que nos parece el más acertado, en tanto reconoce que la protección de la vida es la regla general, pero que solo para ciertos casos, en donde la enfermedad produzca daño ingente al individuo, este, solicitando su autorización al Estado, y con la fiscalización del cumplimiento de los requisitos tanto médicos y del consentimiento informado, que asegure la ausencia de vicios.

Finalmente, la CS falla en favor de Ana Estrada, declarando la pretensión fundada en parte, aceptando los pedidos de eutanasia directa para la paciente, derecho que debe de ser efectuado cuando la paciente lo decida y en las condiciones que ella indique, para ello resuelve que tanto el MINSA como ESSALUD, redacten un documento en donde se desarrolle el proceso técnico médico para la realización de la eutanasia y conformen el comité que va a efectuarlo. Es así como por primera vez un tribunal reconoce la legitimidad excepcional de la eutanasia en Perú. La pretensión que se declara infundada es la de hacer extensivo este derecho para otras personas que se encuentren en las mismas condiciones que Estrada.

4.2. Análisis de la sentencia de la Corte Suprema del caso Ana Estrada

La sentencia emitida en la CS fue elevada a su superior jerárquico la CSP, para revisión, en donde deben de emitir una resolución aprobatoria del primer fallo, para ello la CSP realizó una revisión de todos los presupuestos de la eutanasia, volviendo a aplicar el test

de proporcionalidad, y disertando acerca del contenido que debe tener cada uno de los derechos fundamentales implicado en la eutanasia directa. La parte más interesante de esta sentencia es el contenido de cada uno de los votos de los magistrados, sobre todo, de los que se expresaron en contra, ya que, nos permite dilucidar los posibles impedimentos legales para establecer la validez de la eutanasia directa.

En los siguientes párrafos realizaremos un análisis de los puntos más importantes de la sentencia, para poder acentuar nuestra postura acerca de la viabilidad de una muerte digna, para ello presentaremos la conceptualización que la CSP ha desarrollado sobre los derechos fundamentales, como un análisis de la aplicación del test de proporcionalidad al caso en concreto.

La CSP desarrolla cada uno de los derechos fundamentales de la siguiente forma; el derecho a la dignidad humana, afirma, es un derecho que aunque no reputa la calidad de absoluto en la normatividad, ni en la dogmática, de su efectiva aplicación puede inferirse que la dignidad no es compatible con limitaciones, ya que, no existe ninguna figura jurídica, ni acto estatal que puedan disminuir la dignidad de una persona, este es un contenido constitucional esencial, que se halla fuera de la disponibilidad, ya sea del legislador, del juez o de otro operador de derecho. Esta prerrogativa de la dignidad, en tanto, derecho ilimitable, deviene de que su origen está en la propia naturaleza humana, por eso, se pregona que es inherente e inderogable, y tanto a nivel nacional como a nivel internacional, supone el elemento esencial de las sociedades respetuosas de los DDHH.

La dignidad es un condicionante, es decir, su contenido debe tenerse presente al momento de interpretar a los demás derechos fundamentales, además, la CSP concuerda con la opinión de la CS, en que la correcta acepción de la dignidad humana es la de índole kantiana, es decir aquella que asimila dignidad y autodeterminación enlazándolos como conceptos indesligables, en donde la dignidad supone una existencia donde la persona pueda desarrollar su existencia en plena libertad (Ferrajoli, 2006).

La autodeterminación moral, supone la capacidad que tiene el individuo para poder conducir sus actos según sus propias convicciones, en ese sentido, este derecho reconoce dos características de la naturaleza humana: el libre albedrío y la razón; estas premisas aplicadas al análisis de la eutanasia directa, nos permiten deducir que el hombre tiene la capacidad de analizar su vida y poder concluir cuando se encuentra en una situación que

atenta contra su dignidad, pudiendo si es conforme a sus convicciones poder disponer de su vida, aplicándose el proceso eutanásico (López, 2013).

Las convicciones, son ideas que el individuo tiene acerca de sí mismo y de la realidad, esta esfera íntima de la persona, se encuentra protegida por el derecho al libre desarrollo de la personalidad, en consecuencia, el individuo tiene la potestad de elegir si asume o no los preceptos religiosos de la sacralidad de la vida, no siendo posible la imposición coactiva de este precepto por medio del Estado, ya que, incluso el contenido de las leyes promulgadas por el Estado se encuentran sujetas a cumplir con la materialización de los valores expresados en la Constitución, la que se reconoce a sí misma como laica.

Al reconocernos la Constitución como una República: democrática, liberal y social, está aceptando la separación entre religión y política; esto orientado al derecho penal, nos remite a la teoría liberal de la punición, según la cual, solo podrán ser categorizadas como delitos aquellas acciones que causen un daño directo e intenso en los bienes jurídicos de los demás. Por ello la lesividad y la racionalidad, serán dos principios esenciales a la hora de evaluar si un tipo penal cumple o no con las condiciones para ostentar la cualidad de delito en una democracia.

La lesividad exige la existencia un daño real y la racionalidad, que este daño no tenga una justificación que pueda legitimar el daño producido como en el caso de la legítima defensa, aplicados estos dos principios al caso del homicidio piadoso, y, basándonos en la concepción de la dignidad humana como autodeterminación moral, podemos concluir, que el paciente al emitir un consentimiento informado, en donde afirma que quiere disponer de su vida, al haber sido afectada su dignidad por la enfermedad, está ejerciendo un derecho legítimo para afectar su propia vida, por tanto, no existe ningún daño al mencionado derecho, como tampoco la disposición debe de considerarse como arbitraria.

Con respecto a la disponibilidad de la vida, existen posturas encontradas, como el caso de la Magistrada Yaya Zumaeta, la que manifiesta que, de los Tratados Internacionales, se puede deducir la calidad de intangible del derecho a la vida, que, en ningún caso, este derecho puede verse limitado, distinguiendo la figura de legítima defensa alegada como ejemplo de restricción de la libertad, de la eutanasia directa.

Afirma que la legítima defensa, no es un caso de disposición de la vida, sino, que es un caso extremo en donde se cautela la vida de una persona inocente, frente a un ataque real que puede provocar su muerte, en todo caso, en esta figura se evidencia la finalidad

material de este derecho: la protección de la vida para evitar la muerte en esta contraposición, se prefiere la vida del inocente, que la de la persona que atenta contra la vida de este sujeto pasivo. Por el contrario, en el caso de la eutanasia directa, no se está cautelando la vida, sino, que se está propiciando su fin.

La vida como bien intangible es el sustento de toda sociedad, ya que, el primer derecho que asegura la armonía y convivencia es el respeto por la supervivencia del otro, no siendo congruente con el estatus del derecho a la vida, permitir su libre disposición. Que, en un Estado liberal social, la vida no ocupa un puesto irrefutable, por el contrario, debe de verse complementada con la vigencia de los demás derechos fundamentales. Es por ello, que Zumaeta se muestra en discordia con los votos de sus homónimos y con la resolución de la CS, pues el reconocimiento del supuesto “derecho a la muerte digna”, es abiertamente inconstitucional y contrario a los DDHH, por los motivos antes expuestos.

Por otro lado, el Magistrado Cárdenas Salcedo, resalta la validez de la teoría de la pendiente resbaladiza, afirmando que abrir la puerta a la disposición de la vida, es el primer paso, para devaluar el valor de la vida, trasladándonos a una sociedad en donde la vida sea un bien común, del cual pueda disponerse, al igual que se dispone de un bien real. Además, recalca que la eutanasia directa, es un acto al cual no se le puede aplicar fiscalización alguna, ya que, las medidas de revisión son *ex post*, y, en caso encontrar alguna lesión o vicio en el acto, no puede devolverse el bien al estado anterior a la lesión, pues, la eutanasia es un acto irreversible (Gastmans y Lepeleire, 2010).

Por otro lado, el test de proporcionalidad es aplicado nuevamente, llegando a la misma conclusión, reafirmando que el tipo penal de homicidio piadoso lesiona el derecho a la dignidad humana de Ana Estrada; el principio de idoneidad, se cumple según la CSP, dado que, son los tipos penales los adecuados para cautelar los derechos fundamentales, ante, lesiones que pongan en peligro su vigencia, asimismo, el mencionado tipo es necesario, ya que actualmente no contamos con otro medio igualmente satisfactorio para poder proteger la vida de los pacientes en estado terminal, incurable o doloroso, con ello concluimos que también se cumple con el principio de necesidad (Duch, 2015).

La situación más problemática se produce con respecto del principio de proporcionalidad en sentido estricto, ya que es difícil definir cuál de los valores la vida o la dignidad es más importante. Además, debemos de criticar el concepto de dignidad de que se han valido ambas Cortes, ya que disponer que la dignidad es autodeterminación, elude otros

contenidos como que pertenecen a la dignidad, como el bienestar y la especial valía de la vida humana (Galvin y Todres, 2014).

Al ponderar la vida y la dignidad, las Cortes llegan a la resolución de que ambos conceptos, en lugar de contraponerse, deben de complementarse, dando a luz al concepto de vida en condiciones de dignidad, la cual debe representar por los menos dos atributos: la autonomía y el bienestar, del análisis de los fácticos que motivaron la demanda, se puede desprender que ambos han sido afectados, causando un estado de indefensión en la paciente, condición que lejos de mejorar, tiene un pronóstico de ir empeorando con el transcurso del tiempo (Fortunat, 2015).

Por ello, dadas estas condiciones excepcionales, se dispone el reconocimiento a una muerte digna, en el sentido de que la aplicación de la eutanasia directa contribuirá a cautelar el bienestar y proteger a la autonomía de la persona, de las posibles taras que le vaya a causar la enfermedad a futuro, ya que, actualmente la capacidad motriz, esencial para el ejercicio de la autonomía, ya se ha visto afectada gravemente, no pudiendo la paciente, ni siquiera cumplir con desarrollar actividades básicas como la alimentación por sí sola.

Otra cuestión importante desarrollada en la sentencia es la concerniente a la dignidad de las personas con discapacidad o que padecen alguna enfermedad, según el Convenio sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aquellas personas que padezcan graves taras físicas o mentales, que les impida el ejercicio cabal de sus derechos, gozan en igualdad de condiciones, de los derechos fundamentales prescritos por la Constitución, es decir, no pueden ser sujetos de un trato diferenciado irracional por parte de una institución del Estado o de algún tercero.

Esta visión de la dignidad es contraria al supuesto expuesto por la filosofía Kantiana que abrazan las Cortes sobre la dignidad humana, ya que, como afirmábamos en párrafos en esta perspectiva del mencionado derecho fundamental, el hombre es digno en tanto ser racional y con libre albedrío, la enfermedad suele afectar esas capacidades, pues, condiciona tanto física como mentalmente a la persona. Entonces nos encontramos ante el dilema de negarle la dignidad a las personas cuya razón y libertad se hallan comprometidas por la enfermedad, esta premisa es contraria a la mencionada Convención, la cual asegura que la dignidad no puede verse reducida por ningún motivo,

ya sea intrínseco o extrínseco al sujeto, la dignidad no es un derecho limitable o disponible, sino la máxima expresión de la naturaleza humana (Nombela et al, 2008).

En el caso en concreto de la eutanasia directa, no se está facultando a disponer de su vida al paciente por considerarse que su vida en sí misma, se ha tornado indigna de ser vivida, término que además nos recuerda al usado en Alemania por los eugenistas raciales, por el contrario, se faculta a disponer a la vida para mantener la vigencia de esa dignidad inherente, que se amenazada por la enfermedad; los tratos crueles e inhumanos, se encuentran sin duda, vinculados al dolor o sufrimiento innecesario que se puede propinar conscientemente a un individuo (Gutiérrez, 2013).

En el caso en concreto, imponer la obligación de vivir a Ana Estrada, puede subsumirse dentro de la figura de trato cruel, por el hecho de que la muerte natural en su caso supone soportar la privación total de su autonomía, la aplicación de tratamientos invasivos dolorosos como la traqueostomía, además de ello, el daño a la integridad mental de la paciente, a la que se somete a una agonía prolongada es un factor para tenerse en cuenta y que apoya, la afirmación del trato cruel.

Debemos sumar, en favor de la postura de Ana Estrada, que la obligación de vivir supone un trato inhumano, es decir irracional, ya que, no se suscita en la razón humana ninguna justificación que valide el acto de obligar a vivir a una persona que padece una enfermedad incurable, que le hace padecer sufrimiento.

En atención a todos los argumentos aquí expuestos, la CSP refrenda la decisión de la CS, concordando con los términos de la primera sentencia, reconociendo el derecho a una muerte digna de Estrada, inaplicando el tipo penal de homicidio piadoso mediante un control constitucional de la norma, por considerarlo lesivo de la dignidad de la paciente, asimismo, se dispone que tanto ESSALUD como el MINSA, dispongan de todos los instrumentos técnicos y normativos para poder responder a la solicitud de Estrada de aplicarse la eutanasia directa, cuando ella así lo decida, disponiendo para ello un equipo técnico de especialistas multidisciplinario.

No obstante, esta Corte también sostuvo que el reconocimiento de dicho derecho solo debe ser válido para el caso de Ana Estrada, excluyendo de su acceso a las personas que se encuentren en el mismo supuesto de hecho, evitando efectuar el control concentrado de la norma en cuestión, reconociendo así el derecho de todos los pacientes con enfermedades incurables y dolorosas el acceso a la eutanasia directa, como afirmábamos

en párrafos anteriores, la realización de esta diferenciación no es constitucional, ya que, a mismos supuestos de hecho no pueden atribuírsele distintos efectos jurídicos, lo cual conformaría un acto de discriminación.

El derecho a la determinación resulta ser un principio fundamental de las personas que consiste en tomar decisiones sobre su vida y su bienestar las cuales son libres e informadas, en el marco de la salud, la autodeterminación vendría a ser el derecho a tomar decisiones sobre la atención médica y tratamiento, los cuales implican aceptar o rechazar tratamientos médicos, así como solicitar la eutanasia en casos de enfermedades terminales, en muchos países este derecho es limitado por las legislaciones y regulaciones que impiden estos actos médicos y además establecen restricciones para su acceso, los motivos básicos para limitar y restringir este derecho parten de conceptos éticos y religiosos (Leiva, 2013).

La enfermedad degenerativa de Ana Estrada la llevó a recurrir al derecho a morir con dignidad, es decir, la decisión de poner fin a su propia vida, dicha decisión colisiona con los valores religiosos y culturales de nuestra sociedad, por lo que no se encuentra permitida en la legislación peruana, en el Perú no se permite la eutanasia o el suicidio asistido, por lo que se vulnera el derecho a la autodeterminación, el cual se encuentra consagrado en la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual señala que los ciudadanos tienen el derecho de decidir de manera libre e informada sobre su propia vida, así como, el derecho a la autonomía en cuestiones de atención médica, el presente caso evidencia la necesidad de garantizar la capacidad de las personas respecto a la toma de decisiones sobre su propia vida en caso de enfermedades incurables y degenerativas (Green, 2003).

Al respecto EsSalud refiere que carece de protocolos y requeriría previamente de una ley que contemple la eutanasia o el suicidio asistido, ya que la sola despenalización de quien obedece a la decisión de un enfermo terminal de acabar con su vida no genera contundencia en sus directivas. EsSalud es una entidad que solo cumple y ejecuta sus directrices y facultades conforme a derecho, el caso de Ana Estrada no le otorga a EsSalud la facultad de asistirle en su pedido de eutanasia, es decir, que en nuestra legislación actual, no existe una norma que regule y establezca la eutanasia o el suicidio asistido, asimismo no se cuenta con un procedimiento y listado de enfermedades que permitan saber si una persona pueda o no ser sujeto de eutanasia, mucho menos se cuenta con medicamentos que garanticen una muerte digna e indolora.

Mientras no exista una ley o norma que reconozca la eutanasia para pacientes con enfermedades incurables o terminales, es imposible que EsSalud desarrolle protocolos o guías que establezcan los procedimientos médicos adecuados para aplicarla. Ello debido a que los protocolos y su implementación son coherentes con el marco legal y siguen las directrices del Ministerio de Salud, por lo que EsSalud no se encontraría facultado a crear y aprobar un procedimiento médico para aplicar la eutanasia. Asimismo, EsSalud menciona que la despenalización no genera una norma y el rol del Juez Constitucional no es crearla, ya que al hacerlo vulnera y atenta contra el principio de separación de poderes.

Al respecto, podemos decir que el juez antes de emitir pronunciamiento o emitir una sentencia utiliza la Constitución y revisa los Tratados Internacionales de derechos humanos, para motivar su decisión y evaluar si se permite o no el pedido que realizó Ana Estrada. En nuestra Constitución se reconoce el derecho a la vida, pero también se reconoce el derecho a la dignidad humana y la autonomía, lo mismo ocurre en los Tratados Internacionales de DDHH, lo que permitió al juez realizar una interpretación de estos derechos concluyendo aceptar el pedido de Ana Estrada, tomando en consideración que el derecho a la autonomía personal y la dignidad humana han sido vulnerados al obligar a una persona a sufrir una enfermedad dolorosa e incurable. Sobre los argumentos de EsSalud, es preciso mencionar que el Juez no está creando una ley, por el contrario, está realizando una interpretación del contenido de la Constitución (Foley y Hendin, 2002).

Se debe tener en cuenta que la interpretación de los derechos humanos es dinámica, en consecuencia, se adaptan a las realidades y necesidades de la sociedad y toda interpretación debe tener como finalidad la protección de los derechos de las personas (Gómez, 2014).

En este sentido, La Clínica Jurídica de Derecho Penal de la PUCP del Perú, refiere que los límites de la persecución penal son las disposiciones constitucionales, según la teoría Kantiana, las personas no deben ser usadas como objetos para lograr fines, sino que tienen que ser reconocidas como sujetos de derechos y libertades. Estas libertades otorgan a las personas la capacidad de decidir en diversas situaciones donde se vean afectados sus derechos y libertades, la validez de dicha decisión debe ser dada sin coacción. Nuestra legislación protege la vida, aun cuando el titular no esté de acuerdo, prevalecerá la decisión del Estado, en ese sentido, el derecho a la autodeterminación resulta ser un límite para el Estado, debido a que no se puede interferir en las decisiones personales de los

ciudadanos, siempre y cuando estas decisiones no afecten a los derechos y libertades de los demás.

El Juzgado Constitucional consideró que debería de inaplicarse el artículo 112 del CP, debido a que se está vulnerando el derecho a la dignidad, el libre desarrollo de la personalidad y, además, se están generando tratos crueles e inhumanos que generan sufrimiento a Ana Estrada, por lo que se dispuso que el equipo médico sería exonerado de cualquier proceso penal o administrativo, siempre y cuando la práctica de la muerte digna se realice conforme a derecho. El juzgador menciona que la dignidad es propia de las personas aun cuando estas tengan alguna discapacidad, incluso cuando la persona carezca de su autopercepción mantendrá su dignidad, en base al caso en concreto, la dignidad se refiere a la libertad de decidir sobre la propia vida, lo cual se traduce en la manifestación de voluntad previo uso de razonamiento, esta capacidad de razonamiento es fundamental en el derecho a la dignidad, ya que permite hacer uso de la libertad, Ana Estrada es una persona que cuenta con el derecho de la dignidad por lo que sus decisiones son plenas manifestaciones de su voluntad amparándose en la libertad que tiene para elegir (Kübler, 2014).

Cabe precisar que las personas cuentan con dignidad incluso cuando ya no pueden hacer uso de la razón. Ana Estrada haciendo uso de su razón, otorga una escritura pública facultando a una salvaguarda. que realizará todos los actos necesarios para concretar la voluntad de Ana Estrada, cuando ya haya perdido su uso de razón para disponer de su vida. En ese punto, se aprecia que las acciones de Ana son una expresión de la libertad de la cual goza.

La vida digna es un derecho reconocido en nuestra sociedad y es la percepción de la realidad que tiene cada persona sobre sí misma, al respecto Ana Estrada padece de dolores que le generan sufrimiento físico llegando a afectar su mente, estos padecimientos vulneran su condición humana, por lo que, la decisión de un homicidio piadoso sin consecuencias legales para el cuerpo médico que la aplique, significaría respetar su derecho a la autodeterminación, es decir, la inaplicación del artículo 112 del CP. Este artículo tiene como objetivo proteger la vida humana y es coherente con la Constitución, por lo que la inaplicación de este artículo requiere de criterios razonables y proporcionales, debido a que, no todas las peticiones de muerte asistida pueden ser admitidas y quedar impunes (Montero, 2019).

Por otro lado, se debe considerar la aplicación del test de proporcionalidad y sus subprincipios, como el de necesidad, mediante el cual el Estado debe concebir medidas y protocolos de intervención, así como establecer la vía más idónea y adecuada para acceder a los pedidos de muerte digna, sin perjudicar la legislación vigente, pero estableciendo garantías y mecanismos que permitan su ejecución, este argumento parece ser contrario a los fines que tiene el Estado de proteger la vida. También se tiene al subprincipio de proporcionalidad, el cual refiere que la eutanasia como tal no llega a ser un derecho fundamental, si bien se vincula con la dignidad, la libertad y la vida, que son derechos esenciales y reconocidos de forma universal, contenidos en nuestra Constitución Política; la eutanasia es un derecho derivado de la dignidad que hace uso de la libertad y parte de la percepción de la persona (autonomía) para disponer sobre su vida, debe de ser protegida mas no promovida.

En cuanto al subprincipio de idoneidad, va a consistir en la evaluación de si la aplicación de la eutanasia es apropiada y adecuada para aliviar el sufrimiento de la persona que lo solicita, además realiza un análisis sobre los principios éticos y legales más relevantes como la autonomía de la persona, los principios de beneficencia y maleficencia, así como el de establecer una eutanasia cuidadosa e indolora, el subprincipio de idoneidad es sometido a un juicio de proporcionalidad por la confluencia de los bienes jurídicos constitucionales de vida, libertad y autonomía (Ko, 2010).

El caso de Ana Estrada recoge la doctrina internacional y las leyes vigentes que integran el marco legal conforme a la Constitución, en aplicación del artículo 138° de la Constitución, segundo párrafo, se le atribuye a los jueces el control constitucional, siempre y cuando se manifieste un conflicto de interés donde debe distinguirse la incompatibilidad o compatibilidad de una norma de rango inferior con la Constitución, además, es un mecanismo de control que evita los abusos de poder de los poderes estatales permitiendo un equilibrio en el ejercicio del poder.

Asimismo, el artículo séptimo del Título Preliminar de del NCPC faculta a los jueces a preferir la Constitución frente a otra norma de menor jerarquía, siempre y cuando resuelva la controversia, la razón radica en que la supremacía de la Constitución es un fin fundamental en los procesos constitucionales, debido a que una Constitución tiene validez formal y material.

4.2.1. Inaplicación de la norma

Ocurre cuando el PJ se percata de un caso particular, debido a u a circunstancia excepcional o incompatible con el principio de justicia. Cuando se opta por esta acción es necesario fundamentar teniendo en cuenta los derechos fundamentales, el principio de proporcionalidad o la adecuación de la norma en el caso concreto, asimismo en las situaciones que se va a inaplicar una norma, se realiza un análisis sobre la utilidad de la norma, es decir, si la inaplicación logra resolver el problema, bajo esta premisa.

El TC estableció supuestos en los cuales los jueces están facultados a inaplicar una norma por ser incompatible con nuestra Carta Magna, como el control difuso, que consiste en elegir la norma que beneficia la legitimidad del Estado, por ejemplo, cuando al inaplicar una norma se puede resolver un caso o solucionar la controversia. Asimismo, el control difuso debe ser motivado y garantizar la supremacía de la Constitución, al momento de darse la inaplicación al caso en concreto, es obligatorio, como se ha mencionado líneas arriba, tener identificados los derechos vinculados al caso, para aplicar el test de proporcionalidad y distinguir la idoneidad, necesidad, proporcionalidad (Montalvo, 2012).

Las razones para inaplicar una norma se vinculan a la violación de algún derecho fundamental, el cambio de la realidad social desde la promulgación de la ley, por el principio de proporcionalidad, por los conflictos normativos que puedan generarse, por adecuación.

Por otro lado, la inaplicación de la norma es poco usual, ya que se presume que el órgano legislativo emite normativa constitucional, por lo que se considera que guardan relación con la Constitución. En el caso de Ana Estrada, el tribunal dispuso la inaplicación del artículo 112 del CP, dicha decisión se sustentó en la primacía de los derechos fundamentales de Ana Estrada, como la dignidad, la autonomía y el derecho a no sufrir trato inhumano, ya que al no admitir su pedido de una muerte digna se estaría vulnerando sus derechos, también se tuvo en cuenta para esta decisión el principio de proporcionalidad y la situación médica en la que se encuentra.

La piedad como tal no adquiere un rango de punibilidad, para ello el artículo 112 del CP, refiere que la piedad es el medio para darle fin al sufrimiento que padece el enfermo, es decir que el enfermo terminal que sufre, pide que se le dé fin al dolor, siendo la única forma la muerte, por ello ese sentimiento de realizar un acto aparentemente benévolo a

favor de un ser que no soporta los efectos de su enfermedad, para la legislación deviene en un delito y la tipificación pretende, además de ser concordante con la Constitución, proteger la vida, aun en contra de la voluntad de la persona. Ana Estrada pide expresamente, consciente y con uso de razón darle fin a su vida, los encargados de cumplir su petición son personas que no cuentan con antecedentes penales, y se presume que no tienen actitudes que vayan en contra de las normas, ahora bien, se debe considerar que existen casos donde el sufrimiento y el dolor son factores relevantes que orillan a quienes lo padecen de ponerle fin a su vida (Baquedano, 2007).

El juez constitucional dentro de la medida que toma genera la necesidad de crear un protocolo para que el personal médico participante y el de un equipo interdisciplinario realicen los actos necesarios para garantizar una muerte digna e indolora, ya que la inaplicación del artículo 112 del CP va más allá de la ejecución del acto por piedad, ya que comprende un procedimiento o protocolo de acciones que están reglamentadas y establecidas. Asimismo, el juez considera que la despenalización del artículo 112 del CP acarrea consigo alternativas como un sistema adecuado y óptimo de tratamiento paliativo.

La conclusión del juez al identificar los derechos circunscritos al caso, como la libertad, la autonomía y la dignidad, concluye que el artículo 112 del CP es contrario a los derechos constitucionales ya referidos, además menciona que el sufrimiento físico y psicológico, dependiendo de su intensidad llega a afectar la condición misma del ser humano, por ello se desarrolla el test de proporcionalidad, el cual examina si una norma o medida es o no compatible con los derechos fundamentales, utiliza tres elementos, el primero es la racionalidad, mediante la cual se analiza si una norma es razonable y legítima, el segundo elemento es la idoneidad, se examina si la norma es eficiente y adecuada para lograr su fin en sí mismo, y el tercer elemento es la necesidad, la cual se orienta a elegir la alternativa menos perjudicial de los derechos individuales.

En el caso de Ana Estrada el tema principal radica en la axiología del orden normativo nacional, ya que nuestras costumbres y maneras de percibir la vida son distintas a su pedido, el reconocimiento y aprobación de su derecho a la muerte digna genera temas de debate y argumentos contradictorios, y el contenido de una decisión judicial que reconoce el derecho a la muerte digna se configuraría como un cambio en el pacto social, ya que al reconocer este derecho se está alterando los valores sociales, entiéndase que la complejidad del presente caso es de relevancia dogmática en nuestra Constitución, en los

Derechos Humanos, culminando en un enfrentamiento entre el derecho a decidir y el derecho a la vida.

El control difuso, en este caso procura llegar a determinar la solución mediante una norma válida, considerando que Ana Estrada decidió que, al momento de iniciarse los dolores intolerantes producto de su enfermedad, se finalice con su vida, exonerando de persecución penal o sanciones administrativas a terceros que satisfagan su pedido, ya que el artículo 112 refiere que la vida no es un bien disponible del titular y el consentimiento no es un eximente.

Es necesario que el órgano jurisdiccional agote todas las opciones y enfoques interpretativos disponibles para garantizar la conformidad constitucional del artículo 112 del CP, si se encuentra alguna interpretación que concuerde con la Constitución, no sería necesario plantear su inaplicación en el caso específico, al analizar la sentencia de primera instancia, se pueden identificar las razones por las cuales el Juez considera que no existe una interpretación válida de la norma mencionada que sea compatible con la Constitución, ya que viola varios derechos fundamentales y obstaculiza el acceso al derecho de una muerte digna. Por lo tanto, en este caso, la Sala Suprema desarrolla los principios y derechos constitucionales relevantes, aclarando los conceptos jurídicos pertinentes (Bert Gordijn y Janssens, 2000).

Para lograr un estado constitucional se requiere de la conversión del Estado de Derecho al Estado Constitucional, contemplando la idea de considerar a la Constitución como una norma con contenido aplicable a los casos. En un Estado Constitucional los ciudadanos y las leyes están subordinados a la Constitución. Además, se aplica el principio de división de Poderes, limitando las funciones y facultades dentro de los límites establecidos por la misma Constitución. El papel del juez en un Estado Constitucional de Derecho es relevante debido a su intervención en el proceso de aplicación de la norma al resolver un caso, interpreta la ley con discrecionalidad e independencia, además la valida constitucionalmente para ofrecer soluciones razonables y justas. Es decir que el juez se convierte en un elemento tan importante como el legislador en la estructura del poder en un sistema democrático, ejerciendo un contrapeso en el ejercicio del poder a través del control de la constitucionalidad de las leyes mediante el control difuso, sin dejar de lado que defiende y garantiza la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos (Arana, 2015).

4.2.2. El derecho penal y la Constitución

El TC menciona y aclara que los fundamentos de las diferentes ramas del Derecho se hayan en la constitución y no en los códigos, por ello, el DP debe evitar que la pena se convierta en un fin y se ignore la búsqueda de una convivencia pacífica, el bienestar general y las garantías reconocidas por la Constitución a los ciudadanos.

En el pasado, el legislador penal tenía un amplio margen de libertad para determinar los delitos y las penas, sin embargo, en el Estado Constitucional, este margen se ve limitado por la Constitución, esto significa que el legislador penal ya no tiene discrecionalidad absoluta en la configuración de las conductas punibles y las penas, sino que su discrecionalidad es relativa y es concordante con la Constitución. Según estas afirmaciones, una conducta solo puede ser tipificada como delito y recibir una pena si tiene como objetivo proteger bienes jurídicos constitucionalmente relevantes frente a su lesión o puesta en peligro, lo cual significa que la tipificación de un delito y la imposición de una pena solo serán constitucionalmente válidas si tienen una justificación legítima en la protección de los derechos fundamentales. Por lo tanto, cuando el Derecho Penal implica una restricción de los derechos fundamentales, es importante la intervención del Derecho Constitucional para supervisar y prevenir cualquier exceso en su aplicación.

4.2.3. Respecto al derecho a la vida

El derecho a la vida es fundamental y es reconocido como el derecho humano más importante, se encuentra en la Constitución como el primero y es fundamental para todas las personas, el derecho a la vida es la base para el ejercicio de todos los demás derechos. El Estado tiene la responsabilidad de proteger y garantizar el derecho a la vida de todas las personas, desde su inicio de su existencia hasta el final de esta, esto implica que el Estado debe tomar medidas para prevenir y disuadir cualquier acto que pueda poner en peligro la vida de las personas (Arruego, 2019).

Es importante destacar que todos los derechos fundamentales son inherentes al ser humano y por ende no son renunciables. En el caso del derecho a la vida, el Estado no puede permitir acciones que directa o indirectamente causen la muerte de las personas y para garantizar este derecho, crea y establece normas civiles, penales y las que sean necesarias para proteger y prevenir cualquier violación o amenaza dentro de los límites establecidos en la Constitución (Martínez, 2008).

Existen diferentes posturas y enfoques con relación al derecho a la vida y la muerte digna en distintos sistemas jurídicos. Por ejemplo, La CIDH ha establecido que el derecho a la vida es fundamental y su salvaguarda es crucial para la exigencia de otros derechos, obligando a los estados a crear las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad humana. Por otro lado, el TEDH ha sostenido que el derecho a la vida no puede interpretarse como un derecho a morir o a la autodeterminación en el sentido de otorgar a cualquier persona el derecho de dar la muerte, aunque la jurisprudencia del TEDH no es vinculante en nuestro país, varias de sus decisiones brindan información sobre casos similares al nuestro.

En Latinoamérica, la Corte Constitucional de Colombia ha ampliado los casos en los que se puede pedir la eutanasia, considerando la muerte digna como un derecho fundamental autónomo, tanto para enfermedades terminales como no terminales, tomando como premisa el consentimiento del paciente el cual debe ser libre, informado y sin errores.

Estas diferentes posturas reflejan la complejidad y los debates éticos y legales que rodean el tema de la vida y la muerte digna en diferentes contextos jurídicos y culturales, nuestra Constitución y las Cortes Internacionales, se refiere al derecho a que la vida de un ser humano debe ser protegida, sin embargo, es necesario referir que ningún derecho es absoluto, incluido el derecho a la vida, existen situaciones en las que este derecho tiene excepciones, nuestro sistema legal regula casos de legítima defensa y pena de muerte por traición a la patria en tiempos de guerra. Es necesario mencionar que existe un derecho a vivir con dignidad y no se evidencia un derecho a la muerte, pese a la existencia de situaciones en las que el derecho a la vida puede ser limitado por otros derechos como la autodeterminación.

Por otro lado, pese a que el Estado procura brindar las condiciones necesarias para que todas las personas puedan vivir dignamente, existen situaciones en las que no es posible y la vida deviene en un tormento y surge la premisa de no vivir, provocando que algunos ciudadanos de manera libre, voluntaria y consciente decidan poner fin a su vida a través de la eutanasia o la muerte digna, penado en nuestro CP, a diferencia del suicidio, donde el sujeto decide quitarse la vida, sin que este sea un hecho punible (Iracheta, 2012).

La sentencia no se limita a rechazar la aplicación del artículo 112 del Código Penal, por el contrario, justifica esta decisión reconociendo el derecho a la muerte digna. Este derecho no se considera como un derecho fundamental autónomo, sino como un derecho

fundamental derivado de otros derechos como la dignidad, autonomía y libertad, dentro de la sentencia se ordena que el Estado intervenga y cree un Plan o Protocolo que incluya la formación de Comisiones Médicas Interdisciplinarias.

En este sentido, la muerte digna se concibe implícitamente como un acto instantáneo, las razones van más allá del pedido y requiere un análisis más detallado del consentimiento informado y los cuidados paliativos. La muerte digna se convierte en la base argumentativa para declarar parcialmente fundada la demanda. no existe un derecho a la muerte, por lo tanto, el derecho a una vida digna se mantiene desde el principio hasta el momento de la extinción biológica de la vida, de esta manera, la muerte digna convierte a la muerte en un sustantivo y a la dignidad en un adjetivo que se puede aplicar a un derecho específico, dejando de atribuirse como una cualidad inherente al ser humano que exige respeto y se establece como el objetivo supremo de la sociedad y del Estado (Muehlenberg, 2010).

La sentencia identifica las siguientes premisas: El ejercicio del derecho a una muerte digna se basa en la voluntad autónoma, sin embargo, es importante tener en cuenta que, en realidad, la muerte digna culmina en un proceso biológico donde la vida del ser humano llega a su fin. Este proceso de forma natural, es decir la muerte, es un proceso degenerativo y no ocurre de manera instantánea, la muerte digna, por el contrario, consiste en la administración de una sustancia letal para determinar el último momento de conciencia biológica.

4.2.4. Votos de los Jueces

4.2.4.1. Yalán Leal

La magistrada alude al aspecto psicológico de Ana Estrada, cuya psicóloga es Ruth Kristal Mitasten, con quien llevó tratamiento por varios años, y en el lapso de ese tiempo, se brindaron diversas opciones de tratamiento y otras alternativas a su enfermedad, el resultado del informe psicológico de Ana indica que no presenta trastornos de salud mental, que cuenta con una capacidad plena para tomar decisiones sobre su propia vida, mantiene sus facultades mentales, su capacidad de abstracción, discernimiento y su criterio de realidad, cuando Ana solicita la muerte digna, se trata de un proceso razonado, reflexivo y consiente. Por otro lado, el informe médico confirma los resultados del informe psicológico.

La magistrada considera a la vida como un bien jurídico y que, en conjunto con la libertad, sirve como fundamento de las leyes y la convivencia social. Asimismo, menciona que el derecho a la vida se vincula con la dignidad, la libertad y la autodeterminación, por lo que ponerle fin al sufrimiento y dolor que experimenta Ana Estrada por su enfermedad incurable, significaría respetar y proteger su derecho a la dignidad. Por otro lado, se busca evitar la imposición de una sanción penal a quienes ejecuten o participen del pedido de Ana, ya que solo se afectaría el ejercicio de su dignidad,

4.2.4.2. Bustamante Zegarra

El magistrado se refiere al Protocolo que cumplirá el pedido de Ana a tener una muerte digna, asimismo menciona pautas para la elaboración del Protocolo, comenzando por la ratificación de voluntad de Ana Estrada ante la Comisión médica, a su vez, la Comisión informará a Ana sobre la existencia de nuevos procedimientos que puedan mejorar su estado de salud, asimismo, Ana puede desistirse del procedimiento en cualquier etapa, también se establece que se ejecutará el pedido de Ana Estrada cuando se encuentre en la etapa final de su enfermedad y su muerte será considerada como una muerte natural (Fabre, 2007).

Por otro lado, el magistrado precisa que la obligación del Estado es proteger la vida de todos los ciudadanos sin excepción, y a su vez, está obligado a respetar la dignidad, la libertad y el libre desarrollo de la personalidad. En el caso de Ana, el Estado llega a ceder y de no hacerlo estaría vulnerando la autonomía individual y el libre desarrollo de su personalidad, lo cual quiere decir que Ana Estrada cuenta con el derecho de acabar con su sufrimiento físico y con ello obtener una muerte digna a través de un protocolo por parte del personal de salud que realice este proceso, exonerándolos de sanciones penales, civiles o administrativas por cumplir la voluntad de Ana y garantizando una muerte digna (Chávez, 2021).

4.2.4.3. Quispe Salsavilca

El magistrado discrepa de los términos del protocolo de realización de la eutanasia y considera necesario realizar modificaciones en la parte considerativa de la sentencia de Ana Estrada, así como en la redacción del protocolo de actuación. El magistrado refiere que las distintas posturas se polarizan cuando se habla de eutanasia, ya que confluyen valores éticos, morales, filosóficos, constitucionales y bioéticos, pese a ello en varios países no resulta ser un derecho exigible y aplicable, no obstante, en países como

Holanda, Bélgica, Canadá, Portugal eutanasia es legal y en países como Suiza y Estados Unidos establecen requisitos y el uso de un protocolo para poder aplicarla (Emanuel et al, 2000).

Respecto a la designación de salvaguardas que realizó Ana Estrada, el magistrado refiere que ejerció sus derechos de autodeterminación y uso de su voluntad, decidiendo sobre su vida cuando llegue a una etapa terminal de la misma, sin embargo, siendo un caso particular cabe resaltar los problemas específicos y singulares de su decisión como: el pedido de muerte, una vez admitido, es irreversible y no admite corrección, pero fortalece la autonomía, es decir, la decisión de morir es un acto de materialización de la libertad que se vincula a la base fáctica de la libertad humana, pero implica el conocer plenamente su significado y la trascendencia de la muerte asistida. Asimismo, la decisión de morir implica la voluntad firme y constante del ciudadano y tener un consentimiento pleno (Anderson, 2015).

4.2.4.4. Augusto Ruidías Farfán

El magistrado menciona que en los casos donde se da prioridad a la norma constitucional sobre la norma legal, se fundamenta, en el principio de supremacía constitucional. Asimismo, el magistrado considera que los informes orales en los procesos de consulta deberían ser permitidos, por el hecho de que ser escuchado constituye un elemento fundamental del debido proceso. Por otro lado, el negar a las partes la posibilidad de presentar sus informes orales durante la revisión del caso, se afectaría el derecho a ser escuchado, el presentar un informe oral permite que el Juez Supremo aclare sus interrogantes y tenga mayor precisión y claridad sobre el caso. En cuanto al control difuso, el magistrado señala que el artículo 138, de la Carta Magna establece que en los procesos donde exista una contradicción entre una norma constitucional y una norma legal, prima la norma constitucional.

Respecto al derecho a la vida, el magistrado menciona que es un derecho fundamental y esencial para el ejercicio de otros derechos y que el Estado toma las medidas necesarias para proteger y preservar este derecho. El estado garantiza el derecho a la vida y conjuntamente la dignidad humana, por el simple hecho de que la persona por sí misma tiene un valor supremo y el Estado debe protegerla, lo cual implica que se tenga un reconocimiento en la Constitución. Al respecto el magistrado no alude a como este

derecho se ve limitado por la autodeterminación de las personas con enfermedades terminales o que padecen de sufrimiento por su enfermedad.

Asimismo, refiere que la dignidad humana es un derecho esencial, no se trata de algo concreto, sino más bien de un ideal, la dignidad se origina en uno mismo y mediante procesos dinámicos se materializa a través de los valores, principios y derechos, llegando a ser elemental para el orden jurídico y social (Fortunat, 2015).

4.2.4.5. Calderón Puertas

El magistrado refiere que la discrepancia radica en crear un protocolo médico para el caso concreto de la demandante Ana Estrada.

Por otro lado, el magistrado se pronuncia sobre la dignidad, refiriendo que inicia desde la libertad de conciencia, la cual es la capacidad de un ciudadano para actuar y vivir según su comprensión ética, mediante esta libertad expresa sus intereses y crea una estructura para tomar decisiones que afectan directamente su derecho a la vida, pero está vinculada con la autodeterminación consciente, y ambos son el fundamento de la dignidad humana, permitiendo el desarrollo libre de la propia personalidad y la toma de decisiones (Callahan, 1992).

En el caso de Ana Estrada, su pedido es una manifestación de su libertad consciente, que se desprende por su estado de salud, ya que entiende que su vida cada vez se vuelve más difícil y dolorosa, asimismo comprende las consecuencias de su pedido y pretende que el Estado no le niegue su derecho a una muerte digna, el magistrado señala que la petición de Ana guarda relación con la dignidad humana, e impedirle ejercer ese derecho significaría la existencia de un Estado sin control que interviene en la vida de los ciudadanos y regula sus decisiones.

Por lo tanto, al denegar la eutanasia a Ana Estrada, se estarían vulnerando sus derechos fundamentales, usualmente la negativa a la muerte digna se basa en las creencias, costumbres o concepción social sobre la vida. Cuando se ve a la vida como un bien protegido y no se le reconoce como la base funcional de otros derechos fundamentales como la dignidad, significa restringir y atentar contra el ciudadano privándolo de su autodeterminación y libertad (Madurga, 2015).

4.2.4.6. Cárdenas Salcedo

El magistrado menciona que es necesario analizar si la norma que se pretende inaplicar tiene un impacto en el derecho fundamental a la dignidad, es decir la muerte digna, El estado de salud de Ana es cada vez más grave lo que la vuelve dependiente de alguien más para sus actividades diarias, incluso requiere de algunos instrumentos artificiales para seguir con vida.

Asimismo, el magistrado ha referido que la aplicación del Test de Proporcionalidad, en primer lugar determina la idoneidad, en el caso de Ana Estrada se busca si la decisión es adecuada o no para concederle la muerte digna, en segundo lugar se tiene a la necesidad, en este punto se analiza la norma más apropiada que garantice su pedido, bajo parámetros de legalidad, por último, se tienen a la proporcionalidad, donde va a primar la Constitución y se busca un equilibrio de los principios fundamentales, por ende, al haber aprobado todas las fases del test de proporcionalidad, el pedido de Ana Estrada se sustenta en su libertad y dignidad a la vida por lo que debería ser atendido.

4.2.4.7. Yaya Zumaeta

Al respecto, la magistrada menciona que es necesario determinar si el derecho a la muerte digna pedido por Ana Estrada es un derecho fundamental, para ello realiza el test de proporcionalidad, en cuanto al principio de dignidad, refiere que nuestro ordenamiento reconoce en la Constitución el respeto a la vida humana, por lo que la dignidad humana es propia de la persona, así como de la capacidad de ejercerla con autonomía (Gempeler, 2015).

Según la magistrada, el derecho a la vida es irrenunciable y su ejercicio no se somete a la disposición voluntaria de la persona, nuestro ordenamiento considera al derecho a vivir como un valor supremo, lo cual es contrario con el derecho a la muerte digna pedido por Ana Estrada, ya que no se encuentra expresamente en nuestro sistema legal. Por el contrario, la magistrada resalta el derecho a la vida y su protección por parte del Estado. (Chomali, 2007).

CAPÍTULO III: LA EUTANASIA Y SU APLICACIÓN A MENORES DE EDAD

Habiendo reconocido en líneas anteriores lo controversial que es la aplicación de la eutanasia directa para adultos, debemos reconocer que lo es aún más tratándose de menores de edad, puesto que se entiende que los menores de edad se encuentran en mayores grados mayores de vulnerabilidad frente a los abusos, además, si la muerte de un adulto aparece como una tragedia, la de un menor reviste un nivel mayor de tragedia, al concebirse a la mortalidad infantil o de adolescente como un suceso anti natural, no obstante, esta concepción del menor a dificultado su acceso al derecho a la muerte digna, aun cuando cumpla con los mismo requisitos patológicos que los adultos, es decir el padecimiento de una enfermedad incurable, terminal, grave o dolorosa, en ese sentido, debemos de entender que se ha establecido una barrera entre adultos y menores, en lo concerniente a la facultad de disponer de la vida (Ferrándiz, 2019).

Sin embargo, en ciertas legislaciones ya se ha aprobado el acceso de los menores a la eutanasia directa, contándose entre ellas el país vecino de Colombia; un país vanguardista es Holanda, el que este año ha sorprendido al mundo anunciando su intento de legitimar el acceso a la eutanasia directa para niños menores de 12 años, el mecanismo para realizarlo es la extensión del Protocolo de Groningen, instrumento diseñado por juristas y médicos pediatras que tiene como finalidad facultar a los padres a disponer el cese de la vida del bebé que haya nacido con una enfermedad que permita pronosticar una muerte en los primeros días de vida, asimismo, cuando el bebé padezca una enfermedad incurable que le propicie dolores intensos, el padre estaría facultado a ejercer esta potestad, sin embargo, como afirmábamos esta medida es solo aplicable para bebés en las circunstancias antes mencionadas, sin abarcar a los niños, la legislación que está proponiendo una parte del parlamento holandés es incluir dentro del protocolo a los niños menores de 12 años, facultándoles a disponer de su vida (Áries, 2005).

El problema de la eutanasia para menores nos remite directamente hacia la cuestión de los límites de los menores como titulares de sus derechos, si la cuestión sobre la posibilidad de disponer de la vida en adultos es problemática, en el caso de los menores será aún más compleja al reconocerse que el niño no puede ejercer todos sus derechos con independencia debido a su madurez incompleta, situación que se agrava en el caso de la decisión de disponer de un bien tan esencial como es la vida, la cuestión es evidente, si no se permite a un menor realizar un acto jurídico de forma válida como la compra venta

de un bien inmueble, por qué se le permitiría disponer de su propia vida, accediendo a un proceso que tiene como resultado la muerte. No obstante, aunque el problema parece tener una respuesta negativa definitiva en primer término, si se analiza a profundidad el asunto podremos descubrir que fundamentar una negativa, no es tan sencillo, dado que, nos encontramos ante un ser que si bien no puede ejercer su derechos a plenitud, si siente el dolor como cualquier otro ser humano, las enfermedades afectan por igual a niños y adultos, y si el objetivo de la eutanasia es conservar la dignidad al evitar una vida en la que el sufrimiento es una constante, no encontramos claro por qué deberíamos de excluir al menor de edad, si este es capaz de sentir el dolor como cualquier otro ser humano (Díaz, 2019).

El presente capítulo se orientará principalmente a debatir desde una postura crítica la calidad y alcances de la titularidad de derechos de los menores de edad, con la finalidad de poder responder a la pregunta sobre si se encuentra en el radio de alcance del consentimiento de los menores, el poder disponer de su vida en casos excepcionales, y de ser así, si esta decisión puede ser autónoma, en el sentido de no necesitar la aquiescencia de los padres o si debe de ser necesario siempre el asentimiento paterno para la validez de la petición, para poder analizar esta situación desde ejemplos concretos analizaremos las legislaciones que ya han abierto las puertas de la aplicación a la eutanasia directa para menores, como Holanda y Bélgica, haciendo especial hincapié en el caso colombiano, por ser una realidad social cercana a la nuestra (Creagh, 2012).

1. En el ámbito internacional

1.1. Holanda

En Holanda el reconocimiento de la eutanasia como derecho tuvo sus orígenes en la jurisprudencia, la cual empujó la reforma normativa que se consolidó con la promulgación de la Ley de Comprobación de la terminación de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio de 2001, siendo uno de los primeros países junto con Bélgica en regular este derecho, se ha mantenido en la constante de ser un país siempre a la vanguardia del reconocimiento de nuevos derechos que son considerados como tabús en otras sociedades más conservadoras. En la mencionada ley, se prescribe el derecho de los menores de edad, para acceder a la eutanasia, estableciendo solamente tres supuestos (Ferrer, 2020).

El primer caso es el de los menores que tienen 16 años, que no son capaces de expresar su voluntad, pero que han emitido un testamento vital, se entiende que en estas

circunstancias el médico, deberá de atender la petición siempre que el testamento vital se haya expresado cuando el menor hubiera tenido la posibilidad de analizar sus condiciones vitales razonablemente, y que en el propio testamento vital se exprese de forma manifiesta que el menor desea terminar con su vida. En este caso la norma prescribe que el médico no puede hacer otra cosa que respetar la voluntad anticipada del menor, efectuando el proceso de eutanasia directa (Gómez, 2022).

El segundo caso se trata de menores entre los 16 y 18 años, los cuales aún tienen la capacidad de manifestar su voluntad de forma autónoma, en este caso se regula que, en caso de cumplir con los requisitos patológicos, que en el caso holandés es suficiente con el padecimiento de una enfermedad dolorosa, se puede atender una petición de acceso a la eutanasia directa, siempre que el menor tenga la capacidad de evaluar razonablemente sus intereses. Para la validez de la solicitud de eutanasia, se solicita que los padres o apoderados del menor hayan participado en la toma de la decisión, no obstante, esta participación se reduce a una opinión, en todo caso, no puede obstruir la toma de decisión autónoma del menor, como si sucederá en el caso de los niños.

Por último, el tercer caso se refiere a los menores comprendidos entre los 12 y 16 años, en este caso también se faculta que los menores, incluso en su calidad de niños puedan valorar de forma autónoma si es congruente con sus intereses la aplicación de la eutanasia activa, no obstante, la condición para que la eutanasia sea aplicada en este caso, es que los padres o el tutor del niño participante en el proceso dé su asentimiento a la decisión del menor de finalizar con su vida, en el caso holandés encontramos que los padres tienen un papel activo dentro del proceso, es decir realmente en el caso de los menores se necesita de dos consentimientos: el primero de menor al que se aplicará la eutanasia y el segundo de los apoderados del menor.

Además de estas condiciones, se plantea que el médico realice una interconsulta con un médico asesor, el que confirme el diagnóstico, asimismo, se ha regulado la existencia de una Comisión encargada de revisar la legalidad de los procesos de eutanasia para menores y mayores de edad, esta comisión estará conformada por un médico y un filósofo experto en ética, y encabezada por un jurista que ocupará el puesto de presidente de la Comisión, esta tiene las funciones de revisar el cumplimiento de los requisitos para solicitar la eutanasia, así como emitir un dictamen de aprobación de proceso o de incumplimiento de los requisitos, lo que tiene como consecuencia la remisión del expediente a los departamentos fiscales para iniciar las diligencias preliminares, lo cual puede traer como

efecto la formalización de un proceso penal en contra del médico y quienes resulten responsables, consideramos que estos mecanismos de garantías son importantes y más aún en el caso de menores, pues, ayudan a cautelar los derechos de los menores contra posibles abusos producto de su situación de vulnerabilidad e inmadurez mental.

En el 2005, se emitió un documento redactado por la Facultad de Medicina de la Universidad de Groningen, que será después conocido como el Protocolo de Groningen, este documento tiene como finalidad regular un marco en el cual los pediatras puedan actuar sin incurrir en responsabilidad penal, en el caso de niños con problemas graves en donde se cuestione el mantenimiento de su vida, para elaborarlo no solo participaron médicos, sino, que se sumaron al equipo profesional, fiscales para coadyuvar en las cuestiones de derecho. Este documento emite cinco criterios que deben de tenerse en cuenta al momento de aplicar la eutanasia directa: a) seguridad en diagnóstico, b) confirmación del diagnóstico por un tercer médico, c) existencia de dolor insoportable, d) consentimiento de los padres y e) realización del proceso de eutanasia directa según las directrices promulgadas (Doerflinger y Gomez, 2009).

Al igual que en el caso de la norma general sobre la eutanasia directa y la ayuda para el suicidio, en el Protocolo se establecen situaciones posibles de aplicación, la primera referida a los nacidos con una enfermedad que le producirá una muerte cercana de forma inevitable. El segundo caso, es el de los nacidos que, a pesar de sus enfermedades pueden sobrevivir, pero que su esperanza y calidad de vida es ínfima, por lo que podría considerarse como más razonable el cesar su vida, y, por último, aquellos nacidos con enfermedad no mortales, pero que producen mucho dolor o pueden producirlo una vez terminado el tratamiento y la ayuda de la tecnología médica, en la actualidad este es el documento que pretenden extender para abarcar la situación de la disponibilidad de la vida para niños de 1 a 12 años de edad, cuya situación no era regulada en la ley general sobre eutanasia y ayuda al suicidio, constituyendo un vacío jurídico que provocaba reclamos de parte de los padres y los infantes que padecen enfermedades dolorosas, terminales y graves (Boeri, 2002).

La aplicación de la eutanasia en menores en Holanda ha sido objeto de críticas a nivel internacional, es por ello que el Comité de Derechos del Niño, se propuso realizar una investigación en específico sobre la aplicación de la eutanasia en menores de edad en el mencionado país, es por ello que en el 2004, emitió un informe en donde se leen la siguientes recomendaciones, que la evaluación de las normas sobre la disposición para la

vida de menores de edad, incluyendo a los niños deben de ser revisadas con el objetivo de prever la garantías necesarias para los derechos de los menores, además, se prescribe que se configuren mecanismos de control para asegurar la ecuanimidad del menor al momento de emitir el consentimiento informado, los cuales deben de aplicarse también para el consentimiento de los padres, en caso que este sea necesario. Por último, afirma que en próximos informes dará mayores alcances sobre los instrumentos de protección necesario para los menores que afrontan un proceso de disposición de la vida (Dworkin, 1994).

1.2. En Bélgica

En este país se legalizó la eutanasia en el 2002, bajo la denominación de Ley sobre eutanasia, la misma fue producto de un hondo debate político y moral en torno a la disposición de la vida abierto en 1973. En el 2014, esta norma fue reformada incluyendo en el artículo 3 de la misma, a los menores de edad como sujetos capaces para solicitar la eutanasia, afirmando que para que el menor solicite la eutanasia debe de estar dotado de discernimiento y tener consciencia al momento de formular la solicitud.

Para el caso de los menores no emancipados o que se considera que no tienen plenamente desarrollada la capacidad de discernimiento, la norma plantea mayores garantías como el hecho de que el diagnóstico y el propio menor deban de ser revisados por especialista en psiquiatría infantil o psicólogo, que evalúe la salud mental del menor y descarte la presencia de un trastorno que haya provocado ideas suicidas en el menor, también, debe de evaluar el grado de entendimiento que tiene el menor de su situación y de lo que significa la eutanasia como solución médica (Guzmán, 2022).

La información que este especialista recopile será trascrita en un informe que debe de ser presentado a los padres del menor, en la sesión mantenida con los padres o tutores del menor debe de asegurarse que los mismos conozcan la voluntad del menor de cesar su vida y estén de acuerdo con ella.

La eutanasia fue aprobada en este país en el 2002, en la “Ley sobre la Eutanasia”, no obstante, la cuestión de los menores recién se introdujo en el 2013, cuando la mencionada ley fue objeto de reforma, en donde también se sumaron a los supuestos de eutanasia a los pacientes que tienen enfermedades psiquiátricas, en la reforma no tuvo mucha importancia categorías como la edad o el tipo de enfermedad, sino, que los conceptos fundamentales que establecieron los criterios para la reforma fue el dolor en las

enfermedades y la capacidad de discernimiento de la persona que solicita el acceso a la eutanasia directa (Francisconi, 2007).

Los criterios que la mencionada norma establecieron para la aplicación de la eutanasia directa en menores de edad fueron los mismos que los establecidos en Holanda, exceptuando el Protocolo de Groningen, ya que, para el caso de niños recién nacidos no existe la posibilidad de aplicación de la eutanasia directa, en ese sentido, el criterio principal será la capacidad de discernimiento, el cual debe de ser comprobado por un equipo multidisciplinario en donde se debe de hallar presente necesariamente un psiquiatra especialista en niños (Emanuel, 2001).

Asimismo, se debe de verificar el cumplimiento de los requisitos patológicos, es decir el padecimiento de una enfermedad que produzca dolores insoportables, que sea incurable, después de la reforma se eliminó la necesidad de que la enfermedad fuese terminal, ya que, se entendió que exigir este diagnóstico médico presenta dificultades, pues, restringía el acceso a pacientes cuyas enfermedades eran graves, pero que no estaban en una etapa terminal. Por último, también se exige que la expresión del consentimiento informado sea por escrito, en donde se debe evaluar que el menor ha consentido sin coacción de sus padres o terceros (Ganzini y Dobscha, 2008).

En el caso belga, se permite el acceso a la eutanasia para los menores mayores de 12 años, los cuales hasta los 16 años necesitan del consentimiento de sus padres de forma obligatoria, los menores comprendidos entre 16 y 18 años pueden consentir sin necesidad que los padres refrenden la decisión, solo siendo necesario en ese caso que los padres sean informados de la decisión. Esta nueva ley limita su aplicación al omitir las enfermedades psiquiátricas y, más importante, al especificar la necesaria capacidad de discernimiento, lo que excluye inequívocamente a los niños con trastornos o con deficiencias intelectuales infantiles.

En general, hasta 2021, la eutanasia en menores de edad en Bélgica estaba sujeta a un riguroso conjunto de condiciones legales y éticas que protegían los derechos y el bienestar de los menores. Esta legislación surgió de debates médicos y éticos complicados y reflejó la posición de la sociedad belga sobre la autonomía y el sufrimiento de los pacientes menores de edad en circunstancias extremadamente difíciles (Han, 2012).

1.3. En Colombia

En Colombia la eutanasia fue reconocida como derecho desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la cual en su sentencia C-239 se puede ver como se reconoce el derecho de todo individuo, debemos de entender que dentro de esta categoría se encuentran inmersos también los menores, se afirma que en congruencia con la naturaleza secular y plural de la Constitución colombiana, se debe de resguardar los derechos de autonomía moral y libertad de individuo, que en ese sentido, cualquier persona que viva en situaciones extremas, las cuales mediante el dolor hayan vuelto precaria la vida, hasta el límite de que la persona concibe a la muerte como preferible a la vida, debe de permitirse que el individuo disponga de su vida libremente. En ese contexto, la Corte Constitucional de Colombia, recondujo el derecho a la dignidad hacia el derecho a la muerte digna, el cual surte efecto ante situaciones en que la vida se encuentra afectada por una enfermedad tan dolorosa, que mantenerla en contra de la voluntad del individuo, no supone solo la violación de sus libertades individuales, sino, que supondría propiciar un trato cruel e inhumano, el mismo que se halla prohibido en las normas internacionales de los derechos humanos (Mendoza y Herrera, 2016).

En la referida sentencia se incluye unos criterios que sirven como garantía para asegurar la constitucionalidad del ejercicio de la disposición de la vida: a) verificación rigurosa de la capacidad del sujeto solicitante, como de su diagnóstico, el cual tiene que contener la afirmación inequívoca de padecer una enfermedad terminal o dolorosa, asimismo, debe de verificarse la capacidad de discernir del solicitante, con la finalidad de cerciorar si tiene sus facultades mentales en disposición de consentir la eutanasia activa, b) La indicación clara de las personas que van a intervenir en el proceso de eutanasia, fijando las responsabilidades de cada uno de los actores por actos precisos que tengan que cumplir, en las condiciones que la norma lo solicita, y c) la condiciones en las que la persona enferma debe de emitir su consentimiento informado, como también ante que autoridades deben de hacerlo (Brock, 1992).

En el caso específico de los menores de edad, contamos con la Sentencia de Revisión de la Corte Constitucional Colombiana T-544 del 2017, esta sentencia versa sobre la petición relacionada con el acceso a la muerte digna por parte de un menor de 13 años que padecía parálisis cerebral desde su nacimiento, como es evidente el proceso fue impulsado por sus padres, los cuales afirmaban que el desarrollo de la enfermedad que le privaba de oxígeno y le causa sufrimiento intenso, había tornado difícil su existencia, lo cual es

irreversible dado que los tratamientos no presentan mejoras para la salud del menor. En esta sentencia la Corte Constitucional falló a favor de los padres, reconociendo el derecho al acceso a la eutanasia para los menores, basándose en el derecho a la igualdad que prohíbe la discriminación por razones de edad, asimismo, se ampararon en el interés superior del menor y en la ausencia de motivos racionales para fundamentar una sentencia en contra, reconociendo la igualdad con los adultos para solicitar el derecho a una muerte digna. (López, 2014).

La consecuencia de este proceso fue la Resolución 825 del 2018, en donde se reconoce el acceso a una muerte digna para los menores de edad, estableciendo que si la eutanasia directa en adultos tiene por finalidad impedir que estos sean expuestos a terribles sufrimientos producto de enfermedades, para evitar contrariar la prohibición de infligir tratos crueles e inhumanos a las personas, debe de aplicarse el mismo razonamiento para los menores de edad, en la misma sentencia se establecen los supuestos de aplicación de la eutanasia directa para los menores de edad, los cuales son: en el caso de los niños comprendidos entre los 6 a 12 años, es necesario el consentimiento del apoderado legal del menor, asimismo, la revisión de los requisitos debe ser sumamente rigurosa y debe de tenerse en cuenta la opinión del menor al respecto, la resolución afirma que este caso debe de ser excepcional, si la eutanasia directa es de por si una medida excepcional, la aplicación de esta a estos niños debe de serlo aún más (Figueroa, 2006).

El segundo caso es el de los menores entre los 12 a 14 años, aún considerados por la legislación como niños, para el caso de estos menores es necesario también el consentimiento del apoderado legal, no obstante, en caso de contradicción entre los deseos del apoderado y los del menor deben de prevalecer los de los menores, esta disposición es sumamente controversial, ya que otorga autonomía en la disposición de la vida a un niño, incluso por encima de la opinión contraria de sus padres.

El tercer supuesto, es el de los menores comprendidos entre los 14 y 17 años, que según la clasificación legal internacional de los menores, tienen el estatus de adolescentes, para este caso es facultativo del menor el hecho de considerar la opinión de los padres, siendo suficiente con que el menor adolescente consienta acceder a la eutanasia directa, no obstante, sí existe el deber para el Estado de notificar informando sobre esta decisión a los padres o apoderado del menor, sin embargo, este no puede interponer ninguna acción legal para suspender o anular el consentimiento del menor, en este caso, nos encontramos ante el reconocimiento de la autonomía total para los adolescente.

En el caso de los adolescentes, el médico que atiende la solicitud tiene la obligación de informar de la misma a los padres, además se evaluará los requisitos patológicos, para evaluar si la enfermedad se encuentra en un estado en el que es imposible curarla, asimismo, evaluará la percepción del sufrimiento del menor, el cual debe de ser percibido como insoportable, en este examen psicológico también se analizará la existencia de posibles enfermedades mentales que puedan condicionar la consciencia del menor y su percepción de la realidad, como mecanismo de garantía también se solicita evaluar los intereses que podrían tener los padres o apoderados en el fenecimiento de menor, si es que existe un móvil económico o de otra índole que los empuje a desear la muerte del menor de edad solicitante (Ollero, 2006).

Como en otras normativas, se establece que el menor puede desistir del proceso de eutanasia en cualquier momento, sin la necesidad de cumplir con ninguna formalidad o bajo la penalidad de alguna sanción administrativa o penal, consideramos que estas facultades que otorga la legislación colombiana es congruente con el reconocimiento de las libertades de los menores de edad, asimismo, es congruente con la decisión de haberles otorgado el derecho de disponer de su vida, lo que debe de ser siempre un acto voluntario sin coacciones, en ese sentido, limitar el desistimiento y peor aún imponerle una sanción, se entendería como un acto de coacción para disponer de la vida, lo cual eliminaría la naturaleza facultativa de la eutanasia, convirtiéndola en un suceso lesivo del derecho a la vida y libertad (Figueroa, 2008).

Para el caso especial de los niños de 6 a 12 años, el procedimiento se hace más estricto, antes de evaluar la solicitud el médico debe de elevarla al Comité, asegurarse de que se haya agotado el esfuerzo terapéutico, y asegurarse mediante una entrevista que la voluntad de acceder a la eutanasia directa sea libre y consciente, verificando que no medie ningún otro interés salvo el del menor, el cual tiene que ser direccionado al bienestar. En esta evaluación debe de ser coadyuvado por un psiquiatra, el cual debe de verificar que las funciones psico afectivas y cognoscitivas del menor sean idóneas y sobre todo que cerciore que el menor tenga un concepto realista de la muerte, como proceso definitivo de cese de la existencia, el cual es irreversible, consideramos que este último punto, es sumamente importante por la edad de los solicitantes, que en esa edad muchas veces no han comprendido el significado real de la muerte, pudiendo ocurrir el caso de un menor que ignore que la eutanasia directa como procedimiento va a cesar su vida de forma irreversible (Hanna, 2021).

Para el derecho de los menores de edad de acceder a la eutanasia en Colombia, se han prescrito límites: los niños menores de 6 años, están imposibilitados de solicitar la eutanasia directa, respecto de esto consideramos que es una contradicción con el argumento expuesto para validar la aplicación de la eutanasia directa en menores, pues, como afirmábamos se expuso que debía de reconocerse este derecho, por ser los menores de edad seres sintientes al igual que los adultos, siendo susceptibles de recibir tratos crueles e inhumanos, y que en ese sentido, no existían argumentos racionales para negar el acceso a la eutanasia directa para seres que también podían sufrir a causa de enfermedades, ante este argumento, podríamos cuestionar la restricción de aplicación para los niños menores a seis años, ya que, los mismos también son susceptibles de sufrir (Cruz et al, 2015).

Asimismo, la eutanasia directa está prohibida para recién nacidos, en este punto, la legislación Colombiana es contraria a lo visto en la normativa Holandesa, pues, han considerado que es necesario el consentimiento de la persona que solicita el acto de eutanasia, siendo imposible esto para un recién nacido, debido a ello, el acto carecería de la cualidad de ser un acto voluntario, para resolver este problema, se ha diseñado en el caso holandés la figura de la voluntad duplicada, concediendo que en el caso de los recién nacidos que padezcan enfermedades dolorosas o que acorten su vida drásticamente, la titularidad de la vida se desplaza a los padres, pudiendo consentir estos la eutanasia directa para el menor, no obstante, sigue siendo una situación problemática, debido la ausencia del consentimiento del propio afectado (Bellver et al, 2015).

Además, se ha regulado que ningún niño que padezca un retraso o trastorno que afecte su capacidad de percibir y entender la realidad con normalidad, pueda solicitar válidamente el acceso a la eutanasia directa, este diagnóstico tiene que ser validado por un psiquiatra, consideramos que esta limitación es correcta, ya que, los menores que no tienen la capacidad de discernir estarían físicamente impedidos de consentir un acto tan importante como la propia eutanasia.

Para el caso de la eutanasia en niños la solicitud debe de ser previamente aprobada por un Comité científico interdisciplinario, en el que se evaluará el acceso a la muerte digna, en este Comité participarán un abogado que tenga conocimiento en cuestiones éticas, un médico con especialización en pediatría y un psicólogo clínico, este Comité constituye una garantía a priori para los derechos de niño, en ese sentido, tienen la obligación de verificar el cumplimiento de los requisitos de fondo y formales de la eutanasia, como es

el padecimiento de una enfermedad dolorosa y la emisión válida del consentimiento informado, en donde también se evaluará el consentimiento de los padres a este respecto, los cuales deben de ser conscientes del alcance de la decisión.

Se han establecido criterios para garantizar la aplicación del derecho a la muerte digna para niños, y son los siguientes: la primera opción no debe ser la eutanasia directa, sino, los cuidados paliativos, los cuales al paliar el dolor de la enfermedad y ayudar a transcurrir al enfermo dignamente a través de la agonía, se constituyen como expresión primera del derecho a la muerte digna, solo si los padres consideran que los cuidados paliativos serán insuficientes para mejorar el estado del menor y esta afirmación tiene respaldo en un diagnóstico médico certero, podrá ofrecerse a la eutanasia directa como opción de muerte digna (Gómez y Ojeda, 2008).

El segundo criterio es la autonomía, ya que, para acceder a la eutanasia, siempre debe de contarse con el asentimiento del paciente al que se aplicará este procedimiento, incluso, si es aplicado a un niño, consideramos que este criterio es importante, ya que otorgar facultad para que los padres consienta el acto unilateralmente, constituiría una abierta lesión a los derechos del menor, el cual se encontraría reducido a mero objeto, sobre el cual los padres tienen incluso potestad para cesar su vida; en este sentido, el principio de autonomía debe encontrarse siempre presente en todos los casos de eutanasia en donde el menor tiene capacidad para discernir (Merchán, 2008).

El tercer criterio se refiere a la celeridad, en el sentido de que las instituciones del Estado no pueden producir dilaciones innecesarias en el proceso de otorgamiento de la eutanasia directa, lo cual no significa que el proceso en el cumplimiento de sus requisitos deba de abreviarse, considerando que nos encontramos frente a la eutanasia para niños, no resultaría razonable flexibilizar la aplicación de los criterios, sino, por el contrario debe de asegurarse su estricto cumplimiento, a lo que se refiere este criterio es a que no deben de presentarse dilaciones no motivadas, puesto que, supondría obstaculizar el ejercicio del derecho a la muerte digna. Este criterio se complementa con el criterio de oportunidad, según el cual el paciente al que se le haya aprobado su solicitud de eutanasia tiene el derecho de ejercerlo al momento en que lo considere necesario, debiendo las instituciones médicas responder con prontitud a la voluntad del paciente.

Por último, tenemos al criterio de imparcialidad, según el cual las personas encargadas de la aplicación de la eutanasia no pueden alegar criterios subjetivos para dejar de cumplir

con su deber de aplicar el proceso, respetando la autonomía de paciente, no obstante, no se descartar la validez de la objeción de conciencia. Debemos de recalcar que la objeción de conciencia tiene criterios que garantizan que solo convicciones que haya adquirido cierta seriedad sean susceptibles de constituir causal para alegar la aplicación de este instrumento (Macias, 2020).

Podemos concluir el análisis de la legislación colombiana, afirmando que es contradictoria, en el sentido de que se afirma que el argumento por el que se ha legalizado el acceso a la eutanasia directa para menores, es que estos también pueden padecer enfermedades dolorosas, y que en su caso el sufrimiento tienen la misma intensidad que el caso de un adulto, produciendo su exposición a tratos crueles e inhumanos, en ese sentido, no se entiende la negativa a extender el beneficio como se pretende en Holanda para niños menores de seis años, los cuales también pueden percibir sufrimientos intolerables, no obstante, consideramos que si la limitación se debe a una cuestión sobre la capacidad del menor, podríamos cuestionar el acceso a la eutanasia no solo a estos menores, sino a todos los clasificados como niños, ya que, ninguno de ellos tiene actualmente plena disposición sobre sus bienes, incluso sobre sus bienes reales, por ello sería incongruente hacerlos titulares de derechos más importantes como la vida (Guerra, 2013).

2. La capacidad jurídica en menores de edad

La capacidad jurídica de para los menores de edad ha sido una situación controversial en los últimos años, dado que, por un lado, se encuentran los que afirman desde una posición tradicional que los menores de edad debido al incompleto desarrollo de su conciencia y a un estado de vulnerabilidad producto de su infancia, no pueden disponer totalmente de sus bienes jurídicos, lo cual no significa que hayan sido excluidos del goce de sus derechos como sujetos de derechos, por el contrario, gozan plenamente de sus derechos como cualquier adulto por su calidad de persona, solamente que para prevenir el abuso se ha restringido el ejercicio de ciertos derechos, el ejercicio de estos derechos va habilitándose conforme el menor adquiere más edad, siendo distinta la situación de los menores de edad niños menores de 14 años y los mayores de 14 hasta 18 a los que se considera como adolescentes (Gordijn y Janssens, 2000).

Asimismo, para el caso de los menores que sufren alguna discapacidad producto de alguna enfermedad, la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

(2006), en su artículo 7 afirma que todos los menores que producto de una dolencia tengan discapacidades físicas o mentales no pueden ser excluidos del goce pleno de sus derechos, esta premisa será importante para el problema que concierne a la presente investigación, dado que, los menores de edad pueden encontrarse en un estado de discapacidad por la enfermedad, debido a la cual solicitan la eutanasia, en consecuencia, tomando en cuenta a la mencionada Convención, no podría excluirse de este derechos si el mismo se brinda a los menores sin discapacidades.

Como afirmábamos en líneas anteriores, la posición tradicional sobre la capacidad de los menores de edad es que esta debe de restringirse por su incompleto desarrollo, ya que se considera que el menor de edad es una persona que no es capaz de calcular con exactitud y objetividad las consecuencias de sus acciones, por tanto, en esas circunstancias no se le debe de permitir que realice ciertos actos jurídicos, siendo necesario en muchos casos la tutela de sus padres o apoderados.

En contra de la presunción absoluta de la incapacidad de los menores, se ha levantado hace poco una postura que afirma que, dados los avances científicos en torno a la comprensión de la mente del menor de edad, es imposible afirmar que en todos los casos los menores sean inconscientes de las consecuencias de sus actos, siendo, aún más complejo sostener esta supuesta incapacidad para los adolescentes comprendidos entre los 16 y 17 años que cualitativamente no tienen un desarrollo mental tan lejano al de las personas adultas de 18 años.

Una evidencia de que esta teoría de que ciertos menores de edad, sobre todo los adolescentes si pueden ser conscientes de sus actos y por tanto, hacerse responsables de los mismos, lo encontramos en el actual Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes peruano, en donde se imputa responsabilidad penal especial a los adolescentes desde la edad de 14 años, ya que se entiende que los mismos pueden ser conscientes de sus actos, no obstante, en otras áreas del derecho, se sigue restringiendo el ejercicio de derechos del menor, como es el área civil en donde se necesita la mayoría de edad para crear actos jurídicos válidos, salvo ciertas excepciones como los menores liberados que son facultados para contraer nupcias.

En estas circunstancias, es que el acceso a la eutanasia para un menor se convierte en una situación sumamente compleja, puesto que, debemos considerar que si no se permite que un menor disponga de sus bienes reales con total discreción, bajo qué fundamento se

permitiría que el menor pueda disponer de su vida, por otro lado, aunque la razón esgrimida con anterioridad parece suficiente para refutar la posibilidad de acceso a los menores, debemos de considerar los argumentos expuestos por la Corte Constitucional de Colombia, la cual afirma que la prohibición de tratos crueles e inhumanos concierne tanto a menores como para adultos, y es precisamente este supuesto el que se quiere evitar otorgando la eutanasia directa para aquellos que padezcan enfermedades extremadamente dolorosas, no existe razón de excluir también a los menores, bajo las premisas de la nueva teoría en donde se considera que los adolescentes tiene consciencia sobre las consecuencias de sus actos. (Díaz, 2017).





METODOLOGÍA

1. Enfoque

El enfoque cualitativo en una investigación jurídica se centra en comprender la naturaleza profunda y contextual de los fenómenos legales. Este método se sumerge en la calidad, la complejidad y las sutilezas de los aspectos legales, buscando captar la riqueza de significados, interpretaciones y matices que no pueden ser fácilmente cuantificados. Se apoya en la observación detallada, el análisis profundo de casos, la interpretación de textos legales y la exploración de perspectivas individuales (Hernández-Sampieri y Mendoza, 2018). En el derecho, este enfoque busca revelar la subjetividad, las motivaciones, las relaciones sociales y las implicaciones éticas que rodean a las leyes y su aplicación. Además, se vale de métodos como el análisis de contenido, estudios de caso, entrevistas y análisis hermenéutico para desentrañar la complejidad de los asuntos legales y ofrecer una comprensión más holística y contextualizada de los mismos.

2. Tipo de investigación

La investigación básica en derecho se concentra en el estudio teórico y conceptual de los principios, fundamentos y estructuras que sustentan el sistema legal. Se dirige a comprender las bases filosóficas, históricas y doctrinales que informan la legislación y la jurisprudencia, explorando la naturaleza esencial del derecho en sí mismo. Este tipo de investigación se sumerge en la reflexión académica, la interpretación de fuentes primarias y secundarias, y la construcción de teorías jurídicas sin la inmediatez de abordar problemas prácticos específicos (Gallardo, 2017). En lugar de buscar soluciones directas para casos o circunstancias particulares, se adentra en el análisis profundo de conceptos legales, la evolución del derecho y su relación con otros campos del conocimiento. Su propósito es esencialmente teórico, ampliando la comprensión de la naturaleza y el propósito del derecho, nutriendo así el desarrollo intelectual y conceptual del ámbito jurídico.

La investigación documental es un método que se fundamenta en la recolección, análisis y síntesis de información proveniente de una amplia gama de fuentes escritas, impresas o digitales. Este enfoque se caracteriza por la exploración exhaustiva y sistemática de documentos, como libros, artículos, informes, archivos históricos, jurisprudencia, leyes, fuentes primarias y secundarias, entre otros, para generar conocimiento sobre un tema específico (Quispe-Morales, 2023). Se centra en la revisión crítica y selectiva de fuentes documentales relevantes, permitiendo la construcción de un

marco teórico o conceptual sólido. La investigación documental se vale de técnicas de búsqueda, evaluación e interpretación de información con el propósito de comprender, analizar y contextualizar el objeto de estudio, contribuyendo a la generación de nuevo conocimiento, la fundamentación de teorías, la confirmación de hipótesis o la resolución de problemas específicos en distintos campos del saber.

3. Método

El método dogmático en las investigaciones jurídicas es una herramienta tradicional que se enfoca en el análisis detallado y sistemático de fuentes legales, como leyes, jurisprudencia, doctrina y principios legales, con el fin de interpretar y aplicar el derecho. Se caracteriza por un enfoque estructurado y lógico, desglosando y examinando cada norma legal con rigurosidad para entender su alcance, relaciones y consecuencias (Salazar-Escorcía, 2020). Este método busca identificar la coherencia y consistencia interna de las normas jurídicas, utilizando la argumentación lógica y la interpretación contextual para llegar a conclusiones sobre casos específicos o situaciones legales. La dogmática jurídica se apoya en la lógica formal, la sistematización de conceptos legales y el razonamiento jurídico para proporcionar un marco interpretativo sólido, aunque puede ser criticada por limitar su enfoque al texto de la ley y obviar aspectos sociales, históricos o contextuales que podrían influir en su aplicación.

4. Técnica e instrumento

La observación documental, como técnica de investigación, se basa en el análisis exhaustivo y sistemático de documentos existentes, tales como informes, textos legales, jurisprudencia, correspondencia, registros históricos, archivos institucionales o cualquier material escrito, impreso o digital relevante para el objeto de estudio. Esta técnica busca recopilar, examinar y sintetizar información ya registrada y disponible, para comprender fenómenos, patrones o aspectos específicos en un contexto dado. A diferencia de otras formas de observación directa, la observación documental se centra en datos ya existentes, lo que permite el estudio de eventos pasados, actuales o anticipados. Implica un análisis minucioso, donde se evalúa la autenticidad, veracidad y relevancia de los documentos para la investigación, permitiendo así construir una perspectiva histórica, contextual y detallada sobre el tema de estudio (Escudero y Cortez, 2018). Esta técnica puede ser fundamental en diversas disciplinas, incluyendo el derecho, ya que el análisis de leyes, precedentes judiciales y otros documentos legales es crucial para comprender y

aplicar el marco legal en situaciones concretas. En congruencia, el instrumento que se usará es el archivo virtual, en donde se recompilarán las fuentes.

5. ESTRATEGIAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

5.1.Organización:

5.1.1. Recursos Humanos:

CANTIDAD	
I	Investigador

i. Recursos Materiales

PROYECTO DE TESIS	
MATERIAL	CANTIDAD
Papel Bond A-4	11 hojas
Tinta	½ Cartucho
Anillado	02

BORRADOR DE TESIS	
MATERIAL	CANTIDAD
Papel Bond A-4	65 hojas
Tinta	02 por C/U
Anillado	02

TRABAJO DE TESIS APROBADO	
MATERIAL	CANTIDAD
Papel Bond A-4	75 hojas
Tinta	½ Cartucho
Empastado	03

ii. Recursos Financieros

ETAPAS DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN.	MATERIAL	CANTIDAD	UNIDAD DE MEDIDA	PRECIO UNITARIO	PRECIO TOTAL
Proyecto de Tesis	Papel Bond A-4	31 hojas	Ciento	S/. 15.00	S/. 15.00
	Tinta	½ Cartucho	Unidad	S/. 20.00	S/. 20.00
	Anillado	02	Unidad	S/. 5.00	S/. 10.00
Borrador de tesis	Papel Bond A-4	120 hojas	Ciento	S/. 25.00	S/. 25.00
	Útiles de escritorio	02 por C/U	Unidad	S/. 25.00	S/. 50.00
	Tinta	½ Cartucho	Unidad	S/. 20.00	S/. 20.00
	Anillado	02	Unidad	S/. 5.00	S/. 10.00
Trabajo de tesis aprobado	Papel bond A-4	145 hojas	Ciento	S/. 35.00	S/. 35.00
	Tinta	½ Cartucho	Unidad	S/. 20.00	S/. 20.00
	Empastado	03	Unidad	S/. 25.00	S/. 75.00
Costo Total				S/. 195.00	S/. 280.00

b. Criterio para el manejo de resultados.

No estadísticos.

6. CRONOGRAMA DE TRABAJO.

ACTIVIDADES	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio
-------------	---------	-------	-------	------	-------

	2023	2023	2023	2023	2023
PROYECTO DE TESIS					
1. RECOLECCIÓN DE DATOS	X	X			
2. ESTRUCTURACIÓN DE RESULTADOS			X	X	
3. INFORME FINAL					X



RESULTADOS

O.G.1. Determinar, si es posible que los menores de edad soliciten válidamente la aplicación de la eutanasia en casos excepcionales como el de Ana Estrada.

Consideramos a raíz de los argumentos explorados en el marco teórico, que, hay dos argumentos contradictorios extraíbles de nuestras normas, el primero, referido a la prohibición expresada en la Constitución, en el inciso H del numeral 24 del artículo 2, que impide someter a una persona a violencia psicológica, moral, tratos inhumanos o humillantes, la misma disposición se presenta en el Pacto de San José en su artículo 5 numeral 2, en donde extiende la disposición a los tratos crueles y degradantes.

En ese sentido, del análisis realizado de caso de Ana Estrada, podemos extraer que la razón por la que se ha otorgado el derecho a la muerte digna en la modalidad de eutanasia directa es por el hecho de que se considera que una persona expuesta constantemente a dolores que lesionan su integridad física y mental, en donde además existe una pérdida constante de autonomía, elemento esencial de la dignidad, se encuentra inmersa en la causal antes prevista de tratos inhumanos. Asimismo, que el fundamento de la eutanasia directa concierne no solamente a la dignidad humana, sino, también a la autodeterminación moral de la persona, facultad reconocida en un Estado liberal y democrático, según la cual todo individuo tiene potestad sobre las convicciones a las que quiere adherirse, y por consiguiente, tiene la potestad de poder dirigir sus actos en congruencia con esas convicciones, según los defensores de la libre disposición de la vida, de este derechos se deduce la facultad del individuo de poder decidir sobre el momento de su muerte.

Para el caso de los menores de edad, aunque es cierto que los mismos son susceptibles de padecer tratos inhumanos, al igual que los adultos, consideramos que de los dos elementos que fundamentan a la eutanasia, el derecho a la dignidad como equivalente al derecho a una vida sin degradación y la autonomía moral, el último no puede ejercerse por los menores de edad, ya que, los menores de edad aún no han forjado su consciencia a plenitud por tanto, no pueden ejercer la libertad moral que la a Constitución determina.

En consecuencia, a pesar de que se ha reconocido para Ana Estrada, el derecho a acceder a una muerte digna mediante la eutanasia directa, este no puede hacerse extensivo para los menores de edad, ya que, los mismos carecen de la capacidad para la autodeterminación moral, si bien, la misma puede presentarse para actos poco importantes, no para un acto tan trascendental como el cese de la vida, el cual

necesariamente comprende la capacidad de la persona que debe entender el significado de la muerte y tener convicciones sólidas para poder aceptarlo.

La negativa al acceso de la eutanasia directa para menores de edad, debe ser aplicada solo a los adolescentes, menores de 16 años, a los cuales no se les debe desamparar, sino, implementar un sistema de cuidados paliativos que les permita afrontar su enfermedad en condiciones dignas; para los mayores de 16 años, los cuales por su desarrollo social y biológico se encuentran cercanos a los adultos, consideramos que en casos excepcionales si pueden ejercer su autodeterminación moral, y con el permiso de sus padres que ayuden a ponderar correctamente la circunstancias de la enfermedad, podrían acceder a la eutanasia directa.

O.E.1. Precisar, si la aplicación de la eutanasia en menores de edad se limitaría a los comprendidos etariamente entre los 14 y 18 años.

Al respecto de este objetivo, concluimos que dada la ausencia del desarrollo de la consciencia en menores de edad, es imposible afirmar que estos puedan ejercer su autonomía moral antes de los 16 años, edad en que los adolescentes se encuentran más cercanos a una mentalidad adulta, y de ser el caso, si se cumplen con los requisitos para solicitar la eutanasia directa, es decir el padecimiento de una enfermedad terminal o extremadamente dolorosa, que resulte lesiva para la dignidad del menor, en el sentido de que le proporcione tratos inhumanos o crueles, siempre que así lo disponga el padre del menor, este podrá acceder a la eutanasia directa.

Para la aplicación de esta medida se debe reforzar las garantías, haciéndola más estricta que para los adultos, en el sentido, de que al menos dos médicos deben de aprobar el diagnóstico final, además, se debe de incluir necesariamente a un psiquiatra infantil que pueda despejar la existencia de trastornos mentales en el menor, así como asegurarse que el menor entiende el significado de la muerte como proceso irreversible, asimismo, el consentimiento informado de menor, el cual necesariamente debe de ser refrendado por el padre o apoderado del menor, bajo la causal de invalidez. La decisión del menor de tener la posibilidad de ser revocada en cualquier momento y debe de preverse por todos los motivos, optar por medios alternos a la eutanasia directa, como son los cuidados paliativos, que ofrezcan salidas alternativas al menor evitando que este solicite el acceso a la eutanasia directa.

En este sentido, consideramos que la limitación al acceso a la muerte digna para menores que proponemos, es proporcional en el sentido que el derecho que se cautela la libertad en su forma de autonomía, es inferior a la vida, además que como afirmábamos en el caso de los menores el mismo no se puede ejercer plenamente debido al desarrollo inconcluso del menor, en consecuencia, al ser una decisión fundamentada en una ponderación de los derechos en conflicto, consideramos que también cumple con el principio de racionalidad.

O.E.2. Establecer, si el consentimiento informado de un menor para aplicarse la eutanasia, a pesar de estar respaldado por sus padres es válido según los valores de nuestra constitución.

La constitucionalidad de la eutanasia directa para los menores de edad es una cuestión sumamente problemática, no obstante, creemos que la misma si encuentra amparo constitucional cuando se trata de menores de edad mayores de 16 años, los cuales ya han desarrollado su consciencia, y por tanto pueden ejercer su derecho a la autonomía moral, que en el caso de que se trate de la disposición de la vida, la decisión debe de ser refrendada necesariamente por los padres o apoderados del menor.

El asidero constitucional para abrir el acceso a la eutanasia directa en menores de edad, lo encontramos en las siguientes premisas: primero, la cualidad de persona es inherente al ser humano y lo acompaña desde su nacimiento, por tanto, los menores de edad no pueden verse excluidos de esta cualidad y sus prerrogativas, la segunda premisa, la encontramos en el hecho de que la dignidad humana es un concepto indesligable de la persona, todo aquel que sea considerado persona es un ser digno, ahora bien, la dignidad humana como los demás derechos fundamentales puede ser limitada, como es evidente en el caso de la aplicación de una pena privativa de libertad, no obstante, más allá de esta limitación es injustificado limitarla por el solo hecho de ser menor de edad.

No obstante, aunque se admite la posibilidad de restringir a los derechos fundamentales, existe cierto núcleo elemental que es intangible, es decir que no puede ser transgredido, y dentro del contenido esencial de la dignidad está la prohibición de tratos crueles e inhumanos, sobre todo cuando los mismo son desproporcionados e irracionales, en ese sentido, afirmando que los menores de edad entre los 16 y 18 años, al igual que cualquier ser humano puede sentir dolor, y estando vigente plenamente para ellos el derecho a la dignidad humana como lo recalca la Convención sobre los Derechos del Niño, por tanto, la prohibición de tratos crueles e inhumanos es aplicable a los menores, y en caso de una

enfermedad extremadamente dolorosa e incurable, con el objetivo de cautelar su dignidad podría aplicarse la eutanasia directa de forma legítima.

O.E.3. Indicar, si con la negación al acceso a la eutanasia para los menores de edad, se estaría vulnerando su derecho a la dignidad humana.

Respecto del presente objetivo recalcaremos lo expuesto anteriormente, la dignidad humana es un derecho fundamental que exige un respeto por una calidad de vida compatible con la naturaleza humana, en ese sentido, se entiende que la persona debe encontrar en la sociedad la garantía de estándares mínimos de bienestar que aseguren el correcto desarrollo de su cuerpo y de su mente.

Las enfermedades que causan un grave dolor y discapacidad, impiden el desenvolvimiento de la persona, sobre todo, cuando la enfermedad es extremadamente dolorosa, en donde la existencia se convierte en una constante tortura para el que la vive, podemos hablar de una situación excepcional en donde la dignidad humana se ve comprometida, provocando la posibilidad de que el deber del Estado de proteger la vida pueda verse limitado, otorgando así la disponibilidad de la vida para el menor con el consentimiento de sus padres, ahora bien, el hecho que faculta a la persona a disponer de su vida debe de ser objetivo, en el sentido de que debe de ser corroborado por el diagnóstico médico, dado que solo este hecho extraordinario puede facultar a una persona para acceder a la eutanasia

Es por ello por lo que, consideramos que negar el acceso a la eutanasia directa para menores de 16 a 18, con el consentimiento de sus padres, supone una vulneración a su dignidad humana, puesto que lo expone a tratos crueles e inhumanos, se está incumpliendo con garantizar el mínimo de bienestar que este derecho fundamental exige como deber al Estado.

CONCLUSIONES

PRIMERA: De acuerdo, a lo expresado en las sentencias de Ana Estrada en la Corte Superior y Corte Suprema, se puede desprender que en casos excepcionales el individuo puede disponer libremente de su vida, dado que ciertas enfermedades que producen extremo dolor o que disminuyen excesivamente la calidad de vida de la persona, pueden sumergir al individuo en actos que pueden subsumirse en los conceptos de tratos crueles e inhumanos, los cuales son prohibidos por la Constitución y el Pacto de San José; en esas circunstancias, los menores de edad adolescentes, al gozar de todos los derechos correspondientes a la persona, en especial los derechos fundamentales, entre ellos la dignidad, no pueden verse excluidos de esta categoría, en cuanto a la eutanasia directa, podrían solicitarla cuando dada su madurez puedan ser capaces de emitir un documento de consentimiento informado, esto es desde los 16 a los 18, edad en la que se encuentran mentalmente cercanos a los adultos, sin embargo, para evitar cualquier abuso o lesión de derechos del menor, el apoderado o padre debe de refrendar dicha decisión, al ser una persona más madura mentalmente.

SEGUNDA: Consideramos que, necesariamente la posibilidad de disponer de la vida en menores debe de limitarse a los adolescentes, puesto que, los niños no han logrado aun el desarrollo mental adecuado para entender toda la extensión de las consecuencias del proceso eutanásico, afirmar como en otros países que los niños pueden acceder a la eutanasia si sus padres lo solicitan, es un acto lesivo de los derechos del menor, pues, le sustrae la titularidad de su propia vida, haciendo que la misma dependa de la voluntad del padre. En cambio, en el caso de adolescentes que se hallen cerca a los 18 años, es decir los que han cumplido al menos 16 años, al encontrarse en edad cercana a la adultez, puede ser que en algunos casos puedan entender la extensión de las consecuencias del proceso eutanásico, y en ese sentido, estarán en la capacidad de emitir un consentimiento informado solicitando la eutanasia directa, en caso cumplan con el diagnóstico de enfermedad terminal, grave y dolorosa; debemos recalcar que no por ser menores de edad los sujetos pasivos en la acción, las garantías deben de flexibilizarse, por el contrario, dada la vulnerabilidad de los menores estas deben de volverse más estrictas, por ello debe de solicitarse que los padres o apoderados refrenden la decisión, dando así respaldo a la solicitud de una consciencia más madura, lo cual garantizará la legitimidad de la solicitud.

TERCERA: El consentimiento informado es la manifestación del derecho al libre desarrollo de la personalidad, en el ámbito médico es esencial, debido a que constituye

un instrumento que garantiza la autonomía de los pacientes en las decisiones médicas sobre su cuerpo, no obstante, el ejercicio del mismo se halla restringido para los menores de edad, sobre todo para los niños los cuales en edades muy tempranas no pueden comprender plenamente los efectos de ciertas enfermedades o tratamientos en sus cuerpos, ante un hecho tan grave como la aplicación de la eutanasia, se necesita de cierta madurez mental para entender los efectos concomitantes de este proceso. En ese sentido, consideramos que, para el caso de niños y adolescentes hasta los 16 años, que carecen de la debida madurez mental, debe de prohibirse su acceso a la eutanasia, incluso cuando los padres estén de acuerdo con ello, siendo solo posible para los adolescentes mayores de 16, los cuales, por su edad cercana a la adultez, pueden comprender los alcances de la eutanasia.

CUARTA: El derecho a la dignidad humana, prescribe la prohibición de que la persona humana sea objeto de tratos crueles e inhumanos, de esta prohibición no se excluye a ninguna persona, por tanto, los niños se encuentran amparados y protegidos ante tales actos, no obstante, debemos de recordar que ningún derecho es absoluto, por tanto, la dignidad humana puede limitarse, en el caso específico de la eutanasia, el derecho a acceder a una muerte digna, se verá limitado para los menores de 16 años, al no ser sujetos capaces de consentir un acto de tal envergadura, por carecer de madurez y estar expuestos por ello a abusos por parte de terceros, en cambio, en el caso de los menores de 16 a 18 años, los cuales si tiene la madurez para comprender el alcance de la eutanasia, restringir su derecho al acceso a una muerte digna, sí sería un acto inconstitucional, ya que se estaría vulnerando el derecho el derecho fundamental a la dignidad, en donde se prescribe que ante actos iguales, sufrir una enfermedad dolorosa e incurable.

RECOMENDACIONES

PRIMERA: La eutanasia de menores de edad en situaciones excepcionales es un tema muy complejo y delicado. Algunos argumentan a favor de permitir esta opción en situaciones extremas de sufrimiento insoportable, pero es esencial abordarla con un enfoque riguroso y cauteloso, garantizando protocolos de evaluación y consentimiento informado adecuados. Sin embargo, esto plantea importantes problemas éticos y legales, como la capacidad de un menor para tomar decisiones tan importantes y la posibilidad de que estas decisiones sean mal utilizadas. Un debate social, legal y ético debe llevarse a cabo para determinar la legitimidad de la eutanasia en menores, teniendo en cuenta los derechos de los menores a la autonomía y a una muerte digna, pero siempre con precaución para evitar abusos y proteger a los más vulnerables.

SEGUNDA: Se recomienda, limitar la eutanasia para menores comprendidos entre los 16 y 18 años, esta podría ser una solución intermedia que aborda algunos de los dilemas éticos asociados con este tema. En esta etapa de la adolescencia, los jóvenes tienden a tener una mayor capacidad para tomar decisiones informadas y comprender las implicaciones de su elección. Sin embargo, esta restricción también reconoce que antes de los 16 años, los menores pueden carecer de la madurez emocional y cognitiva necesaria para tomar una decisión tan grave. Al establecer este rango de edad, se busca equilibrar el respeto por la autonomía del paciente con la protección de los menores más jóvenes, mientras se garantiza que la eutanasia sea una opción accesible solo para aquellos que pueden comprender plenamente las consecuencias de su elección y expresar su voluntad de manera informada.

TERCERA: La validez del consentimiento informado para la eutanasia en menores de edad, específicamente para aquellos mayores de 16 años, es un tema que requiere un enfoque equilibrado. En esta etapa de la adolescencia, muchos jóvenes tienen una mayor capacidad para comprender las implicaciones de su decisión y expresar su voluntad de manera informada, lo que justifica considerar su consentimiento como válido. Esto respeta su autonomía y dignidad como seres humanos capaces de tomar decisiones sobre su propia vida. Este enfoque busca equilibrar la protección de los menores con la consideración de sus derechos, asegurando que la eutanasia sea una opción accesible solo para aquellos que pueden tomar decisiones informadas y conscientes sobre el final de su vida.

CUARTA: Reconocer la dignidad inherente de los menores implica respetar su autonomía y capacidad para tomar decisiones fundamentales sobre su propia vida, incluso en situaciones tan críticas como la eutanasia. Al permitir que los adolescentes mayores de 16 años participen en el proceso de toma de decisiones sobre el final de sus vidas, se reconoce su crecimiento y desarrollo como individuos con opiniones y deseos propios. Esto se alinea con la idea de que la dignidad implica tratar a cada ser humano como un agente moral capaz de expresar su voluntad en asuntos que afectan profundamente su existencia.



REFERENCIAS

- Aláez, B. (2007). El ejercicio de los derechos fundamentales por el menor de edad. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, (20), 2007, 179-210.
<https://www.redalyc.org/pdf/2932/293222932011.pdf>
- Anderson, R. (2015). El suicidio asistido por un médico traiciona la dignidad humana y viola la igualdad ante la ley. *La Fundación del Patrimonio*, 1-2.
<https://www.heritage.org/health-care-reform/report/physician-assisted-suicide-betrays-human-dignity-and-violates-equality>
- Anderson, R. (2015). Siempre cuidar, nunca matar: cómo el suicidio asistido por un médico pone en peligro a los débiles, corrompe la medicina, compromete a la familia y viola la dignidad y la igualdad humanas. *La Fundación del Patrimonio*, 1-3. <https://www.heritage.org/health-care-reform/report/always-care-never-kill-how-physician-assisted-suicide-endangers-the-weak>
- Arenas-Márquez, H. (2011). Ensañamiento Terapéutico. *Cirujano General*, 33 (2), 15-34. <https://www.medigraphic.com/pdfs/cirgen/cg-2011/cgs112e.pdf>
- Áries, P. (2005). Historia de la muerte en Occidente: desde la edad media hasta nuestros días. Barcelona. El Acantilado. 3ª ed. 23-83.
<https://descargarlibrosenpdf.files.wordpress.com/2017/07/aries-philippe-historia-de-la-muerte-en-occidente.pdf>
- Arana, j. (2015). Dimensiones del Estado Social y derechos fundamentales sociales. *Revista de Investigações Constitucionais*, 2 (2), 31-62.
<https://www.redalyc.org/pdf/5340/534056246003.pdf>

- Arruego, G. (2019). Los Confines del Derecho Fundamental a la Vida. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 111-137. <file:///C:/Users/harold/Downloads/72205-Texto%20del%20art%C3%ADculo-227183-1-10-20190422.pdf>
- Baquedano, S. (2007). ¿Voluntad de vivir o voluntad de morir?: El suicidio en Schopenhauer y Mainländer. *Revista de filosofía*, 63, 117-126. <https://doi.org/10.4067/S0718-43602007000100009>
- Barreto, D. (2004). Reflexiones en torno a la eutanasia como problema de salud pública. *Revista Cubana de Salud Pública*, vol. 30, núm. 1, pp. 87-91. <https://www.redalyc.org/pdf/214/21430110.pdf>
- Baum, E. (2017). Eutanasia, empatía, compasión y Derechos Humanos. *Revista de Bioética y Derecho*, núm. 39, pp. 5-21. <https://www.redalyc.org/pdf/783/78349731002.pdf>
- Bellver E.M, van Driel M. L., McGregor I., Truong, S., Mitchell, G. (2015). Sedación farmacológica paliativa para adultos con enfermedades terminales. *Pubmed*, 1, 2-20. <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/25879099/>
- Bert Gordijn, B. and Janssens, R. (2000). La prevención de la eutanasia a través de los cuidados paliativos: nuevos desarrollos en los Países Bajos. *Pubmed*, 41(1), 45-49. <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/10900365/>
- Boeri, M. (2002). Sobre el suicidio en la Filosofía Estoica. *Revista Hypnos*, 8(1),21-33. <https://hypnos.org.br/index.php/hypnos/article/download/121/123>

Bont. (2007). Eutanasia: Una Visión Histórico. Hermenéutica Comunidad y Salud, vol. 5, núm. 2, pp. 34-43. <https://www.redalyc.org/pdf/3757/375740241005.pdf>

Brock, D. (1992). Eutanasia activa voluntaria. *Pubmed*, 22(2), 10-22. <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/1587719/>

Caldevilla, D. (2005). Sobre la eutanasia. *Vivat Academia*, núm. 68, pp. 1-16. <https://www.redalyc.org/pdf/5257/525753088001.pdf>

Callahan, D. (1992). Cuando la autodeterminación se vuelve loca. *Pubmed*, 22(2), 5-25. <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/1587727/>

Carpizo, J. (2011). Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características. *Cuestiones Constitucionales*, núm. 25, pp. 3-29. <https://www.redalyc.org/pdf/885/88520881001.pdf>

Castaño, J. (2015). Reflexiones sobre la Eutanasia. *Archivos de Medicina*, vol. 15, núm. 1, pp. 7-8. <https://www.redalyc.org/pdf/2738/273840435001.pdf>

Centro de Investigaciones Sociológicas.(2002) Actitudes y Opiniones de los Médicos ante la Eutanasia, *Estudio*. https://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/2440_2459/2451/Es2451mar.pdf

Chambaere K., Bilsen, J., Lucas, D., Cohem, J. y Motier, F. (2010). Muertes asistidas por médicos bajo la ley de eutanasia en Bélgica: una encuesta basada en la población. *Revista de la Asociación Médica Canadiense*, 182 (9), 23-35. <https://www.cmaj.ca/content/182/9/895>

- Chambaere, K., Cohen, J., Robjin, L., Bailey, K. y Deliens, L. (2015). Decisiones al final de la vida en personas que mueren con demencia en Bélgica. *Geriatría y Sociedad*, 63(2), 20-36. <https://agsjournals.onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/jgs.13255>
- Chávez, J. (2011). Sobre el iuspositivismo que hemos de dejar atrás. Una crítica iusnaturalista a "Dejemos atrás el positivismo jurídico" de Atienza y de Ruiz Manero. *Díkaion*, 20 (1), 49-69. <https://www.redalyc.org/pdf/720/720200300003.pdf>
- Chávez-Fernández, J. (2021). La Dignidad ante la Eutanasia. Notas Críticas a la Sentencia del Caso de Ana Estrada. *Gaceta Constitucional*, (159), 150-165. https://www.academia.edu/45687406/La_dignidad_ante_la_eutanasia_Notas_cr%C3%ADticas_a_la_sentencia_del_caso_Ana_Estrada
- Chochinov, H. (2002). Cuidados que conservan la dignidad: un nuevo modelo de cuidados paliativos: ayudar al paciente a sentirse valorado. *Jama*, 287(17), 26-36. <https://jamanetwork.com/journals/jama/article-abstract/194871>
- Chomali, F. (2007). Derecho a la vida, derecho fundamental. *Teología y Vida*, 45 (4), 413-423. <https://www.redalyc.org/pdf/322/32214687005.pdf>
- Chomali, F. (2007). Derecho a la vida, derecho fundamental. *Teología y Vida*, 34 (4), 413-423. <https://www.redalyc.org/pdf/322/32214687005.pdf>
- Coghlan, A. (2011). Todavía puede valer la pena vivir una vida encerrada. *Nueva Ciencia*, 209(14), 14-21. <https://www.newscientist.com/author/andy-coghlan/>

Cohen,S. (2006). La muerte desmoralizadora: una muerte humanista aproximación a la santidad de la vida. *Ley de los ancianos*, 14(1), 103-106.
<http://publish.illinois.edu/elderlawjournal/files/2015/02/Cohen.pdf>

D´Amico et al. (2020). Conocimiento y percepción de la eutanasia en estudiantes y profesionales de medicina. *Medicina Y Ética*, 31(3), 677-712.
<https://doi.org/10.36105/mye.2020v31n3.05>

Creagh, M. (2012). Dilema ético de la eutanasia. *Revista Cubana de Salud Pública*, 38(1), 150-155. <https://www.redalyc.org/pdf/214/21421516014.pdf>

Cruz, L., Estupinán, C., Fonseca, J. y Rodríguez, J. (2015). La Eutanasia en Colombia: ¿realidad o ficción? Una introducción a su estudio [Tesis de grado, Universidad Libre de Colombia]. <https://repository.unilibre.edu.co/handle/10901/7420>

Cuerva, D. (2019). Análisis del debate sobre la Eutanasia en España. La experiencia europea como punto de partida. Barcelona: Universidad Autónoma de Barcelona.
https://ddd.uab.cat/pub/tfg/2019/tfg_181188/Treball_de_Final_de_Grau_Dario_Gallardo.pdf

Cumplido, F. (2009). El derecho a la vida y el deber de vivir. *Estudios Constitucionales*, 7 (I), 385-388. <https://www.redalyc.org/pdf/820/82011413014.pdf>

D´Ors, P. (2012). Sendino se muere. Barcelona: Fragmenta, 1-8.
<https://docplayer.es/91263053-Pablo-d-ors-sendino-se-muere-f-r-a-g-m-e-n-t-a-editorial.html>

De León-Márquez, J., Azpeitia, H. y Lozano, F. (2016). Lo fundamental de los derechos fundamentales. *RICSH Revista Iberoamericana de las Ciencias Sociales y Humanísticas*, 5 (10). <https://www.redalyc.org/pdf/5039/503954317013.pdf>

Díaz, B. (2019). La eutanasia: una mirada desde el derecho. *Revista Facultad de Jurisprudencia*, 6, 99-120. <https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:PE/eutanasia/#vid/eutanasia-mirada-derecho-866712511>

Díaz, E. (2017). La despenalización de la eutanasia en Colombia: contexto, bases y críticas. *Revista de Bioética y Derecho*, núm. 40, pp. 125-140. <https://www.redalyc.org/pdf/783/78351101010.pdf>

Doerflinger, R. y Gomez, F. (2009). Matar el dolor, no al paciente: cuidados paliativos versus suicidio asistido. *COCEU*, 10, 1-23. <https://www.usccb.org/prolife/killing-pain-not-patient-palliative-care-vs-assisted-suicide>

Duch News (2015). La presión sobre los pacientes es motivo de preocupación: experto en eutanasia. *Ética Médica*, 12(3), 20-36. <http://www.duthnews.nl/news/archives/2015/07/pres-sure-on-patients-is-cause-for-concern-euthanasia-expert/>

Dworkin, R. (1994). El dominio de la vida. *Revista Chilena de Derecho*, 21, 432-240. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2649844.pdf>

Emanuel, E., Fairclough, D. Blum, d., Clarridge, B., Brucera, E., Penley, W. y Schnipper. (2000). Actitudes y prácticas de los oncólogos estadounidenses con respecto a la eutanasia y el suicidio asistido por un médico. *Anales de medicina interna*, 133(7),

1376-1377. <https://www.acpjournals.org/doi/10.7326/0003-4819-133-7-200010030-00011>

Emanuel, E. (2001). Eutanasia: ¿dónde lidera Holanda, seguirá el mundo?. *BMJ*, 322, 1300-1326. <https://www.bmj.com/content/322/7299/1376>

Escudero, C. y Cortez, L. (2018). *Técnicas y métodos cualitativos para la investigación científica*. Ediciones UTMACH. <http://repositorio.utmachala.edu.ec/bitstream/48000/12501/1/Tecnicas-y-MetodoscualitativosParaInvestigacionCientifica.pdf>

Espinosa, J. (2006). Derechos humanos, problemas actuales: Un constitucionalismo mundial. *Opinión Jurídica*, vol. 5, núm. 9, pp. 79-101. <https://www.redalyc.org/pdf/945/94550905.pdf>

Fabre, A. (2007). Intervención ante la Comisión del Senado sobre la eutanasia. *Bioética*, 1,1-10. http://www.senado.es/legis6/comisiones/index_406.html

Ferrajoli, L. (2006). Sobre los derechos fundamentales. *Cuestiones Constitucionales*, (15), 113-136. <https://www.redalyc.org/pdf/885/88501505.pdf>

Ferrándiz, J. (2019). Muerte Digna. *Metroscopia*,1,23. <https://metroscopia.org/8865-2/>

Ferrer, J. (2020). En Defensa de la Eutanasia. Razones éticas y jurídicas. Universitat Pompeu Fabra. <https://repositori.upf.edu/bitstream/handle/10230/45548/TFGDRET2020FerrerDefensa.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Figuroa, G. (2006). Como arqueros al blanco: Estudios de bioética. *Revista chilena de neuro-psiquiatría*, 44(3), 222-223. <https://dx.doi.org/10.4067/S0717-92272006000300008>

Figuroa, R. (2008). Concepto de derecho a la vida. *Ius et Praxis*, 14 (I), 261-300. <https://www.redalyc.org/pdf/197/19714110.pdf>.

Foley K. M. and Hendin, H. (2002). El caso contra el suicidio asistido: por el derecho a la atención al final de la vida. Prensa de la Universidad John Hopkins, 195-220. http://ldysinger.stjohnsem.edu/@books1/Foley/ag_suicide/Case_Against_Assisted_Suicide.pdf

Fortunat, J. (2015). De cómo el hombre llegó a ser persona: Los orígenes de un concepto jurídico-filosófico en el derecho romano. *Revista de Derecho*, vol. XLV, pp. 373-401. <https://www.redalyc.org/pdf/1736/173643816014.pdf>

Fortunat, J. (2015). El concepto jurídico de persona y la filosofía del “impersonal”. *Persona y Bioética*, vol. 19, núm. 2, pp. 278-289. <https://www.redalyc.org/pdf/832/83242580005.pdf>

Francisconi, C. (2007). Eutanasia: una reflexión desde la mirada Bioética. *Revista Latinoamericana de Bioética*, vol. 7, núm. 12, pp. 110-115. <https://www.redalyc.org/pdf/1270/127020800009.pdf>

Gafo, J. (2003). *Bioética teológica*. Bilbao 269-282. https://www.academia.edu/8826891/163052771_Bioetica_teologica

Gago, P. (2022). El nihilismo bioideológico eutanásico desde una perspectiva filosófico-jurídica. *Revista Vox Juris*, 40 (2), 4158.
<https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:PE/eutanasia/p2/#vid/nihilismo-bioideogico-eutanasico-perspectiva-905322505>

Gálvez, I. (2013). Sobre el argumento de la pendiente resbaladiza en la eutanasia. *Dilemata*, 11, 83-111.
<https://www.dilemata.net/revista/index.php/dilemata/article/view/193>

Galvin, K. y Todres, L. (2014). La dignidad como herida de honor: una mirada vivencial y relacional. *Eval Clin*, 21(3), 412.
<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/jep.12278>

Gallardo, E. (2017). Metodología de la investigación: manual auto informático interactivo. Editorial de la Universidad Continental.
https://repositorio.continental.edu.pe/bitstream/20.500.12394/4278/1/DO_UC_E_G_MAI_UC0584_2018.pdf

Ganzini, L., Goy, R. y Dobscha, S. (2008). Por qué los pacientes de Oregón solicitan la muerte asistida: puntos de vista de los familiares. *Revista de Medicina Interna General*, 23, 154-157. <https://link.springer.com/article/10.1007/s11606-007-0476-x>

García, G. (2007). Derecho a la vida digna El concepto jurídico del dolor desde el Derecho Constitucional. *Opinión Jurídica*, 6 (12), 15-34.
<https://www.redalyc.org/pdf/945/94501202.pdf>

Gastmans, C. y Calum,D. (2017). Eutanasia y suicidio asistido: lecciones de Bélgica.Cambridge University Press, 86-100.
<https://lib.ugent.be/en/catalog/rug01:002385110>

- Gastmans, C. y Lepeleire, J. (2010). ¿Vivir hasta el amargo final? Un enfoque personalista de la eutanasia en personas con demencia severa. *Bioetica*, 24 (2), 81-82. <https://doi.org/10.1111/j.1467-8519.2008.00708.x>
- Gempeler, F. (2015). Derecho a morir dignamente. *Universitas Médica*, vol. 56, núm. 2, pp. 178-185. <https://www.redalyc.org/pdf/2310/231040432006.pdf>
- Gomez, M. (2022). El derecho a la eutanasia y al testamento vital. Atelier. <https://www.marcialpons.es/libros/el-derecho-a-la-eutanasia-y-al-testamento-vital/9788418244476/>
- Gómez, M. y Ojeda, M. (2008). Medicina paliativa y eutanasia. Unión Editorial, 542-562. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=681811>
- Gómez-Sancho, M., Altisent, R., Bátiz, J., Ciprés, L., Corral, P., González-Fernández, J., Herranz, J., Rocafort, J., y Rodríguez-Sendín, J. (2010). Atención médica al final de la vida: Conceptos. *Revista de la Sociedad Española del Dolor*, 17(3), 177-179. http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1134-80462010000300007&lng=es&tlng=es.
- Gordijn, B. y Janssens, R. (2000). La prevención de la eutanasia a través de los cuidados paliativos: nuevos desarrollos en los Países Bajos. *Educación y asesoramiento del paciente*, 41(1) 35-46. [https://doi.org/10.1016/S0738-3991\(00\)00113-0](https://doi.org/10.1016/S0738-3991(00)00113-0)
- Green, K. (2003). Suicidio asistido por un médico y eutanasia: protección contra la "pendiente resbaladiza": Holanda versus Estados Unidos. *Revista de leyes y compensaciones*, 13(2), 648-676. <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/16437787/>

Gómez, C. (2014). Los derechos humanos en la historia: luchas, contradicciones, metas alcanzadas y retos. *Historia y Grafía*, núm. 42, pp. 219-228.
<https://www.redalyc.org/pdf/589/58938125009.pdf>

Guarín, É. (2010). El valor de la libertad en el derecho: ¿vivir como cada uno quiera? *Revista IUSTA*, 2 (33), 43-54.
<https://www.redalyc.org/pdf/5603/560358691003.pdf>

Guarín, É. (2013). Persona y realización efectiva de derechos. *Revista IUSTA*, vol. 1, núm. 38, pp. 133-154. <https://www.redalyc.org/pdf/5603/560358697005.pdf>

Guerra, Y. (2013). Ley, jurisprudencia y eutanasia Introducción al estudio de la normatividad comparada a la luz del caso colombiano. *Revista Latinoamericana de Bioética*, 13 (2), 70-85. <https://www.redalyc.org/pdf/1270/127030498007.pdf>

Guerra, Y. (2013). Ley, jurisprudencia y eutanasia Introducción al estudio de la normatividad comparada a la luz del caso colombiano. *Revista Latinoamericana de Bioética*, vol. 13, núm. 2, pp. 70-85.
<https://www.redalyc.org/pdf/1270/127030498007.pdf>

Gutiérrez-González, L. (2013). Eugenesia y eutanasia: la vida indigna de ser vivida. *Gaceta Médica de México*, 149, 366-376.
https://www.anmm.org.mx/GMM/2013/n3/GMM_149_2013_3_366-376.pdf

Guzmán-Brand, V. (2022). La eutanasia: la importancia de los profesionales de la salud mental en el proceso. *Revista Estudios Psicológicos*, 2(3), 64-73.
<https://doi.org/10.35622/j.rep.2022.03.005>

- Hamilton, G. (2013). Suicidio con la aprobación de la sociedad': activista belga advierte sobre una pendiente resbaladiza a medida que la eutanasia se vuelve normal. *National Post*, 1, 11-22. <https://nationalpost.com/news/canada/suicide-with-the-approval-of-society-belgian-activist-warns-of-slippery-slope-as-euthanasia-becomes-normal>
- Hanna, V. (2021). Obstinación terapéutica y su límite con la ética: ¿Cuándo detenerse? *Revista Chilena Anestesia*, (50), 252-268. <https://revistachilenadeanestesia.cl/PII/revchilanestv50n01-15.pdf>
- Han, B. (2012). La sociedad del cansancio. *Culturales*, 1(2) 321-328. <https://www.scielo.org.mx/pdf/cultural/v5n2/2448-539X-cultural-5-02-00321.pdf>
- Hernández-Sampieri, R. y Mendoza, C. (2018). *Metodología de la investigación. Las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta*. Editorial Mc Graw Hill Education. ISBN: 978-1-4562-6096-5, 714 p.
- Hernández, K. (2012). Libertad, objeto práctico y acción. *Tópicos, Revista de Filosofía*, (43), 235-241. <https://www.redalyc.org/pdf/3230/323028516011.pdf>
- Hottois, G. (2009). Dignidad humana y bioética. Un enfoque filosófico crítico. *Revista Colombiana de Bioética*, 4 (2), 53-83. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=189214316003>
- Hoyos, L. (2009). El sentido de la libertad. *Ideas y Valores*, 58 (141), 85-107. <https://www.redalyc.org/pdf/809/80914951006.pdf>

Iracheta, F. (2011). Sobre dignidad y eutanasia voluntaria: tres aproximaciones morales. *Límite*, vol. 6, núm. 24, pp. 29-42. <https://www.redalyc.org/pdf/836/83622474003.pdf>

Iracheta, F. (2012). sobre dignidad y eutanasia voluntaria: tres aproximaciones morales (II parte). *Límite*, 7 (25), 25-39. <https://www.redalyc.org/pdf/836/83624079003.pdf>

Jakobs, G. (1999). Suicidio, eutanasia y derecho penal. Tirant lo Blanch, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6310906>

Ko, J. (2010). La legalización de la eutanasia viola los principios de competencia, autonomía y beneficencia. *Revista médica de Columbia Británica*, 52(2), 93. <https://bcmj.org/mds-be/legalization-euthanasia-violates-principles-competence-autonomy-and-beneficence>

Kübler-Ross, E. (2014). La muerte: un amanecer. Luciérnaga, 2-33. <https://docs.gestionaweb.cat/1717/la-muerte-un-amanecer-2.pdf>

Kübler-Ross, E. (2017). Sobre la muerte y los moribundos. EPUBEditorial, 150-263. <http://hospicemardelplata.org/wp-content/uploads/2018/05/Sobre-la-muerte-y-los-moribundos-Elisabeth-Kubler-Ross.pdf>

Kuuppelomäki, M. (2000). Actitudes de los pacientes con cáncer, sus familiares y profesionales de la salud hacia la eutanasia activa. *Revista europea del Cuidado de cáncer*, 9(1), 18-19. <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1046/j.1365-2354.2000.00184.x>

Leiva, A. (2013). La regulación de la eutanasia, según la ley N° 20.584 sobre derechos del paciente. *Revista de Derecho*, núm. XLI, pp. 505-558.
<https://www.redalyc.org/pdf/1736/173629692015.pdf>

Ley 29414. Ley que establece los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud. (2 de octubre del 2009). *El Peruano*.

López, A.(2013). El cuidado: un imperativo para la bioética. *Thémata. Revista de Filosofía*, 47, 355-356.
<https://revistascientificas.us.es/index.php/themata/article/download/375/341/1428>

López, J. (2014). La dignidad humana. *Salud*, 18 (1), 5-6.
<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=375939025002>

Lora, P. y Gascón, M. (2008). Bioética. Principios, desafíos, debates. *Persona y Derecho* 61, 263-333. <https://doi.org/10.15581/011.31706>

Macias, M. (2020). La eutanasia [Tesis de grado, Universidad Pontificia Comillas].
<https://repositorio.comillas.edu/xmlui/handle/11531/38532>

Madurga, L. (2015). El concepto de Derechos Fundamentales. *Anuario del Centro de la Universidad Nacional de Educación a Distancia en Calatayud*, 21, 117-136.
<http://www.calatayud.uned.es/web/actividades/revista-anales/21/03-05-LourdesFraguasMadurga.pdf>

Matoses, P. (2018). La Eutanasia en la Alemania nazi. *Observatorio de bioética* 1, 40.
<https://www.observatoriobioetica.org/2018/03/la-eutanasia-en-la-alemanianazi/27145>

- Magnante, D. (2010). Tratamientos proporcionados y desproporcionados en el estado vegetativo persistente. *Vida y Ética*, 11 (1), 20-31.
<https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/1538>
- Marcos, A. (2019). Eutanasia y suicidio asistido. Razones y argumentos para pensar. Dickinson. 15-52.
<https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:PE/eutanasia/#vid/eutanasia-suicidio-asistido-razones-787270189>
- Martínez, F. (2008). Eutanasia y Derechos fundamentales. *Revista Direito e Justiça-Reflexiones Sociojuridicas*, 9(13), 13-28.
<https://core.ac.uk/download/pdf/322641387.pdf>
- Martínez, M. y Serrano, R. (2014). Regulación de la eutanasia y el suicidio asistido en España. ¿hacia qué modelo se dirige la opinión pública?. *Arbor*, 190(769), 174-210. <https://doi.org/10.3989/arbor.2014.769n5013>
- Massini-Correas, C. (2010). Iusnaturalismo e interpretación jurídica. *Dikaion*, 19 (2), 399-425. <https://www.redalyc.org/pdf/720/72016987007.pdf>
- McCormick, A. (2011). Autodeterminación, derecho a morir y cultura: una revisión de la literatura. *Trabajo Social*, 56(2), 119-128. <https://doi.org/10.1093/sw/56.2.119>
- Mendoza, J. y Herrera, L. (2016). Reflexiones sobre la eutanasia en Colombia. *Revista Colombiana de Anestesiología*, 44(4), 324-329. <https://www.elsevier.es/es-revista-colombian-journal-anesthesiology-342-articulo-reflections-on-euthanasia-in-colombia-S2256208716300542>

- Merchán-Price, J. (2008). La eutanasia no es un acto médico. *Persona y Bioética*, vol. 12, núm. 30, pp. 42-52. <https://www.redalyc.org/pdf/832/83203005.pdf>
- Miller, P. (2015). Muerte con Dignidad. *CancerScope*, 121 (5), 120-136. <https://jamanetwork.com/journals/jamaoncology/fullarticle/2616352>
- Mogollón, L y Anturi, A. (2015). La dignidad humana como fundamento de los derechos humanos. *Estudios del Desarrollo Social: Cuba y América Latina*, 3 (3), 121-130. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=552357188011>
- Montalvo, F. (2012). La naturaleza jurídico-constitucional de las instrucciones previas. *Icade. Revista De La Facultad De Derecho*, (76), 323-331. <https://revistas.comillas.edu/index.php/revistaicade/article/view/301>
- Montero, L. (2019). Reflexiones sobre la eutanasia: ¿Nuestra elección? *Persona y familia* (8), 67-89. <https://revistas.unife.edu.pe/index.php/personayfamilia/article/view/1960>
- Muehlenberg, B. (2010). Cuidados paliativos versus eutanasia. *Cultura*, 1. <http://billmuehlenberg.com/2020/09/25/palia-tive-care-versus-euthanasia/>
- Nombela, C., Lopez, F., Serrano, J., Postigo, E. Abellan, J. y Prensa, L. (2008). La eutanasia: perspectiva ética, jurídica y médica. *Unicrsidad Complutense de Madrid*, 1-23. https://eprints.ucm.es/id/eprint/11693/1/La_Eutanasia_perspectiva_etica_juridica_y_medica.pdf

Nordenfelt, L. (2004). Las variedades de la dignidad. *Análisis de atención médica*, 12(2)69-81.

<https://link.springer.com/article/10.1023/B:HCAN.0000041183.78435.4b>

Ollero, A. (2006). Bioderecho. Entre la vida y la muerte. *Teoría y Realidad Constitucional*, 20, 688-691.

<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2522167.pdf>

Parent, J. (2000). La Libertad: Condición de los Derechos Humanos Convergencia. *Revista de Ciencias Sociales*, 7 (22).

<https://www.redalyc.org/pdf/105/10502207.pdf>

Pele, A. (2015). La dignidad humana: modelo contemporáneo y modelos tradicionales. *Revista Brasileira de Direito*, 11(2), 7-17.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5379213>

Pereira, J. (2011). Legalizar la eutanasia o el suicidio asistido: la ilusión de salvaguardas y controles. *Oncología actual*, 18, (2), 200-227. <https://www.mdpi.com/1718-7729/19/3/1142>

Quispe-Morales, R. (2023). Investigación cualitativa en educación. Fondo Editorial de la UNAH. <https://doi.org/10.37073/feunah.39>

Resolución N. 2868. Tribunal Constitucional (2004).

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02868-2004-AA.pdf>

Resolución N. 02273. Tribunal Constitucional (2005).

[https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02273-2005-HC.html#:~:text=Establece%20la%20mayor%C3%ADa%20de%20edad,jur%C3%ADdicos%20\(matrimonio%2C%20](https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02273-2005-HC.html#:~:text=Establece%20la%20mayor%C3%ADa%20de%20edad,jur%C3%ADdicos%20(matrimonio%2C%20)

Resolución N.^a 0030. Tribunal Constitucional (2005).
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00030-2005-AI.pdf>

Resolución N.^a 1417. Tribunal Constitucional (2005).
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01417-2005-AA.html>

Resolución 02480. Tribunal Constitucional (2008).
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/02480-2008-AA.html>

Resolución 01462. Tribunal Constitucional (2015). <https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/Noviembre-13-de-2019-Lima.pdf>

Resolución 03413. Tribunal Constitucional (2019).
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/03413-2019-HC%20CTResolucion.pdf>

Resolución 01146. Tribunal Constitucional (2021). <https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2023/02/Memoria-TC-2021.pdf>

Salazar-Escorcía, L. (2020). Investigación cualitativa: una respuesta a las investigaciones sociales educativas. *Revista Interdisciplinaria de Humanidades, Educación, Ciencia y Tecnología*, 6 (11). file:///C:/Users/harold/Downloads/Dialnet-InvestigacionCualitativa-7390995.pdf