

MUERTE DIGNA: UNA INTERPRETACIÓN DESDE LA LIBERTAD Y LA DIGNIDAD

Dignified Death: An Interpretation from Freedom and Dignity

Teddy Adolfo Panitz Mau*

Nataly Candy Zambrano Ojose**

Recepción: 26/09/2022

Aceptación: 04/11/2022

Resumen

La muerte digna aún no es reconocida como un derecho fundamental. Las siguientes líneas pretenden dar algunos alcances en base a la libertad y la dignidad de las personas como fundamento para ser incorporadas al catálogo de derechos y, por consiguiente, su protección y facilitación desde el Estado.

Palabras clave: Muerte digna, libertad, dignidad.

Abstract

Dignified death is not yet recognized as a fundamental right; the following ideas intend to provide some scope based on the people's freedom and dignity as a basis to be incorporated to the catalog of rights and, therefore, their protection and facilitation from the State.

Keywords: Dignified death, freedom, dignity.

* Máster en Derechos Humanos, Estado de Derecho y Democracia en Iberoamérica, por la Universidad de Alcalá, España, revalidado con el grado de magíster en Derechos Humanos otorgado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Es jefe de la Oficina de la Defensoría del Pueblo en Junín y docente en el curso de Derecho Constitucional II en la filial Huancayo de la Universidad Continental.

** Máster Interdisciplinar en el Estudio y Prevención de la Violencia de Género, por la Universidad de Salamanca, España. Es coordinadora académica de Derecho en la Filial Arequipa de la Universidad Continental.

INTRODUCCIÓN

Ana (43), Martha (51) y Víctor (61)¹. Entre paréntesis se supone que citamos las edades por la mala costumbre de considerar que nuestras vidas se determinan por el tiempo que llevamos en este mundo y no por el ejercicio de nuestra libertad. Lo que tienen en común estas tres personas es que pidieron decidir la fecha de su muerte.

En el año 2020, tanto en el Perú como en Colombia, el tema de la muerte digna ocupó las primeras planas. Como sociedad, nos llama la atención que una persona le pida al Estado asistencia para ejecutar la decisión más importante de su vida: acabar con ella. En ambos países no hay normatividad clara al respecto. Son sus respectivas cortes las que determinan si este derecho existe, cuáles son sus límites y la forma para ejercerlo.

En el presente artículo, pretendemos delinear el problema desde el ejercicio de la libertad y la dignidad de las personas, pues la forma de conceptualizar estos términos son los que, a nuestro parecer, dan fundamento a la muerte digna.

Así, es necesario evidenciar que la decisión de Ana, Martha y Víctor no es el producto de un irracional impulso autodestructivo, sino que se encuentran sometidos a condiciones que afectan su calidad de vida y la percepción de su propia dignidad, lo que les hace optar libremente por acabar con ella. Sin embargo, las respuestas que han recibido de sus respectivos Estados tratan de sustituirlos en el ejercicio de su voluntad.

Finalmente, apostaremos, con el inevitable riesgo al error, por definiciones que esperamos sirvan para delimitar lo que aún es confuso, para contribuir a que nuevas Ana, Martha y Víctor puedan vivir y morir con dignidad.

1 Ana Estrada obtuvo, en el Perú, la primera sentencia por parte de un juez constitucional en la que se ordenaba la inaplicación del Código Penal para quien asista a su muerte y la creación de comisiones en las entidades de salud estatales para preparar lo necesario para su eutanasia. La decisión es solo aplicable a su caso y se espera su confirmación en la Corte Suprema. Martha Sepúlveda, en Colombia, solicitó la muerte digna, atendiendo que la Corte Constitucional consideró que no era necesaria la condición de enfermedad terminal para su aplicación. Obtuvo una sentencia otorgándole tal derecho en octubre. Sin embargo, a horas de su realización, esta se canceló. A Víctor Escobar el Tribunal Superior de Cali le negó la eutanasia debido a un error administrativo en el proceso de tutela. El 7 y 8 de enero respectivamente, Víctor y Martha pudieron ejercer su voluntad, con la participación del Estado.

I. EL PROBLEMA DE LA MUERTE

«Ser para la muerte»

Martin Heidegger (Rivara, 2010)

1.1. Una cuestión de perspectiva

Arriesgar o entregar la vida por otro es considerado como un acto de heroísmo, incluso tomar la vida de otros puede ser también aceptado y hasta celebrado en situaciones extremas como en el caso de la guerra. Dice la *Biblia* que no hay amor más grande que el dar la vida por un amigo (Sánchez-Navarro, 2007). En la historia de la Iglesia católica, se presentan mártires que prefirieron morir a renegar de su fe. Hay leyes en el mundo que permiten la donación de órganos en vida, la pena de muerte y la interrupción del embarazo. ¿Cuál es la diferencia con la disposición de la propia vida en la muerte digna?

Todos nuestros ordenamientos jurídicos protegen el derecho a la vida o la vida misma, teniendo en consideración que es el presupuesto principal para la existencia y reconocimiento de los demás derechos. En este sentido, la vida es considerada como algo más que un ciclo biológico delimitado en el tiempo. Se le atribuye una carga axiológica que se justifica en los campos de la ética y la teología.

En los códigos penales², se tipifica, con distintos nombres, el homicidio que se comete teniendo como móvil la piedad hacia la víctima. Si bien estas conductas son consideradas contrarias al ordenamiento social, se encuentran con sanciones disminuidas debido a la mínima peligrosidad del hecho y que, como toda norma, preserva un sentido moral que, en este caso, no lo reprocha del todo. Por su parte, la ética médica en sus distintos colegios profesionales, en general, se ha pronunciado como contraria a la práctica de la eutanasia por considerar que su compromiso es con la

2 El Código Penal Peruano, artículo 112, describe el homicidio piadoso así: «El que, por piedad, mata a un enfermo incurable que le solicita de manera expresa y consciente para poner fin a sus intolerables dolores, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años».

El Código Penal Colombiano, artículo 326, señala: «Homicidio por piedad. El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave o incurable, incurrirá en prisión de seis meses a tres años».

El Código Penal Argentino, artículo 116, apunta: «Se impondrá prisión de seis meses a tres años al que, movido por un sentimiento de piedad, matare a un enfermo grave o incurable, ante el pedido serio e insistente de éste aun cuando medie vínculo de parentesco».

preservación de la vida. Es partidaria de los cuidados paliativos hasta que la muerte llegue de forma natural.

Son estos presupuestos morales los que generan las contradicciones para aceptar la muerte digna como un derecho. Tanto la eutanasia activa como la eutanasia pasiva son formas de morir dignamente. Sin embargo, mientras la primera es objeto de cuestionamientos, pues para su realización se requiere la intervención directa de un tercero (médico) para su ejecución, en la modalidad pasiva es aceptada, incluso se protege jurídicamente³ debido a que la negativa del paciente a recibir tratamiento permite la llegada de la muerte de forma natural. En ambos casos, estamos ante la decisión libre de una persona que desea enfrentar el proceso de la muerte; solo que, en la eutanasia pasiva, el no hacer, el no realizar ningún acto que apesure la muerte, es lo que tranquiliza la conciencia de una sociedad.

Suele argumentarse que la persona de por sí es digna. Por tanto, en todos los casos su muerte también lo es. No se considera que un acto que acabe con la vida de otro o permitir que un enfermo tome esta determinación revista dignidad ni justificación alguna. Se asume que la vida en cualquier condición o circunstancia siempre será digna.

Nuestro desencuentro con estas ideas estriba en que se pretenda reducir la muerte digna a una definición de eutanasia que solo se centra en la «muerte por compasión», sin considerar quién es el sujeto que debe tomar la decisión sobre el particular. Por ello, las referencias a situaciones no relacionadas con el concepto de muerte digna, como la eugenesia y otros, son completamente ajenas a nuestro planteamiento. En relación con este punto, es vital precisar que la libertad o la voluntad debe estar referida a la vida propia. No consideramos dentro de la muerte digna aquella donde la decisión recaiga sobre alguien distinto.

3 La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, artículo 11, observa: «...La persona mayor tiene derecho a aceptar, negarse a recibir o interrumpir voluntariamente tratamientos médicos o quirúrgicos, incluidos los de la medicina tradicional, alternativa y complementaria, investigación, experimentos médicos o científicos, ya sean de carácter físico o psíquico, y a recibir información clara y oportuna sobre las posibles consecuencias y los riesgos de dicha decisión.

Los Estados parte establecerán también un proceso a través del cual la persona mayor pueda manifestar de manera expresa su voluntad anticipada e instrucciones respecto de las intervenciones en materia de atención de la salud, incluidos los cuidados paliativos. En estos casos, esta voluntad anticipada podrá ser expresada, modificada o ampliada en cualquier momento solo por la persona mayor, a través de instrumentos jurídicamente vinculantes, de conformidad con la legislación nacional».

En *Metafísica de las costumbres*, Kant plantea:

La humanidad misma es una dignidad; porque el hombre no puede ser utilizado únicamente como medio por ningún hombre (ni por otros, ni siquiera por sí mismo), sino siempre a la vez como fin y en esto consiste precisamente su dignidad (la personalidad). (Kant, 2008 p. 335)

El imperativo kantiano es tomado con frecuencia como el elemento base para definir la dignidad al prohibir la instrumentalización de las personas. Consideramos necesario señalar que Kant plasma este pensamiento en el desarrollo de «los deberes de virtud hacia otros hombres nacidos del respeto que se les debe», luego podemos entender que lo expresado es un criterio de relación con los demás, que tiene como base el reconocimiento recíproco de un valor que no tiene precio ni es equiparable con bien alguno. El punto de aparente contradicción estriba en la prohibición de utilizarse a sí mismo como medio, permitiendo con esto la propia esclavitud o consintiendo la explotación. La obligación que nos impone Kant no es la de sobrevivir, sino la de vivir dignamente, liberándonos de todos los elementos que nos esclavicen o anulen nuestra voluntad. Las condiciones que llevan a optar por la muerte digna tienen esta naturaleza de someter a las personas a las condiciones de su propio cuerpo que no pueden dominar o revertir.

Sobre este punto, es interesante el argumento desarrollado por Francisco Iracheta (Iracheta, 2012) al encontrar en la obra del propio Kant la justificación para la muerte digna, pues separa los conceptos de vida y persona. Es la persona quien posee en sí no solo su propia dignidad, sino también la de la humanidad misma, siendo un valor superior, según la siguiente cita:

...la vida en sí y por sí misma no representa el supremo bien que nos ha sido confiado, ni lo que debe ser atendido en primer lugar. Existen deberes de rango superior a la supervivencia cuya puesta en práctica conlleva a veces el sacrificio de la vida... (Iracheta, 2012, p. 29)

Es posible entonces considerar la eutanasia pasiva o activa cuando la vida no tenga condiciones de dignidad, pues —como se afirma— no se trata de mantener la supervivencia en cualquier circunstancia. La propia existencia no puede ser un medio para la satisfacción de los intereses o las necesidades

de otros, ya sean económicas o emocionales⁴. La libertad se encuentra completamente minada si, por el dolor, toda la actividad está destinada solo a desaparecerlo o reducirlo, eliminando así cualquier otro proyecto de vida.

1.2. ¿Y esto a quien afecta?

Zurraraín (2019) considera que la eutanasia no es un asunto privado, de exclusivo interés e incumbencia de quien dispone la finalización de su propia vida, sino que implica siempre a un tercero, al médico que ha de realizar el acto de quitar una vida, atentando contra su propia ética profesional y convicción personal. Más aun, considera que la vida humana es un bien común de toda la sociedad, y, por consiguiente, lo que debe primar es la obligación de cuidar al otro, atendiendo el llamado a la solidaridad que nos corresponde por vivir en comunidad.

De la misma manera, asume que la libertad es también un bien de la humanidad, por lo que acatar la voluntad de quien solicita morir es la eliminación de la fuente de esta libertad. Es decir, la vida misma. En su criterio, la dignidad es una suerte de sustancia de la humanidad, está presente por el solo hecho de ser humano, lo que significa que no se puede «ser» más o menos digno, aun en las peores circunstancias.

Sin embargo, a pesar de las reflexiones señaladas sobre el impacto social que podrían tener las decisiones de Ana, Martha y Víctor, lo cierto es que cada quien en su país ha tenido que recurrir al Poder Judicial para demostrar que ellos son ese otro concreto al que los demás hacen referencia y que juzgan desde distintas realidades, ponderando un dolor que no sufren y el desarrollo de una vida que no han de enfrentar, porque idealmente y para tranquilidad de sus conciencias, todos son dignos, aunque no vivan en condiciones dignas.

En relación con la intervención de los médicos en el ejercicio de la muerte digna, es tan peligrosa la generalización de las conductas como su relativización. Sin embargo, en nuestra posición, que claramente aboga por el ejercicio de la libertad, es necesario también reconocer la libertad de los integrantes del cuerpo médico quienes pueden, desde sus preceptos morales,

4 No aceptar la decisión de una persona cercana de concluir con sus días por una razón afectiva es una necesidad emocional que se cumple a costa de ignorar la decisión del afectado.

participar o no en los casos concretos. Es necesario destacar también que el juramento hipocrático ha sido adaptado desde su versión original en la que se comprometían ante los dioses del Olimpo hasta nuestros días como la versión de la Declaración de Ginebra de la Asociación Médica Mundial, en la que se comprometen a respetar la autonomía y voluntad del paciente. Contradictoriamente, su posición institucional es opuesta a la eutanasia y al suicidio asistido; reiteramos que será la discreción de cada médico dar asistencia o no.

II. LA MUERTE DIGNA COMO DERECHO

2.1. Un poco de historia

Tal vez este sea el inicio de la controversia, considerar que la muerte es un problema. La historia nos demuestra que no siempre fue así, desear «morir bien» era una despedida cordial y la expresión de un buen deseo (Rabinovich-Berkman). Según Rabinovich, el término «eutanasia», etimológicamente, tiene un sentido positivo, pues el prefijo «eu» de origen griego se relaciona con lo bueno o lo que está bien y el sustantivo «thanasía» se refiere a la muerte como un proceso largo e indeterminado en el tiempo.

Es en el Renacimiento (Rabinovich menciona a Bacon y More como referentes) en que la eutanasia toma el contenido que reconocemos mejor, como fin de los sufrimientos y resultado de un acto médico. El acceso a la muerte se encuentra limitado por estas circunstancias, no hay libertad en su ejercicio. Por el contrario, se niegan los ritos de la muerte a quien la practique (el entierro en camposanto, por ejemplo) y la promesa de la vida eterna.

Para Luis Niño (1994), es con la modernidad y la justificación del poder en la teoría contractualista que se sostiene la creación del Estado mediante un acuerdo entre las personas que en condiciones de igualdad tomaron libremente esta decisión. Evidentemente esta es una explicación ideal, las brechas sociales y del ejercicio de poder se fueron haciendo cada vez más graves. Sin embargo, se sostiene que existe un plano de igualdad ante la muerte, que se asume como un consuelo de justicia.

La ciencia, por su parte, ha sido determinante en la forma como enfrentamos la muerte. Se tomó a la vida como un absoluto que debe ser defendido a cualquier precio, incluso sobre el propio bienestar del

paciente. El tratamiento no es para las personas, es para la ciencia. La muerte entonces se produce en clínicas y hospitales, lejos del entorno familiar y la comunidad, no hay quien acompañe el proceso de la muerte, los ritos de luto y duelo se han despersonalizado, y responden a criterios sociales y comerciales, dejando atrás el sentido cultural que tuvimos en alguna oportunidad.

2.2. Libertad y dignidad

El derecho es una creación humana, una herramienta tan útil como el cuchillo o la rueda para el desarrollo de la civilización. Por tanto, tiene una finalidad y es útil para algo. Establecer cuál es la finalidad del derecho, más allá de la utilización de quienes ostentan el poder, es una de las cuestiones que revisten importancia para el desarrollo de nuestras ideas.

Carlos Fernández Sessarego (2016) cuestiona el concepto tradicional que considera a la justicia como la finalidad del derecho y sostiene, en cambio, que esta se encuentra en la libertad del ser humano, siendo la justicia y otros valores condiciones que permiten el ejercicio de esta libertad.

La libertad es la característica principal de la humanidad, la posibilidad de tomar decisiones, de proyectarse en el tiempo y asumir que el futuro existe, pura expectativa en que, sin embargo, cimentamos nuestra vida. Los seres humanos no vivimos para el hoy, sino para el mañana. Por ello, estudiamos, seguimos carreras, tenemos hijos, nos empleamos, emprendemos proyectos, todo se cristaliza en el mañana, y para llegar a ello vamos tomando decisiones en el ejercicio de nuestra libertad.

Por su naturaleza, directamente relacionada con el derecho a la libertad, el contenido del autogobierno dependerá del contenido sociocultural preferido por una determinada sociedad. Desde el punto de vista de la libertad y la dignidad, un titular de derechos podría acabar con su vida en un acto libre, si considera que la vida que tiene o el futuro que le espera es un atentado a su dignidad como ser humano.

Esta libertad se ejerce en sociedad, rodeado de otros que a su vez deciden y viven su propia libertad. Por ello, Isaiah Berlin (1988) distingue la libertad en dos facetas complementarias. Por un lado, libertad negativa, descrita como este ámbito en el cual debe asegurarse la no intromisión de otro sobre mis decisiones. Por otro lado, la libertad positiva que consiste en la

autonomía en la toma de decisiones. Ambas manifestaciones aseguran que el ser humano pueda tomar sus propias decisiones y que, una vez asumidas, estas no sean prohibidas o interferidas por otros. El límite de la libertad debe ser la excepción y, como tal restringida, plenamente justificada en el bien común.

Así, el derecho no puede entenderse como el encierro de las personas mediante la norma, la libertad humana es un bien propio de los seres humanos, valioso, que nos salva del determinismo y que debe ser protegido de la intromisión de terceros.

Sin embargo, a lo largo de la historia, este ejercicio de la libertad se ha cuestionado desde el contenido de las decisiones que se toman. El ejemplo de la interdicción a las que se tenían sometidas a las personas con discapacidad es una clara muestra de ello, se pone en entredicho la libertad, descalificando la «racionalidad» de lo decidido. Existe entonces otro que restringe, que juzga, que ignora la dignidad de las personas, asumiendo un rol que no se le ha designado.

El término «dignidad» fue recogido en la Declaración Universal de Derechos Humanos como uno de los ejes que marcaron este acuerdo entre las naciones frente a la barbarie.

«Preámbulo.

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

Asumiéndolo además como el primer mandato para la humanidad

«Artículo 1

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

2.3. La creación del derecho desde los tribunales

Más allá de las definiciones teóricas a las que hemos hecho referencia líneas antes, es conveniente revisar cuál es la interpretación o aplicación de las normas en las cortes de los Estados donde viven Ana, Martha y Víctor.

2.3.1. En el Perú

La dignidad de las personas es considerada como un valor supremo dentro del ordenamiento jurídico internacional. En el mismo sentido, ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional del Perú, mediante la sentencia recaída en el Expediente 2273-2005-PHC/TC, de 2006, que establece que la dignidad tiene la doble dimensión de derecho-principio.

El carácter de derecho le brinda exigibilidad y ejecutabilidad. Es decir, el ciudadano está facultado para demandar su cumplimiento, obligando al Estado a protegerlo frente al ataque de terceros, cesar la vulneración en la que estuviese incurriendo o crear las condiciones necesarias para asegurar el ejercicio de sus derechos en casos subjetivos.

Por otra parte, como principio, la dignidad es reconocida como criterio de interpretación e intervención del Estado, estableciendo límites y objetivos en sus políticas públicas que se traducen en actos legislativos, administrativos y judiciales.

Finalmente, esta misma valoración de la dignidad permite la incorporación o reconocimiento de nuevos derechos o dilucidar conflictos entre ellos, al establecer literalmente:

«b) criterio para la determinación del contenido esencial constitucionalmente protegido de determinados derechos, para resolver supuestos en los que el ejercicio de los derechos deviene en una cuestión conflictiva...»⁵.

Sin embargo, nuestra carta constitucional y las interpretaciones del Tribunal Constitucional no refieren una conceptualización concreta de la dignidad. Señalan, más bien, características que la convierten en sustento de la humanidad, pues se convierte en la razón o legitimación de nuestros derechos.

Entre estas características, mencionaremos algunas ideas principales:

- La no instrumentalización del ser humano. Las personas no son medios para la explotación de la satisfacción de los intereses de otros.
- Una cualidad de valor intrínseco de los seres humanos, que no se puede disociar en ninguna circunstancia.
- El ejercicio de la autonomía, reconocimiento de libertad. La capacidad de optar.

5 Expediente 2273-2005-PHC/TC, fundamento 10.

- Finalidad principal de todo el accionar del Estado.

Desde este enfoque general, se señala que todas las personas somos iguales en dignidad. Sin embargo, esta afirmación ha servido también para perpetuar el *statu quo*, y asumir que la igualdad formal es suficiente para la protección y ejercicio de nuestros derechos. Nada más alejado de la realidad. La dignidad es un concepto incompleto si no se le acompaña de las condiciones necesarias para su ejercicio (García, 2008). Su cumplimiento se configura como un derecho relacional, un derecho que se manifiesta a través del logro de otros derechos. En esta línea de pensamiento, la pobreza extrema no es solo una categoría económica, sino una flagrante afectación al derecho a la dignidad, pues ¿cuál es la posibilidad de elegir de las personas en esta condición?, ¿cómo de forma autónoma o libre puede pensarse en educación, salud o vivienda, sin estar condicionado por las carencias?

Según lo señalado, se puede arriesgar una definición de la dignidad como sustento de la humanidad de las personas, que se presenta igualmente en todos y cada uno, que se manifiesta mediante el ejercicio de la libertad, impidiendo su cosificación, siendo este motivo suficiente y originario para exigir del Estado su protección y las condiciones necesarias para su realización.

Específicamente, la sentencia dada en el Perú en el proceso de amparo que inició Ana Estrada, exigiendo que se inaplique el Código Penal para quien la asista a morir y que sea el Estado a través de su institución de salud quien se encargue de ejecutar su voluntad, aporta un elemento interesante sobre la dignidad⁶, al señalar que esta se configura también por la autopercepción que tiene la propia persona sobre su dignidad.

Sin embargo, considera que el suicidio asistido es una libertad constitucional legislativamente limitable, no promocionable y derivada. Por tanto, no llega a ser un derecho fundamental⁷.

2.3.2. En Colombia

Colombia es el país de la región que ha desarrollado con mayor detalle la relación entre muerte y dignidad. Ha llegado a reconocerlo judicialmente

6 Sentencia de la Corte Superior de Justicia de Lima, Décimo Primer Juzgado Constitucional, Expediente 0573-2020, fundamentos 89, 94 y 95.

7 *Ibidem*, fundamentos 159 y 180.

como un derecho fundamental. Según Quintero-Cusquen (2021), el recorrido del reconocimiento de la muerte digna como derecho es un camino que lleva casi tres décadas, y han sido sucesivas interpretaciones desde el Tribunal Constitucional las que le han dado forma, ordenando al Ministerio de Salud que reglamente sus decisiones.

El silencio del Legislativo es aún notable, por lo que, aún en cada caso, los pacientes se ven en la necesidad de judicializar sus pedidos. La administración pública es aún renuente a brindar las facilidades para el ejercicio de este derecho.

Para mayor detalle, citamos literalmente las conclusiones de Quintero-Cusquen, pues nos permite centrar el estado de la cuestión en su país.

La muerte digna en Colombia es un derecho fundamental, emergente, de orden judicial y constitucional. Ofrece la posibilidad a las personas que al final de su vida se proteja la dignidad en condiciones libre de dolor y sufrimientos, en el que se respete la autonomía, la libertad, la libre determinación y el desarrollo de la personalidad. Este derecho es multi-dimensional a través de tres vías relacionadas que no se excluyen entre sí: el acceso a cuidados paliativos, la adecuación terapéutica y la eutanasia activa. Los requisitos para la eutanasia activa son: enfermedad incurable avanzada, enfermedad terminal o agónica, pero ya no se exige la condición de terminalidad de la entidad patológica, que presente sufrimiento secundario a la enfermedad y tener condiciones para expresar la voluntad. (Quintero-Cusquen, 2021, p. 222)

2.4. Una posible solución. Nuevos derechos

Si bien se ha reconocido, como una característica formal de la fundamentalidad de los derechos, el estar reconocidos en la Constitución de un Estado, este precepto admite el reconocimiento de derechos fundamentales no escritos taxativamente en la norma mayor, escapando de la positividad mediante fórmulas como las del artículo 3 de la Constitución peruana.

La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.

Según Bidart Campos (2002), los derechos fundamentales pueden encontrarse escritos o no. Su reconocimiento se basa en la correspondencia que tienen con los principios y valores constitucionales, sin que esta sea necesariamente una fórmula abierta al infinito. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Bidart, 2002) hace referencia a lo no taxatividad de los derechos reconocidos.

Para Robert Alexy, en su *Teoría de los derechos fundamentales* (2007), los derechos fundamentales son un intento de positivización de los derechos humanos, los cuales son en realidad derechos morales y, por tanto, de validez universal. Reconoce, además, que estos pueden ser reconocidos de forma adscrita. Es decir, el Poder Judicial en sus decisiones puede aumentar el catálogo de los derechos fundamentales si estos se encuentran debidamente motivados y derivan de otro derecho fundamental.

En esta lógica del reconocimiento de derechos morales, estos deben ser protegidos frente a la sociedad y el Estado, lo que podemos reconocer también como las características materiales de los derechos fundamentales. Luego, todo derecho que se encuentre afinado en la libertad, la autonomía y la igualdad corresponde a esta categoría de contenido material de los derechos fundamentales, a los cuales pueden sumarse ciertas necesidades básicas, legitimándose así los derechos, económicos, sociales y culturales (Bernal, 2015).

Recordemos que no se trata del reconocimiento de cualquier derecho, se sostiene que existen derechos, condiciones, imprescindibles para que el ser humano viva en la condición de tal. El conjunto de estas características materiales las reconoceremos como dignidad, cuya especificidad abordaremos más adelante.

Este concepto encuentra su correlato en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en que se aprecia por primera vez en un instrumento jurídico el término «dignidad» como condición necesaria para la humanidad, y que luego fue repetida en diversas Constituciones como la Constitución Política del Perú de 1993.

Por otra parte, el Instituto de Derechos Humanos de Cataluña, en 2003, reunió a un grupo de académicos, científicos, políticos, activistas y miembros de sociedad civil, para elaborar un nuevo documento internacional sobre Derechos Humanos que fue discutido, enriquecido y

aprobado durante el diálogo «Derechos humanos, necesidades emergentes y nuevos compromisos», realizado en Barcelona en 2004 durante el Fórum Universal de las Culturas.

Lo singular de esta Carta o Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes de 2006 es que, a diferencia de la primera declaración y los sucesivos tratados, no son los Estados los que toman los acuerdos y obedecen a sus propias agendas de poder. En esta oportunidad, son los representantes de la sociedad civil los que entienden al ser humano y sus derechos como una integralidad.

La Carta de Derechos Humanos Emergentes considera también el valor de la dignidad de los seres humanos en los términos que planteó Kant, encontrándola íntimamente ligada con la libertad y a las condiciones materiales para su ejercicio.

Así lo establece en el primer artículo de la declaración: «Derecho a la existencia en condiciones de dignidad. Todos los seres humanos y los pueblos en que se integran tienen derecho a vivir en condiciones de dignidad».

Y agrega en el punto 7 del mismo artículo: «El derecho a una muerte digna, que asegura a toda persona el derecho a que se respete su voluntad de no prolongar artificialmente su vida, expresada en un testamento vital o documento similar formalizado con las debidas garantías».

El derecho a la muerte digna aún no es reconocido como un derecho humano por un número significativo de Estados desde sus expresiones legislativas. La interpretación y la evolución del derecho nos permite afirmar que se trata de un derecho emergente que debe ser incorporado a los ordenamientos jurídicos para permitir la protección de las personas que se encuentran en una especial situación, que afecta su dignidad y manifiestan expresamente su deseo de acabar con su vida.

CONCLUSIONES

La exigencia de conservación de la propia vida no es absoluta. Se admite el autosacrificio para la protección de terceros o como acto que confirma la convicción en las propias ideas. Frente a condiciones de salud adversas que

afectan gravemente la calidad de vida, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores admite y protege la renuncia al tratamiento médico, permitiendo la llegada de la muerte por un decurso natural. El reproche penal hacia la muerte digna estriba en la intervención de un tercero en el proceso de la muerte, quien obedece la voluntad expresa de la persona que tomó la decisión de acabar con su existencia al encontrarse en condiciones que a juicio de quien las padece carecen de dignidad o impiden la realización de su proyecto de vida.

Por otro lado, se sostiene que la dignidad humana prohíbe el ejercicio de la muerte digna. Sin embargo, se ignora la máxima kantiana respecto a no utilizar a los hombres (seres humanos) como medios, debiendo en cambio considerárseles siempre como fines. Son los terceros, ajenos a la voluntad de quien opta por la muerte digna, quienes instrumentalizan a quienes piensan en contrario, pues por sus propias convicciones, afectos o intereses pretenden mantener la existencia de otro. El propio Kant considera que la vida en sí misma no es el supremo bien que debe ser cuidado, la supervivencia sin más objeto que conservar el funcionamiento del mecanismo biológico vacía de contenido la dignidad.

Siguiendo a Carlos Fernández Sessarego, consideramos que el ejercicio de la libertad es el fin del derecho, siendo la justicia y otros valores los que aseguran las condiciones que permitan optar entre múltiples alternativas. Por tanto, de la misma manera que abogamos por el derecho de las personas a decidir sobre la forma de culminar su proceso de vida, sostenemos el ejercicio de la objeción de conciencia para los profesionales de salud quienes consideren que contribuir con la muerte digna de quien libremente lo elige va en contra de sus convicciones personales.

En América Latina son las cortes de justicia las que, al interpretar el sentido de la muerte digna, integrando a su concepto la autopercepción, la autonomía de la voluntad (libertad) y el reconocimiento de las condiciones materiales de vida (dignidad material), están generando una obligación para los Estados, que deberán traducirse en políticas públicas.

El reconocimiento de todo derecho debe consolidarse en una política pública, una positivización que no genera obligaciones o que se encuentra sujeta a la interpretación de quien ostenta el poder, es ilusoria y simplemente declarativa. Postular la muerte digna como derecho fundamental trae aparejado el deber del Estado, para con quienes tomen esta determinación

de asistirlos de forma integral y brindarle los medios necesarios para realizar su voluntad.

Abundando sobre lo planteado aquí, existe el propósito de realizar una investigación sobre la muerte digna y su protección en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Consideramos que es posible encontrar una relación entre ambos vía la interpretación desde el contenido de la dignidad y el ejercicio de la libertad.

BIBLIOGRAFÍA

- Alexy, R., (2007). *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Berlin, I. (1988). *Cuatro ensayos sobre la libertad*. Alianza Universidad. www.temarium.com/wordpress/wp-content/documentos/Berlin.-2_conceptos_de_libertad.pdf
- Bernal, C. (2015). «Derechos fundamentales». *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho* (Vol. 2). Capítulo 44. Pp. 1571-1594. <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/12688>
- Bidart, G. (2002). «Los derechos no enumerados y su relación con el derecho constitucional y el derecho internacional». *Derecho & Sociedad*, 0(18). <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/16978/17277>
- Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. [OEA VEJEZ.pdf \(defensoria.gov.co\)](http://www.oas.sam.gov.ec/vejez/vejez.pdf)
- Comisión Revisora del Código Penal (1991). Decreto Legislativo 635, Código Penal. [CÓDIGO PENAL.indd \(elperuano.pe\)](http://www.elperuano.pe/codigo_penal/vejez.pdf)
- Congreso de la Nación Argentina (1921). Ley 11179, Código Penal de la Nación. [Texto completo | Argentina.gob.ar](http://www.argentina.gob.ar/legislacion/leyes/11179)
- Congreso de Colombia (2000). Ley 599, Código Penal Colombiano. [Ley 599 de 2000 - Código Penal Colombiano completo | DERECHO COLOMBIANO](http://www.derechos.org/nizkor/colombiano/leyes/599)
- Declaración Universal de Derechos Humanos (1948). [La Declaración Universal de Derechos Humanos | Naciones Unidas](http://www.unhcr.org/refugees/refugees.html).
- Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes (2004). [1416309302-DUDHE.pdf \(idhc.org\)](http://www.unhcr.org/refugees/refugees.html)

- Fernández, C. (2016). «Breves reflexiones sobre el objeto de estudio y la finalidad del derecho». *Themis. Revista de derecho*, 60, 285-293. [Vista de Reflexiones sobre el objeto de estudio y la finalidad del derecho \(pucp.edu.pe\)](#)
- García, V. (2008). Los derechos fundamentales en el Perú. Jurista Editores.
- Iracheta, F. I. (2012). «Sobre dignidad y eutanasia voluntaria: Tres aproximaciones morales (II parte). Límite». *Revista Interdisciplinaria de Filosofía y Psicología*, 7(25), 25-39. <https://www.redalyc.org/pdf/836/83624079003.pdf>
- Kant, I. (2008). *Metafísica de las costumbres*. Tecnos.
- Niño, L. (1994). «Eutanasia». *Morir con dignidad. Consecuencias jurídico-penales*. Universidad, 50-61.
- Quintero-Cusguen, P. (2021). «El derecho a una muerte digna en Colombia nos concierne a todos». *Acta Neurológica Colombiana*, 37(4), 219-223. [2422-4022-anco-37-04-219.pdf \(scielo.org.co\)](#)
- Rabinovich-Berkman, R. (s. f.) *Algo más sobre la palabra eutanasia*.
- Rivara, G. (2010). «Apropiación de la finitud: Heidegger y el ser para la muerte». *En-claves del Pensamiento*, 4(8), 61-74. [v4n8a4.pdf \(scielo.org.mx\)](#)
- Sánchez-Navarro, L. (2007). «Agápē en el Evangelio de Juan». *Scripta Theologica*, 39(1), 171-184. (PDF) [«Agápe en el Evangelio de Juan» | LUIS SANCHEZ-NAVARRO - Academia.edu](#)
- Sentencia de la Corte Superior de Justicia de Lima. Décimo Primer Juzgado Constitucional. Ana Estrada Ugarte contra el Ministerio de Salud y otros. Expediente 0573-2020, fundamentos 89, 94 y 95.
- Sentencia del Tribunal Constitucional peruano. Karen Mañuca Quiroz Cabanillas contra el Reniec. Expediente 2273-2005-PHC/TC, fundamento 10.
- Zurriarán, R. (2019). «Aspectos sociales de la eutanasia». *Cuadernos de Bioética*, vol. XXX, nro. 98, pp. 23-34. [23.pdf \(aebioetica.org\)](#)