

UNIVERSIDAD ANTONIO RUIZ DE MONTOYA

Facultad de Ciencias Sociales



**LAS VOLUNTADES ANTICIPADAS COMO MECANISMO
JURÍDICO IDÓNEO PARA REGULAR LA MUERTE DIGNA EN
EL PERÚ: UN ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO**

Tesis para optar al Título Profesional de Abogado

Presenta el Bachiller

HANZ BRANDON BACA NOLE

Presidenta: Beatriz May Ling Ramirez Huaroto

Asesor: Carlos Alberto Calderón Puertas

Lector: Benjamín Julio Aguilar Llanos

Lima – Perú

Setiembre de 2021



EPÍGRAFE

Los seres humanos no tenemos nada más cierto que el hecho de morir alguna vez, y es por ello que, en armonía con los derechos de los que somos titulares, debemos hacer todo lo posible por hacerlo en circunstancias que satisfagan los mínimos de dignidad, incluso cuando ya no podamos expresar de forma consciente aquello que deseamos.



DEDICATORIA

Dedico esta tesis a todas las personas quienes apostaron por mí, y nunca me dejaron caer en mis tropiezos; a Andreita por tener una paciencia infinita para enseñarme a usar complejos sistemas virtuales, a Lisseth por ser mi modelo a seguir, a mi padre por sus consejos, a mi amor Eva quien me alentó en los momentos más complicados y celebró conmigo cada logro, y un agradecimiento especial e infinito a Edita, mi madre, por ser mis ojos, mi fortaleza y mi más grande soporte durante toda mi vida. Este logro es para ti, mamita querida.

RESUMEN

La presente investigación estudia la idoneidad de las voluntades anticipadas para regular el derecho a la muerte digna en el Perú, análisis que emplea la técnica jurídica denominada derecho comparado, adentrándose en los marcos normativos de Colombia y Holanda, así como los avances normativos en materia de eutanasia alcanzados por otros territorios.

Para llevar el análisis de la figura de las voluntades anticipadas al campo del derecho peruano, las últimas páginas de esta investigación desarrollan la batalla legal librada por la psicóloga peruana Ana Estrada, quien ha conseguido una reciente victoria en el Décimo Primer Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, tras haberle reconocido el derecho a morir con dignidad y a la inaplicación del artículo N° 112 del Código Penal peruano, sin embargo de haber desestimado el petitorio sobre la creación de un protocolo para garantizar el cumplimiento de dicho fallo en casos similares.

Palabras clave: voluntades anticipadas, eutanasia, muerte digna, salvaguardias.

ABSTRACT

This research studies the suitability of the living will to regulate the right to a dignified death in Peru, an analysis that uses the legal technique called comparative law, entering into the regulatory frameworks of Colombia and the Netherlands, as well as the regulatory advances in the matter of euthanasia reached by other territories.

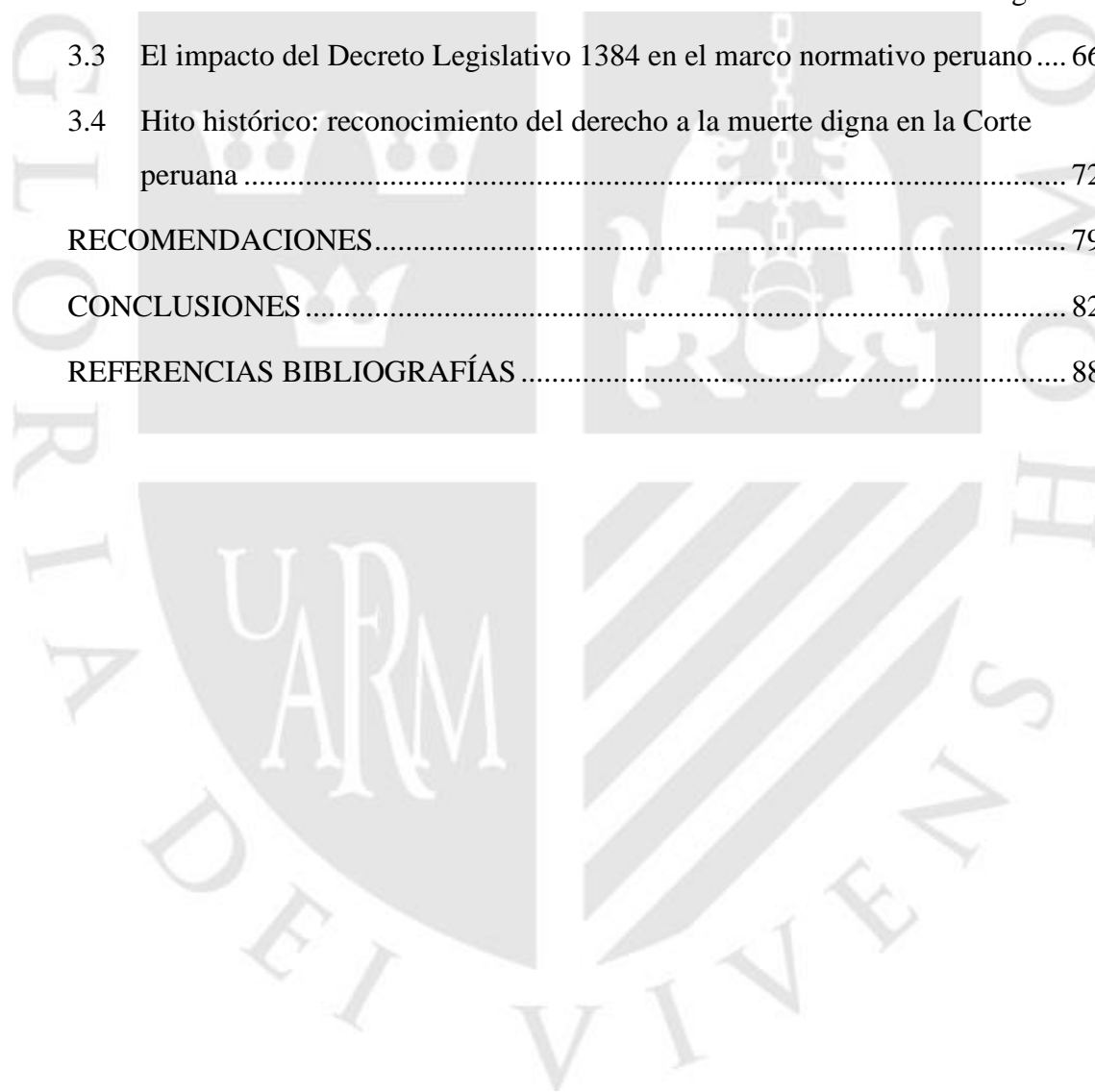
To bring the analysis of the figure of the living will to the field of Peruvian law, the last pages of this research develop the legal battle fought by the Peruvian psychologist Ana Estrada, who has achieved a recent victory in the Eleventh Constitutional Court of the Superior Court of Justice of Lima, after having recognized the right to die with dignity and the non-application of Article N ° 112 of the Peruvian Penal Code, despite having rejected the request for the creation of a protocol to guarantee compliance with the aforementioned ruling in similar cases

Keywords: living will, euthanasia, worthy death, safeguards

TABLA DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN.....	10
CAPÍTULO I: LA MUERTE DIGNA	12
1.1 Definición de vida y el derecho a vivir	12
1.2 Definición de muerte	19
1.3 Definición de dignidad humana	23
1.4 Definición de muerte digna	28
1.4.1 El reconocimiento a la muerte digna en el marco del derecho internacional	30
1.4.2 Una sentencia relevante: reconocimiento del derecho a la muerte digna en Colombia	31
CAPÍTULO II: LA EUTANASIA: DEBATE DOCTRINARIO	36
2.1 Definición de eutanasia	36
2.2 El caso Ramón Sampederro	38
2.3 CONTRAARGUMENTACIÓN: posturas en contra de la muerte digna	40
2.3.1 Punibilidad de la muerte digna	43
2.4 Derecho a morir dignamente	47
2.4.1 Primera etapa: el derecho a la muerte digna como derecho declarativo	48
2.4.2 Segunda etapa: la eutanasia como un derecho constitutivo	50
CAPÍTULO III: LAS VOLUNTADES ANTICIPADAS	53
3.1 Definición de voluntades anticipadas.....	54

3.1.1 Las voluntades anticipadas y la eutanasia	56
3.2 La Capacidad Legal y las voluntades anticipadas	58
3.2.1 El Principio de Autonomía de la Voluntad	59
3.2.2 Capacidad de Ejercicio en las voluntades anticipadas	61
3.2.3 Incapacidad Legal por minoría de edad para las voluntades anticipadas en el Marco Normativo del Reconocimiento al Derecho de una Muerte Digna. 63	
3.3 El impacto del Decreto Legislativo 1384 en el marco normativo peruano	66
3.4 Hito histórico: reconocimiento del derecho a la muerte digna en la Corte peruana	72
RECOMENDACIONES.....	79
CONCLUSIONES	82
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	88





INTRODUCCIÓN

La única certeza que tiene el ser humano es su muerte. Nadie sabe cómo, cuándo ni dónde ocurrirá este inevitable hecho, pero todos esperan tener un final lo menos doloroso posible, aunque esta realidad termine, en la mayoría de los casos, llegando sin previo aviso. Sin embargo, grandes corrientes doctrinarias jurídicas ya se encuentran realizando el agotador esfuerzo por procurarle al ser humano la posibilidad de elegir las circunstancias bajo las cuales decida dejar de existir.

Países como Holanda, Colombia y España, a la fecha de realización de este trabajo de investigación, ya cuentan con procedimientos de eutanasia que hacen posible la intervención de la voluntad humana para ese inevitable hecho natural que termina por alcanzar a todos y todas. En nombre del ejercicio a la muerte digna, estas naciones se encuentran protegiendo la decisión de las personas respecto de su muerte, siempre y cuando cumplan los requisitos establecidos para cada caso. Sin embargo, si bien es cierto que dichos países ostentan legislaciones avanzadas en materia de eutanasia y muerte digna, existen otros territorios que niegan esta posibilidad a sus ciudadanos, tal y como es el caso del Perú.

A pesar de los esfuerzos legislativos y movimientos sociales, el Perú no cuenta con un marco normativo que permita el ejercicio a la muerte digna, ni menos un proceso que haga posible los procedimientos de eutanasia para quien los solicite.

Esta realidad normativa es una condena a una muerte lenta, agónica y dolorosa en extremo para personas quienes se encuentran viviendo en una cuenta atrás declarada por la ciencia médica, pues, en muchos casos, no existen procedimientos que permitan la recuperación de los pacientes, obligándolos a ser espectadores de su propio deterioro. Un ejemplo de esta realidad es la psicóloga Ana Estrada, quien ha vivido las últimas décadas de su vida postrada en una cama sin posibilidad de realizar las funciones biológicas básicas por cuenta propia, dependiendo de asistencia, incluso, para tomar una ducha.

La batalla legal por una muerte digna a la que Ana se sometió los últimos años la ha llevado a conseguir una victoria en el Décimo Primer Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, pues el Poder Judicial le ha reconocido el derecho a morir con dignidad, inaplicado el artículo N° 112 del Código Penal que, bajo el tipo de homicidio piadoso, penaba la intervención de otra persona para ponerle fin a su vida. De esta manera, en febrero del dos mil veintiuno, en una sentencia recaída en el expediente N° 00573-2020, Ana consiguió la posibilidad de dejar de vivir cuando ella lo considere indicado con los estragos que la polimiositis le ha dejado (Corte Superior de Justicia de Lima, 2021).

Sin embargo, de la sentencia, es importante mencionar que el amparo fue declarado fundado en parte, debido a que el Tribunal negó la creación de un protocolo de aplicación de eutanasia para casos similares, desamparando a todos los demás ciudadanos respecto de su derecho a morir con dignidad.

En este sentido, la presente investigación ha recopilado las realidades jurídicas de los países modelo en legislación de muerte digna y eutanasia para hacer un análisis de su posible regulación en el Perú mediante una figura denominada voluntades anticipadas, también llamada testamento vital.

El documento de voluntades anticipadas es la figura jurídica que recoge la voluntad de las personas respecto de los procedimientos médicos a seguir, incluyendo la posibilidad de la aplicación de la eutanasia, en determinados casos, garantizando la materialización de las decisiones cuando el testador no tenga la posibilidad de comunicar dichas decisiones por sus propios medios.

A través del estudio de las voluntades anticipadas a la sombra del marco normativo peruano, la presente investigación analizará la idoneidad de dicha figura para un posible escenario jurídico en el que se garantice el reconocimiento, la protección y el ejercicio del derecho a morir con dignidad en el territorio peruano.

CAPÍTULO I: LA MUERTE DIGNA

1.1 Definición de vida y el derecho a vivir

El nacimiento de un niño es probablemente uno de los eventos más importantes de la familia. Es el momento en el que un nuevo integrante, mediante la intervención de dos unidades biológicas (o más de dos, partiendo de los últimos avances en genética que se vienen desarrollando en la actualidad) llega al mundo para gozar de todo lo que implica estar vivo. En este sentido, el numeral primero del artículo segundo de la vigente Constitución Política del Perú (1993) dispone que “Toda persona tiene derecho: (...) El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece”. En todo caso, independientemente a la diferenciación jurídica que se pueda encontrar, la vida será el primer derecho que se le reconozca a los hombres y mujeres; estar vivos será la condición jurídica positiva de la que se desprenderá una serie de derechos y deberes inherentes a cada individuo.

En línea de lo visto, este reconocimiento tiene un trasfondo jurídico que va más allá. Así pues, la vida está reconocida como uno de los derechos fundamentales internacionalmente establecidos, los cuales se entienden como los derechos subjetivos inherentes a las personas humanas. Al respecto, el capítulo primero del título I, Derechos Fundamentales de la Persona, de la ya mencionada Constitución peruana dispone en el inciso primero del artículo 1: “Toda persona tiene derecho: 1. A la vida (...)” (1993).

No obstante a las diferencias que puedan existir entre las distintas realidades jurídicas, estas coincidirán en estructurar un conjunto de derechos, deberes y obligaciones que, a su vez, se sostienen en los denominados derechos fundamentales. En esta línea, Muro (2007) define a los derechos fundamentales como:

(...) aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados de *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar, (...) adscrita a un sujeto por una norma jurídica y por *status*., la condición de un sujeto, prevista

asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones y autores de los actos que son ejercicio de éstas. (pp. 231-232).

Así pues, la autora denomina aquellos derechos como los inherentes a toda persona por el determinante hecho de encontrarse vivas (Muro, 2007). En consecuencia, podemos afirmar que el principal de ellos, aquel del que se desprende todo un conjunto de marcos legislativos estatales, es el derecho a la vida.

Por su parte, el Diccionario del Español Jurídico de la RAE (2018) (Real Academia Española) define a los derechos fundamentales como aquellos que:

(...) están ligados a la dignidad de la persona, son la proyección positiva, inmediata y vital de la misma; constituyen la condición de su libertad y autodeterminación. El desconocimiento o conculcación vulnera la dignidad e impide el desarrollo individual y personal. Por ello, su disfrute resulta imprescindible. (p. 1)

Continuando con un mayor desarrollo de lo que significan los derechos fundamentales, en primer término, debemos tener presente que, tal como ha establecido el Tribunal Constitucional (2005a):

(...) Si bien el reconocimiento positivo de los derechos fundamentales (...) es presupuesto de su exigibilidad como límite al accionar del Estado y de los propios particulares, también lo es su connotación ética y axiológica, en tanto manifiestas concreciones positivas del principio-derecho de dignidad humana, preexistente al orden estatal y proyectado en él como fin supremo de la sociedad y del Estado. (f. j. 2)

Así también, señala el máximo intérprete de la Constitución (Tribunal Constitucional (2005a), en cuanto al artículo 3 de la norma fundamental, que:

(...) la enumeración de los derechos fundamentales previstos en la Constitución, y la cláusula de los derechos implícitos o no enumerados, da lugar a que en nuestro ordenamiento todos los derechos fundamentales sean a su vez derechos constitucionales, en tanto es la propia Constitución la que incorpora en el orden constitucional no sólo a los derechos expresamente contemplados en su texto, sino a todos aquellos que, de manera implícita, se deriven de los mismos principios y valores que sirvieron de base histórica y dogmática para el reconocimiento de los derechos fundamentales. (f. j. 4)

Es indispensable esta aclaración realizada por el Tribunal Constitucional, en vista que el reconocimiento de los derechos fundamentales no corresponde a una creación meramente humana materializada en el *numerus clausus* de un cuerpo normativo, sino que corresponde al continuo resultado de un trabajo sin fin que se hace por parte de grandes corrientes doctrinales y libres pensadores, conforme a la inagotable evolución social y tecnológica. Reconocer y defender que el nacimiento de nuevos derechos

fundamentales puede darse, en ocasiones, más allá de todo lo establecido por una tendencia jurídica que busca positivizar y enumerar un marco legal determinado, es la mayor garantía que puede ofrecer la ciencia jurídica a las personas respecto de la salvaguarda de su condición como seres humanos dotados de dignidad y amparo.

En este orden de ideas, Landa (2017), destaca que: “Los derechos fundamentales son los derechos básicos de la persona que se basan en su dignidad y que, a su vez, se constituyen como fundamento del Estado y de la sociedad en su conjunto” (p. 11). Así también, en el marco de la teoría institucional, el citado autor indica que éstos deben ser entendidos en una doble dimensión: “Como un derecho individual (subjetivo) y (...) como un principio, institución o valor objetivo del ordenamiento, que como tal trasciende al interés particular de una persona en una situación concreta” (Landa, 2017, p. 13).

En el mismo sentido, Fernández (1993), expresa, en cuanto a la doble dimensión de los derechos fundamentales, que:

Los derechos fundamentales (...) dejan de concebirse como meras libertades individuales, o lo que es igual, como simples derechos de defensa frente al Estado, para revestirse a la par de un carácter funcional, institucional, a tenor del cual se convierten en el fundamento último del propio Estado. (p. 205)

Y es que, como ha establecido el Tribunal Constitucional (2005b):

Los derechos fundamentales, en su dimensión subjetiva, no solo protegen a las personas de las intervenciones injustificadas y arbitrarias del Estado y de terceros, sino que también facultan al ciudadano para exigir al Estado determinadas prestaciones concretas a su favor o defensa; es decir, éste debe realizar todos los actos que sean necesarios a fin de garantizar la realización y eficacia plena de los derechos fundamentales. El carácter objetivo de dichos derechos radica en cambio, en que ellos son elementos constitutivos y legitimadores de todo el ordenamiento jurídico, en tanto que comportan valores materiales o instituciones sobre los cuales se estructura (o debe estructurarse) la sociedad democrática y el Estado constitucional. (f. j. 9)

Señalar esta competencia jurídico social por parte de las personas, aunque pueda resultar deductivo, es un segundo elemento indispensable para el entendimiento del mecanismo de los derechos fundamentales. La escucha activa por parte de los aparatos estatales encargados de reconocer, normar, perseguir y ejecutar los derechos que rigen la vida de las personas es un factor histórico y trascendental para la existencia de cada uno de los derechos fundamentales que ya son reconocidos a nivel mundial hoy en día. El derecho a la vida está reconocido y protegido por el derecho internacional que no encontró su nacimiento en los folios donde se encuentra descansando su letra, sino en la

consciencia humana desprendida de los hombres y mujeres que reclamaron su reconocimiento cuando vieron su naturaleza sometida bajo circunstancias que les afectaba.

En el mismo sentido se pronuncia Solozábal (1991); para quien:

Desde un punto de vista individual, podemos decir que los derechos fundamentales están ligados a la dignidad de la persona, son la proyección positiva, inmediata y vital de la misma. Constituyen asimismo la condición de su libertad y autodeterminación. Su desconocimiento o conculcación vulnera la dignidad e impide el desarrollo del individuo como persona. Por eso su disfrute resulta imprescindible. Los derechos fundamentales constituyen el núcleo básico, ineludible e irrenunciable, del status jurídico del individuo. Pero los derechos fundamentales, además de esta dimensión subjetiva, disponen de otra dimensión objetiva, ya que constituyen elementos asimismo esenciales del orden jurídico-político general. (pp. 87-88)

En cuanto al contenido de los derechos fundamentales, éste:

(...) debe entenderse como todas aquellas facultades que una persona puede realizar al amparo del derecho en cuestión. En otras palabras, son todas aquellas conductas que una persona puede realizar o exigir que otras realicen en su favor a partir de un derecho fundamental. (Landa 2017, p. 13)

Finalmente, respecto de sus límites, conviene recordar que:

(...) ningún derecho fundamental es un derecho absoluto. De hecho, todo derecho fundamental tiene límites, los que pueden estar constituidos por el ejercicio de otros derechos fundamentales; bienes, como la seguridad jurídica, la defensa nacional o el orden interno; o valores constitucionales, como la solidaridad, la justicia o el bien común. (Landa 2017, p. 13)

Regresando con el derecho fundamental a la Vida, tal y como ya se expresó, el numeral 1 del artículo 2 de nuestra Constitución (1993) reconoce el derecho fundamental a la vida; al establecer que: “Toda persona tiene derecho:

1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece”.

En comentario al reconocimiento dispensado por la Constitución peruana al derecho a la vida, Sessarego (2005), lo define como:

(...) El derecho primario, básico y natural que posee la persona. Por ello merece la protección de la sociedad y del Estado. El ser humano goza de este derecho, que le es inherente simplemente por ser tal, por el hecho de haber sido concebido. (...) No se adquiere el derecho a la vida porque el Derecho positivo se lo atribuya a la persona, sino que se trata de un derecho natural que aquel solo debe reconocer y proteger. El derecho a la vida es el presupuesto indispensable de todos los demás derechos (...). (pp. 48-49)

Así pues, es necesario recordar que diversas son las maneras en las que se le hace referencia al hecho de estar vivo. La ciencia, la poesía, la literatura y cada una de las manifestaciones culturales propias de las personas le han otorgado un concepto relacionado y diferido, desde un pulso químico-biológico de energía hasta el más profundo espíritu inherente a cada ser vivo; pero no es materia de esta investigación agotar cada una de dichas manifestaciones, sino establecer una definición física y jurídicamente posible de la vida que permita dar rienda suelta al desarrollo del hilo argumentativo que guiará cada uno de los párrafos de esta investigación. Para ello, se iniciará expresando a la vida, en el concepto más básico, como la propiedad dinámica de todo ser viviente para desarrollarse de acuerdo a su naturaleza.

De conformidad con los diversos marcos normativos establecidos por todo el mundo, el derecho a la vida es la manifestación jurídica de reconocimiento y protección de ese ejercicio de desarrollo en cada una de las personas humanas, asentando así la base de doctrinas y legislaciones orientadas a garantizar el goce de la vida en todas sus manifestaciones; es decir, crear las condiciones jurídicas necesarias para la supremacía del derecho a estar vivo.

A su turno, Landa (2017), precisa que:

El derecho a la vida no solo supone su respeto o no agresión sino también —dada su dimensión institucional como principio y valor del ordenamiento— el de vivirla con dignidad, es decir, con un mínimo de condiciones que hagan del tránsito que tiene la persona en este mundo una oportunidad de realizarse, conforme a su personal proyecto de vida. Esta dimensión institucional del derecho a la vida impone al Estado una serie de obligaciones para que brinde y garantice esas condiciones que permitan el pleno desarrollo de la persona, como podrían ser centros y servicios de salud, programas de alimentación, nutrición, (...) entre otros. (p. 24)

Así pues, no obstante a su reconocimiento, ciertas circunstancias demuestran que el derecho a la vida no siempre significa calidad de vida. En ese sentido, la OMS (Organización Mundial de la Salud), en su página web, define la calidad de vida de la siguiente forma:

Según la OMS, la calidad de vida es la percepción que un individuo tiene de su lugar en la existencia, en el contexto de la cultura y del sistema de valores en los que vive y en relación con sus objetivos, sus expectativas, sus normas, sus inquietudes. Se trata de un concepto que está influido por la salud física del sujeto, su estado psicológico, su nivel de independencia, sus relaciones sociales, así como su relación con el entorno. (Como se cita en EcuRed, 2021, p. 1)

Sobre este derecho fundamental, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1999) estableció que:

El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. (...) En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna (...). (Como se cita en Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], 2018, p. 5)

En tal sentido, la Alta Corte (2005), ha destacado que el derecho a la vida se halla estrechamente ligado con el ejercicio del derecho fundamental a la dignidad, implicando ello que el derecho a la vida es, en realidad, derecho a la vida digna:

Una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida, es la de generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana y a no producir condiciones que la dificulten o impidan. En este sentido, el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria. (CIDH, 2018, p. 10)

Por su parte, coincidiendo con el amplio alcance atribuido por la Corte Interamericana a la protección jurídica que corresponde brindar a la vida humana, con el cual se concuerda en la presente investigación, Requena (2009) refiere que la vida constitucionalmente protegida no solo implica garantizar la existencia física; pues, al ser la nota característica del ser humano la dignidad, basada en su espontaneidad, tal protección no puede agotarse en garantizar la mera existencia física. Así, expresa el citado autor, que:

El ejemplo de los campos de concentración nazis (...) muestra quizás como ningún otro, la existencia de personas que no puede considerarse que estuviesen viviendo, aunque tenían una existencia física. En ellos antes de la muerte física se mataba al individuo al privarlo de toda su dignidad. (Requena, 2009, p. 298)

Por consiguiente, “no parece difícil llegar a la conclusión que «determinada integridad física y moral» forma parte del contenido de la vida constitucionalmente protegida” (Requena, 2009, p. 298).

En la misma línea, Rábago (2013) en su artículo Derecho a la Vida y lo Vivo como Sujeto de Derecho, indica que:

(...) el derecho a la vida se erige como un espacio privilegiado que no está sujeto a negociación parlamentaria y que dentro de la teoría liberal democrática se inscribe en el lenguaje de los Derechos Humanos como algo innegociable, como derecho humano de contenido esencialísimo (...). (p. 307)

El objetivo en este punto es poder comprender que la actividad biológica activa, por sí misma, no siempre implica calidad de vida, realidad que se encuentra supeditada al ejercicio de lo que el individuo considere como digno para sí mismo. Aunque este concepto de dignidad será estudiado con mayor detalle más adelante, es vital aclarar que las dos realidades planteadas, vivir de forma digna y simplemente vivir, son escenarios distintos que determinarán el desarrollo del ser humano, pudiendo sentirse este satisfecho o insatisfecho con la calidad de vida en la que se encuentra.

Continuando con el hilo extendido, es posible encontrar personas que se encuentran desarrollando una vida biológicamente activa, aunque las condiciones en las que se encuentren no sean las de una vida digna. Con ello claro, acudiendo a un caso práctico, se pide al lector pensar en un motociclista que tras haber sufrido un accidente se encuentra conectado a un respirador artificial con múltiples órganos internos dañados. Los médicos realizan mil y un procedimientos para restablecer su salud mediante operaciones y técnicas que no están teniendo resultados. ¿se podría afirmar que esta persona, a pesar de encontrarse viva, está gozando de una vida digna?

En este punto, Narro (2008) formula que en ciertas situaciones se:

(...) ha aumentado también la posibilidad de prolongar la vida, a veces de manera innecesaria y a costa del dolor de la persona, del sufrimiento de los familiares y de un costo excesivo, inútil, absurdo para los servicios y también para las personas, para los individuos, para las familias. (p. 108)

Así pues, este autor se interroga respecto a cuáles son las condiciones límites justificables para intentar prolongar una vida humana (Narro, 2008).

De conformidad con lo establecido con los argumentos legislativos de distintas naciones que han regulado el derecho a una muerte digna, naciones como Colombia, España, Holanda, Canadá, entre otras, no es humano permitir una metamorfosis jurídica del derecho a la vida en una obligación a vivir. Tal y como lo defendió el internacionalmente reconocido abogado y libre pensador nacido en Argentina y formado en Colombia Tito Livio, fundador de la compañía Legis, cuando el ser humano se encuentra en el punto límite de sus facultades físicas y psicológicas teniendo por consecuencia la interrupción de aquello que considera como vida digna, tiene la absoluta

y plena libertad de decidir continuar, o no, viviendo, y ello lo deja expresado en su carta de voluntad anticipada, dos días antes de recibir la eutanasia por la que luchó en los tribunales durante los últimos años de su vida (como se citó en El Tiempo, 2016).

El escrito publicado en el diario El Tiempo (2016), expresaba:

Tengo un cáncer agresivo que en esta hora de mi vida, con mayor razón, me produce pavor porque me vería sometido al sufrimiento de una enfermedad terminal y al deterioro indignante de mis facultades físicas y mentales. Desde muy joven pertenezco a un mundo intelectual racionalista y mi decisión es únicamente el resultado de mis propias convicciones, del ejercicio pleno de mi autonomía y libre voluntad y, en este caso, de la admirable jurisdicción de la Corte Constitucional que consagró a favor de los colombianos el derecho humano, pleno y autónomo a una muerte digna. (p. 1)

El diecinueve de julio del dos mil dieciséis, Tito Livio dejó de existir bajo los parámetros y decisiones establecidas por su libre y absoluta voluntad, dejando tras de sí una corta carta que expresaba su libre pensamiento, y la semilla de un enorme y frondoso árbol al que se sujetarían las manos de todos aquellos colombianos, y otras naciones también, para buscar el reconocimiento y la protección al derecho a una muerte digna.

Habiendo acercado al autor a un preliminar concepto de dignidad con el caso de Tito Livio, respondiendo la pregunta que se desprende del ejemplo planteado líneas arriba sobre el motorizado, no sería posible considerar que todas las personas que gozan de vida biológica se encuentran disfrutando del elemento de dignidad dentro de su día a día. De esta forma, se puede concluir que para contemplar una vida digna hacen falta dos elementos indispensables: en primer lugar, encontrarse biológicamente vivo, es decir, con una actividad cerebral suficiente para el funcionamiento orgánico indispensable del cuerpo, y en segundo lugar, que aquel funcionamiento vital sea el necesario para que la persona pueda desarrollar las actividades básicas necesarias de forma independiente, acorde con los derechos de los que es titular.

1.2 Definición de muerte

En contraposición a todo lo estudiado hasta este punto, habiendo observado las diferencias entre la vida biológica y la vida digna, es necesario conocer un aspecto en común que comparten ambas versiones de un mismo hecho natural: la muerte. Al margen de lo que entiendan los distintos pensamientos religiosos y las diferentes ideas que se hayan instaurado producto de la infinidad de creencias que existen en la sociedad, la muerte es el último acontecimiento del ciclo vital. Es el hecho inevitable que acaba con

la vida conocida de todos los seres vivos, independientemente a su naturaleza, incluidas las personas. Dejando de lado los intentos científicos y tecnológicos que viene practicando el hombre con la esperanza de extender su ciclo vital, en ocasiones con la expectativa de inmortalizarse, la muerte ha sido, es y muy probablemente seguirá siendo uno de los sucesos naturales que el ser humano no puede evitar.

El primer efecto que causa la mortandad de un ser querido en las personas es espiritual. La tristeza y la sensación de soledad son algunas de las primeras reacciones que invaden a los amigos y familiares de quienes han fenecido. Esta reacción no solo es apreciable en los tiempos contemporáneos. La historia, la antropología y la arqueología han demostrado que antiguas civilizaciones ya tenían respuestas espirituales y religiosas respecto de quienes morían. En el antiguo Egipto, por ejemplo, se solía enterrar a sus muertos, sobre todo a las figuras más importantes como los faraones, con ostentosas ceremonias que simbolizaban respeto y dolor. Asimismo, en el antiguo Perú, la cultura Paracas presenta un fuerte indicio del mismo respeto por los muertos en los preciosos fardos que preparaba para aquellos. Así pues, es posible mencionar múltiples ejemplos en los que saldría a denotar la fuerte cultura respecto de la muerte que el hombre ha desarrollado a lo largo de su historia. En este sentido, de Trazegnies (2015) declaraba para El Comercio Perú respecto de la muerte del jurista Felipe Osterling:

Cuando fallece una persona que queremos y que admiramos, sentimos una profunda pena porque pensamos que ya no estará nunca más con nosotros. En cierto sentido, esa apreciación negativa de la situación es correcta: no volveremos a ver al ser querido, cuando menos en este mundo. (p. 1)

No obstante, a pesar de la naturaleza espiritual y filosófica de la muerte que se ha abordado, no podemos negar que el término de la vida también posee un fuerte carácter jurídico. Cabe mencionar la naturaleza del denominado causante en el derecho sucesorio. Cuando ocurre el deceso de una persona, esta deja de ser un sujeto de derecho para convertirse en objeto de derecho especial respecto del cual iniciará un procedimiento de sucesión, llámese testado o intestado.

Para no dejar este término flotando en el limbo, es importante recalcar que una persona (sujeto de derecho), al morir, deja de ser sujeto y se convierte en un objeto de derecho, debido a que ya no puede ejercer sus derechos subjetivos, sino que, continuando en el ejemplo del derecho sucesorio, serán los herederos o legatarios quienes puedan disponer sobre el causante o testador. Aclarado ello, se pasará ahora a tratar respecto de algunas definiciones de muerte.

Según un artículo archivado del Diario el País (1982), para la OMS (Organización Mundial de la Salud) la muerte se define por los siguientes criterios:

(...) la ausencia completa y permanente de consciencia; ausencia permanente de respiración espontánea; ausencia de toda reacción a los estímulos exteriores y a todo tipo de reflejos; la atonía de todos los músculos; fallo de la regulación térmica del cuerpo; el mantenimiento de la tonicidad vascular únicamente debido a la administración de analépticos vasculares; ausencia completa y permanente de la actividad eléctrica. (párr. 2)

Así mismo, para la (2020) (Real Academia Española) la muerte es:

“1. f. Cesación o término de la vida.

2. f. En el pensamiento tradicional, separación del cuerpo y el alma” (p. 1)

Por otro lado, el Diccionario prehispanico del español jurídico (RAE, 2020) considera a la muerte como: “Pen. Cesación o término de la vida como objeto de protección penal y que tiene lugar con la confirmación del cese irreversible de las funciones cardiorrespiratorias (muerte por parada cardiorrespiratoria) o de las funciones encefálicas (muerte por parada encefálica)” (p. 1).

En sincronía con lo visto, para Octavio CasaMadrid (2008) “La muerte es el cese permanente de todo el funcionamiento clínicamente observable del organismo como un todo, y cuando sea aplicable la pérdida de la conciencia por el organismo y todas sus partes identificables” (p. 120). Añade el autor en cuestión: “La primera consecuencia de la muerte es la cesación de la personalidad, es decir, se deja de ser persona y el cadáver se convierte en res nullius, cosa de nadie” (p. 121). Así pues, de aquello se puede deducir que la muerte es el término de las actividades biológicas observables por las ciencias médicas.

No obstante, no siempre se consideró a la ausencia de actividad cerebral como el método idóneo para determinar la muerte en una persona. CasaMadrid (2008) explica que “Durante siglos se estimó que el cese de la función cardiopulmonar precedía al cese irreversible del funcionamiento del organismo en su conjunto, con lo cual el criterio cardiopulmonar satisfacía como criterio de muerte (...)” (p. 119).

En el caso de la legislación peruana, la Ley 26842, Ley General de Salud, publicada el 15 de julio de 1997, establece respecto de la muerte:

TÍTULO III – DEL FIN DE LA VIDA DE LA PERSONA ARTÍCULO 108º.- La muerte pone fin a la persona. Se considera ausencia de vida al cese definitivo de la actividad cerebral,

independientemente de que algunos de sus órganos o tejidos mantengan actividad biológica y puedan ser usados con fines de trasplante, injerto o cultivo.

El diagnóstico fundado de cese definitivo de la actividad cerebral verifica la muerte. Cuando no es posible establecer tal diagnóstico, la constatación de paro cardio-respiratorio irreversible confirma la muerte. (Congreso de la República, 1997).

Años más tarde, el Reglamento de la Ley 28189, aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-2005-SA publicado en mayo del 2005 trata, en su título II, sobre el diagnóstico de muerte, estableciendo:

TÍTULO II - DIAGNÓSTICO DE MUERTE Artículo 3°.- Diagnóstico de muerte Se considera muerte para efectos del presente Reglamento al cese irreversible de la función encefálica o la función cardiorrespiratoria, de acuerdo con los protocolos que establecen en el presente Reglamento. El diagnóstico de la muerte de una persona es de responsabilidad del médico que la certifica. (Congreso de la República, 2005)

Pero la legislación peruana no siempre gozó de esta aclaración respecto del diagnóstico de muerte. Al respecto, Deza (2006) indica lo siguiente:

Años antes, el asunto fue atendido oficialmente en junio de 1982, al promulgarse la Ley N° 23415 sobre «Los trasplantes de órganos y tejidos de cadáveres así como los trasplantes de órganos y tejidos de personas vivas». El Artículo 5° de la misma, calificó como muerte («para los fines de la presente Ley») tanto al cese definitivo e irreversible de la actividad cerebral (no se utilizó la entonces común denominación de muerte cerebral) como a la ausencia, sin retorno, de la función cardiorrespiratoria. Se destacó de esta manera, que la muerte o término de la vida de una persona, aunque es un hecho singular, admite, sin embargo, que para determinar su ocurrencia son aceptables cualquiera de los dos diagnósticos clínicos citados. Pero en la Ley 23415 no se incluyeron los recomendables protocolos o criterios específicos que debían cumplirse y exigirse legalmente para diagnosticar la muerte de una persona, ya sea mediante la verificación del cese irreversible de la función cardiorrespiratoria o de la función cerebral, confiando únicamente la responsabilidad de la constatación a la idoneidad profesional del médico que certificaba el hecho. (p. 372)

La colaboración entre el sector salud y el legislativo permitió el nacimiento de esta disposición legal, en vista que existía un retraso imperdonable en la normativa peruana respecto de la declaración de muerte. A pesar de que este podría ser un tema rico en debate y bibliografía, es imperativo continuar el curso de la presente investigación con la idea clara respecto de la posición normativa del Perú para la declaración de muerte.

1.3 Definición de dignidad humana

Como se sabe, el artículo 1 de la Constitución peruana (1993) establece que: «La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado». Comentando este artículo de nuestra norma fundamental, Fernández (2005), en opinión que comparte la presente investigación, explica que esta previsión constitucional es el eje sobre el cual giran tanto la interpretación constitucional y de los demás derechos fundamentales, como la aplicada al ordenamiento jurídico en general. En tal sentido:

El Derecho fue creado para proteger, en última instancia, la libertad personal, a fin de que cada ser humano, dentro del bien común, pueda realizarse en forma integral, es decir, pueda cumplir con su singular «proyecto de vida», el mismo que es el resultante de la conversión de su libertad ontológica en acto, conducta o comportamiento. El Derecho pretende, a través de su dimensión normativa eliminar, hasta donde ello sea posible, los obstáculos que pudieran impedir el libre desarrollo del personal "proyecto de vida", es decir, de lo que la persona desea ser y hacer en su vida. (Fernández, 2005, p. 43)

Ahora bien, expuesto el mandato previsto por la norma fundamental peruana, no cabe sino concordar con Ales (2020), cuando señala que:

La dificultad radica, como ocurre con los estándares jurídicos abiertos, en definir qué se entiende por dignidad. Ningún texto legal lo define y queda, entonces, en el prudente entender y la intuición del intérprete develar cuáles son sus exigencias en cada caso concreto. (p. 42)

No obstante ello, corresponde procurar definir el concepto y alcances de la noción de dignidad humana, la cual será empleada en la presente investigación como fundamento para el reconocimiento del derecho a una muerte digna y su consecuente regulación mediante el testamento vital.

Antes, sin embargo, conviene precisar que:

El primer antecedente del que se tiene noción (sobre el concepto de dignidad) es del sánscrito, el vocablo *dec*, que vendría a significar “ser conveniente” o “adecuado” a algo. Este término fue latinizado con el sufijo *mus* para formar el término *decmus* que derivó en *dignus*. De allí el castellano “dignidad” que, conforme la Real Academia Española, nos refiere a la cualidad de “digno”, que es “merecedor de algo”. (Ales 2020, p. 46)

Acudiendo ahora sí a su definición, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, Ales (2020) define a la dignidad como:

Un valor espiritual y moral inherente a todas las personas, un mínimo que debe preservarse de las vulneraciones por parte de los poderes públicos y los particulares. Se manifiesta en la

autodeterminación consciente y responsable de la propia vida, en la autonomía individual y constituye el punto de partida para la existencia y especificidad de los demás derechos fundamentales. (pp. 42-43)

Esta definición concuerda con la presente tesis.

Por su parte, Landa (2017), señala que:

Se entiende a la dignidad como un valor supremo de la constitución que, además de fundamentar los diferentes derechos humanos o fundamentales que se le reconocen a la persona, delimita y orienta los fines que el Estado debe cumplir. También se puede entender a la dignidad como el principio constitucional en virtud del cual el Estado debe estar al servicio de la defensa de la persona y de su más pleno desarrollo y bienestar. (p. 17)

Precisando este autor (2017) que:

(...) Como derecho, la dignidad supone la consideración de la persona como fin en sí mismo y no como un medio. En otras palabras, entraña la prohibición de tratar al ser humano como instrumento para la consecución de fines ajenos a su propio desarrollo y bienestar. Por ello se prohíbe al Estado y a los particulares instrumentalizar a la persona humana, en vista que de que esta debe ser considerada como un fin en sí mismo, como sujeto autónomo y libre pleno de derechos y deberes, y no como objeto. (p. 18)

Por su parte, el Tribunal Constitucional peruano (2006b), ha establecido que:

Conforme a la Constitución Política del Perú, la dignidad del ser humano no sólo representa el valor supremo que justifica la existencia del Estado y de los objetivos que este cumple, sino que se constituye como el fundamento esencial de todos los derechos que, con la calidad de fundamentales, habilita el ordenamiento. (...) Existe, pues, en la dignidad, un indiscutible rol de principio motor sin el cual el Estado adolecería de legitimidad, y los derechos de un adecuado soporte direccional. (f. j. 5-6)

También precisa el máximo intérprete de la Constitución que la dignidad funciona como criterio de interpretación para la concretización de los demás derechos fundamentales:

La Constitución es la norma jurídica suprema del Estado (...). 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. (TC, 2006a, f. j. 40)

Por ello es que:

(...) La determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales no puede efectuarse a priori, es decir, al margen de los principios, los valores y los demás derechos fundamentales que la Constitución reconoce. En efecto, en tanto el contenido esencial de un derecho fundamental 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. (TC, 2005a, f. j. 21)

En tal sentido, como refiere Ales (2020):

El respeto y reconocimiento de la dignidad se halla íntimamente conectado con el libre desarrollo de la personalidad. Así, la función principal de la lucha por reconocer y consagrar jurídicamente una serie de derechos a favor del individuo y exigibles frente al Estado y los poderes públicos ha sido la de configurar y proteger una esfera de libertad individual en la que cada persona pueda decidir, con plena autonomía, cómo conformar sus opciones vitales. (...) Los derechos fundamentales, en definitiva, garantizan al sujeto su señorío sobre alguna parte esencial de su propia persona, y el ejercicio concreto de las proyecciones materiales y espirituales de diversas caras del todo integral que es la persona humana. (pp. 48-50)

Concordando con esta afirmación, para Fernández (2016):

Gracias al cristianismo y a la Escuela de la Filosofía de la Existencia (...), somos conscientes en la actualidad que el ser del hombre, aquello que lo hace ser lo que es, no es la razón, sino la libertad. Se ha comprobado científicamente que los mamíferos, especie a la que pertenece el ser humano, poseen psiquismo. Luego, no es la razón, los sentimientos o la voluntad lo que diferencia al ser humano de los demás mamíferos. El ser humano es el único mamífero cuyo ser es la libertad, lo que lo hace capaz de sensibilizar o vivenciar valores, abrirse a la espiritualidad, y crear reglas jurídicas. (p. 117)

En este orden de ideas,

(...) cabe señalar que la personalidad es el aspecto dinámico de la dignidad humana. El libre desarrollo de la personalidad se alcanza mediante la plena realización de las potencialidades humanas y el ejercicio de los derechos, especialmente los fundamentales. El reconocimiento y respeto de estos derechos se asienta, a su vez, en el reconocimiento y respeto de la dignidad. Es decir, la dignidad es la cualidad de la cual derivan los derechos fundamentales y el ejercicio de estos implica el desarrollo de la personalidad. (Ales, 2020, pp. 49-50)

Ello es, así pues, tal como ha establecido el Tribunal Constitucional (2011), citando lo sostenido en el fundamento 14 de la sentencia recaída en el EXP. N° 2868-2004-PA/TC, de 07 de febrero de 2005:

(...) El derecho al libre desarrollo garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad. Es decir, de parcelas de libertad natural en determinados ámbitos de la vida, cuyo ejercicio y reconocimiento se vinculan con el concepto constitucional de persona como ser espiritual, dotada de autonomía y dignidad, y en su condición de miembro de una comunidad de seres libres (...). Tales espacios de libertad para la estructuración de la vida personal y social constituyen ámbitos de libertad sustraídos a cualquier intervención

estatal que no sean razonables ni proporcionales para la salvaguarda y efectividad del sistema de valores que la misma Constitución consagra. (f. j. 25)

Así también lo ha sostenido el DÉCIMO PRIMER JUZGADO CONSTITUCIONAL de Lima, precisamente en la sentencia del caso «Ana Estrada» (Corte Superior de Justicia de Lima, 2021); sobre la cual, sin perjuicio del desarrollo pormenorizado que se hará en los siguientes capítulos en cuanto a la misma, aquí se citarán los alcances que, en esta sentencia, se predica sobre el concepto de dignidad, vinculada al libre desarrollo de la personalidad:

Bajo la lectura de este artículo (el artículo 1 de la Constitución) debemos tener presente el desarrollo del derecho constitucional que, se inicia con la idea que el Estado debe abstenerse, para respetar el desarrollo de la autonomía de la persona humana que cuenta con capacidades y potencialidades; pero que al agregarse el concepto de dignidad, pasamos a reconocer la libertad en su estatus positivo por el que se entiende que las personas tienen las mismas capacidades y posibilidades para realizarse y el Estado debe promocionar y hacer cumplir estos derechos. La dignidad como tal, importa el aspecto corporal y racional; siendo que lo racional implica elementos como su sociabilidad, responsabilidad y trascendencia. (f. j. 81)

Además, el juzgador destaca en esta sentencia que:

La dignidad humana, como derecho fundamental se ha desarrollado en el constitucionalismo, como un elemento muy gravitante después de la segunda guerra mundial y frente al totalitarismo que disminuye la voluntad del ser humano. Reconociendo que los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y en derechos, dotados como están de razón y de conciencia. (Corte Superior de Justicia de Lima, 2021, f. j. 83)

Y así,

(...) ser libertad supone la capacidad inherente al hombre de proyectar una manera de existir, de concebir un plan existencial, un modelo de vida. Libertad es, por ello, sinónimo de proyecto. De ahí que podamos referirnos a la libertad como proyecto. El ser humano, en cuanto libre, vive permanentemente proyectando. (...) Se es libre para proyectar una manera de vivir, un estilo o tipo de vida, o un simple acontecimiento cualquiera del diario existir. (Fernández, 2016, pp. 18-19)

En este punto, habiendo brindado algunos alcances sobre el concepto de dignidad humana, sobre todo en cuanto a su vinculación con el libre desarrollo de la personalidad, se debe reconocer, en el presente análisis de la dignidad y su aplicación práctica que, como acertadamente exponen Bohórquez y Aguirre (2009), a quienes se seguirá en este punto, recurriendo, según corresponda, a la cita literal y a la paráfrasis de lo señalado por estos autores (Bohórquez y Aguirre, 2009), existe una tensión, aún no superada, entre el carácter universal y particular de la dignidad; entrelazada con otras

tensiones (Bohórquez y Aguirre, 2009) a las cuales, por razones de espacio y pertinencia, no se hará referencia aquí. Así, esta tensión entre el carácter universal y particular de la dignidad se alimenta de dos polos opuestos (Bohórquez y Aguirre, 2009) por lo que es necesario buscar la mejor forma de conciliarlos en la aplicación práctica de este concepto de innegable relevancia para la presente investigación.

Por un lado, existe un polo universalista, basado en la existencia de un valor absoluto y universal de la dignidad, predicable de todo ser humano, en cualquier circunstancia; el riesgo de adoptar solamente este punto de vista, es que ésta podría terminar constituyendo un concepto vacío, sin contenido (Bohórquez y Aguirre, 2009). Por otro, se encuentra al polo particularista, según el cual:

(...) más que una “dignidad humana”, lo que realmente existe es una multiplicidad de ideas de varias dignidades, cada una predicada en concreto de grupos sociales cultural e históricamente determinados»; el riesgo de adoptar exclusivamente esta visión particularista, consiste en «desintegrar por completo la idea de “dignidad humana” en una variedad infinita de dignidades particulares. (Bohórquez y Aguirre, 2009, p. 46)

No obstante, complementando el análisis de la tensión señalada con corrección por Bohórquez y Aguirre (2009), entre una visión universal o absoluta, y un punto de vista más bien particularista de la dignidad, y en aras de conciliar ambas posturas, conviene tener presente que en la visión particular de una dignidad humana ligada a la pertinencia a un determinado grupo social, laboral, cultural, entre otros, es necesario también incluir o considerar a la dignidad entendida desde el punto de vista puramente personal, conforme a la conexión, sostenida a lo largo de este apartado, entre dignidad y libre desarrollo de la personalidad, desde el ámbito propio de cada persona, con sus motivaciones, expectativas y necesidades vitales que caracterizan su particular modo de vida.

De este modo, en los siguientes capítulos del presente trabajo se brindarán herramientas para compatibilizar, de la mejor manera posible, estas visiones o puntos de vistas sobre el alcance de la dignidad para el reconocimiento del derecho a una muerte digna y su ejercicio mediante el documento de voluntades anticipadas, y, posteriormente, aplicar el análisis desarrollado al derecho peruano, aterrizándolo al caso concreto de Ana Estrada (Corte Superior de Justicia de Lima, 2021). Baste indicar, en este punto, que es necesario entender a Ana Estrada, no solo como ser humano digno por el hecho de serlo; sino también en su dignidad como mujer y, particularmente y sobre todo, en su dignidad como persona, capaz de tomar decisiones en base a sus particulares intereses y

motivaciones, en el marco de una visión y sentido de vida propios de ella, que la caracterizan como ser individual, distinguiéndola de cualquier otra persona; visión y sentido cuya realización deben ser respetados y garantizados, en la mayor medida posible, por el ordenamiento jurídico.

1.4 Definición de muerte digna

Habiendo estudiado el concepto de dignidad, el concepto de vida digna, su reconocimiento dentro del marco normativo internacional, su diferencia con el concepto de vida biológica, los elementos que la diferencian de esta última, el concepto de muerte en el sentido más natural y el aparato legal peruano que la declara, cabe ocuparse del elemento de dignidad dentro de su última etapa. Del momento en que llega a su fin; del momento en el que el sujeto de derecho deja de serlo y se vuelve objeto de derecho.

Esta transición de lo vivo a lo que ya no lo está plantea un interrogante no solo de carácter jurídico, sino de carácter social, hasta casi filosófico: ¿hasta qué momento se encuentra presente el elemento de dignidad en la vida de las personas? A simple vista la respuesta parece obvia. Por sentido común, una primera afirmación podría ser: “pues hasta la muerte”. Sin embargo, en el plano pragmático esa respuesta no se manifiesta de forma tan natural. Existen quienes piensan que si bien todas las personas tienen derecho a gozar de una vida digna, en el umbral de la muerte, este derecho a optar por el camino de la dignidad queda supeditado a la entera voluntad del azar.

Es necesario volver al ejemplo visto con anterioridad: el sujeto del accidente de motocicleta acaba de recibir la noticia que le quedan pocas semanas de vida. Por más que los médicos se esforzaron, múltiples órganos vitales se encuentran irreversiblemente dañados. Se alimenta por medio de una sonda gástrica, y por otras dos realiza sus actividades excretoras. Cada inhalación se produce gracias al ventilador mecánico del que dependerá durante los últimos días que le quedan de vida.

Cansado de continuar en una situación donde, a pesar de encontrarse vivo, no está gozando de una existencia con los elementos mínimos de dignidad ya vistos, el sujeto ha decidido ponerle fin a su vida. Producto de las graves heridas que tuvo en el accidente morirá de todos modos, así que va a pedirle a los médicos que lo desconecten del ventilador artificial. Sin embargo, en cuanto realiza su petición le dicen que no pueden acceder a ella por tratarse de un delito tipificado como homicidio piadoso en el artículo N° 112 del Código Penal peruano. En este punto ¿dónde queda el derecho a gozar de una

vida digna? ¿acaso el disfrute de este derecho se encuentra limitado al estado óptimo vital de las personas?

Llegados a este punto, es oportuno presentar la postura del presente trabajo de investigación respecto a los límites de la dignidad en la vida humana. La Comisión Autónoma de Ética e Investigación Sanitaria (2008) se pronunció al respecto y estableció lo siguiente:

La muerte forma parte de la vida. Morir constituye el acto final de la biografía personal de cada ser humano, y no puede ser separada de aquella como algo distinto. Por tanto, el imperativo de la vida digna alcanza también a la muerte. Una vida digna requiere una muerte digna. Una vida humana digna no se puede truncar con una muerte indigna. La cuestión, por tanto, radica en la articulación del concepto de vida digna para que la muerte, de acuerdo a lo que es constitutivo e inviolable en todos y cada uno de los seres humanos, también lo sea. (p. 16)

Es posible plasmar este planteamiento en el siguiente silogismo: el elemento de dignidad es inherente al concepto de vida; la vida es un conjunto de eventos biológicos que se inicia en la concepción y termina en la muerte; la muerte es la última etapa de la vida; por lo tanto, la dignidad también es un elemento inherente a la muerte.

Así pues, es un absurdo pensar que un elemento de dignidad tan protegido a lo largo de toda la vida sea mutilado en el último momento del ciclo vital, desnaturalizando una existencia que se desarrolló bajo los criterios de la dignidad con un final agónico.

En este sentido, De la Vega y Zambrano (2004), citando a Manuel Gutiérrez menciona:

Cuando un enfermo es sometido a un tratamiento médico que no conduce a nada, se puede estar atentando contra sus derechos fundamentales.

Según Gutiérrez Luna, “la supervivencia a base de estar conectado a máquinas sin esperanza alguna de vida es inútil y afecta a la dignidad de la persona, que es uno de los Derechos Fundamentales:

En ningún caso se debería prolongar artificialmente la vida de un enfermo cuando hay constancia cierta de un equipo médico que garantiza que no hay posibilidad de que esta persona viva con dignidad. Por ello, deberían ser las leyes sanitarias, y no el Código Penal, las que regulasen esta cuestión. (p. 1)

Coincidiendo con lo planteado por Gutiérrez Luna (como se cita en De la Vega y Zambrano, 2004), la prolongación de la agonía de una persona no tiene ningún sentido en tanto el paciente no tiene ninguna probabilidad de poder salir, mediante la medicina,

del estado crítico en el que se encuentra. Esta práctica egoísta solo vulnerará el derecho de dignidad del que las personas son titulares.

1.4.1 El reconocimiento a la muerte digna en el marco del derecho internacional

En este punto es vital contemplar alguno de los dispositivos legales internacionales más importantes que regulan los temas vistos. En esta línea, volviendo con Rábago (2013), el autor en mención señala:

En el marco internacional, desde su inclusión en 1948 en la Declaración Universal y Americana de Derechos Humanos, el derecho a la vida recibe un constante reconocimiento por parte de los instrumentos internacionales de derechos humanos, tanto en el sistema universal como en los regionales. (p. 308)

Al haber señalado que el derecho a la vida es el tótem del cual se desprende el sistema de derechos fundamentales con alcance internacional, es hora de traer a colación alguna de aquellas normativas.

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos (1969), suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32) establece:

Artículo 4. Derecho a la Vida

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

Así mismo, el mencionado dispositivo legal reconoce la dignidad como un elemento inherente a la persona en los siguientes términos:

Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal

(...)

1. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Es necesario atender a la relación entre la vida y la muerte que se presentó anteriormente en el presente trabajo. Así pues, los criterios de dignidad que indica el mencionado cuerpo normativo son inherentes, como se puede entender, a la vida en todas sus etapas, incluyendo a la última, aquella que puede presentarse de forma natural, o agónica por motivo de enfermedad crítica.

En la misma línea, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948) dispone en su quinto considerando lo siguiente:

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.

En este dispositivo internacional se exterioriza el elemento de dignidad dentro de la gama de derechos fundamentales de las personas, así como la interpretación extendida del concepto de libertad. En ese sentido, se puede afirmar que el dispositivo presentado hace posible la interpretación del concepto de libertad conforme a la dignidad de las personas, siempre en cuando no contravenga la esfera jurídica de terceros.

Además, en su artículo 25, la Declaración Universal de los Derechos Humanos dispone: “1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar (...)” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948). Este artículo no hace otra cosa, sino que confirmar lo concluido del considerando comentado. Así pues, el “nivel de vida” que asegure el “bienestar” es equiparable al derecho a gozar de una vida digna, y como ya se explicó en las primeras páginas del presente trabajo, este es un derecho fundamental que necesariamente deberá ser extendido hasta la muerte de la persona humana.

1.4.2 Una sentencia relevante: reconocimiento del derecho a la muerte digna en Colombia

Respecto a la muerte digna, es vital mencionar la Sentencia T-423/177 de Colombia, Derecho Fundamental a Morir dignamente, Caso en que se solicita aplicar procedimiento de eutanasia a joven con enfermedad terminal. Con la finalidad de proteger el derecho a la intimidad, la sentencia en cuestión ha renombrado como Sofía a la solicitante, y como Adriana a la madre de la misma (Corte Constitucional de Colombia, 2017). En esa línea, con fecha 20 de octubre del 2016, Adriana, en representación de Sofía, instauró acción de tutela contra la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca -UAESA-, la ESE Hospital San Vicente de Arauca y la Nueva EPS, ya que consideró que se habría efectuado una vulneración en contra de los derechos fundamentales a la salud y a morir dignamente de su hija. En la descripción de los hechos

que habrían dado lugar a la situación, Adriana señala que, a inicios del 2016, el hospital en cuestión habría detectado un tumor neuroectodérmico primitivo. Al respecto, Sofía fue derivada al Hospital San Ignacio de Bogotá, lugar en el que fue diagnosticada con un cáncer agresivo en etapa terminal (Corte Constitucional de Colombia, 2017).

Luego de haber llevado a su hija hasta los Estados Unidos para conseguir una mejor opción de tratamiento médico y que el resultado haya sido devastador por confirmarle que le quedaban solo seis meses de vida, Adriana regresó a Colombia, donde se inició un fuerte tratamiento en contra del cáncer. Para junio del 2016, la joven ya había recibido seis sesiones de quimioterapia, las cuales no tuvieron un resultado distinto al que había en ese momento. Por lo contrario, la madre de la joven explica en la sentencia que el cuerpo de su hija ya había hecho metástasis, y tenía diez tumores desarrollándose a un ritmo alarmante a lo largo de su organismo. Debido a todo ello, en el mes de agosto, Sofía decidió terminar con el tratamiento. La joven declaró que los efectos adversos eran múltiples, desde largos periodos de astenia hasta intensos dolores en todo el cuerpo causando que tenga una entera dependencia de terceros para desarrollar incluso las actividades más sencillas y naturales, sin mencionar que no había respuestas positivas del lado del cáncer. Por todo ello, Sofía regresó a su casa, donde la asistió el Doctor Luis, médico internista del Hospital San Vicente de Arauca (Corte Constitucional de Colombia, 2017).

Conforme a la descripción de los hechos de parte de Adriana, Sofía, en múltiples oportunidades, le habría pedido al mencionado doctor que le practicara la eutanasia, recibiendo una respuesta negativa por las sanciones penales tipificadas en el derecho colombiano. En ese sentido, en octubre del 2016 Sofía y su madre presentaron una solicitud escrita al Gerente del Hospital San Vicente de Arauca, con la finalidad de que se autorice el procedimiento de eutanasia, recibiendo la siguiente respuesta:

(...) de conformidad con lo establecido en el artículo 5 de la Resolución 1216 de 2015 del Ministerio de Salud y Protección Social la entidad no estaba en la obligación de llevarlo a cabo, por cuanto no cuenta con un médico especialista en oncología que permita conformar un Comité Científico Interdisciplinario. (num. 1.8)

En ese sentido, Adriana solicita “(...) que se conceda la protección de los derechos fundamentales a la salud y a morir dignamente a favor de su hija (...)” (Corte Constitucional de Colombia, 2017, num. 1.10). Al respecto, en noviembre del 2016, el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca concedió el amparo

invocado por la accionante. Mediante referencias jurisprudenciales, se comprobó que el caso en cuestión cumplía los requisitos establecidos por el tribunal para llevar a cabo el procedimiento de eutanasia. En primer lugar, de acuerdo a la historia clínica, se pudo constatar la existencia de una enfermedad terminal acompañada de intensos dolores. En segundo lugar, se confirmó la decisión voluntaria, informada e inequívoca por parte de Sofía respecto a que se le aplique el procedimiento de eutanasia. Finalmente, el Tribunal comprobó la lucidez de las facultades mentales de la solicitante, esto mediante las declaraciones de su madre y del médico. Así pues, respecto al reconocimiento del derecho a la muerte digna y a su aplicación al caso concreto, el tribunal concluyó que Sofía tenía derecho a que se le garantizara el derecho a morir dignamente y, por lo tanto, a que se le realizara el procedimiento de eutanasia (Corte Constitucional de Colombia, 2017).

Sin embargo, aunque se pudo aplicar el procedimiento con la consecuente muerte de Sofía, en sus últimas horas de vida se intensificó el sufrimiento, cuando la finalidad del procedimiento era justamente el de evitar su innecesaria agonía. Al respecto, en la sentencia, citando al abogado de la joven se señala:

(...) lastimosamente sucedió todo lo que mi cliente y paciente le temía, en su casa tenía las comodidades de un hogar digno, acompañamiento médico y control del dolor, rodeada de su familia y con mucho amor, pero en la clínica fue abandonada en el área de urgencia, en una camilla donde solo podía estar su madre, sus hermanos en las afueras del centro asistencial porque no los dejaban entrar. Un trato indignante para cualquier ser humano en el estado tan vulnerable en que se encontraba. (num. 7.2.7.3)

Respecto del reconocimiento del derecho a una muerte digna como un derecho fundamental, el fallo estudiado hace referencia a la sentencia T-493 de 1993, en la que se estableció el precedente partiendo de respetar la decisión de una mujer a no someterse a un tratamiento médico en contra del cáncer de mamas que amenazaba su vida. El razonamiento jurídico que declaró nula la sentencia que obligaba a esta mujer a someterse a dicho tratamiento médico se fundó en el derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la situación de menoscabo de su potencialidad como persona, a la afeción de su autodeterminación y vulneró su derecho al respeto de la intimidad personal y familiar, además que con la decisión de no someterse a los procedimientos que atacarían el cáncer, la mujer no vulneraba el derecho de nadie

Además de este razonamiento jurídico, la sentencia estudiada fue dada conforme a disposiciones legales internas de Colombia como las siguientes: Resolución 1216 de

2015. En su Capítulo primero, dicho dispositivo legal define a los enfermos terminales en los siguientes términos:

(...) todo aquel que es portador de una enfermedad o condición patológica grave, que haya sido diagnosticada en forma precisa por un médico experto, que demuestre un carácter progresivo e irreversible, con pronóstico fatal próximo o en plazo relativamente breve, que no sea susceptible de un tratamiento curativo y de eficacia comprobada, que permita modificar el pronóstico de muerte próxima; o cuando los recursos terapéuticos utilizados con fines curativos han dejado de ser eficaces. (Corte Constitucional de Colombia, 2017)

Asimismo, la Resolución establece también cuatro criterios para garantizar el derecho a morir dignamente:

a) Autonomía del paciente: en este punto cabe entender el concepto de autonomía conforme a su comprensión jurídica, es decir, el paciente deberá ser único titular de la decisión libre, inequívoca e informada de querer someterse al tratamiento que pondrá fin a su vida. También se tendrán en cuenta elementos que determinen la capacidad jurídica necesaria para que la persona acceda al disfrute de este derecho, aunque dichos criterios de capacidad serán regidos fieles a la doctrina jurídica, variando únicamente por el marco normativo en el que se encuentren.

b) Celeridad: este criterio hace referencia a lo que se podría entender como el principio de economía procesal en los procedimientos judiciales, variando el concepto económico por uno de temporalidad. Teniendo en cuenta que con el ejercicio de la eutanasia se busca proteger la dignidad de la persona mediante la terminación de su sufrimiento a través de la muerte, será fundamental que dicho procedimiento se desarrolle de forma celeridad, evitando al máximo prolongar la agonía del solicitante.

c) oportunidad: este es un criterio con cierto grado de complejidad jurídica, pues también tendrá vinculación con la capacidad de las personas solicitantes. Deberá existir la oportunidad de expresar la decisión de terminar con su vida, es decir, comunicarla. La controversia se aprecia teniendo en cuenta que hay personas que, por la situación en la que se encuentren, no podrán expresar su voluntad respecto de lo que desean para su situación médica, y es justamente por ello que la resolución considera posible la actuación del denominado testamento vital, el cual será materia de estudio en los próximos capítulos.

d) imparcialidad: este criterio también se encuentra supeditado al aspecto procesal de la solicitud. Cabe recordar que será un médico quien certifique los mínimos

necesarios de la situación médica del paciente para que acceda al disfrute del procedimiento de la eutanasia, por lo que el profesional de la salud deberá, al igual que un juez durante un fallo, carecer de algún tipo de relación con el solicitante. Por otro lado, el comité que apruebe la certificación médica también deberá mantenerse al margen de toda posible relación personal con el paciente.

En su tercer capítulo, la Resolución estudiada hace mención de los requisitos ya vistos para llevar a cabo el procedimiento de eutanasia, los cuales son la mayoría de edad del solicitante, la existencia de una enfermedad terminal acreditada, la decisión libre, informada e inequívoca de querer someterse al procedimiento, la conformación del comité médico para confirmar los requisitos mencionados y llevar a cabo el procedimiento (Corte Constitucional de Colombia, 2017). En este punto cabe mencionar una característica de la referida Resolución, que da un paso más allá en la regulación del derecho a la muerte digna: la posibilidad de disponer del testamento vital o voluntades anticipadas (Corte Constitucional de Colombia, 2017). Aunque dicho tema será abordado con especial detenimiento más adelante, cabe aclarar que Esta es una figura jurídica, mediante la cual, una persona puede adelantar su decisión respecto al camino que seguirá en casos futuros en los que cumpla los requisitos para gozar del derecho a la muerte digna.

Tal y como se puede apreciar de la jurisprudencia presentada, hay un patrón legal de requisitos tanto médicos como jurídicos que se presentaron para que la sentencia se dicte a favor del reconocimiento del derecho a una muerte digna. Para empezar, se determinó que la solicitante, Sofía, presentara una enfermedad crítica y que signifique un sufrimiento excesivo para su persona. Adicional a ello, la joven solicitó (de forma libre, informada e inequívoca) que se le aplicara el procedimiento de eutanasia, encontrándose en condiciones mentales óptimas para realizar el pedido. En este sentido, habiendo cumplido los requisitos legales para hacer ejercicio del derecho a muerte digna, la joven pudo acceder al procedimiento, además de que se sentó como un precedente para casos futuros en los siguientes términos: “TERCERO: ORDENAR a la Nueva EPS que en futuras ocasiones se abstenga de incurrir en conductas que supongan la imposición de barreras administrativas sobre los pacientes y que prolonguen su sufrimiento” (Corte Constitucional de Colombia, 2017, p. 1). Así pues, esta decisión establece un precedente importante dentro del campo del reconocimiento y ejercicio del derecho a acceder a los procedimientos que garanticen el disfrute de una muerte digna.

CAPÍTULO II: LA EUTANASIA: DEBATE DOCTRINARIO

Habiendo llegado a este punto, el lector ya es capaz de identificar el derecho a la muerte digna inherente a todas las personas desde el marco normativo internacional. Tal y como se ha abordado en el capítulo anterior, independientemente a las posturas legislativas que posee cada país, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, 1969) son solo algunos de los organismos internacionales que reconocen y protegen el ejercicio del derecho a gozar de una muerte digna, y el dispositivo en el que sentencias como las de Sofía en Colombia se han fundamentado para que se les aplique el procedimiento de la eutanasia. Sin embargo, es importante identificar la diferencia entre ambas figuras.

2.1 Definición de eutanasia

Es crucial aclarar que, mientras que el reconocimiento del derecho a una muerte digna se encarga de regular los estándares mínimos para determinar en qué casos será necesaria la aplicación del procedimiento de eutanasia, esta última es el mecanismo concreto mediante el cual se da el cese de la vida. En conclusión, es acertado afirmar que la muerte digna es el marco normativo indispensable para que se pueda aplicar la eutanasia, y es este último concepto el cual será materia de estudio dentro del presente capítulo.

El estudio Eutanasia y suicidio asistido: conceptos generales, situación legal en Europa, Oregón y Australia, citado en la BBC News (2019), se refiere al concepto de eutanasia en los siguientes términos:

(...) al hablar de eutanasia se hace referencia a las “acciones realizadas por otras personas, a petición expresa y reiterada de un paciente que padece un sufrimiento físico o psíquico como consecuencia de una enfermedad incurable y que él vive como inaceptable, indigna y como un mal, para causarle la muerte de manera rápida, eficaz e indolora” (p. 1)

De la referencia es posible extraer dos conceptos en razón de la eutanasia. El primero de ellos respecta a entenderla como un procedimiento, es decir, uno o más actos materiales destinados a terminar con la vida de una persona quien, debido a sufrir un mal físico o psíquico incurable e inaceptable, se somete voluntariamente a dicho procedimiento. Sin embargo, ante el planteamiento referido, el presente estudio hace dos discrepancias. El primero está referido a afirmar que la eutanasia no solo se trata de un conjunto de acciones, sino también puede tratarse de una omisión. Llevando la crítica a un plano fáctico, para este análisis, también se hablará de eutanasia cuando un médico deje de realizar las acciones destinadas a mantener con vida a un paciente, como por ejemplo, dejar de suministrar de forma periódica los nutrientes necesarios para alimentar el cuerpo de una persona en estado vegetativo. En este sentido, Universidad Complutense de Madrid (2008) señala: “Eutanasia: la acción u omisión, por parte del médico u otra persona, con la intención de provocar la muerte del paciente terminal o altamente dependiente, por compasión y para eliminarle todo dolor” (p. 3).

En ese sentido, es oportuno imaginar un escenario que haga posible una mejor comprensión de un caso de eutanasia por omisión. Así pues, se tiene a una persona que ha sufrido un accidente de gravedad; como consecuencia se encuentra en estado vegetativo, teniendo especial daño en el sistema respiratorio. Sus pulmones se encuentran colapsados. Sin embargo, su familia se encuentra en una situación económica que ha hecho posible conducir al paciente a su casa con el equipo necesario para mantenerlo con vida. En un desafortunado día, un fallo en la red eléctrica avería el equipo y debe ser conducido al hospital. Tras cinco años de mantenerse en esa situación, su familia decide no hacerlo, y ordenan al médico que se encontraba a su cuidado no asistirlo de ninguna manera, provocando su muerte por falta de oxígeno. Este ejemplo permite entender una conducta omisiva que condujo al paciente a una muerte segura.

La segunda discrepancia que se hace desde el presente estudio es respecto a afirmar que dicho procedimiento u omisión es aplicado por petición expresa y voluntaria del paciente. En ese sentido, cabe mencionar que actualmente, dependiendo del contexto normativo, para la aplicación de la eutanasia no será indispensable la voluntad del paciente, sino que sus familiares también podrán ser solicitantes. Un ejemplo de este punto es el caso narrado por un artículo de El País (2005) el cual trató sobre Terri Schiavo, una norteamericana, quien recibió la eutanasia en el 2005 por solicitud de Michael Schiavo, su esposo. En este punto, la Universidad Complutense de Madrid (2008) indica

que la eutanasia no voluntaria es “(...) la que se practica no constando el consentimiento del paciente, que no puede manifestar ningún deseo, como sucede en casos de niños y pacientes que no han expresado directamente su consentimiento informado” (p. 4). En ese sentido, es importante entender que la eutanasia, conforme a lo analizado, no quedará supeditada a la expresa voluntad del paciente.

Por otro lado, como se había adelantado, hay un segundo concepto extraído de la referencia de la BBC que se encuentra párrafos arriba. Cuando el artículo se refería al procedimiento de eutanasia como una forma “rápida, eficaz e indolora” de causar la muerte, hace alusión a su origen etimológico. Al respecto, la BBC (2019) indica respecto al término de “eutanasia” lo siguiente: “Su significado en griego quiere decir “buena muerte”” (p. 1), pues “eu” significa bien, y “thanatos” significa muerte. Es en ese sentido que el concepto queda supeditado a terminar con la vida de una persona mediante el uso de métodos que cumplan los requisitos de: a) rapidez, b) eficacia y c) indoloros. Estos tres requisitos serán fundamentales para que el cese del paciente sea considerado el ejercicio del derecho a una muerte digna.

En conclusión, se puede decir hasta este punto que la eutanasia, en línea del presente estudio, es toda acción u omisión destinada a causar la muerte rápida, eficaz e indolora de un paciente que se encuentre sufriendo alguna enfermedad física y/o psíquica incurable e inaceptable por voluntad propia o de un tercero legítimo, ya que, como indica Casado (2016), “La calidad de vida se antepone a la misma existencia” (p. 17).

2.2 El caso Ramón Sampedro

Con la última cita presentada, Casado (2016), en coincidencia con la postura de la presente tesis, indica que el derecho a gozar de una vida digna, lo que ella denomina calidad de vida, debe superponerse al derecho (u obligación por como lo presenta la generalidad legislativa de varios países) a vivir. En el mismo sentido, Ramón Sampedro, un hombre tetrapléjico que se hizo famoso por librar una larga batalla con la normativa española para que se le reconozca el derecho a tener una muerte digna sin que haya consecuencias penales para la mujer que le facilitaría lo necesario en el proceso, les exigía a los jueces encargados de su caso que fallen a favor que la decisión de morir le pertenecía únicamente a él, a su autonomía de la libertad. Con esa postura, tal y como ha presentado Valls (2016), Ramón Sampedro dejó escrito en su testamento las siguientes líneas:

Yo acudí a la justicia con el fin de que mis actos no tuviesen consecuencias penales para nadie. Llevo esperando cinco años. Y como tanta desidia me parece una burla, he decidido poner fin a todo esto de la forma que considero más digna, humana y racional.

(...)

A este acto de libertad —con ayuda— le llaman ustedes cooperación en un suicidio —o suicidio asistido.

Sin embargo, yo lo considero ayuda necesaria —y humana— para ser dueño y soberano de lo único que el ser humano puede llamar realmente Mío, es decir, el cuerpo y lo que con él es —o está— la vida y su conciencia. (p. 44)

Señores Jueces, negar la propiedad privada de nuestro propio ser es la más grande de las mentiras culturales. Para una cultura que sacraliza la propiedad privada de las cosas —entre ellas la tierra y el agua— es una aberración negar la propiedad más privada de todas, nuestra Patria y Reino personal. Nuestro cuerpo, vida y conciencia —nuestro Universo. (pp. 44-45)

Como se puede apreciar, el argumento esgrimido por Sampedro acude a la denominada autonomía de la voluntad para justificar su decisión (Valls, 2016). Al respecto, Cárdenas (2015) indica lo siguiente: “(...) la autonomía de la voluntad tiene los límites impuestos por el orden público y las buenas costumbres, pues hay una esfera inviolable que no puede ser vulnerada por la voluntad privada (...)” (p. 112). En ese sentido, es oportuno explicar que si bien es cierto, la autonomía de la voluntad es la capacidad de poder elegir libremente aquello que concierne a la esfera personal del individuo, dicha decisión, para este autor, deberá de ser ejecutada dentro de los parámetros que no transgreda la libertad de los demás, pues, toda conducta, continúa Cárdenas (2015), deberá estar regida por “(...) la racionalidad de nuestros actos, el sentido común que debe inspirarlos y el buen criterio (...)” (p. 118), pues estos criterios constituyen los límites a la autonomía de la voluntad. No obstante, el autor concluye señalando que la autonomía de la voluntad también significa “(...) expresión de su dignidad (...)” (Cárdenas, 2015, p. 121), y sería este último razonamiento el que se encontraría acorde con la presente investigación, en la medida que es justamente ese criterio aquel que condujo a Ramón Sampedro a tomar la decisión de querer acabar con su vida.

Regresando al caso español, es de mencionar que, en la actualidad, España ha aprobado la Ley de Eutanasia, convirtiéndose así en el quinto país en hacerlo, junto a Holanda, Bélgica, Luxemburgo y Canadá. El hecho histórico tuvo lugar el jueves dieciocho de marzo del dos mil veintiuno, luego de haber sido impulsado por el Partido

Socialista Obrero Español, PSOE, recibiendo doscientos dos votos a favor, ciento cuarentaiuno en contra y dos abstenciones.

El cuerpo de la norma que entrará en vigor tres meses luego de su aprobación, regula no solo la eutanasia, sino también el suicidio asistido, rompiendo el esquema religioso con el que se ha venido tratando al marco legislativo español hasta ahora. A pesar de haber recibido múltiples críticas por una aparente excesiva burocracia, pues el paciente deberá presentar su voluntad por escrito dos veces en quince días, demorando el proceso, es un hecho que, por fin, los esfuerzos de Sampedro y otras voces activistas han dado lugar a este gran paso en el país europeo.

Al respecto de esta noticia, de Benito (2021) ha publicado un artículo en el Diario el País expresando lo siguiente:

A diferencia de las otras leyes vigentes, la española, mucho más garantista, establece una serie de pasos que pueden demorar el proceso, desde que el enfermo lo solicite, más de un mes. Este empieza por la petición del afectado, que debe ser manifestada por escrito dos veces en 15 días. En esta solicitud debe quedar claro que la decisión no es “el resultado de ninguna presión externa”. Además, para asegurarse de la clara voluntad del solicitante, este debe haber dispuesto por escrito “de la información que exista sobre su proceso médico, las diferentes alternativas y posibilidades de actuación, incluida la de acceder a cuidados paliativos integrales comprendidos en la cartera común de servicios y a las prestaciones a que tuviera derecho de conformidad a la normativa de atención a la dependencia”. Una vez iniciado el proceso, el afectado podrá cambiar su decisión en cualquier momento y, una vez reciba la autorización pertinente, retrasar su aplicación todo lo que quiera. (p. 1)

A pesar de las críticas esgrimidas, esta es una victoria que han celebrado muchos países, así como activistas por el derecho a la muerte digna a lo largo de todo el mundo.

2.3 CONTRAARGUMENTACIÓN: posturas en contra de la muerte digna

No obstante, no todos los estudiosos de la autonomía de la voluntad y de la libertad de las personas coinciden con la presente tesis. Así pues, continuando con el caso de Sampedro, es oportuno mencionar que el hombre dejó un video adjunto al testamento en el que se apreciaba cómo se quitaba la vida bebiendo de un vaso de agua que contenía cianuro. Lo que para los lectores podría significar una justificada lucha contra la rígida normativa, para un importante sector doctrinario aun es una violación al derecho fundamental de la vida. En ese sentido, la Universidad Complutense de Madrid (2008), en el artículo La Eutanasia: Perspectiva Ética, Jurídica y Médica, señalan:

En numerosas cuestiones bioéticas asistimos a un cambio de mentalidad acelerado, inducido con frecuencia por engaños y verdades parciales difundidas mediante la manipulación del lenguaje. Con estas confusiones se pretende polarizar a la opinión pública hacia los intereses de la cultura de la muerte (...) Se trata de actitudes que encierran un profundo desprecio hacia la vida humana, ya que aceptan su sometimiento al servicio de los intereses de terceros (como ocurre con la manipulación de embriones) o incluso la aniquilación de algunos individuos (como sucede con el aborto o la eutanasia). (p. 4)

Como se puede apreciar, este sector doctrinario afirma que cualquier procedimiento que esté orientado a poner fin a la vida de una persona, reciba el nombre que reciba, está encerrando una “cultura de muerte”, postura que en la presente tesis se rechaza de forma rotunda con la línea argumentativa presentada hasta este punto, en la medida que se ha procurado dejar en claro la extensión del derecho a vivir dignamente hasta el momento de la muerte de todo individuo, y, por consecuencia, la privación de dicho derecho sería equiparable a prohibir el ejercicio de cualquier otro derecho.

Otra argumentación en contra de la eutanasia por dignidad es la defendida por un importante sector de la medicina que expone Álvarez (2005):

Para muchos médicos (lo mismo que para quienes no lo son), ayudar a morir va en contra de la esencia misma de la medicina, porque ésta debe encaminarse a curar y prolongar la vida de los enfermos, aun cuando se hayan agotado todas las posibilidades de curación. Esto debe ser así porque ése es su compromiso con sus pacientes y la base de la confianza que se tiene a la profesión médica. Sin embargo, otros médicos (y personas que no lo son) piensan que la responsabilidad del doctor para con sus pacientes debe llegar hasta el final, y que la eutanasia puede ser la última acción con la que pueden ayudar. De acuerdo con Schwartzberg, cuando parece que no hay nada más que ofrecer al paciente, al que primero se ha intentado curar y después aliviar, debe tenerse presente lo que los antiguos griegos proclamaban: “Hay que mantener la lucha por el enfermo cuando se ha perdido la batalla contra la enfermedad”. En esta situación es cuando se puede considerar la eutanasia, no como la única opción, pero sí como una alternativa que no debe descartarse. (p. 14)

Así pues, se contempla que, para un sector de la ética de la medicina, conducir al paciente a su muerte significa ir en contra de la deontología médica, por lo que configura una contravención a la vida y a la salud del propio paciente. Sin embargo, de la misma referencia se puede rescatar que la otra cara de la misma moneda supone la última salida a la derrota de los expertos de la salud ante el estado del paciente. Es decir, al no haber conseguido su alivio mediante la ciencia médica, cuando así lo disponga, el paciente podrá optar por el camino que menos sufrimiento le cause, y es justamente ese

razonamiento el que persigue la presente investigación. No obstante, a ello, como ya se mencionó en párrafos previos, la autonomía de la voluntad del paciente no podrá obligar al médico a aplicarle la eutanasia por dignidad, ya que esta conducta persuasiva equivaldría a imponer a una persona a aplicarse la eutanasia en contra de su voluntad. Como ya se aclaró, la libertad de una persona no podrá transgredir la de otra. En ese caso, el médico deberá comunicar su imposibilidad de accionar conforme a la petición de su paciente, con la finalidad de que este, en el ejercicio de su libertad, busque a otro profesional de la salud que pueda aplicarle el procedimiento eutanásico.

Álvarez (2005) continúa exponiendo una línea argumentativa que se concentra en una tendencia, si podría llamársele así, de optar por la eutanasia debido a la presión legal que podría causar su hipotética regulación. Así pues, el autor expresa lo siguiente:

Aun así, no puede ignorarse que existe el riesgo de que algunas personas se sientan presionadas a pedir la muerte asistida por el hecho de que sea legal. Así lo señalan autores como Raanan Gillon, quien comenta que una de las preocupaciones comunes en el Reino Unido, al valorar la conveniencia de legalizar la eutanasia, es que la gente llegue a sentir la presión psicológica o moral de tener que pedirla "voluntariamente" para dejar de ser una carga para los familiares o para el Estado. Esta preocupación forma parte del argumento al que más se recurre para mostrar el peligro de legalizar la eutanasia y que se conoce como pendiente resbaladiza; según éste, la permisividad de la práctica lleva inevitablemente a usarla de manera abusiva, terminando con la vida de personas vulnerables que querrían seguir viviendo. (Álvarez, 2005, p. 17)

Este argumento presenta una suposición con la que no coincide la presente investigación. Parte de creer que ante la posibilidad de optar por una "salida rápida", todos los enfermos elegirán dicha alternativa. No habiendo otra explicación para esta línea argumentativa, cabe mencionar al respecto únicamente que al igual que lo ocurrido en los países en los que se reguló el aborto, es igual de válido suponer que la disposición legal que permita la alternativa de la eutanasia por dignidad no hará otra cosa que disminuir los casos de suicidios. En todo caso, ambos razonamientos no suponen nada más que conjeturas, en vista que carecen de algún tipo de mecanismo válido para adelantarse a lo que podría pasar en caso de darse dicha reglamentación.

Además de reconocer y proteger el derecho a morir dignamente, una disposición legal de este tipo permitirá al sector de la medicina que apoya la eutanasia por dignidad realizar los mecanismos que consideren oportunos para poder proporcionar a las personas una muerte rápida, indolora y eficaz, siempre en cuando se cumplan los requisitos

mínimos que se suscriban con la regulación. En este punto, Álvarez (2005) también se pronunció estableciendo lo siguiente:

La legalización de la eutanasia supone respaldar el derecho de los pacientes a decidir la terminación de su vida y a pedir ayuda para morir a un médico, así como también implica proteger a los médicos que consideran legítima esta práctica para que den esa ayuda a sus pacientes. (p. 16)

Esto en la medida que, como indica Ronald Dworkin, como se cita en Álvarez (2005):

(...) en ocasiones, la única manera de evitar un daño es consintiendo la muerte. Esto significa que puede haber daño tanto al impedir la eutanasia, como al no permitirla. Lo importante es tener en cuenta cuáles son los riesgos en ambos casos para evitarlos hasta donde sea posible. (p. 16)

Pero es necesario dar un paso para adentrarse en lo mencionado recientemente. Conocer la naturaleza de la protección que recibirían los médicos dispuestos a aplicar la eutanasia por dignidad mediante una conducta activa u omisiva. En ese sentido, se estudiará en las próximas líneas el derecho penal peruano, en vista que este es uno de los territorios que aun prohíben bajo un régimen delictivo toda conducta destinada a causar la muerte en otra persona.

2.3.1 Punibilidad de la muerte digna

No obstante, a la discrepancia con los argumentos que se oponen a la eutanasia por dignidad que han sido presentados anteriormente, la realidad jurídica de diversos países comparte su restrictiva lógica, como es el caso peruano. En ese sentido, el Código Penal (1991) vigente señala:

Homicidio piadoso

Artículo 112.- 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.

Es claro que, respecto a la eutanasia, nuestro derecho penal ha decidido tipificar la conducta. Tal y como indica Peña (2017):

(...) cuando la vida se ha convertido en un suplicio para su titular, debe preferirse la dignidad humana, pero para enjuiciar positivamente este homicidio privilegiado deben concurrir necesariamente ciertos presupuestos, lo que indica en una disminución significativa del desvalor de la acción, que amerita una menor pena, tal como lo establece la norma de sanción prevista en el artículo 112 del CP, que norma la eutanasia directa o activa. (pp. 148-149)

Así pues, a pesar de que el sistema normativo peruano se presenta reticente respecto a la regularización del derecho a decidir una muerte digna al atribuirle responsabilidad a la persona que colabore con la decisión del “asistido”, todo con la finalidad de desestimar y privar a las personas de su derecho a tener una muerte digna, la figura atenuada aparenta admitir que existe cierta benevolencia en la condena cuando la acción típica ha sido ejecutada por voluntad expresa del “asistido”.

Sin embargo, de lo establecido en la legislación penal peruana, es válido, importante y alentador traer a colación el fragmento de una reciente sentencia que será desarrollada con mayor detalle en las últimas páginas de la presente investigación.

El Defensor del Pueblo, Walter Francisco Gutiérrez Camacho, en representación de la Defensoría del Pueblo, promovió un Proceso de amparo en beneficio de la ciudadana Ana Milagros Estrada Ugarte, en contra del Ministerio de Salud (MINSa), Seguro social de Salud (EsSalud) y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUSDH), a fin de que, entre otros, se inaplique el artículo N° 112 del Código Penal vigente. Dentro del desarrollo de la sentencia, la Corte Superior de Justicia de Lima Décimo Primer Juzgado Constitucional Sub Especializado en Asuntos Tributarios, Aduaneros e Indecopi (2021), expresó:

48. La protección que debe tener el bien jurídico penal "vida" trasciende del sentido meramente biológico de esta y abarca un fundamento ius-filosófico inescindible de la dignidad y la autonomía de la voluntad. La aplicación del artículo 112° del Código Penal, por tanto, antes que proteger el derecho a la vida (digna), la desprotege, si la entendemos bajo estos términos. De lo anterior se sigue que es perfectamente compatible con los fundamentos del Derecho Penal democrático que ampara la Constitución Política del Perú, la inaplicación del delito de homicidio por piedad en el caso de la Sra. Ana Estrada Ugarte, a efectos de proteger los derechos fundamentales que dicha ley estaría lesionando y amenazando. (f. j. 48)

Entre otros razonamientos, la Corte ha dado el primer y enorme paso al reconocer el agravio que genera la aplicación del artículo N° 112 del Código Penal vigente al momento de ejercer el derecho a una muerte digna; lo que nació como la protección a la vida se torna, en determinados casos, en observar con impotencia la obligación de un ser querido a permanecer con vida, a pesar del agónico sufrimiento al que lo somete un insalvable estado de salud. Sin embargo, de lo mencionado, el fallo, por decisión de la Corte, es aplicable únicamente al caso Ana Estrada, continuando de esa manera con una vigente vulneración del derecho a morir dignamente del resto de las personas.

Yendo un poco más allá, retornando al terreno constitucional, no es complicado encontrar la aparente razón que, todavía, se opone al ejercicio de poder disponer de una muerte digna en el caso peruano. Así pues, la Constitución Política del Perú (1993), así como los dispositivos internacionales a los que se encuentra vinculado el territorio protegen el derecho fundamental a la vida, siendo este último el límite a todo intento de regulación legislativa a cualquier tipo de manifestación de la eutanasia en la normativa peruana.

Se ha empleado el término “aparente”, en vista que la presente no coincide en que esta sea la verdadera razón por la que el marco normativo no ha regulado la eutanasia por dignidad. El principal indicador para hacer tal revelación reside en la naturaleza del derecho a la vida que ya se explicó en el primer capítulo de la presente. Para no repetir lo concluido, únicamente se dirá que aquello que protege la normativa nacional e internacional es el derecho a la vida digna, más que a la vida en sí misma. Se había aclarado que la vida referida en las leyes y convenios internacionales posee dos elementos que le da su naturaleza: la presencia de vida biológica y el elemento de dignidad.

Así pues, es relevante mencionar, a modo de apreciación personal, que no es coincidencia que la antagonista normativa peruana respecto de la eutanasia adopte una posición semejante a la doctrina canónica, la misma que condena la eutanasia y la denomina “cultura de descarte”, en los términos empleados por el Papa Francisco durante el Discurso a la delegación del Instituto “Dignitatis Humanae” del 7 de diciembre del 2013. En la misma línea, la Congregación para la Doctrina de la Fe (2020), ha reafirmado la postura de la Iglesia Católica frente al reconocimiento del derecho de muerte digna y de calidad de vida en los siguientes términos:

Hoy en día algunos factores limitan la capacidad de captar el valor profundo e intrínseco de toda vida humana: el primero se refiere a un uso equivoco del concepto de “muerte digna” en relación con el de “calidad de vida”. Irrumpe aquí una perspectiva antropológica utilitarista, que viene «vinculada preferentemente a las posibilidades económicas, al “bienestar”, a la belleza y al deleite de la vida física, olvidando otras dimensiones más profundas —relacionales, espirituales y religiosas— de la existencia». En virtud de este principio, la vida viene considerada digna solo si tiene un nivel aceptable de calidad, según el juicio del sujeto mismo o de un tercero, en orden a la presencia-ausencia de determinadas funciones psíquicas o físicas, o con frecuencia identificada también con la sola presencia de un malestar psicológico. Según esta perspectiva, cuando la calidad de vida parece pobre, no merece la pena prolongarla. No se reconoce que la vida humana tiene un valor por sí misma. (p. 1)

La presente tesis se encuentra en total desacuerdo con la postura presentada por la Congregación para la Doctrina de la Fe (2020) principalmente por un argumento: no se desconoce el valor de la vida humana como lo indica, sino que, partiendo del silogismo respecto del derecho a la muerte digna presentado líneas arriba, la postura defendida en este trabajo de investigación es la que reconoce el “valor” de la vida hasta el último momento de la misma, hasta el instante en el que el cuerpo humano apaga todas sus funciones vitales y se declara la muerte del individuo, en contraposición a lo establecido por la doctrina católica, la cual valora el sentido de la vida en función a “dimensiones relacionales, espirituales y religiosas”.

Continuando con el aparente adoctrinamiento del derecho peruano, es de señalar que, a pesar de que no hay pronunciamientos oficiales en la nación peruana explicando las razones concretas por las cuales no incluye una regulación efectiva sobre procedimientos de muerte digna, la presencia de la Iglesia en la sociedad y su mención en la Constitución Política ya brindan las primeras señales de la implicancia que tiene la concepción católica vista dentro de la estructura normativa peruana. Al respecto, el artículo 50° de la Carta Magna (1993) establece lo siguiente: “Artículo 50°. - Dentro de un régimen de independencia y autonomía, el Estado reconoce a la Iglesia Católica como elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú, y le presta su colaboración”.

En la misma línea, Roger Yajure, licenciado en bioética por la Athenaeum Pontificium Regina Apostolorum – Roma, como se cita en Lozano (2015), expresó su posición en los siguientes términos:

En principio; no es tanto el hecho de matar o no a la persona, sino de que la vida es sagrada. Si partimos de esa idea, la eutanasia es una acción u omisión que procura la muerte de la persona y la iglesia lo ve como moralmente inaceptable. Eso está en toda su historia. (párr. 8)

No está en debate los derechos civiles, está en debate el derecho a la vida. Ellos tendrían que demostrar un derecho a la muerte y eso es imposible. La mayoría del sector religioso se negará y nada prosperará. Desde el punto de vista lógico es pedir la muerte como un derecho a la vida y yo no le veo un asidero legal. (párr. 9)

Como se puede apreciar de las referencias presentadas, la Iglesia posee una postura firme respecto de lo que significa eutanasia, oponiéndose rotundamente a cualquier manifestación de esta práctica que busca hacer eficaz el derecho a la muerte digna ya explicado; y si se agrega a dicha posición el grado de relevancia que posee dentro del campo social y legal en el territorio peruano, se puede entender la actual falta de

regulación del tema, aunque para efectos de la presente investigación, la injerencia religiosa dentro del espacio jurídico no es el cuerpo central, por lo que ahora se retornará al cauce del análisis con el que se partió.

2.4 Derecho a morir dignamente

Conforme a lo que ya se ha expuesto a lo largo de la presente investigación, la muerte digna es un derecho que regula, tal y como ocurre en el territorio colombiano, los parámetros mínimos de dignidad necesarios al momento en el que muere un paciente. La Resolución de Colombia y el caso Sofía del mismo país son algunos de los dispositivos legales que preparan un marco jurídico firme para el reconocimiento y la protección del derecho a morir con dignidad. Cabe resaltar que hasta los países que tienen los más elaborados parámetros de eutanasia por dignidad han experimentado fuertes crisis y debates que en más de una oportunidad han dividido a la sociedad entre aquellos que concebían los procedimientos eutanásicos como un aporte positivo al desarrollo humano, y aquellos que lo contemplaban como una cultura de muerte. En cualquiera de los casos, tal y como en todo lo demás, los cambios suponen, como mínimo, cinco etapas: identificación del problema, elaboración de propuestas, debate de posturas, decisión y ejecución de lo acordado.

Esto último es una regla general dentro de un contexto social común, que no necesariamente involucra al derecho. No obstante, para el tema desarrollado en la presente investigación, será fundamental apegarse al derecho. Así pues, volviendo al caso peruano, habiendo entendido que el marco normativo bajo el cual se rige la sociedad es uno que no solo ignora los procedimientos eutanásicos por dignidad, sino que condena bajo las leyes penales toda conducta que se relaciona con el tema, será fundamental pensar un modelo en el cual se pueda desarrollar una nutrida jurisprudencia que reconozca y proteja este tipo de prácticas.

Para ello el lector deberá omitir aquello que se ha abordado de forma breve sobre la oposición de la Iglesia, debido a que, como ya se expresó, esta investigación no se inclina por ese lado de la balanza. Así pues, piénsese en el caso de Ana Estrada (Corte Superior de Justicia de Lima, 2021), la psicóloga que por una enfermedad neurodegenerativa que empezó quitándole la movilidad del brazo izquierdo a los doce años, actualmente la tiene atada a un respirador artificial, pues ni siquiera sus pulmones son capaces de realizar con autonomía sus funciones biológicas.

Para resumir el caso, Ana luchó por varios años una pelea en la que solicitaba que el Estado peruano le reconozca su derecho a tener una muerte digna. Su situación médica se encuentra limitada al día en el que incluso su corazón deje de funcionar y le llegue una inminente muerte. Actualmente, Ana solo cuenta con la movilidad del dedo índice de la mano izquierda, con el que se ayuda a escribir un blog virtual en el que plasma sus ideas, escribe sus anhelos y establece un cierto vínculo con sus lectores. Justamente fue la ubicación y la lectura de ese espacio virtual mediante el que esta investigación toma conocimiento de su existencia y siguió de cerca su caso, hasta el día en el que se declaró fundada su petición.

Así pues, centrándose en el mencionado caso, la forma que esta tesis postula para la elaboración de un marco normativo idóneo que regule los casos de eutanasia por dignidad deberá tener dos etapas jurídicas básicas, las cuales serán atendidas a continuación.

2.4.1 Primera etapa: el derecho a la muerte digna como derecho declarativo

Conforme a lo presentado hasta este punto, el derecho a morir dignamente es un derecho existente en diferentes sentencias y leyes de distintos países, que podría ser aplicado a cualquier persona en cualquier parte del mundo mediante el ejercicio del derecho comparado, o mediante la incorporación y análisis del silogismo presentado en esta tesis sobre la extensión del derecho internacionalmente reconocido a la vida digna. No obstante, el hecho de que sea un derecho existente no lo convierte en un derecho reconocido, mucho menos protegido. En ese sentido, esta tesis apoya el reconocimiento reciente del derecho a la muerte digna que ha emitido la Corte Superior de Justicia de Lima (2021), al declarar fundada la petición de Ana Estrada. Sin embargo, merece una fuerte crítica el hecho de haber realizado dicho reconocimiento únicamente a Estrada, dejando de lado al resto de la sociedad.

Este es el hecho que debería despejar el camino hasta el siguiente proceso, el constitutivo, pues queda en manos del Poder Legislativo la creación de la norma idónea para el reconocimiento global del derecho a la muerte digna y un reglamento que haga posible la ejecución del derecho en cuestión.

Sin embargo, para un sector de la doctrina el ejercicio de la línea jurisprudencial supone una peligrosa herramienta para el adecuado curso del derecho, denominando esta

práctica como “activismo judicial”. En ese sentido, Atienza (2013) critica a dicho sector doctrinario en los siguientes términos:

El formalismo y el activismo judicial podrían considerarse como el Escila y el Caribdis que deben evitar los jueces. El Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial (aprobado en Lisboa en 2006) se refiere (implícitamente) a esas dos actitudes, que considera condenables. Al activismo, al señalar que la independencia judicial supone la obligación de los jueces de utilizar únicamente razones jurídicas. Y al formalismo, al indicar —a propósito de la equidad— que la vinculación de los jueces no es sólo al tenor literal de las normas. (p. 51)

Así pues, esta crítica incide en que la interpretación de los jueces podría poner en peligro aquello que busca regular la ley, y en consecuencia condena mediante la configuración del prevaricato cualquier interpretación aparentemente contraria a lo que disponen las normas. Al respecto de esta sanción por interpretación, el mismo autor postula su posición respecto a lo que él denomina como “activismo justificado”, y lo hace en los siguientes términos:

Lo más grave es que se emite un mensaje de cautela y reserva para intérpretes atrevidos e interpretaciones innovadoras o progresivas desde la perspectiva de los derechos humanos y su efectividad. No podemos asumir en nuestra cultura de la jurisdicción que el juez aplica la ley sumisamente (...) porque se trata de una ficción; lo que naciera como metáfora, la boca de la ley, hoy ha quedado vacío de contenido, a pesar de su comodidad nada explica sobre el método judicial. Porque operamos en el contexto de un derecho dúctil, que integra derechos fundamentales, más principios y valores, más ley; (...) Realidad innegable, por ello se habla del fenómeno de la constitucionalización de la Comunidad internacional alrededor de los textos y tratados en materia de derechos humanos, que obligan a los Estados como derecho imperativo. El margen del intérprete es muy amplio. No nos engañemos. Claro que es necesario delimitar ese marco desde parámetros de razonabilidad, excluyendo aquellas interpretaciones que niegan la ley o se desentienden de mandatos normativos precisos. Fuera de ello, la tarea judicial es hoy un espacio de creación, no porque lo quiera el juez, sino porque lo impone la realidad de la propia ley que maneja, que en muchos casos sólo ofrece tímidas pautas para orientar la decisión. Es por ello que criminalizar el debate jurídico resulta altamente preocupante para la independencia judicial en su dimensión interna: una suerte de Corte de Casación que impone su criterio de interpretación desde la cúspide de la pirámide como si se tratara del mando de una organización militarizada. Una imagen del pasado. Además, la criminalización desincentiva la imaginación jurídica, moldea jueces conformistas y sumisos al poder y a la jerarquía, se erige en un obstáculo insalvable para la imprescindible evolución de la jurisprudencia e impone una cultura judicial autoritaria, que nos parece indeseable. (Atienza, 2013, p. 57)

En la misma línea, Castillo (2004) señala:

Luego de todo lo anotado, creemos conveniente comprender la independencia de la función jurisdiccional como una garantía institucional, que permite al juez decidir, sin interferencias, sobre los asuntos que está constitucional y legalmente facultado para conocer. Empero, esta facultad no es una atribución que pueda ejercerse con arbitrariedad, pues -como ya quedó dicho- la independencia judicial encuentra fundamento en la sumisión del juez a las leyes, lo que hace de esta garantía también una en beneficio de los administrados, pues asegura la imparcialidad en la administración de justicia. Por ello, el juez puede resolver casos similares cambiando los criterios que fundamentan su decisión -e incluso apartándose de decisiones de instancias superiores-, siempre que dicha decisión diferente no sea arbitraria, es decir, que se adecue al estándar de un proceso debido formal (por ejemplo, motivando el cambio de criterio) y sustantivo (verbigracia, que dicha decisión no sea contraria a preceptos constitucionales, en especial a derechos fundamentales). (p. 301)

Coincidiendo con lo que Atienza (2013) define como “activismo justificado”, la presente tesis está de acuerdo con afirmar que la línea jurisprudencial que pueda crear un juez, siempre y cuando no transgreda los principios fundamentales del derecho y persiga la motivación social basada en la preponderancia de los derechos fundamentales (en este caso la extensión del derecho a la vida digna hasta el momento de la muerte) será un ejercicio judicial protegido por las potestades del juez, no significando ninguna transgresión al derecho preestablecido. Por todo lo contrario, esta reflexión permite recordar que la interpretación de la ley es una actividad que debe ser realizada al marco de lo constitucional y convencional. En todo caso, será la ruptura del positivismo en su estado más bruto. Así pues, para efectos de la investigación, el hecho de haber reconocido el derecho a la muerte digna en el Décimo Primer Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima ha significado un descomunal paso en esta lucha, completando así la primera etapa expuesta.

2.4.2 Segunda etapa: la eutanasia como un derecho constitutivo

Una vez con el camino despejado respecto de la legalidad del derecho a la muerte digna como extensión del derecho a vivir dignamente, no se le puede dejar a los jueces la tarea de dar luz verde a todos los casos de solicitud de eutanasia que puedan presentarse; esto no haría más que dificultar las tareas judiciales respecto de otros casos, y es por ello que la segunda parte de la regulación para la eutanasia por dignidad deberá ser el ejercicio legislativo de este derecho, extendiendo de esa manera el derecho reconocido a Ana Estrada hacia el resto de ciudadanos.

Para evitar el exceso de información innecesaria en la presente tesis no se detallará el procedimiento legislativo requerido para la creación de una ley, sino que se pasará directamente a aquello que deberá estar regulado en dicha normativa.

Para empezar, la disposición legal deberá derogar el artículo 112 del Código Penal de 1992 que ya se ha visto con anterioridad, para evitar así el conflicto de leyes

En ese sentido, en el 2015, los parlamentarios Roberto Angulo, Juan Pari, Eulogio Romero, Sergio Tejada, Esther Saavedra, Claudia Coari y Jorge Rimarachin firmaron un proyecto de ley que buscaba despenalizar la eutanasia, el artículo 112 y permitir los procedimientos de muerte digna no solo en casos de enfermedades terminales, sino también en enfermedades degenerativas, generando una gran polémica en el parlamento, donde por fin se rechazó. No obstante, el hecho de haber presentado un proyecto de ley que apoye esta extensión del derecho a vivir dignamente es un gran avance en sí misma respecto de la eutanasia como una necesidad en la sociedad. Tal y como se ha explicado hasta este punto, muchos son los juristas, médicos y ciudadanos en general que buscan llegar a los límites de su vida con la seguridad de que podrán dejar de sufrir cuando gusten, concentrando sus razones en innecesarios procedimientos que solo harán sus últimos instantes más dolorosos tanto para ellos como para sus familias, mientras que en el otro lado de la balanza se encuentra una argumentación que sin dejar de ser válida, no contempla los mínimos morales de dignidad necesarios que definen la vida de una persona como digna, basando su antagonismo hacia toda manifestación de eutanasia en argumentos católicos sobre el carácter sagrado e intocable de la vida debido a que atentar contra ella, según sus concepciones, es lo mismo que apoyar una cultura de muerte.

Sin embargo, este es un debate que la presente tesis espera haber agotado en este capítulo que llega a su fin. No obstante, antes de ingresar a la tercera y última parte de la investigación, cabe acotar que la idoneidad de un marco normativo permisivo de la eutanasia por dignidad necesitará más que parámetros mínimos como la existencia de una enfermedad terminal o degenerativa, la existencia de un representante legal que decida sobre el paciente, la decisión libre e informada de este último, entre otros requerimientos que ya contemplan distintos territorios, sino que deberá contemplar un mecanismo más autónomo que permita un discernimiento menos complicado y más efectivo para evitar escenarios como el de Terri Schiavo (El País, 2005), en los que el postulante al procedimiento eutanásico pueda decidir sobre su destino aun cuando esté impedido de

hacerlo, y para ello será necesaria la figura denominada voluntades anticipadas, dispositivo legal que será estudiado a profundidad en las siguientes páginas de la presente tesis.



CAPÍTULO III: LAS VOLUNTADES ANTICIPADAS

Hasta este punto, se ha estudiado el principio de dignidad como un elemento inherente y esencial para el adecuado ejercicio del derecho fundamental a la vida. El silogismo presentado respecto a la extensión de dicho principio de dignidad hasta el momento de la muerte (lo que la doctrina denomina muerte digna) ha permitido el estudio de un tema muy importante dentro de la presente investigación: la eutanasia por dignidad. Se ha revisado algunos pronunciamientos relevantes de la jurisprudencia internacional como son los casos de Holanda y Colombia, así como dispositivos internacionales que regulan el derecho de dignidad dentro de lo que se comprende como vida, con la finalidad de comprender la situación de las personas quienes, en el uso de su derecho a la autonomía y a vivir dignamente, deciden poner fin a los dolorosos procedimientos médicos y a su existencia mediante métodos que se configuren como omisivos (dejar de suministrar fármacos que prolonguen la vida) o activos (la desconexión de los pacientes respecto de los ventiladores u otros artefactos que los mantengan vivos mediante el reemplazo de sus actividades biológicas necesarias).

En ese sentido, es oportuno explicar que, llegados a ese punto, las personas pueden encontrarse conscientes o inconscientes durante el procedimiento eutanásico. El caso de Sofía en Colombia es un ejemplo del primer escenario, pues la joven se encontraba consciente, por lo que pudo solicitar su sometimiento al procedimiento de eutanasia. Por otro lado, el caso de la estadounidense Terri Schiavo es un claro ejemplo de las situaciones en las que no habrá forma en la que el paciente exprese su voluntad, por lo que el procedimiento a seguir será materia de profunda complejidad, tal y como ocurrió en la batalla legal entre el esposo y los padres de Terri. Por ello, la presente investigación se inclina a favor del denominado documento de voluntades anticipadas, figura que será materia de estudio en el presente capítulo.

3.1 Definición de voluntades anticipadas

Así pues, tal y como se ha adelantado, las voluntades anticipadas es el documento en el que una persona, cumpliendo los requisitos exigidos por el marco normativo en el que se regule dicho documento, deja constancia específica respecto de los procedimientos médicos a desarrollar cuando no se encuentre en capacidad de expresar su voluntad.

Al respecto, de Ortúzar (2007) establece lo siguiente:

Los testamentos vitales constituyen la extensión más poderosa del derecho de autodeterminación del paciente competente. La doctrina del consentimiento válido requiere que los médicos obtengan el consentimiento libre e informado del paciente competente antes de embarcarse en un diagnóstico o plan de tratamiento. Exige respeto por el derecho de los pacientes a su propia determinación. (p. 100)

A pesar de la denominación de testamento vital que también se le hace a la estudiada figura, la presente investigación se inclina a denominar dicha figura como voluntades anticipadas, debido a la discrepancia que existe respecto de la terminología “testamento” en el campo sucesorio. Desde el punto de vista de la presente investigación, existe una abismal brecha entre ambas figuras (testamento vital y testamento sucesorio) que no hace otra cosa sino alejarlas la una de la otra. Para entender la discrepancia es necesario mirar por un instante al derecho sucesorio y recordar que el documento, sea un testamento ológrafo, abierto, cerrado, militar, marítimo o el que fuese, será aperturado únicamente cuando el testador haya muerto, perdiendo su condición de persona y volviéndose objeto de derecho, hecho con el que recibirá el nombre de causante. De allí en adelante es cuando lo dispuesto por el occiso cobrará importancia y será ejecutado conforme a su voluntad.

Por otro lado, respecto del testamento vital no será necesario que el testador haya muerto, sino todo lo contrario. La ratio legis del testamento vital o voluntades anticipadas está en que el sujeto permanezca vivo para que se le pueda aplicar aquello que ha dispuesto con anterioridad, y es este razonamiento el que conduce a algunos doctrinarios, así como a la lógica de la presente tesis, a concluir que la denominación ha sido mal empleada, en vista que un elemento importantísimo como es la apertura del testamento varía enormemente entre una figura y otra, confundiendo la naturaleza del causante en ambos casos.

Continuando con la definición de esta figura jurídica, Zabala (2007) explica su origen señalando en su Tesis Doctoral lo siguiente:

En 1967 la Eutanasia Society of America plantea la posibilidad de que un paciente deje por escrito la forma en la que quiere ser tratado cuando él no pueda decidir por sí mismo. Finalmente, en 1969 es el abogado de Chicago Louis Kutner el que propone el primer modelo de lo que se denominó “testamento vital” (Living will), con el objetivo de que cualquier ciudadano pudiera indicar su deseo de que se le dejara de aplicar tratamiento en caso de enfermedad terminal. (25).

De la referencia presentada se puede entender que la creación de las voluntades anticipadas no buscaba acelerar la muerte mediante los hoy denominados mecanismos de eutanasia, sino que tenía por única pretensión regular el derecho de autonomía de las personas cuando estas se encontraran en una situación médica terminal y ya no deseen someterse a tratamientos insufribles e innecesarios que no harían otra cosa sino alargar su agonía. Esta figura se enfrenta al rol paternalista que tenían, y aún tienen, algunos de los países respecto de sus leyes médicas.

Al respecto, cabe mencionar que actualmente en el marco normativo de Cataluña, en España, las voluntades anticipadas se encuentran reguladas desde el 21 de diciembre del 2000. En este sentido, Noguer (2000) señaló en una publicación del diario El País lo siguiente:

El texto (...) primero de este tipo en España, define el testamento vital como un documento en el que "una persona mayor de edad, con capacidad suficiente y de manera libre, expresa las instrucciones que deben ser tenidas en cuenta cuando se encuentre en una situación en que las circunstancias que concurran no le permitan expresar personalmente su voluntad". Para ser tenido en cuenta, el documento tiene que ser formalizado ante notario o delante de tres testigos mayores de edad, con el requisito de que por lo menos dos no tengan relación de parentesco directo ni intereses patrimoniales con la persona firmante. Las personas que redacten su testamento vital podrán especificar si quieren o no ser sometidos a determinados tratamientos y si quieren ser mantenidos en vida por medios artificiales. Sin embargo, el documento de voluntades anticipadas no podrá contener instrucciones para acelerar la muerte ni abrir la puerta al suicidio asistido. (párr. 2)

Se puede concluir entonces que la primera versión de la figura de las voluntades anticipadas consistía en disponer con antelación el conjunto de instrucciones a seguir cuando la persona incurra en causal de inconsciencia o incapacidad para decidir sobre sí misma, tal y como, aparentemente, funciona en Cataluña.

Aunque en la actualidad esta figura contempla, según el marco jurídico en el que se desarrolla, la posibilidad de circunscribir una solicitud eutanásica inmediata (y es esta

versión a la que se ciñe la presente investigación), es importante mencionar que incluso en su primera versión, a diferencia de lo que se decía en su momento, existía también esta posibilidad, pero la misma estaba oculta en determinadas circunstancias que el legislador no fue capaz de contemplar debido a que resultaban bastante caprichosas y azarosas, además de la controversia social, política y jurídica que implicó la aparición de las voluntades anticipadas.

3.1.1 Las voluntades anticipadas y la eutanasia

Continuando con las voluntades anticipadas como un neonato jurídico, tal y como ya se ha contemplado, la figura nace permitiendo a las personas disponer únicamente el tratamiento al que será sometida, y, por consiguiente, también brindándoles la posibilidad de renunciar a este, rechazando toda solicitud expresa de la aplicación de un procedimiento eutanásico debido a que aun en los sesenta aun resultaba un tema demasiado delicado y hasta sacrílego. No obstante, Marín (2018), refiriéndose al derecho español advierte lo siguiente:

En 2018, con nueve leyes autonómicas de muerte digna y otra similar de ámbito estatal, está claro que la vida ya no es sagrada (solo Dios la da y la quita), pero únicamente si depende de una medida de soporte vital, ya sea un respirador o un suero para hidratarse, que pueda ser rechazada. Veinte años antes, en 1998, Ramón Sampedro no pudo morir asistido por su médico porque no tenía la «suerte» de estar enchufado a un aparato. Esta es la paradoja de la máquina, una situación absurda, injustificable desde el sentido común, que es necesario cambiar. (p. 381)

La crítica de Marín (2018) responde a una situación que se dio en España en el año 2007, cuando Inmaculada Echevarría, una mujer de más de cincuenta años, solicitó una inyección que le adelantara la muerte debido a una distrofia muscular que padecía hacía nueve años. Al recibir una denegatoria por toda respuesta, la mujer se ciñó a lo que disponía la Ley de Autonomía del Paciente del 2002, la cual regulaba también las voluntades anticipadas, figura mediante la cual decidió rechazar el ventilador artificial al que estaba aferrada. Ante la complejidad de la situación, la Junta de Andalucía solicitó dos informes, el primero de carácter bioético y el segundo de carácter jurídico, a través de los cuales llegó a la conclusión que la mujer, conforme a la ley señalada, estaba en todo su derecho de rechazar el ventilador, y por lo tanto, de morir. Así, cuando la voluntad de Inmaculada fue ejecutada, la mujer dejó de existir.

Como se advierte de lo visto, la realidad será siempre quien dirija la evolución de los recursos jurídicos, esto por más que el Derecho haga hasta lo imposible por correr a la par del desarrollo de la sociedad.

No obstante esta aclaración, continuando con el curso de la presente investigación, lo que se plantea en la misma es la necesidad de regular la elaboración de un documento de voluntades anticipadas para hacer efectivo el ejercicio del derecho a la dignidad cuando el paciente se encuentre en una situación de no retorno, es decir, cuando la ciencia médica haya determinado su inminente muerte, y él o ella no sea capaz de decidir si prolongar su existencia mediante mecanismos artificiales, o darle fin a su vida para evitar la desnaturalización de los derechos de autonomía y de dignidad de los que es titular.

Volviendo a las palabras de Noguera (2000), como se puede apreciar del artículo de El País, la regulación catalana dispone una serie de requisitos mínimos para la elaboración y ejecución de las voluntades anticipadas. Comienza estableciendo la necesidad de que el autor del documento sea mayor de edad, en razón de la incapacidad legal con la que se cuenta hasta antes de cumplir la mayoría de edad. Sin embargo, este razonamiento no es propio de todas las regulaciones del documento de voluntades anticipadas. En el año del 2001, la reciente aprobación de una ley sobre eutanasia activa en Holanda causó gran revuelo no solo por aquello que implicaba la libre decisión de las personas a poner fin a su vida bajo el cumplimiento de determinados requisitos como los del sufrimiento excesivo por causa de una enfermedad terminal, expresar de forma inequívoca su voluntad de morir y una segunda opinión a otro profesional de la salud; sino que se insertaban dos grandes cambios que, incluso para el país pionero en materia de eutanasia, resultaban bastante controvertidos. El primero de ellos era que un menor de edad, de 16 años en adelante, estaba facultado para solicitar la aplicación de la eutanasia sin el consentimiento de sus padres, hecho que será estudiado con detenimiento más adelante; y la segunda modificación que resulta pertinente para este apartado es el de haber incluido la figura del testamento vital fusionada con la eutanasia.

A modo de síntesis, es importante explicar que, si bien es cierto que el derecho holandés ya contaba con la posibilidad de someterse a un procedimiento eutanásico bajo cumplimiento de los requisitos mencionados con anterioridad, no había contemplado hasta ese momento la posibilidad de, prácticamente, planificar cuándo y cómo una persona decidía dejar de vivir, y fue justamente la ventana a dicha planificación la que la

ley del 2001 acababa de abrir, para desagrado de algunos y sorpresa de todos los holandeses.

La presente investigación explica esta diferencia entre ambas regulaciones en dos palabras: evolución legislativa. En la misma línea, Robla (2001) explica que, a pesar de las protestas del sector católico de Holanda como consecuencia de su oposición a la eutanasia y su reciente inclusión de los menores, dicho sector sabía de antemano que toda manifestación en contra de la norma sería en vano, debido a que el nuevo texto respondía a una práctica que “(...) estaba tolerada en Holanda sobre la base de 25 años de jurisprudencia y una serie de directrices recogidas por el Colegio de Médicos” (p. 1). Agrega Robla (2001) que:

Las únicas novedades que incorpora el texto son: la aceptación de una declaración de voluntad previa (testamento vital) por parte de aquellos pacientes que en el último momento no tengan capacidad para manifestar su deseo de morir y la inclusión de los menores, a partir de los 16 años, como capacitados para pedir la eutanasia activa sin acuerdo de sus padres. (p. 1)

Así pues, las razones de estas novedades en la legislación solo respondieron a una amplia evolución legislativa, en vista que, para ese entonces, Holanda llevaba tratando el tema de la eutanasia hacía un cuarto de ciclo, y solo se encontraba ajustando sus disposiciones a aquello que la sociedad exigía. Pues, volviendo a las palabras de Marín (2018), “O la ley se adapta a lo que exige la sociedad, o las personas seguirán tomando sus decisiones, desbordando a la legislación” (p. 382).

Pero conforme se ha advertido a lo largo de esta investigación, si hay algo cierto es que el derecho siempre se queda, y se quedará, corto respecto de lo que ocurra en la realidad, y esto debido a un amplio espectro de leyes, Constituciones y Tratados en todo el mundo que le han reconocido y protegido al ser humano su pensamiento, la formulación de sus deseos y la exteriorización de los mismos, la capacidad de razonar y diferenciar sobre lo que le es mejor de lo que no, y que no afecte a los demás, de auto determinarse, bajo un mismo concepto que sirve de motor no solo para el campo del derecho a la eutanasia, sino para todos los campos en materia legal y de todas las materias existentes: el principio de autonomía de la voluntad.

3.2 La Capacidad Legal y las voluntades anticipadas

Ya se ha hecho referencia a la situación legal en la que debe de encontrarse el autor del documento de voluntades anticipadas para poder disponer de lo que le ocurrirá

en el futuro en el que no sea capaz de expresar su decisión. Al margen de lo que se ha visto en la legislación de Holanda respecto de los menores de edad, tema que no es el eje de la presente tesis, la persona humana debe de encontrarse en facultades legales mínimas que le permitan saber al legislador que la decisión de rechazar un tratamiento, o simplemente de admitir someterse a un procedimiento eutanásico, ha sido tomada en el ejercicio de sus facultades mentales óptimas que le permitan exteriorizar su autonomía de voluntad. Pero, ¿se tiene bien en claro el significado de este, aparentemente, sencillo término? Se conoce las limitaciones que implica el principio de la autonomía de la voluntad respecto de las demás personas?

3.2.1 El Principio de Autonomía de la Voluntad

La regulación de las voluntades anticipadas desarrolla ampliamente el principio de la autonomía de la voluntad, del cual se desprenden tres conceptos: que la decisión del autor del documento deberá ser voluntaria, libre e informada. En ese sentido, Pérez (2015), citando el Diccionario Enciclopédico de Bioética (2005), define a la autonomía de voluntad en los siguientes términos:

También conocida como autonomía privada o el poder de la voluntad. Se reconoce para los individuos con el objeto de regular sus propios intereses, convirtiéndose en la expresión de la libertad en el campo del derecho privado, la cual es inherente al ser humano y necesaria para alcanzar sus propios fines. (p. 13)

Continúa Pérez (2015) explicando el referido principio de la siguiente forma:

El individuo humano no es completamente autónomo, puesto que el simple hecho de vivir en sociedad es el primer límite a su autonomía. (...) Esta autonomía moral va relacionada estrechamente con la libertad de conciencia, sin embargo, no debe ser confundida; puesto que la libertad de conciencia es aquel derecho para que la persona sin presiones ni injerencias externas, tome sus decisiones, en base a sus propias creencias y necesidades. (pp. 12-13)

Participa también en el amplio desarrollo del principio de autonomía la reconocida notaria peruana Mejía (2016), quien explica lo siguiente:

La autonomía constituye la más representativa cualidad del ser humano, la capacidad para decidir sobre la forma en la que quiere relacionarse con quienes le rodean. La autonomía privada es en realidad el ejercicio del más significativo derecho de la persona: su libertad. En materia del Derecho Civil, es la aptitud de esta para decidir sobre su propio destino, lo que se conoce como la posibilidad de autodependencia. Por ello, se le considera un atributo consecuente con su naturaleza racional. (p. 1)

En efecto, lo que la citada notaria subraya es “la naturaleza racional” que reviste el ejercicio de la autonomía en las personas, es decir, aquello que un individuo decide partiendo de un análisis cognitivo que hace de la situación que lo rodea, o, como lo llama la notaria, “decidir sobre su propio destino” (Mejía, 2016, p. 1).

Partiendo desde una mirada jurídico social, Cárdenas (2015) expone su concepción de lo que significa la autonomía de la voluntad, en los siguientes términos:

El respeto al principio de la autonomía de la voluntad es esencial, tanto para el ordenamiento jurídico, como para el desarrollo científico y el desarrollo humano, sustentado en el valor de la libertad, sin que ello signifique que sea absoluto. (...) La libertad le permite al hombre ponerse por encima de sus propios instintos, realizarse como ser humano, justificar en el mundo su primacía como especie y trascender ontológicamente. En ese sentido, el hombre libre no es aquel que es capaz de dejarse llevar por sus propios instintos, sino aquel que, no obstante sus instintos, es capaz de ponerse por encima de ellos y actuar conforme le corresponde. (pp. 107-108)

De las referencias presentadas, se desprende que la libertad no solo es el principio que puede esgrimir todo ser humano para justificar su conducta y reclamar los derechos que puedan favorecer a sus intereses, sino que funciona como un valor, una situación, que se encontrará, necesariamente, sujeta a dos planos, tal y como lo postula Cárdenas: el jurídico y el ético. Al respecto, el autor continúa su postura señalando:

La ética, más que un límite de la libertad, es un marco que hace posible su realización. Ética y libertad no son conceptos que se contraponen, sino que se complementan y exigen recíprocamente. La libertad no es simplemente elegir; su trascendencia reposa en que ella se ejerce en función de valores, éticamente, lo que constituye parte de nuestra dignidad como seres humanos. (Cárdenas, 2015, p. 122)

Entonces, es posible afirmar que la autonomía de la voluntad, por tratarse de un principio inherente a todas las personas, no podrá concebir a una de ellas que cuente con una autonomía superior a la de otra, comprendiendo por fin que la libertad de una persona termina donde empieza la libertad de otra. Regresando a los comentarios de Pérez (2015), se puede encontrar que: “No hay que caer en extremismos que distorsionan el real alcance y efecto de estos principios. Una autonomía moral que abusa de la libertad, no es muy distinta a una anarquía” (p. 13)

Así pues, se puede concluir el apartado de la autonomía de la voluntad entendiendo dicho concepto como un mecanismo de exigibilidad recíproca de las personas, es decir, teniendo como referencia los campos jurídicos y éticos, un ser humano no podrá solicitar el reconocimiento de un derecho que pueda perjudicar al de otro, como

en el caso de la eutanasia por ejemplo. El individuo que se encuentre cumpliendo los requisitos para someterse a un procedimiento de eutanasia no podrá obligar a una persona, invocando un supuesto en el que el suicidio asistido esté regulado, a acabar con su vida o a colaborar con ello, en vista que si bien el primero de los sujetos no tiene una obligación a vivir con una enfermedad terminal, el segundo tampoco tiene la obligación de acabar con su vida si no comparten tal convicción.

3.2.2 Capacidad de Ejercicio en las voluntades anticipadas

Se ha hablado de la autonomía de la voluntad y de cómo se delimitan las fronteras al hacer uso de dicha autonomía, pero aún no se ha mencionado que no todas las personas cuentan con una capacidad de ejercicio activa, como son los toxicómanos, las personas con demencia, los hijos pródigos o las personas en estado de coma. Con la finalidad de entender estas situaciones dentro de la elaboración y ejecución de un documento de voluntades anticipadas, se pasará a explicar algunos casos hipotéticos de los que se pueda extraer la claridad del asunto.

Ya se han expuesto las situaciones en las que un documento de voluntades anticipadas es ejecutado, superponiéndose lo que la persona dispuso allí sobre lo que puedan decir los demás, claro, siempre y cuando la voluntad suscrita se apegue a lo que permite la ley. ¿Pero qué ocurre si no se cuenta con esta situación de haber establecido con antelación un documento que indique los procedimientos a seguir en dicho caso?

Anteriormente, tal y como lo han demostrado casos como el ya visto de Terri Schiavo, lo que hacía el juzgado, y hace hasta la actualidad cuando se da con la situación de un paciente con más de una alternativa sobre cómo será su muerte, es otorgar un representante legal, una persona que sea, su grado de consanguinidad o estado civil, quien decidirá su futuro.

Esta figura es muy similar a una con la que se contaba en el Perú, denominada interdicción. Mediante dicha figura, el juez designaba una persona bajo el nombre de curador para que se encargue de una persona con discapacidad y pueda decidir por ella. Respecto de dicha figura, Zuta y Neyra (2019) señalan:

Este sistema era un régimen inexistente en nuestro ordenamiento, ya que, con figuras como la interdicción y la curatela lo que regulábamos era un sistema de sustitución de la voluntad, en el cual la persona con discapacidad era incapaz de tomar decisiones – por sí misma – respecto a diferentes aspectos de su vida y que estas sean reconocidas por el Estado. En contraste, y a partir de este cambio legislativo, el sistema de apoyos y salvaguardas asegura mantener la voluntad de

la persona con discapacidad, siendo los apoyos únicamente instrumentos para la comunicación de la voluntad de la persona. (p. 1)

Tal y como se puede observar en las últimas líneas del análisis citado, Zuta y Neyra (2019) hacen referencia a un sistema de apoyos que recientemente ha sido incorporado en el Perú mediante el Decreto Legislativo N° 1384 (Congreso de la República, 2018), sistema mediante el cual, entre otras variaciones que conciernen más al campo de las personas con discapacidad, se incorpora una herramienta específica para los casos de las personas que se encuentren impedidas se expresar su voluntad mediante un “apoyo” que, para efectos de la presente investigación, perfectamente podría desempeñar el papel del testamento vital. Así pues, el referido Decreto Legislativo establece lo siguiente:

Artículo 44.- Capacidad de ejercicio restringida

Tienen capacidad de ejercicio restringida:

(...)

9.- Las personas que se encuentren en estado de coma, siempre que no hubiera designado un apoyo con anterioridad.

De esta referencia, se puede hacer una interpretación a contrario, en el sentido que las personas que se encuentren en estado de coma y cuenten con un apoyo previamente designado no serán consideradas como personas con capacidad de ejercicio restringida, entendiéndose por “apoyo” un documento en el que hayan establecido una conducta o conductas a seguir cuando estén impedidas de expresar su voluntad. Al respecto, la norma continúa prescribiendo:

Artículo 141.- Manifestación de voluntad

La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se realiza en forma oral, escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, digital, electrónico, mediante la lengua de señas o algún medio alternativo de comunicación, incluyendo el uso de ajustes razonables o de los apoyos requeridos por la persona. (Congreso de la República, 2018)

Así pues, se puede inferir que, en marcos normativos como el peruano que no contemplan todavía una regulación de eutanasia activa, las personas que dispongan de un documento de voluntades anticipadas, llegadas a una situación determinada, podrán hacer valer sus decisiones sin necesidad de atribuírseles un representante que no necesariamente comulgue con sus pensamientos, asegurándose así el cumplimiento de su autonomía conforme al derecho a la dignidad del que es titular, y, de hecho, es el Decreto Legislativo

1384 el que ha incluido la posibilidad del uso de los documentos de salvaguarda que ya se vienen usando, pero este tema será desarrollado con especial énfasis más adelante.

3.2.3 Incapacidad Legal por minoría de edad para las voluntades anticipadas en el Marco Normativo del Reconocimiento al Derecho de una Muerte Digna

A pesar de no ser el tema principal de la tesis, se ha considerado oportuno introducir al lector, siquiera de manera superficial, a la cuestión de la capacidad legal del autor del documento de voluntades anticipadas en lo que concierne a la mayoría de edad. A pesar de ser un tema muy delicado en materia del derecho a una muerte digna, países como Holanda ya han dado una solución a dicho dilema, convirtiéndose así este país europeo en uno de los primeros que han permitido a los menores de edad de dieciséis años solicitar el derecho a una eutanasia por dignidad, aun sin contar con el consentimiento de los padres. En este sentido, cabe recalcar que la Ley de Holanda del 2001 sobre eutanasia permitió a los menores someterse a dichos procedimientos, aun en contra de lo que decidieran sus padres.

Pero este no es el único ejemplo de derecho interno que regula la posibilidad de aplicar la eutanasia a menores de edad. Al respecto, de Lorenzo (2014), en su artículo denominado “la Eutanasia Médica Sin Mínimo de Edad, comentaba la reciente aprobación de la Cámara Alta belga sobre la ley que despenaliza la eutanasia para menores de edad con enfermedades incurables sin límite de edad. En ese sentido, el Socio-Director de De Lorenzo Abogados señaló:

Bélgica se convierte así en el primer país del mundo que autoriza la eutanasia infantil sin límite de edad. En Países Bajos ya está despenalizada pero sólo para los mayores de 12 años. Para los adultos belgas, la eutanasia ya es legal desde 2002. La extensión a menores de edad, no obstante, estará sujeta a una serie de condiciones, como la valoración del menor “suficientemente maduro” a juicio de sus médicos -quienes confirmarán su capacidad de discernimiento-, y que por el sufrimiento causado en su entorno por una enfermedad incurable no desea seguir viviendo. Será cuando se manifieste un sufrimiento físico insoportable, su muerte a corto plazo sea inevitable y la solicitud de una muerte asistida sea “repetida y constante”, con la certificación del visto bueno de los padres. (De Lorenzo, 2014, p. 1)

Aparentemente esta situación implica un exceso legislativo por parte del Parlamento Belga, en vista que los niños “sin límite de edad” podría englobar a una población sensible. No obstante, es oportuno aclarar que dicha denominación legal está dirigida a los menores con discernimiento, es decir, niños a partir de los seis años que

hayan expresado su voluntad de no continuar con vida. Agregado a ello, el marco normativo de Bélgica ha creado un sistema que permite la ejecución de esta medida bajo estrictos procedimientos y requisitos como son la necesaria existencia de una enfermedad que sea terminal, y la autorización de los padres o tutores.

Diversos profesionales se han pronunciado al respecto, y han expresado su repudio ante ese reciente marco normativo, indicando que esta reformulación legal creará una tendencia suicida dentro de la población infantil, algo que esta tendencia doctrinaria denomina “pendiente resbaladiza”. Sin embargo, Lampert (2019), citando un estudio estadístico desarrollado en el Informe N° 18 llevado a cabo por la Commission Federale De Contrôle Et D'évaluation De L'euthanasie entre el 2014 y el 2018, señala lo siguiente:

Según el informe 2018, la mayoría de los casos ocurre entre los 80 y 89 años (29,9%), seguido por el grupo de 60-79 años (26,1%) y el grupo de 60-69 años (19,9%) disminuyendo notoriamente los casos en personas de menos edad, llegando a 25 casos en personas entre 30 y 39 años (1,1%), y 14 casos en jóvenes de 29 a 18 años (0,6%). No hubo casos en NNA” (niños y adolescentes). (p. 4)

La referencia muestra que los argumentos esgrimidos respecto de la aparición de una tendencia suicida configura una falacia, pues hasta el 2018, conforme se ha observado, no ha habido casos de eutanasia en menores, e incluso el índice de mortandad en general no se ha visto alterado en el Estado belga.

Situación similar es observada en Colombia, país que actualmente ya permite el ejercicio a solicitar y recibir un procedimiento eutanásico por dignidad a los menores de edad. Este Estado latinoamericano incluye un sistema de control semejante al visto en Bélgica, disponiendo como base los seis años de edad en adelante. Una pequeña variación que inserta el derecho colombiano es que, una vez cumplidos los doce años, los menores de edad pueden apartarse de la decisión de sus padres y se someterán a un estudio riguroso médico que determinará el nivel de mortandad que representa su dolencia, estableciendo como un requisito que les quede, como máximo, seis meses de vida. Al respecto, continuando con Lampert (2019), podemos encontrar que:

La eutanasia para niños, niñas y adolescentes quedó autorizada mediante sentencia T-544 de 2017 de la Corte Constitucional, quien ordenó al Ministerio de salud que: “es necesario ordenar la expedición urgente de la regulación que garantice el derecho a la muerte digna de los NNA [. . .], siempre que se tengan en cuenta las características especiales de los derechos de los NNA [. . .] en el marco de la normativa existente y atendiendo su situación particular. Así, el Ministerio de salud mediante la Resolución 825 del 2018, reglamentó el procedimiento para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad de los menores de edad, que incluye las condiciones para acceder al procedimiento de la eutanasia. (p. 6)

Conforme a las discusiones que puedan originarse dentro de las fronteras de este complicado debate que supone la APLICACIÓN DE eutanasia en los menores de edad, es necesario mencionar que La Convención de los Derechos del Niño de la Unicef (1989) suscribe un marco de cuatro derechos relevantes para ese dilema:

- Derecho a la vida (artículo 6°): en este extremo ya se ha desarrollado el derecho a la vida en la primera parte de la presente investigación, entendiendo que dicha suscripción no implica una obligación a vivir, sino que se extiende hasta el momento de la muerte, circunscribiendo un elemento de dignidad.
- Derecho a expresar libremente su opinión (artículo 12°): este punto también se puede considerar cubierto desde el campo de acción de la legislación que promueve su derecho a tener una muerte digna, en vista que se ha desarrollado mecanismos y requisitos mínimos que protegen al niño, mecanismos tales como que dicho derecho se reconoce desde que se considera al menor con grado de discernimiento, la exigibilidad de la autorización de sus padres o tutores, la verificación de una enfermedad terminal y el seguimiento de una comisión médica especializada que asegure la ejecución del proceso eutanásico bajo los principios de eficacia y celeridad.
- Mejor interés del niño (artículo 3°): este apartado también puede ser comprendido como el sufrimiento innecesario que se quiere evitar al niño. Resulta terrible aceptar el lento y agónico proceso de mortandad de un menor, y más si los espectadores de dolorosa escena son los seres queridos, por lo que la legislación pionera en la materia no hace otra cosa sino proteger el interés de los menores que, para efectos de esta materia, es su integridad y dignidad.
- Derecho a cuidados en salud y educación (artículo 24 y 28): esto no es sino una recopilación de lo ya dicho.

En la misma línea, Silva (2015) explica que la ley belga dirigida a los niños se fundamenta sobre los mismos presupuestos que en el caso de los adultos, diferenciándose en el desarrollo de “criterios específicos” que deberán ser estrictamente cumplidos:

- 1) capacidad de discernimiento – evaluada cuidadosamente por un equipo pediátrico multidisciplinar, incluyendo un psicólogo o un psiquiatra, con una conformidad hecha por escrito;
- 2) contexto de enfermedad terminal o incurable que llevará a la muerte dentro de un corto período de tiempo – lo que deberá ser acordado por el pediatra y por un médico independiente;
- 3) pedido

por escrito del niño; 4) consentimiento de los padres o del representante legal; 5) responsabilidad del médico y disponibilidad de apoyo psicológico en todos los implicados (...). (p. 479)

Sin embargo, este autor comenta que, si bien es cierto la nueva legislación incluye a los menores de edad, “(...) restringe su aplicación al omitir las enfermedades psiquiátricas y, más importante, al especificar la necesidad de capacidad de discernimiento, lo que excluye, inequívocamente, niños con alteración en la consciencia, con déficits intelectuales, niños mucho más jóvenes y recién nacidos” (Silva, 2015, p. 479).

Esta tendencia regulatoria para la protección del derecho a la muerte digna de los menores de edad implica un importante hito dentro del derecho internacional, en vista que la minoría de edad no puede significar una barrera para acceder a una muerte sin dolor, ello en ejercicio de la autodeterminación. En ese sentido, concluyendo este apartado introductorio al complejo tema de la participación de los menores de edad en la legislación eutanásica, de Lorenzo (2014) señala también que:

La autonomía, entonces, debe facilitarse y garantizarse para todos y, asimismo, como ninguna persona tiene facultades para intervenir de alguna manera en dicha elección, deben establecerse todos aquellos mecanismos necesarios para impedirlo. El progreso humano y el grado de civilización, debe medirse por el respeto, la valoración y la protección de los más débiles y desfavorecidos: los discapacitados, los niños, y los ancianos... en definitiva por la valoración de la Dignidad humana. (p. 2)

Pero, ¿cuál es la situación jurídica respecto del efectivo ejercicio del derecho a una muerte digna en el Perú? ¿Cuál es la realidad normativa que rige hoy en día en la nación peruana?

3.3 El impacto del Decreto Legislativo 1384 en el marco normativo peruano

El derecho no es otra cosa sino un incansable corredor que va tras los pasos de la evolución de la sociedad, cuya labor normativa funciona como un eterno engranaje con las actividades humanas, y, a pesar de su esfuerzo por reconocer, clasificar y regular todo lo que ocurre a manos de la compleja humanidad, existen muchas situaciones que, hoy por hoy, continúan escapando de su laboratorio jurídico; situaciones que continúan lubricando dicho engranaje, enfrentando polos doctrinarios dentro de la regulación nacional e internacional, y creando profundos debates sociales y culturales que van más allá del ámbito legal, induciendo al ser humano a volver a pensar en lo que ya se creía

pensado, y en abrir sus horizontes críticos, matizándolos con aquello que desvelan las nuevas tecnologías.

Más allá de una tradición jurídica peruana que encasilla la muerte en el derecho penal, el derecho peruano no se ha permitido ver la evolución que ha empezado a gestarse algunas décadas atrás en el derecho comparado respecto de la reconocida muerte digna, penalizando la que, quizás, es la muestra más grande de amor hacia la vida humana, y es que, como ya hemos visto, el artículo 112 del Código Penal Peruano (1991) no solo prohíbe el acto de socorrer a una persona para ejercer su derecho a una muerte digna cuando esta no pueda, sino que condena dicho socorro en el marco del derecho penal. En este sentido, retornando a las palabras de la notaria Mejía (2016):

Por ello, los modelos excesivamente protectores o tuitivos de los individuos en el régimen jurídico de las sociedades han demostrado su inoperancia para el adecuado tratamiento y solución de muchas cuestiones que afectan la intimidad, y los deseos de los particulares en sus relaciones más íntimas y familiares. La excesiva participación de las autoridades y la formulación de normas que pretenden encasillar todas las situaciones a los límites de la previsión del legislador atentan contra el libre desarrollo de la personalidad del individuo y el ejercicio de su autonomía. (p. 1)

Conforme refiere la notaria, la intervención excesivamente paternalista del Estado, aún en pleno siglo XXI, se yergue como un muro al final de pasillos que conducen al pleno ejercicio de derechos que, hoy por hoy, siguen siendo cuestionados por las ciencias jurídicas, la política y la sociedad (Mejía, 2016). El ejercicio legislativo continúa siendo una plantilla cuadrículada a la que se considera que nada se le puede ni se le tiene que escapar, afirmación falsa en todos sus extremos, porque, conforme lo hemos desarrollado en las páginas anteriores, el derecho siempre se encontrará un paso atrás de la evolución social, motivo por el que no podemos permitirnos aplicar las reglas de juego de toda la vida a nuevas problemáticas, mucho menos opiniones fanáticas y sesgadas que satanizan todo aquello que va en contra de sus ideologías, aún cuando se trate de la defensa de los derechos humanos como es el derecho a la vida digna, y, por ende y como ya se explicó en la presente tesis, el derecho a la muerte digna.

Haciendo un paréntesis, es necesario mencionar un triste episodio que ocurrió a puertas de las elecciones nacionales respecto del caso Ana Estrada, cuando salió a la luz un claro y terrible ejemplo de sesgados pensamientos cuadrículados, la declaración brindada por un candidato a la presidencia del Perú para las elecciones del bicentenario, Rafael López Aliaga, quien, respecto del fallo judicial por el caso Ana Estrada Hugarte del veintidós de febrero del dos mil veintiuno, expresó:

Sobre la eutanasia, yo les digo algo: si una persona se quiere matar, es libre. Si te quieres matar, te subes a un edificio y te tiras. Para qué busca que el Estado se entrometa en un tema tan privado.

Si usted quiere matarse, pone tu tina, se corta las venas, pone una buena música, pone agua caliente y ya está muerta. Para qué mete al Estado en esto. (Como se cita en RPP, 2021, p. 1)

Al respecto, RPP Noticias (2021) dio a conocer la posición de la Asociación Psiquiátrica Peruana en un artículo publicado en su página web el veintisiete de febrero respecto de las declaraciones brindadas en los medios de comunicación por el candidato a la presidencia por el partido político Renovación Popular:

Como una falta de respeto fueron calificadas las declaraciones del candidato de la Presidencia Rafael López Aliaga, luego de comentar la decisión del Poder Judicial sobre el caso de la ciudadana Ana Estrada Ugarte. La Asociación Psiquiátrica Peruana reprochó la sesgada posición del postulante sobre la eutanasia.

“Dicha declaración constituye una completa falta de respeto, no solo hacia la ciudadana Ana Estrada Ugarte, sino además hacia todas aquellas personas que han cometido suicidio o han intentado cometerlo, y fomenta asimismo una visión simplista y prejuiciosa”, declararon.

(...)

La Asociación pidió una “actitud respetuosa, reflexiva y empática por parte de la sociedad” sobre estos temas psiquiátricos. (p. 1)

La posición esgrimida por el candidato a la presidencia no hace otra cosa sino agitar aún más las aguas en la sociedad sobre un caso que debe ser tomado con empatía y humanidad. El pronunciamiento histórico del Poder Judicial sobre el caso Estrada, el cual será desarrollado con más detenimiento en las próximas páginas, además de representar una enorme victoria en la defensa de los derechos humanos que aún se encuentran luchando por ser reconocidos y protegidos, resalta también la importancia de abordar de forma adecuada estos debates legales y sociales, y preocupa en demasía que un personaje con un importante porcentaje de intención de voto exprese con tanta tranquilidad su evidente aversión a una decisión judicial fundamentada en hecho y derecho que reconoce, protege y garantiza la dignidad de un ciudadano.

Para el autor de la presente tesis, este pronunciamiento forma parte de un mecanismo de apología al odio en contra de las personas quienes, por factores médicos y/o psíquicos, consideran la posibilidad de atentar contra su vida, en un acto del más puro amor por su libertad y su dignidad.

Saliendo del paréntesis, consciente de la problemática de las barreras legislativas que todavía afronta el reconocimiento a la muerte digna en el Perú, la ya citada notaria

Rosalía Mejía ha encontrado en el ejercicio de sus funciones como operadora del derecho una solución que, si bien es cierto no hace uso del documento de voluntades anticipadas en sí mismo, sí se vale del principio por el que se da la propia existencia de este: la autonomía de la voluntad. Mejía (2016) refiere lo siguiente:

En el mundo del Derecho, el lenguaje cobra importancia a través de los documentos en los que se plasma lo manifestado por la persona. Los compromisos, autorizaciones y, en general, toda declaración, cobran importancia jurídica en la medida que aparecen en documentos extendidos con las formalidades legales. De esa forma, la persona tiene la certeza de ser escuchado y hacer que los hechos sucedan conforme a su voluntad. En ese contexto, la figura del notario en la sociedad cobra una singular importancia por ser el profesional dotado de la fe pública suficiente para recibir, formalizar y conservar la voluntad de la persona respecto al proyecto de vida que diseña, transforma, modifica y vuelve a establecer tanto durante su vida, como para después de su propia muerte. (p. 1)

Mejía (2016) desarrolla la posición de asegurar el pleno cumplimiento de principio de autonomía de la voluntad en las personas, partiendo de las modificaciones que realiza el Decreto Legislativo N° 1384 al código civil y al código procesal civil en materia de regulación del otorgamiento de los denominados ajustes razonables para la manifestación de la voluntad, de la designación de apoyos y de la implementación de salvaguardias para asegurar el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, de las personas que designan apoyos a futuro y de las personas con capacidad de ejercicio restringida, conforme al numeral 9 del artículo 44 del Código Civil (1984).

Artículo 2.- Definiciones

1. Ajustes razonables para la manifestación de voluntad.- Son las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas requeridas en un caso particular que, sin imponer una carga desproporcionada o indebida, sirven para garantizar el goce y ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad, en igualdad de condiciones con los demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

Artículo 9.- Del apoyo

9.1 El apoyo es una forma de asistencia libremente elegida por una persona mayor de edad para facilitar el ejercicio de actos que produzcan efectos jurídicos, en el marco de sus derechos. Puede recaer en una o más personas naturales, personas jurídicas sin fines de lucro o instituciones públicas.

Presenta así la doctora Mejía (2016) la importancia de llevar a las prácticas notariales mediante las salvaguardias, la voluntad de los pacientes quienes hayan decidido

un determinado camino para su futuro clínico. En este sentido, es importante exponer lo que el Decreto Supremo N° 016-2019-MIMP, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento que regula el otorgamiento de ajustes razonables, designación de apoyos e implementación de salvaguardias para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad promulgado el 23 de agosto del 2019, establece respecto de dichos documentos de salvaguardia:

Artículo 21.- De las salvaguardias

21.1 Son medidas destinadas a asegurar que la persona designada como apoyo actúe conforme al mandato encomendado, respetando los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona que cuenta con apoyo y asegurando que no exista influencia indebida. Deben constar en la escritura pública o en la sentencia de designación de apoyo, indicándose el período de su ejecución.

Conforme ya se ha abordado en las páginas anteriores sobre la legislación de Colombia y Holanda, la aplicación de las voluntades anticipadas requiere de un marco normativo efectuado en toda la extensión de su naturaleza, aprobando una ley que regule su figura, un reglamento que posibilite su aplicación y la derogación de las normativas que sean contrarias a dichas disposiciones, elementos con los que, en la actualidad, no se cuentan en el Perú. Sin embargo, la figura planteada y aplicada por la Doctora Mejía (2021) en el caso Ana Estrada ha conseguido el efecto legal que ofrecen las voluntades anticipadas, consiguiendo así el sustento legal y constitucional para que se respete la voluntad del paciente, tal y como se haría con el documento del mal llamado testamento vital, sin la necesidad de contar con una norma que lo introduzca al marco normativo peruano, consiguiendo resultados en la actualidad.

En línea de lo dicho, esta solución gestada en el seno del ejercicio notarial encuentra su respaldo en otro cuerpo normativo clave en esta lucha por el reconocimiento de la libertad de las personas para ejercer su derecho a una muerte digna. Así pues, El Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú (2007) en su artículo N° 72 indica lo siguiente:

El médico no debe propiciar el encarnizamiento terapéutico. Ha de entenderse por tal, la adopción de medidas terapéuticas desproporcionadas a la naturaleza del caso. El médico debe propiciar el respeto a las directivas anticipadas del paciente en lo referente al cuidado de su vida. El médico no debe realizar acciones cuyo objetivo directo sea la muerte de la persona.

En el texto citado se puede encontrar, para efectos del desarrollo de la presente tesis, una evidente contradicción.

Mientras que, por un lado, se habla acerca del respeto a la decisión anticipada del paciente, prohibiéndose el “encarnizamiento” en los métodos orientados a la conservación de su vida, por otro se prohíbe la intervención del médico en métodos orientados al objetivo específico del término de su vida.

Ahora bien, la contradicción advertida a la que se refiere este apartado es, por citar el caso en concreto, lo que ocurre con la señora Ana Estrada. El dieciocho de diciembre del dos mil veinte, ella suscribió en la notaría de la Doctora Mejía (2021) un documento de salvaguardias en el que establecía las directivas a seguir cuando haya llegado a un determinado estado, cuando su salud se hubiera visto afectada de forma específica, y dichas directivas establecen el término de su vida, encargando también hasta tres apoyos para que se cumpla dicha disposición. Mientras que el Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú (2007) dispone respetar lo dispuesto por los pacientes, ¿qué hacer cuando dicha disposición es justamente la prohibición que el mismo artículo N° 72 impone en la parte final de su texto?

Pues bien, claramente esa disposición de respetar la voluntad del paciente está orientada a recibir, o dejar de hacerlo, determinada medicación y procedimientos médicos que busquen la prolongación de su vida, apelando a la autonomía de la persona respecto de lo que considera, o nó. Sin embargo, esta disposición no cumple el respeto de dicha autonomía de la voluntad en su amplitud, sino que mutila ese abanico de posibilidades, obligando al paciente a morir al ritmo de su enfermedad, o sufriendo los tratamientos y los efectos adversos que puedan tener la medicación aplicada.

No obstante, a pesar de la falta de empatía legislativa y del sesgado cumplimiento de la literalidad de las normativas deontológicas, hoy estamos siendo testigos de un cambio, uno que, como ya se ha advertido páginas atrás, ya ha alcanzado su primera victoria en la Corte Superior de Justicia de Lima (2021) Décimo Primer Juzgado Constitucional Sub Especializado en Asuntos Tributarios, Aduaneros e Indecopi; brindándole a ana Estrada Ugarte el reconocimiento de su derecho de muerte digna, y, en consecuencia, su libertad para decidir ponerle fecha al término de su vida, aunque la puerta a esta libertad continúe estando cerrada para el resto de las personas, en vista que la parte resolutoria de la sentencia (2021) ha sido concluyente:

5. Se declara IMPROCEDENTE, la pretensión de que se ordene al Ministerio de Salud que cumpla con emitir una Directiva que regule el procedimiento médico para la aplicación de la eutanasia

para situaciones similares a las de la Sra. Ana Estrada Ugarte, del derecho fundamental a la muerte en condiciones dignas y derechos conexos.

Sin embargo, de lo visto, varios son los puntos que se desarrollan en la sentencia en mención, siendo importantes para el lector tener conocimiento de ellos en esta parte final de la tesis, encontrando la imperiosa necesidad de desarrollar algunos de ellos.

3.4 Hito histórico: reconocimiento del derecho a la muerte digna en la Corte peruana

“caminante, camino se hace al andar”, reza un popular proverbio en el cotidiano lenguaje de las personas; y nada más cierto que ello tras publicarse la sentencia de la Corte Superior de Justicia de Lima - Décimo Primer Juzgado Constitucional Sub Especializado en Asuntos Tributarios, Aduaneros e Indecopi (2021) el pasado veinticinco de febrero.

La sentencia del expediente: 00573-2020-0-1801-JR-DC-11 marca el término de la odisea que emprendió Ana Milagros Estrada Ugarte hace varios años, cuando comenzó a cuestionar el agónico deceso de su vida al que la había condenado el hecho de sufrir polimiositis, una enfermedad que se caracteriza por ser un mal incurable, progresivo y degenerativo (Corte Superior de Justicia de Lima, 2021).

Tal y como se ha expuesto, la Defensoría del Pueblo del Perú interpuso una demanda de Amparo a favor de Ana Estrada, en contra del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUSDH), del Ministerio de Salud (MINSA) y del Seguro Social de Salud (EsSalud), alegando que la aplicación del artículo N° 112 del Código Penal (1991) vigente se encuentra vulnerando y lesionando su derecho a una muerte digna, así como sus derechos fundamentales a la dignidad, a la vida digna, al libre desarrollo de la personalidad y a no ser sometida a tratos crueles e inhumanos. En esa línea, el petitorio de la demanda contempló cinco puntos, de los que cuatro de ellos estaban orientados a la aplicación en primera persona, es decir, referente al Caso Estrada en concreto, y el último de ellos dirigido a la instauración de un protocolo efectivo para casos similares:

- Que se declare en sede judicial la existencia del derecho a la muerte digna, ello en vista que, actualmente, no se encuentra prescrito en el marco normativo peruano el derecho a morir dignamente.

- Que, en vista de la imposibilidad de Ana Estrada para poder poner fin a su vida por sus propios recursos, se inaplique el artículo N° 112 del Código Penal a quienes colaboren con su muerte.
- El establecimiento de un mecanismo efectivo y de criterios de aplicabilidad del derecho a la muerte digna.
- El establecimiento de adecuados protocolos para viabilizar la ejecución del derecho invocado por la demandante, por parte de dos instituciones del Estado.
- La creación de un protocolo efectivo para el ejercicio al derecho de muerte digna en casos similares; es decir, que se conciba un mecanismo que le permita a las personas ponerle fin a su vida cuando existan características en sus situaciones que las asemejen al caso Estrada.

Respecto del primer punto, la Corte introdujo al escrutinio del petitorio el análisis del derecho a la vida misma; aclara que la principal oposición al reconocimiento del derecho a la muerte digna y a la legislación de la eutanasia es la vida como bien absoluto, es decir, el blindaje constitucional del derecho a la vida que defienden algunos doctrinarios como los ya estudiados en las primeras páginas de la presente investigación. En ese sentido, la Corte ha plantado su posición en los siguientes términos dentro del desarrollo de la sentencia:

120. Frente a estas posiciones existen por supuesto, opiniones en contra en la doctrina, basadas fundamentalmente en el valor de la vida como bien absoluto y respecto del cual, diremos que está claro que, la vida, como todo derecho, tiene límites, en nuestra constitución, tales como la pena de muerte en caso de guerra exterior y la defensa propia y situaciones no punibles, como el suicidio, el duelo, el aborto terapéutico, la defensa propia y la acción necesaria de la policía, (actuación conforme al deber). Aun así, es posible defender el fundamento, señalando que dichos límites, debieran ser abolidos. (f. j. 120)

Es de vital importancia reconocer determinados límites al derecho a la vida tal y como lo hizo la Corte; ello en favor del desarrollo de un argumento doctrinario para entender que, bajo ciertas circunstancias, se puede apelar a dichos límites para anteponer el derecho a la dignidad al derecho a la vida. en esos términos, citando a Reyna Alfaro, la Corte añade:

(...) La con figuración constitucional del derecho a la vida no se limita a reconocer el derecho a vivir en términos estrictamente biológicos, si no que comprenden de las condiciones de vida que, en un Estado de derecho, deben necesariamente ser compatibles con el principio de dignidad de la persona. (...) La calificación de la vida humana como bien jurídico absolutamente indisponible supone una suerte de reconocimiento de su absoluta falta de relación con la voluntad de vivir de

su titular, y constituye, además, una contradicción total con la existencia de supuestos reconocidos constitucionalmente de disposición de la vida por parte del Estado, como la pena de muerte en casos de traición a la patria durante guerra exterior. (f. j. 116)

En línea de lo desarrollado, la Corte introduce el “principio del doble efecto”, el cual explica la existencia de dos efectos, uno negativo y uno positivo, como consecuencia de un solo acto. Explica en este sentido, por citar un ejemplo, el hecho de darle muerte a un criminal en defensa personal (Corte Superior de Justicia de Lima, 2021). El medio para preservar la vida de quien se encuentra en peligro inicial es darle muerte al atacante, y ello, desde el punto de vista de la legislación peruana, vuelve al sujeto activo inimputable, siempre partiendo del reconocimiento del derecho a la vida como un derecho con límites establecidos por el principio de proporcionalidad.

Trasladando la aplicación de dicho principio a un caso de eutanasia por ejercicio del derecho a una muerte digna, realizando un mismo ejercicio de aplicación del principio de proporcionalidad en los casos en cuestión, la Corte concluye que “preservar la dignidad, la libertad del solicitante, evitar el dolor, en los casos del enfermo terminal o incurable, en determinados casos, puede significar también una excepción no punible” (Corte Superior de Justicia de Lima, 2021, f. j. 136).

Respecto del segundo petitorio, Como ya se ha mencionado, Ana Estrada solicita la inaplicación del artículo N° 112 del Código Penal vigente a los terceros que le ayuden a ponerle fin a su vida. en este punto, es importante recordar las disposiciones sobre el tipo penal establecido en el artículo N° 112 del Código Penal peruano.

Desde el punto de vista pragmático, lo que se solicita es que la pena señalada en la norma no sea aplicada a las personas encargadas de ponerle fin a la muerte de la demandante, ello en vista que, debido a su condición de inmovilidad, ella no puede realizar los hechos necesarios para ponerle fin a su vida por sus propios recursos.

Al respecto, Javier Villa Stein , como se cita en Corte Superior de Justicia de Lima (2021), asienta su juicio en los siguientes términos:

Al codificador se le pasó por alto la eventual anticonstitucionalidad del tipo penal creado pues la Constitución de 1979, consagraba en su Art.2 el «derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad» y este derecho de rango constitucional, se ve atacado en la hipótesis de una agonía o muerte indigna. Respecto de la Constitución de 1993, ocurre otro tanto, pues en este caso se colisiona el tipo penal del homicidio pietista, con lo dispuesto. Con el Art. 1 del estatuto peruano que consagra «la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado» pues se mata por piedad y en precisa salvaguarda de la vida y muerte digna,

este acto de supremo amor no puede ser castigado sin caer en la inmoralidad y la estupidez. (f. j. 115)

El ex juez Villa Stein (Corte Superior de Justicia de Lima, 2021) ya advertía en su análisis la evidente incongruencia legislativa y lógica que existe en la absoluta defensa del derecho a la vida sobre la dignidad humana, aún cuando ambos derechos son reconocidos en el primer artículo de la Constitución peruana de 1993 como el “fin supremo de la sociedad y del Estado”; cataloga así dicha defensa, en total acuerdo con la posición de la actual investigación, como una “estupidez”, una que, gracias a la inagotable persecución del derecho a la evolución social, y gracias a la valiente lucha de Ana Estrada, la Corte peruana, al día de hoy, ya ha reconocido y empezado a corregir. Se menciona también que “El móvil es indudablemente el piadoso que es uno de los sustentos del menor desvalor de la acción que justifica la menor carga punitiva del homicidio a petición, relacionado a la menor peligrosidad del autor en relación al homicida ordinario” (Corte Superior de Justicia de Lima, 2021, f. j. 117).

La sentencia menciona también el punto visto en la presente investigación páginas atrás, cuando se exponía el desarrollo desde la lente penal, es decir, la distinta tipificación que se advertía en el Código Penal peruano de 1924 al suscribir únicamente el móvil egoísta, no el piadoso. Concluye el análisis penal señalando que “(...) el jurista (...) considera que en el caso en el que la persona, siendo víctima de sufrimientos desmedidos y deseosa de morir, no puede poner fin a su vida por sí misma, que sería el caso que nos ocupa, dice que este sería un caso "en los que quepa practicar legítimamente una eutanasia activa".” (f. j. 119).

Como consecuencia del análisis previamente explicado, tratándose de un ámbito más administrativo y que, por consecuencia, no vamos a agotar en la presente investigación, queda mencionar que la Corte (2021) se pronunció en la parte resolutoria de la sentencia sobre los petitorios tercero y cuarto en los siguientes términos:

2. Se ordene al Ministerio de Salud y a EsSalud, a) respetar la decisión de doña Ana Estrada Ugarte, de poner fin a su vida a través del procedimiento técnico de la eutanasia (...); b) Ambas instituciones independientemente, deberán conformar sendas Comisiones Médicas interdisciplinarias (...); precisándose que; EsSalud deberá formar dos Comisiones, siendo que la primera tendrá la finalidad de elaborar un plan que especifique los aspectos asistenciales y técnicos de la decisión tomada y un protocolo de cumplimiento de su derecho a la muerte digna y otra Comisión que cumpla con practicar la eutanasia propiamente dicha (...).

3. EsSalud deberá brindar todas las condiciones (...) para el ejercicio del derecho a la muerte en condiciones dignas de la Sra. Ana Estrada Ugarte a través del procedimiento de la eutanasia, lo que deberá ejecutarse dentro de los diez días hábiles contados a partir del momento o fecha en que ella manifieste su voluntad de poner fin a su vida.

4. La Comisión Médica Interdisciplinaria de EsSalud (...) deberá presentar con su informe, (...) ante la Comisión Médica del Ministerio de Salud, la que procederá a su aprobación, en el plazo de 15 días. En caso de desaprobación, deberá otorgar un plazo adicional de 15 días y cumplido que sea el plazo, volverá a someterse a revisión de la Comisión del Ministerio de Salud. En caso de no satisfacer el segundo informe, solo podrá integrarla, o corregirla, pero no podrá volver a desaprobala ni anularla. Con lo resuelto por la Comisión del Ministerio de Salud, deberá informarse (sic) al Juzgado de su cumplimiento. (p. 59)

Sobre el punto final, la Corte (2021) decidió negar la posibilidad de aplicar el fallo a otros casos “similares”, en vista que considera al derecho a la muerte digna como un “derecho derivado; no como un derecho fundamental. Añade también que ciertas situaciones posibilitan la inaplicación del tipo penal establecido en el artículo 112 del Código Penal (1991), sin embargo, no será posible dirigir la decisión del fallo en cuestión para otros casos.

180. Así, (...) existe un derecho a una vida digna y consecuentemente a una muerte digna; sin embargo, no puede considerarse un derecho fundamental. El suicidio, no es un derecho, es más bien una libertad fáctica. La muerte digna, es un derecho, es evidente que puede derivarse del propio derecho a la dignidad; pero, siendo un derecho derivado, que asimismo su nacimiento está supeditado al nacimiento de la vida misma, que no es un bien jurídico absolutamente disponible, que (...) tiene límites intrínsecos y que en gran parte de los casos, el Estado está obligado a proteger este derecho, pero no a promoverlo; debe considerarse que el derecho a la muerte digna, sin ser un derecho fundamental, da lugar a que exista una excepción legítima, de no punibilidad, bajo ciertas condiciones, de la protección estatal de la vida. (Corte Superior de Justicia de Lima, 2021, f. j. 180)

(...)

La muerte digna es un derecho derivado de la dignidad; derivado a su vez de la fase interna de autopercepción de la persona humana, a partir del uso de su decisión autónoma, como tal debe ser protegida, pero no podría ser promovida, en tanto que podría afectar la libertad de ejercerla, cuanto por que se genera un conflicto con su deber de proteger la vida. (Corte Superior de Justicia de Lima, 2021, f. j. 181)

El lector podrá concordar con el autor de la presente investigación que lo establecido por la Corte es aquello que en el mundo popular se conoce como un “sí, pero no”. Se hará una paráfrasis del término empleado por el Ex Juez Villa Stein sobre los “escrutinios” finales que se hicieron en la sentencia, pues resulta bastante contradictorio,

por decirlo menos, defender el derecho a la muerte digna hasta el cansancio con una consecuente inaplicación de una norma penal, para concluir la jurisprudencia alegando que el reconocimiento del mismo derecho defendido en casos similares daría lugar a la aparición de un “(...) conflicto con su deber de proteger la vida”, pues, tal y como se ha defendido a lo largo de este viaje, el reconocimiento al derecho de muerte digna no significa vulnerar el derecho a la vida, sino garantizar su disfrute con dignidad hasta el último instante de ella.

Coincidiendo con el análisis realizado por la Notaria Mejía (2021) en su artículo publicado en País Legal, el autor de la presente investigación considera que el documento de apoyos y salvaguardias otorgado en escritura pública por la señora Ana Estrada el 18 de diciembre del dos mil veinte fue un recurso más que importante que permitió a los jueces de la Corte poder dejar de lado estigmas, prejuicios y literalidades normativas para que se le reconozca el derecho a gozar de una muerte digna, y, por consecuencia, implicar el tipo penal del homicidio piadoso a quienes le asistan en el proceso de su muerte. Así pues, el cuerpo de la sentencia, alegando a los criterios de dignidad, suscribe lo siguiente:

96. Reiteramos la idea de que la razón es la referencia de la dignidad, y ello se reafirma de manera fáctica en el hecho de que Ana Estrada ha otorgado una Escritura Pública, designando voluntariamente apoyos y salvaguardias (...) cuando está vigente y lúcido su razonamiento (...), para que se obre conforme a su voluntad, cuando no pueda expresarla o cuando haya perdido sus facultades de raciocinio, precisando sus decisiones sobre sus bienes, sus actos jurídicos, su salud e inclusive su vida. (...) Sin embargo, debe presumirse que ésta sigue siendo su voluntad, cuando no pueda expresar un cambio de esa voluntad o, su raciocinio haya sido afectado por una discapacidad mental. (Corte Superior de Justicia de Lima, 2021, f. j. 96)

Es sencillo apreciar del texto resaltado las mismas características que se desarrollaron con anterioridad respecto del testamento vital, en el documento de apoyos y salvaguardias. De allí que, si bien es cierto que el Perú aún no cuenta con la figura jurídica del testamento vital, el documento insertado en el Decreto Legislativo N° 1384, a través de su participación en el caso llevado a la Corte, ha desempeñado el papel que habría llevado a cabo el recurso jurídico también conocido como “voluntades anticipadas”. Este acontecimiento, ocurrido en paralelo al desarrollo de la presente investigación, ha terminado por demostrar la eficiencia de la que gozarían los casos como el de Estrada si se contara con la figura jurídica que lleva el mismo nombre de la presente tesis. Sin embargo, de la ausencia de dicha figura, no cabe duda que la sentencia en cuestión ha abierto una ventana por la cual comienza a colarse el derecho a una muerte

digna para todos, dirigiendo a la nación hacia un camino por el que países como Colombia, Canadá, Holanda y España ya han transcurrido.

Las últimas líneas de la presente investigación le permiten al lector darse cuenta del importantísimo papel que comienza a desempeñar el Decreto Legislativo N° 1384 para la correcta incorporación del concepto de derecho de dignidad en los demás derechos, tales como el derecho a la vida. el Perú es uno de los países, como la mayoría, que gestó dos embriones jurídicos, vida y dignidad, a los que defendió con uñas y dientes a lo largo de la historia de su sociedad, protegiéndolos de décadas de evolución tecnológica e ideológica, hasta que la misma sociedad, representada por Ana Estrada Ugarte, lo obligaron a dejar el ortodoxo favoritismo que jueces, funcionarios y parlamentarios ejercían respecto de la vida.

Hoy existe el documento de apoyos y salvaguardias que comienza a ofrecer los primeros resultados en lo que concierne al ejercicio de la autonomía de la voluntad para todo lo que ello implica, aun cuando el sujeto se encuentre absuelto de juicios de razón o de medios a través de los cuales comunicar su voluntad, y, aunque el tiempo, las personas y la misma dignidad requieran de más esfuerzos para allanar el camino hacia la completa libertad de imponer la decisión de morir con dignidad, hoy se cuenta con una victoria digna de celebrar, victoria que grita a los vientos la imperiosa necesidad de contar con recursos tales como el documento de voluntades anticipadas dentro del marco normativo peruano. “caminante, camino se hace al andar”, y hoy, los defensores de la dignidad humana pueden inflar el pecho y estar seguros que el Perú, gracias a la incansable lucha de Ana Estrada, ha dado el primer paso.

RECOMENDACIONES

Conforme a lo desarrollado, la presente investigación propone la creación y promulgación de una ley que abarque los siguientes puntos para garantizar el ejercicio pleno del derecho a la muerte digna en el territorio peruano.

i. La derogación del artículo N° 112 del código penal, despenalizando así el homicidio piadoso, pues este es, en ciertos casos que ya se abarcaron en la tesis, un inmenso acto de amor por algún ser querido que se encuentra en una circunstancia en la que no quiere continuar viviendo, y solicita que se le dé muerte para acabar con el sufrimiento que le genera su situación. La derogación de este artículo también implicaría la eliminación de una barrera penal que se interpone a lo dispuesto en el artículo N° 1 de la Constitución Política del Perú (1993), en vista que dicha disposición declara la protección de la vida humana y la dignidad como fin supremo del Estado, y tal y como ya se ha demostrado, el tipo penal en cuestión condena un acto que pretende garantizar los mínimos de dignidad en el duro proceso de la muerte de una persona.

II. Un segundo punto que deberá tener el desarrollo de la ley será la creación de una comisión médica especializada que pueda diseñar y ejecutar la pericia médica que busque garantizar la concurrencia de requisitos mínimos para poder aplicar el procedimiento de muerte digna. Estos requisitos, conforme al estudio de derecho comparado realizado, deberán ser:

* La existencia de una enfermedad degenerativa que haya generado el menoscabo del desarrollo personal y el proyecto de vida de una persona, requisito que deberá evaluar el deterioro en las capacidades físicas, biológicas y psíquicas del paciente.

* en base a lo visto en la regulación colombiana, otro punto podrá ser la estimación de vida calculada en un plazo de seis meses para el paciente en cuestión, ello teniendo en cuenta que mientras más tiempo pase, más críticas serán las condiciones que deberá afrontar la persona.

* un tercer punto deberá ser la constatación sobre la ineficacia de otros procedimientos o tratamientos médicos respecto de garantizar la cura del paciente, dejando de lado las distintas alternativas que podría ofrecer la ciencia para prolongar la vida con un mismo resultado de mortandad, siempre que el paciente decida prescindir de estos últimos.

* la decisión libre, voluntaria e informada del paciente respecto del procedimiento para ejercer el derecho a la muerte digna, siempre que pueda expresarla al momento de solicitarla, o que ya haya sido plasmada con anterioridad mediante un testamento vital o documento que haga sus veces.

* la concurrencia de mayoría de edad y la capacidad de discernimiento del paciente al momento de haber dejado constancia de su voluntad.

III. la ley deberá también crear el marco normativo que legalice la eutanasia, en vista que este será el principal mecanismo a través del cual se podrá ejercer el derecho a morir con dignidad. Para ello deberá derogar todas las disposiciones que contravengan lo antes dicho, y promover la modificación del Código deontológico médico para evitar procedimientos que busquen prolongar la vida en unos cuantos meses a costa del sufrimiento del paciente cuando este no lo conciba.

IV. también se deberá diseñar una reglamentación técnica que ampare los distintos escenarios que puedan existir en cada caso particular, siempre teniendo en cuenta que la celeridad y la dignidad serán los ejes principales sobre los cuales se deberá mover todo el proceso. Se le deberá permitir al paciente elegir el día, la hora y el lugar en el que se ejecutará el proceso, así como también podrá decidir el número de las personas que lo acompañen cuando deje de existir, todo para garantizar su mayor comodidad posible.

V. finalmente deberá contemplar el procedimiento de ratificación del consentimiento del paciente, siempre garantizando lo establecido en el punto anterior. Para ello deberá legalizarse la creación del documento de voluntades anticipadas (figura jurídica que hoy viene siendo suplida por el documento de salvaguardias nacido bajo el seno del Decreto Legislativo N° 1384 principal elemento que evitará las controversias y los amplios debates cuando la persona se encuentre impedida de expresar su voluntad. Este requisito deberá ser, además, parte del consentimiento informado que exige todo procedimiento médico, pues, como ya se conoce, la medicina es una ciencia de procedimientos, no de resultados.

Para el establecimiento del documento de voluntades anticipadas no habrá formalidad rígida que impida el uso de esta figura jurídica a ninguna persona que exprese voluntad de crearla. Podrá ser de forma escrita, oral ante notario, mediante algún formato digital que deje constancia inequívoca de la decisión tomada o de cualquier otro mecanismo que cumpla la misma función.

En tanto a la participación de los familiares, esta ley deberá prohibir la interferencia de la voluntad de los familiares cuando difieran con la de la persona que ya ha dispuesto las medidas para su salud futura. Mientras se cumpla todo lo ya abarcado en los puntos anteriores, nadie podrá impedir el ejercicio del derecho a la muerte digna a un ser humano.



CONCLUSIONES

Conforme a todo lo visto en el desarrollo de la investigación presentada, es reiterativo señalar el reconocimiento y la protección del derecho a la vida digna tanto por el derecho internacional, como por el nacional. Se traía a colación lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2018), el derecho a la vida como un pre requisito para el reconocimiento y el disfrute de todos los demás derechos humanos. La necesidad de aclaración llega a los altos tribunales a propósito de situaciones que demuestran, lamentablemente, que vivir no siempre significa lo mismo que vivir dignamente. Ya lo expresaba el célebre y recordado jurista Tito Livio al afirmar que el ser humano no solo necesita estar vivo, sino que debe vivir la vida que ostenta conforme a aquello que lo hace sentir vivo.

En línea a lo mencionado, en reiterada jurisprudencia se ha concluido que el concepto de dignidad es una construcción recogida por diversos cuerpos normativos nacionales e internacionales que termina por adecuarse a la percepción interna de cada ser humano, ello en vista a que esta es una condición y característica inherente a las personas por su capacidad como seres conscientes. La libertad estudiada por el reconocido jurista peruano Sessarego (2005) significa, para el autor y para la presente investigación, aquella característica que lo diferencia de otras especies a las que la ciencia ha comenzado a atribuir indicios de comportamientos voluntarios. Mientras que la conducta animal podría responder a una voluntad mecanizada por la prelación de instintos fisiológicos y biológicos, para el pensamiento del señalado autor, la especie humana adelanta dicha conducta con algo que va más allá de su simple naturaleza como ser vivo, la libertad y la capacidad para autorregularse en sociedad mediante la construcción de valores y reglas.

Paradójicamente, es justamente esta misma capacidad la que, cuando se encuentra influenciada por adoctrinamientos y creencias, se interpone a la evolución del mismo derecho a la vida digna, tal y como ha sido estudiado en la presente investigación.

Cuando las distintas realidades de personas como Ramón Sampredo en España, Sofía en Colombia o Ana Estrada en Perú empezó tocando esa libertad de consciencia a la que alega referido autor peruano es cuando se encendió la mecha. Fue esa duda que inició en la mente de aquellas personas, transmitiéndose a amigos y familiares para llegar a las más altas instancias judiciales nacionales e internacionales, generando los más grandes debates éticos, jurídicos, religiosos y filosóficos que la historia de la sociedad haya visto. Personas con nombre y apellido fueron, y son, aquellas que vienen protagonizando las grandes reformas legales a lo largo y ancho del mundo para que se siga fortaleciendo el derecho a gozar de una muerte digna. Tal y como ya se señalaba en el cuerpo de la presente tesis, resulta absurdo defender la condición de dignidad a lo largo de la vida de una persona, si esta le será arrebatada en los últimos instantes de su vida, haciendo que abandone este mundo en lo que, quizás, sea la condición física y psíquica más miserable a la que se le podría someter a un ser humano.

El concepto de eutanasia ha sido ampliamente condenado por pensamientos religiosos, ello porque va en contra de reconocer el entero y absoluto derecho de Dios sobre la vida de cada ser vivo sobre la tierra. Sin embargo, es importante entender que la eutanasia no es ninguna cultura a la muerte como afirman autores referidos en el cuerpo de la investigación, sino que es uno de los procedimientos que la ciencia ha elaborado para poder ejercer el derecho a morir con dignidad. En este punto cabe recordar el análisis que se hizo sobre el derecho a la vida, trayendo a colación aquello que ya se explicó, no se trata de un derecho absoluto, pues el mismo marco normativo peruano, entre otros, prevé las diversas situaciones en las que ya se permite la violación a dicho derecho, por ejemplo, el caso de legítima defensa.

Respecto a la denominada “pendiente resbaladiza”, basta revisar el estudio estadístico realizado en la presente investigación para entender que este pensamiento no es más que una falacia, en vista que no ha habido ningún aumento anormal en la tasa de procedimientos de muerte digna en los países que lo han regulado.

Es importante y curioso señalar también que, mientras esta tesis iba cocinándose en la compañía de autores, jurisprudencia y artículos sobre los casos más emblemáticos, países como España conseguían el reconocimiento legislativo no solo a la eutanasia, sino a la muerte asistida, y el Tribunal Peruano admitía y protegía el derecho a morir con dignidad a una ciudadana.

La Resolución N° 1216-2015 de Colombia es uno de los dispositivos normativos que, gracias a la lucha de los personajes mencionados, ya regulan un procedimiento médico y jurídico que hace posible la muerte digna de las personas, cuando cumplan los requisitos requeridos. En el caso del Perú, conforme se ha alegado a lo largo de la investigación, no solo hace falta la creación y promulgación de un texto normativo que establezca los procedimientos a seguir en determinados casos, sino que también es indispensable la derogación del artículo N° 112 del Código Penal, el cual condena el homicidio por piedad, obligando a las personas a dejar morir de forma agónica y lenta a sus propios seres queridos cuando ya no cuentan con posibilidad de curarse de sus dolencias, existiendo infinidad de métodos médicos para poder poner fin a su sufrimiento y continuar velando por su dignidad humana.

En tanto al Perú, durante el primer trimestre del dos mil veintiuno, la sentencia recaída en el Expediente 00573-2020-0-1801-JR-DC-11 ya consiguió implicar el referido artículo del derecho penal al caso Ana Estrada. Si bien es cierto que esta decisión no alcanza al resto de peruanos, sino que ha sido impuesta únicamente al caso Estrada, se tiene que reconocer este gigantesco hito en el derecho peruano por el reconocimiento al ejercicio de muerte digna que se le ha otorgado a Ana. Este fallo lleva consigo también los protocolos a seguir para que el proceso de eutanasia que se suministrará a Ana cuando ella considere conveniente cumplan, hasta el último momento, con las condiciones idóneas para que no se pierda la dignidad humana en ningún instante, y pueda ser llevado a cabo en el menor tiempo posible, pues el tiempo es uno de los elementos fundamentales para estas situaciones.

Sin embargo, y conforme ha expresado Ana en sus redes sociales, es una victoria agrídulce la que se ha alcanzado, pues el tribunal declaró infundado el extremo del petitorio que buscaba la creación de un protocolo efectivo para el ejercicio al derecho de muerte digna en los casos similares, alegando que esto debe ser una puerta que necesita ser abierta por la vía legislativa. En ese sentido, es de reconocer que el activismo judicial al que se ha acudido para declarar fundada la demanda del caso Estrada fue la decisión más oportuna que se ha podido tomar. Tal y como defienden Castillo Alva y Manuel Atienza, el activismo judicial es un recurso peligroso, pero que no puede ser negado al razonamiento de los jueces, pues ello implicaría la merma de la creatividad judicial que es, quizás, el ejercicio más importante que se desarrolla en los tribunales.

Es justamente aquel ejercicio de activismo judicial que se busca simplificar mediante la incorporación de las denominadas voluntades anticipadas, pues es aquel documento que, amparado en normativa que lo regule al detalle, permite a las personas plasmar su voluntad para los casos en los que no pueda expresar su decisión, por ejemplo, en un caso de un paciente que se encuentre en estado de coma. Si dicho paciente se adelantó a expresar aquello que desea que se haga con su vida en ciertas situaciones, la tarea de los médicos y autoridades de la salud serán ejecutadas acorde con aquello que la persona sobre la camilla consideraba digno para él, siempre que el marco normativo propicie dicha actividad.

para efectos de la presente tesis, acudiendo a territorio peruano, si bien es cierto que se ha aclarado que los apoyos y las salvaguardias insertadas en el marco normativo peruano mediante el Decreto Legislativo N° 1384 garantizan particularmente, conforme a lo visto en el caso Estrada, el reconocimiento y ejercicio del derecho a morir con dignidad, es fundamental instar a la correcta regulación de este derecho. No es concebible que, en adelante, cuando un sujeto busque ejercitar su derecho a la muerte digna deba repetir la lucha de años que ha realizado Ana Estrada. En consecuencia, es propuesta de esta tesis la elaboración de una ley que, primero, reconozca el derecho a la muerte digna; haciendo una interpretación partiendo del silogismo presentado a lo largo de esta investigación, será posible determinar, tal y como ya se hizo en la sentencia de Estrada, la existencia del derecho a la muerte digna y la necesidad de su protección en el marco normativo peruano.

En segundo lugar, la normativa deberá prever los protocolos a seguir, tal y como se ha hecho en Colombia, Holanda y demás países abarcados en las páginas anteriores. Estos lineamientos serán indispensables para una rápida identificación de los casos que requieran de este proceso. Al margen de los aspectos técnicos tales como la evaluación del tipo de la enfermedad o condición (que sea terminal), del periodo estimado de vida del paciente, del consentimiento libre, expreso e informado que son indispensables en estos mecanismos, el Perú deberá fortalecer el sector salud para poder formar un equipo interdisciplinario que pueda dar la talla para este nuevo reto. La capacitación deberá ir más allá del campo de la propia profesión, sino abarcar un enfoque más humanista que permita reconocer en la decisión de morir no una rebeldía religiosa, sino un último sacrificio y acto de amor propio para poder abandonar este mundo en las condiciones más dignas que se pueda hacer.

Tal y como ya se advirtió en el desarrollo de la tesis, la incorporación del documento de voluntades anticipadas como tal será un trabajo que llevará mucho tiempo, años quizás, para poder ser empleado en las decisiones de los pacientes. Mientras tanto, y como ya lo demostró la jurisprudencia expuesta, es importante sacarle partida a los recursos con los que se cuenta hoy, tales como los apoyos y los documentos de salvaguardia. Al igual que un testamento vital, estas herramientas permitirán a la persona dejar expresa su voluntad sobre aquello que se quiere hacer cuando ya no se cuenta con la capacidad de expresar su voluntad. Esta última vía permitirá, además, allanar el camino para la incorporación no solo del testamento vital, sino también a una ley futura que pueda regular los procedimientos eutanásicos en pos del ejercicio de muerte digna.

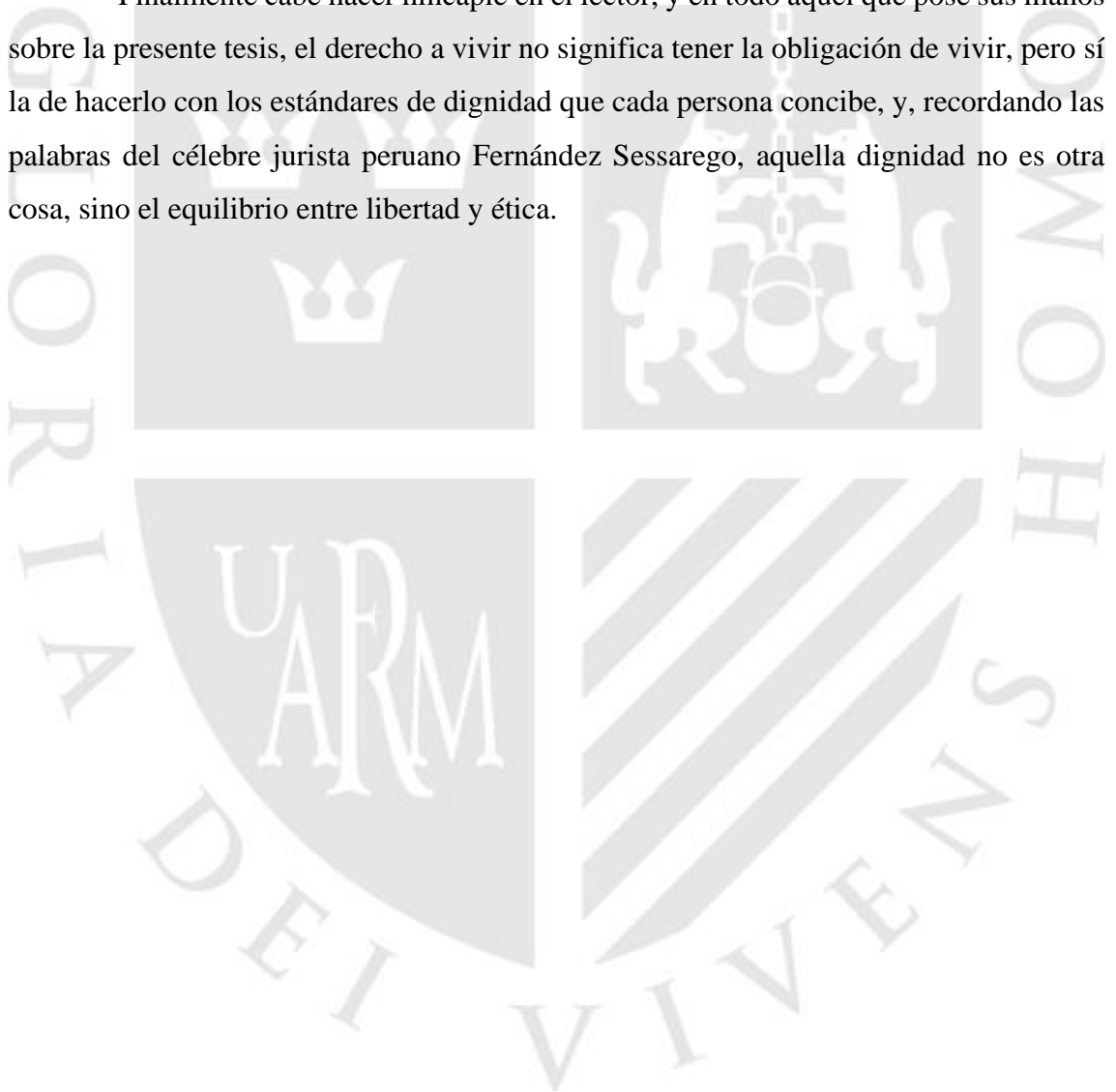
Tal y como ya se ha dicho, es inviable que la misma lucha de Ana se repita una y otra vez en los tribunales, pero el autor de la presente investigación confía en que dichas situaciones se darán de forma menos compleja que en la sentencia del presente año, únicamente durante el periodo que le lleve a la sociedad y al derecho peruano la inscripción del derecho a la muerte digna, una correcta regulación de una ley de eutanasia y, posteriormente, la incorporación de las voluntades anticipadas al marco normativo del Perú.

Es importante también resaltar la participación de la familia en las situaciones en las que no se cuenta con un documento de salvaguardias que exprese la voluntad del paciente cuando este no pueda comunicarse. Para ello es indispensable entender a los apoyos incorporados en el Decreto Legislativo N° 1384, el cual permite la participación de determinadas personas que puedan dar fe de la voluntad del paciente, a partir de las vivencias con él o del conocimiento que se haya tenido con este. Un claro ejemplo de estas situaciones es el ya presentado caso de Terri Schiavo en los Estados Unidos. Esta garantía permitirá acercar aún más la posibilidad de tener una muerte digna a aquellos pacientes que, tal y como ya se ve en el marco del derecho sucesorio, no hayan previsto la situación en la que no podrían manifestar su voluntad. Soberbio sería presumir este tipo de casos como sencillos, pues, en aquellos, la decisión final será una cuestión de altísima complejidad, tanto para las autoridades encargadas de determinar la decisión, como para los apoyos que acrediten tener la suficiente convicción respecto del paciente para decidir que sea sometido a un procedimiento de eutanasia.

En el caso de los menores de edad, sin hacer un acercamiento demasiado atrevido por ser una materia que estuvo distanciada del objetivo de la presente investigación, solo

cabe reconocer que el terreno peruano apenas está siendo allanado para sentar los cimientos del ejercicio a una muerte digna, por lo que, por ahora, debería mantenerse cierta distancia al respecto. Conforme a lo visto en la tesis, esta es una regulación a la que llegó Holanda luego de más de un cuarto de siglo de haber normado la eutanasia, y el Perú apenas cuenta con una decisión judicial particular a un individuo en concreto, dejando en manos del Legislativo la tarea normativa.

Finalmente cabe hacer hincapié en el lector, y en todo aquel que pose sus manos sobre la presente tesis, el derecho a vivir no significa tener la obligación de vivir, pero sí la de hacerlo con los estándares de dignidad que cada persona concibe, y, recordando las palabras del célebre jurista peruano Fernández Sessarego, aquella dignidad no es otra cosa, sino el equilibrio entre libertad y ética.



REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Ales, M. (2020). La dignidad humana y el derecho de disposición sobre el propio cuerpo. Reflexiones a partir del rechazo de tratamientos médicos y los acuerdos de maternidad subrogada. *Díkaion*, 29(1), 39-65. Obtenido de <https://www.redalyc.org/jatsRepo/720/72066353003/html/index.html>
- Álvarez, A. (2005). *Práctica y ética de la eutanasia*. España: Fondo de Cultura Económica de España.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Obtenido de <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Atienza, M. (2013). *Curso de argumentación jurídica. El derecho natural y los casos trágicos*. Madrid: Editorial Trotá.
- BBC News. (2019). *Muere Noa Pothoven, la joven de 17 años que solicitó la eutanasia en Holanda por sufrir estrés postraumático y depresión*. Obtenido de https://www.ecured.cu/Calidad_de_vida
- BBC News. (2019). *Qué son la eutanasia pasiva y activa y en qué se diferencian del suicidio asistido*. Obtenido de <https://www.bbc.com/mundo/noticias-48551092>
- Bohórquez, B., & Aguirre, J. (2009). Las tensiones de la dignidad humana: conceptualización y aplicación en el derecho internacional de los derechos humanos. *Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos*, 6(11), 40-63.
- Cárdenas, R. (2015). Acerca de la importancia del principio de autonomía de la voluntad y sus límites en el ordenamiento jurídico. *Vox Juris*, 29(1), 103-131.
- Casado, M. (2016). Materiales del Observatorio de Bioética y Derecho: argumentos para el debate en torno a la eutanasia. En A. R. (coord.), *Eutanasia: morir en libertad* (págs. 17-35). Barcelona: Universidad de Barcelona.

- CasaMadrid, O. (2008). *La muerte y el derecho sanitario*. Obtenido de <http://www.conbioetica-mexico.salud.gob.mx/descargas/pdf/publicaciones/memorias/muertedigna.pdf>
- Castillo, J. (2004). *Código Penal comentado* (Vol. I). Gaceta Jurídica.
- Código Civil Peruano. (1984). *Lima, Perú*. Obtenido de <http://spij.minjus.gob.pe/notificacion/guias/CODIGO-CIVIL.pdf>
- Código Penal Peruano. (1991). *Lima, Perú*. Obtenido de <https://lpderecho.pe/codigo-penal-peruano-actualizado/>
- Colegio Médico del Perú. (2007). *Código de Ética y Deontología*. Lima: s/e. Obtenido de https://medicina.unmsm.edu.pe/etica/images/Postgrado/Instituto_Etica/Codigo_etica_cmp_OCT-2007.pdf
- Comisión Autónoma de Ética e Investigación Sanitaria. (2008). *Ética y Muerte Digna*. Junta de Andalucía. Consejería de Salud.
- Congregación para la Doctrina de la Fe. (2020). *Carta Samaritanus Bonus sobre el Cuidado de las Personas en las Fases Críticas y Terminales de la Vida*. Obtenido de http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20200
- Congreso de la República. (1997). Ley N° 26842 [Ley General de Salud]. Obtenido de <http://www.essalud.gob.pe/transparencia/pdf/publicacion/ley26842.pdf>
- Congreso de la República. (2005). *Ley N° 228189 [Ley General de Donación y Trasplante de Órganos y/o Tejidos Humanos, aprobado por Decreto Supremo N° 014-2005-SA]*. Obtenido de Diario Oficial El Peruano: [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/DD1DEA7AFEE1A30405257A86006203DC/\\$FILE/28189.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/DD1DEA7AFEE1A30405257A86006203DC/$FILE/28189.pdf)
- Congreso de la República. (2018). Decreto Legislativo N° 1384 [Decreto Legislativo que reconoce y regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones]. Lima, Perú: Diario Oficial El Peruano. Obtenido de https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/192139/DL_1384.pdf
- Congreso de la República. (2019). Decreto Supremo N° 016-2019-MIMP [Decreto Supremo que aprueba el Reglamento que regula el otorgamiento de ajustes

- razonables, designación de apoyos e implementación de salvaguardias para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas...]. Lima, Perú: Diario Oficial El Peruano. Obtenido de https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/355305/ds_016_2019_mimp.pdf
- Constitución Política del Perú. (1993). *Lima, Perú*. Obtenido de <https://www4.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1993.pdf>
- Corte Constitucional de Colombia. (2017). Sentencia T-423/17 [Derecho fundamental a morir dignamente]. Bogotá, D.C., Colombia. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-423-17.htm>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]. (2018). *Cuadernillo de Jurisprudencia No. 21: Derecho a la Vida*. CIDH. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo21.pdf>
- Corte Superior de Justicia de Lima. (2021). Resolución N° 6 de 22 de febrero de 2021. Expediente. N° 00573-2020-0-1801-JR-DC-11 [Caso Ana Estrada]. Lima, Perú. Obtenido de https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/93e30b8041b800909d49bd5aa55ef1d3/D_Sentencia_Ana_Estrada_250221.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=93e30b8041b800909d49bd5aa55ef1d3
- De Benito, E. (2021). *España aprueba la ley de eutanasia y se convierte en el quinto país del mundo en regularla*. Obtenido de El País: <https://elpais.com/sociedad/2021-03-18/espana-aprueba-la-ley-de-eutanasia-y-se-convierte-en-el-quinto-pais-del-mundo-en-regularla.html>
- De la Vega, R., & Zambrano, A. (2004). *El derecho a una muerte digna, conferencia pronunciada por el ilustrísimo señor don Manuel Gutiérrez Luna*. Obtenido de Circunvalación del Hipocampo : <https://www.hipocampo.org/articulos/articulo0181.asp>
- De Lorenzo, R. (2014). *La eutanasia infantil sin mínimo de edad*. Obtenido de De Lorenzo Abogados: https://www.delorenzoabogados.es/articulos/2014/26022014_laeutanasiainfantil_sinminimodeedad_redaccmedica_rdl.pdf
- de Ortúzar, M. (2007). Testamentos vitales: problemas éticos, sociales y legales en Argentina. *Revista del Hospital Italiano de Buenos Aires*, 27(2), 99-110. Obtenido

de

https://www1.hospitalitaliano.org.ar/multimedia/archivos/noticias_attachs/47/documentos/10350_27-2.Bioetica.pdf

De Trazegnies, F. (2015). *Más allá de la muerte*. Obtenido de El Comercio Perú: <https://elcomercio.pe/opinion/columnistas/alla-muerte-fernando-trazegnies-196460>

Deza, L. (2006). Diagnóstico de muerte encefálica en la legislación peruana actual. *Derecho PUCP*(59), 371-388. doi:<https://doi.org/10.18800/derechopucp.200601.017>

Diccionario Jurídico. (2018). *Derechos fundamentales*. Obtenido de <http://diccionariojuridico.mx/definicion/derechos-fundamentales/>

EcuRed. (2021). *Calidad de vida*. Obtenido de https://www.ecured.cu/Calidad_de_vida#Definici.C3.b3n_seg.C3.ban_la_Organizaci.C3.b3n_Mundial_de_la_Salud

El País . (2005). *Muere Terri Schiavo, la mujer que llevaba 15 años en coma y fue desconectada por orden judicial*. Obtenido de https://elpais.com/sociedad/2005/03/31/actualidad/1112220001_850215.html

El País. (1982). *La OMS considera necesidad imperiosa la denición legal de la muerte*. Obtenido de https://elpais.com/diario/1982/12/10/sociedad/408322808_850215.html

El Tiempo. (2016). *La carta con la que fundador de Legis pidió su derecho a la eutanasia*. Obtenido de <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-16650854>

Fernández, C. (2005). Derechos fundamentale de la persona. En J. Legua, *La Constitución comentada*. Lima: Gaceta Jurídica.

Fernández, C. (2016). El Derecho y la Libertad como proyecto. *Ius et Veritas*, 24(52), 114-133.

Fernández, F. (1993). La teoría jurídica de los derechos fundamentales en la doctrina constitucional. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 13(39), 196-250.

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia [Unicef]. (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Obtenido de Asamblea General de las Naciones Unidas: <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/texto-convencion>

- Lampert, M. (2019). *Aplicación de la Eutanasia: Bélgica, Colombia, Holanda y Luxemburgo*. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Obtenido de https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/27089/1/BCN_Eutanasia_Belgica__Colombia_Holanda_Luxemburgo_FINAL.pdf
- Landa, C. (2017). *Los derechos fundamentales*. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Lozano, I. (2015). *Eutanasia: proyecto de ley en el Congreso busca despenalizar polémica práctica médica*. Obtenido de <https://larepublica.pe/sociedad/864694-eutanasia-proyecto-de-ley-en-el-congreso-busca-despenalizar-polemica-practica-medica/?ref=lr>
- Marín, F. (2018). La eutanasia: un derecho del siglo XXI. *Gaceta Sanitaria*, 32(4), 381-382. doi:<https://doi.org/10.1016/j.gaceta.2018.01.007>
- Mejía, R. (2016). *El notario como garante del proyecto de vida*. Obtenido de Notaría Rosalía Mejía: <http://notariarosaliamejia.com/portal/2016/11/12/ponencia-el-notario-como-garante-del-proyecto-de-vida-presentada-en-el-curso-la-funcion-notarial-los-principios-fundamentales-de-las-personas-discapacitadas-y-los-nuevos-retos-del-notariado/>
- Mejía, R. (2021). *Designación de apoyos y salvaguardias: la declaración de la penúltima voluntad*. Obtenido de La Ley: <https://laley.pe/art/10810/designacion-de-apoyos-y-salvaguardias-la-declaracion-de-la-penultima-voluntad>
- Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia. (2015). Resolución 1216. Bogotá, Colombia.
- Muro, M. (2007). Los derechos fundamentales. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*.(23), 229-242. Obtenido de <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/judicatura/article/view/32190/29183>
- Narro, J. (2008). *Los servicios de salud ante la muerte. Muerte digna: una oportunidad real*. Obtenido de <http://www.conbioetica-mexico.salud.gob.mx/descargas/pdf/publicaciones/memorias/muertedigna.pdf>
- Noguer, M. (2000). *Cataluña aprueba el 'testamento vital' para los casos de enfermedad terminal*. Obtenido de El País: https://elpais.com/diario/2000/12/22/sociedad/977439601_850215.html

- Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Obtenido de https://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/conv_americana_derechos_humanos.html#:~:text=Art%C3%ADculo%204.&text=Toda%20persona%20tiene%20derecho%20a,privado%20de%20la%20vida%20arbitrariamente.
- Peña, A. (2017). *Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Pérez, E. (2015). *El testamento vital o voluntad anticipada en el ordenamiento jurídico ecuatoriano [Tesis de pregrado]*. Ecuador: Universidad de las Américas .
- Rábago, M. (2013). Derecho a la vida y lo vivo como sujeto de derechos. En J. Bandeira, R. Urueña, & A. T. (coord.), *Protección multinivel de derechos humanos* (págs. 303-326). Red de Derechos Humanos y Educación Superior.
- Real Academia Española [RAE]. (2020). *Diccionario prehispánico del español jurídico*. Obtenido de Definición de muerte: <https://dpej.rae.es/lema/muerte>
- Requena, T. (2009). Sobre el "derecho a la vida". *Revista de Derecho Constitucional europeo*(12), 283-342.
- Robla, S. (2001). *Holanda se convierte en el primer país que legaliza la eutanasia activa*. Obtenido de El País: https://elpais.com/diario/2001/04/11/sociedad/986940002_850215.html
- RPP Noticias. (2021). *Asociación Psiquiátrica Peruana califica como falta de respeto declaraciones de Rafael López Aliaga sobre el suicidio*. Obtenido de <https://rpp.pe/politica/elecciones/asociacion-psiquiatrica-peruana-califica-como-falta-de-respeto-declaraciones-de-rafael-lopez-aliaga-sobre-el-suicidio-noticia-1323314?ref=rpp>
- Rubio, M. (1999). *Estudios sobre la Constitución Política de 1993, Vol. I*. Lima, Fondo Editorial PUCP.
- Silva, F. (2015). Caso belga de la eutanasia en niños, ¿solución o problema? *Revista de bioética*, 23(3), 476-85. Obtenido de <https://www.scielo.br/j/bioet/a/93JWysbg3SvrHVSDq7T4xGh/?lang=es&format=pdf>
- Solozábal, E. (1991). Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales. *Revista de Estudios Políticos*(71), 87-110.

- Tribunal Constitucional [TC]. (2005a). Sentencia recaída en el Expediente N° 1417-2005-AA/TC, de 08 de julio de 2005. Lima, Perú. Obtenido de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01417-2005-AA.html>
- Tribunal Constitucional [TC]. (2005b). Sentencia recaída en el Expediente N° 3330-2004-AA/TC, de 11 de julio de 2005. Lima, Perú. Obtenido de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03330-2004-AA.pdf>
- Tribunal Constitucional [TC]. (2006a). Sentencia recaída en el Expediente N° 0030-2005-PI/TC, de 02 de febrero de 2006. Lima, Perú. Obtenido de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00030-2005-AI.pdf>
- Tribunal Constitucional [TC]. (2006b). Sentencia recaída en el Expediente N° 2273-2005-PHC/TC, de 20 de abril de 2006. Lima, Perú. Obtenido de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02273-2005-HC.html>
- Tribunal Constitucional [TC]. (2011). Sentencia recaída en el Expediente. N° 00032-2010-PI/TC, de 19 de julio de 2011. Lima, Perú. Obtenido de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00032-2010-AI.html>
- Universidad Complutense de Madrid. (2008). *La eutanasia: perspectiva ética, jurídica y médica*. Obtenido de https://eprints.ucm.es/id/eprint/11693/1/La_Eutanasia_perspectiva_etica_juridica_y_medica.pdf
- Valls, R. (1996). La dignidad humana. En A. R. (coord.), *Eutanasia: morir en libertad* (págs. 35-42). Barcelona: Universidad de Barcelona.
- Zabala, J. (2007). *Autonomía e instrucciones previas: un análisis comparativo de las legislaciones autonómicas del Estado Español* [Tesis de doctorado]. España: Universidad de Cantabria. Obtenido de <https://repositorio.unican.es/xmlui/bitstream/handle/10902/1571/TesisJZB.pdf?sequence=1%2526isAllowed=y>
- Zuta, E., & Neyra, T. (2019). *Modificaciones al Código Civil en materia de discapacidad desde una perspectiva en Derecho de Familia*. Obtenido de IUS 360 : <https://ius360.com/modificaciones-al-codigo-civil-en-materia-de-discapacidad-desde-una-perspectiva-en-derecho-de-familia/>