

Universidad San Francisco de Quito

Colegio de Jurisprudencia

Eutanasia: la obligación del Estado de proteger al Ser Humano

Daniel Pachón Torres

Directora: Daniela Salazar

Tesis de grado presentada como requisito para la obtención del título de Abogado

Quito, noviembre de 2012

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

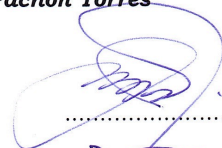
Colegio de Jurisprudencia

HOJA DE APROBACIÓN DE TESIS

“Eutanasia: la obligación del Estado de proteger al Ser Humano”


Daniel Pachón Torres

Dr. Luis Parraguez
Presidente del Tribunal e Informante



.....

Dra. Daniela Salazar
Director de Tesis




.....

Dr. Farith Simon
Delegado del Decano e Informante

x Michelle Anderson

Dr. Luis Parraguez
Decano del Colegio de Jurisprudencia



.....

Quito, 8 de Enero de 2013



Acta de Grado

En la Universidad San Francisco de Quito, Colegio de Jurisprudencia, tuvo lugar la Defensa Oral del Ensayo Jurídico intitulado "Eutanasia: la obligación del Estado de proteger al Ser Humano", presentado por el estudiante, señor Daniel Pachón Torres, previo a la obtención del título de Abogado.

Para tal efecto, el Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito, conformó el Tribunal de Grado, con los siguientes profesores:

Señor Doctor Luis Parraguez, Presidente del Tribunal e Informante del Ensayo Jurídico;
Señora Doctora Daniela Salazar, Directora del Ensayo Jurídico;
Señor Doctor Farith Simon, Delegado del Decano e Informante del Ensayo Jurídico.

El grado se instauró con la presencia física del Presidente e informante y la Directora del ensayo jurídico; y, vía teleconferencia con el Delegado del Decano e informante del ensayo jurídico, quien autoriza a firmar en su nombre a la Coordinadora Académica del Colegio de Jurisprudencia de la USFQ, Michelle Marie Anderson.

El Tribunal, después de haber examinado a la estudiante por espacio de una hora, decidió por unanimidad asignar a la Defensa Oral la calificación de 91/100, la que promediada con la obtenida en el trabajo escrito de 91.5/100, da la nota final de Grado de 91.25/100, equivalente a "A" la que se promediará con las notas obtenidas durante la carrera.

Para constancia firman el presente instrumento, en el Campus de Cumbayá de la Universidad San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el día de hoy, Martes 8 de enero de 2013.

Dr. Luis Parraguez
Presidente del Tribunal

Dra. Daniela Salazar
Directora del Ensayo Jurídico

x. Michelle Anderson v.

Dr. Farith Simon
Delegado del Decano

Sr. Daniel Pachón Torres

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art.144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Firma:



Nombre: Daniel Pachón Torres

C.I.: 1714393459

Fecha: 8 enero 2012

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

EVALUACION DE DIRECTOR / TRABAJO ESCRITO TESINA

TESINA/TITULO **Eutanasia: la obligación del Estado de proteger al Ser Humano**

ALUMNO **Daniel Pachón Torres**

E VALUACIÓN:

a) Importancia del problema presentado.

La eutanasia es un fenómeno que puede ser estudiado desde distintas perspectivas y áreas del conocimiento. La importancia del problema jurídico planteado en esta investigación radica en la necesidad de definir, aplicando la teoría de los derechos humanos, cuáles son las obligaciones de los Estados respecto de la eutanasia. Al momento, no parece existir un acuerdo entre los Estados sobre cómo enfrentar esta situación. Algunos Estados han optado por sancionar penalmente la eutanasia, otros han resuelto que se trata de una decisión de la vida privada de las personas en las que el Estado no debe intervenir, y otros más han adoptado posiciones intermedias. Es innegable que la eutanasia, dependiendo de sus circunstancias, y principalmente dependiendo de la actitud que adopte el Estado, puede generar posibles violaciones a derechos humanos. A su vez, los Estados son parte de sistemas de protección de derechos humanos que les imponen ciertas obligaciones respecto de todas las personas bajo su jurisdicción. Así, al adoptar una u otra postura, los Estados deben tomar en cuenta los compromisos internacionales asumidos en materia de derechos humanos. En razón de lo anterior, resulta de gran relevancia estudiar la teoría de los derechos humanos para encontrar respuestas adecuadas respecto de la eutanasia.

b) Trascendencia de la hipótesis planteada por el investigador.

El investigador plantea que los Estados deben abstenerse de aplicar la eutanasia a las personas bajo su jurisdicción así como prevenir que particulares apliquen la eutanasia. Se trata de una postura contundente que no resulta de fácil aceptación para muchos de nosotros. No obstante, al encontrarse debidamente justificada, resulta de enorme trascendencia pues ha sido planteada con base en la teoría de los derechos humanos y no con base en el estudio de una legislación específica, lo que permite que sea aplicable a cualquier jurisdicción.

c) Suficiencia y pertinencia de los documentos y materiales empleados.

Si bien en lo personal podemos estar en acuerdo o desacuerdo con la hipótesis que ha planteado el estudiante, la respuesta a la que Daniel Pachón arriba en esta Tesina está debidamente fundamentada en una investigación seria de doctrina y jurisprudencia relevante. El estudiante ha estudiado el fenómeno de la eutanasia a la luz de los conceptos que fundamentan la teoría de los derechos humanos y con base en la interpretación que cortes

nacionales, extranjeras e internacionales han realizado de la eutanasia, así como del alcance y límites de los derechos vinculados con la eutanasia.

d) Contenido argumentativo de la investigación (la justificación de la hipótesis planteada).

La investigación está limitada a un estudio teórico de la eutanasia vista desde los derechos humanos, y específicamente desde la contraposición que se genera entre las obligaciones de los Estados de precautar la vida y también garantizar la libertad de decidir sobre nuestra propia existencia. Ciertamente, incluso desde la teoría de los derechos humanos, podría estudiarse también la posible violación de otros derechos humanos afectados por un fenómeno como la eutanasia. Sin embargo, dentro de los límites planteados por el propio investigador, la investigación goza de una argumentación clara, completa y suficiente para justificar su punto de vista.

FIRMA DIRECTORA:



Daniela Salazar Marín

*A mi Padre que está en los cielos
A mi Hermano que me enseñó que era nuestro
Al Amor que procede de ellos
A Ella, vestida de sol y con la luna bajos sus pies*

A mi familia por todo su apoyo

A Karol que me enseñó a no tener miedo

Resumen

La eutanasia puede estudiarse desde diferentes campos del conocimiento. Este trabajo sin embargo, realiza un análisis limitado al ámbito jurídico. En la eutanasia convergen al menos dos derechos fundamentales: la libertad y la vida. Esto justifica que el tema sea abordado desde la teoría de los Derechos Humanos. Partiendo de un análisis de cada uno de los derechos involucrados en la eutanasia y cuál es la obligación del Estado frente a cada uno de ellos, esta investigación concluye que en la práctica eutanásica prevalece la obligación del Estado en proteger la vida biológica. El Estado al verse obligado a tutelar el derecho a la vida en la eutanasia debe abstenerse de aplicar la eutanasia a los Seres Humanos bajo su jurisdicción así como no tolerar que particulares apliquen la eutanasia, previniendo esto por medio de la legislación y adoptando medidas en torno a educar sobre la ilicitud de la practica eutanásica y educando positivamente sobre el valor de la vida humana y su estrecha relación con la dignidad humana intrínseca.

Abstract

Euthanasia can be approached from different branches of knowledge. However, this investigation approaches euthanasia from a legal context. Euthanasia is about the convergence of at least two mayor human rights: freedom and life. This justifies the theme being approached from the legal area. Parting from an analysis of the main rights involved in euthanasia, this investigation concludes that in euthanasia the obligation of the State regarding human right to life prevails. The State under its obligation of protecting human right to life must not apply euthanasia to Human Beings under its jurisdiction, and also not tolerate that third parties apply euthanasia. In order to comply with its obligation, the State has to legislate in order to prohibit euthanasia and needs to adopt measures to educate the people in relation to the unlawfulness of euthanasia and educate positively about human life's value and its relationship with intrinsic human dignity.

Tabla de Contenido

| | |
|--|----|
| Introducción | 1 |
| Capítulo I | 4 |
| 1. La eutanasia y los Derechos Humanos | 4 |
| 1.1 Eutanasia | 4 |
| 1.1.1 Qué se entiende por Eutanasia | 4 |
| 1.1.2 Las Formas de aplicar la eutanasia | 7 |
| 1.1.3 Sujetos que intervienen en la práctica eutanásica | 9 |
| 1.1.4 Cuidados paliativos y obstinación terapéutica | 10 |
| 1.2 La Teoría de los DDHH..... | 16 |
| 1.2.1 Aproximación histórica de la teoría de los DDHH..... | 16 |
| 1.2.2 Fundamentación de los DDHH..... | 18 |
| 1.2.3 Características de los DDHH bajo la teoría de los DDHH | 22 |
| 1.2.4 Principios de interpretación de normas de DDHH | 26 |
| 1.2.5 Limitaciones y Restricciones a los DDHH | 30 |
| Capítulo II..... | 35 |
| 2. La cláusula general de la libertad, el DLDP y la eutanasia..... | 35 |
| 2.1 El sustrato ontológico de la cláusula general de libertad y del DLDP | 35 |
| 2.2 La Cláusula general de libertad y el DLDP..... | 36 |
| 2.2.1 Titularidad..... | 37 |
| 2.2.2 Contenido de la cláusula general de libertad y del DLDP..... | 39 |
| 2.3 Alcance de la cláusula general de libertad y del DLDP | 46 |
| 2.3.1 Límites de la cláusula general de libertad y del DLDP | 46 |
| 2.3.2 El núcleo esencial del DLDP | 52 |
| 2.4 Análisis de la cláusula general de libertad y del DLDP | 54 |
| 2.5 Conclusiones del capítulo | 60 |
| Capítulo III | 62 |
| 3. El derecho a la vida y la eutanasia..... | 62 |
| 3.1 Sustrato Ontológico del Derecho a la vida..... | 62 |
| 3.2. El derecho a la vida..... | 64 |
| 3.2.1 Titularidad..... | 64 |
| 3.2.2 Contenido..... | 66 |

| | |
|--|-----|
| 3.3 Alcance del derecho a la vida | 83 |
| 3.4 Análisis del derecho a la vida | 88 |
| 3.5 Conclusiones | 96 |
| Capítulo IV | 100 |
| 4. Obligaciones del Estado frente a la Eutanasia..... | 100 |
| 4.1 El Estado bajo los DDHH | 100 |
| 4.2 La intervención del Estado..... | 107 |
| 4.3 La obligación del Estado en el caso concreto de la eutanasia | 110 |
| 4.4 Conclusiones | 120 |
| Conclusiones de la Tesina | 122 |
| Bibliografía | 131 |
| Jurisprudencia..... | 136 |

Introducción

"Deben acusarme. Si no lo hacen, se entenderá que no creen que se trate de un crimen. No necesitan más pruebas, ¿o sí?"¹. Estas fueron las palabras que quedaron grabadas en un video, en donde el doctor Kevorkian filmaba a uno de los cerca cien pacientes que asistió para suicidarse, al cual aplico una dosis de fármacos letales para causarle la muerte. Introduzco así el tema de esta tesina: la eutanasia. Y surgen muchas preguntas: ¿es correcto causar la muerte de una persona para aliviarle el sufrimiento? ¿Es esta práctica atentatoria contra los Derechos Humanos? ¿El sufrimiento quita toda dignidad a quien sufre, y justifica así una decisión libre de solicitar se aplique la eutanasia? ¿La vida humana debe ser siempre defendida y tutelada por el derecho en los casos límites de enfermedades incurables?

Un tema y unas preguntas que pueden ser abordadas desde varios campos de conocimiento, sin embargo en esta tesina abordaré la práctica eutanásica desde un análisis de la teoría de los Derechos Humanos (DDHH en adelante). La eutanasia tiene total relevancia con los DDHH, por cuanto en esta práctica se involucran varios derechos: el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal, el derecho a la vida privada y la libertad humana dentro de otros. En esta tesina sin embargo, limitare mi análisis a la vida y la libertad. La libertad humana, que lleva a reflexionar: ¿Puedo elegir el momento de mi muerte si estoy sufriendo o tengo una enfermedad terminal o si considero que mi vida ya no es digna? ¿No soy libre para tomar las decisiones que quiera sobre mi vida? Y así, la libertad está presente de una forma trascendente en la eutanasia. Por otro lado, está la vida humana, que a pesar de los sufrimientos intensos no deja de cuestionar: ¿es justificable quitar la vida a un Ser Humano por sus sufrimientos? ¿No es la vida humana inviolable y reconocida como un derecho humano irrenunciable? Como puede verse, son preguntas complejas las que cada uno de estos derechos suscita.

¹ Aciprensa. *Doctor Muerte: La Historia de Jack Kevorkian*.
<http://www.aciprensa.com/eutanasia/selateuta.htm>, (acceso: 06/10/2012).

Adicionalmente a las preguntas planteadas ante los derechos que entran en colisión, es importante considerar el papel que el Estado toma desde la teoría de los DDHH. El Estado no puede permanecer indiferente, puesto que está llamado a garantizar los DDHH de las personas bajo su jurisdicción. En este sentido, la eutanasia suscita una relación tripartita entre el derecho al libre desarrollo de la personalidad (DLDP en adelante), el derecho a la vida y Estado. Cada uno de estos elementos tiene una dimensión dentro de la eutanasia y en esta tesina voy a tratar de delimitar cuál es el alcance de cada uno de estos elementos desde la luz de la teoría de los DDHH.

La colisión de estos derechos fundamentales y el papel del Estado en este caso concreto suscitan el problema jurídico en la práctica eutanásica. El problema jurídico puede ser formulado en la siguiente pregunta: ¿Respecto de la eutanasia, cuál es la obligación concreta del Estado: respetar, garantizar y cumplir con sus obligaciones con la libertad o con la vida? Es por ello que la eutanasia justifica una investigación jurídica, y una investigación desde los DDHH.

Ante el problema jurídico que será objeto de investigación en esta tesina, debo tomar una postura. La hipótesis que sostengo en la presente investigación es la siguiente: frente a la eutanasia subsiste para el Estado la obligación de respetar, garantizar y cumplir el aspecto biológico del derecho a la vida, y esto implica que el Estado no aplique la eutanasia ni tolere que se aplique la eutanasia por particulares a Seres Humanos bajo su jurisdicción.

En base a la hipótesis que sostengo y que defenderé en el presente trabajo quiero realizar algunas precisiones. En primer lugar, quiero aclarar que si bien la eutanasia ha sido un tema abordado por diferentes ramas del conocimiento, en este trabajo me limitaré únicamente a tratar el tema desde la teoría de los DDHH. Esto excluye por ejemplo el campo de la bioética y también el campo penal. En segundo lugar, a la presente investigación jurídica he querido darle un tratamiento de cierto modo más abstracto, desde

una visión filosófica del derecho y desde la teoría de los DDHH. No he querido reducir la investigación a un ordenamiento jurídico único o específico, dado que considero que el problema planteado por la eutanasia trasciende la regulación jurídica de un Estado en particular por tratarse de derechos fundamentales (vida y libertad) que son pre-existentes al ordenamiento jurídico. La práctica eutanásica analizada desde los DDHH y la universalidad de los mismos, exige una contemplación más abierta sobre el problema. En este sentido, no me limito a solamente exponer lo que dice una norma jurídica, sino que la intención es indagar, profundizar, analizar y evaluar desde la teoría de los DDHH, una práctica que trae varias interrogantes, en especial aquella entre el DLDP, derecho a la vida y el Estado.

Desarrollaré el tema en cuatro capítulos para demostrar mi hipótesis. En el primer capítulo, realizaré una descripción de la eutanasia y de la teoría de los DDHH. Este capítulo cumple el propósito de introducir con los detalles suficientes el tema que se va a discutir, y el parámetro de evaluación desde el cual se analizará la eutanasia. En el segundo capítulo, *La cláusula general de libertad, el derecho al libre desarrollo de la personalidad y la eutanasia*, abordaré el elemento de la libertad que se enmarca dentro de la eutanasia. Expondré cómo se ha protegido la libertad humana dentro del derecho y a su vez, su configuración como un derecho fundamental. Lo anterior ayudará a determinar si la libertad y el derecho al libre desarrollo de la personalidad alcanzan o no la decisión eutanásica. En el tercer capítulo, *El derecho a la vida y la eutanasia*, expondré lo que se ha considerado entorno a este derecho y respecto del valor de la vida. En los dos últimos capítulos mencionados, realizaré un análisis de los derechos tratados desde la teoría de los DDHH. Y finalmente en el capítulo *Las obligaciones del Estado frente a la eutanasia*, expondré cuales son las obligaciones de un Estado bajo la teoría de los DDHH y su intervención respecto de los DDHH. En este capítulo trataré de determinar cuál es la obligación específica del Estado frente a la eutanasia desde los DDHH. Finalmente concluiré esta investigación, demostrando que frente a la eutanasia subiste para el Estado la obligación de respetar, garantizar y cumplir el aspecto biológico del derecho a la vida, y esto implica que el Estado no aplique la eutanasia ni tolere que se aplique la eutanasia por particulares a Seres Humanos bajo su jurisdicción.

Capítulo I

1. La eutanasia y los Derechos Humanos

1.1 Eutanasia

En este capítulo comenzaré planteando dos temas que son transversales a toda la tesis: la práctica eutanásica y la teoría de los derechos humanos (DDHH en adelante). En cuanto a la eutanasia, es relevante hablar de lo que se entiende por eutanasia, qué son los cuidados paliativos y el encarnizamiento terapéutico. Por otro lado hablaré en este capítulo de la Teoría de los DDHH, puesto que es un eje transversal de este trabajo, pienso que es práctico resaltar cuáles son las características de esta teoría y servirá de punto de referencia para analizar el problema jurídico.

1.1.1 Qué se entiende por Eutanasia

Es valioso en primer lugar remitirse a la etimología de la palabra eutanasia. *Eutanasia* viene del griego *eu*, que significa bueno o buena, y de *Thanatos* que significa muerte. Entre estas dos raíces se compone la *bueno muerte*. Pero no basta con esta referencia etimológica, sino además hay que adentrarse en un concepto de lo que se entiende por eutanasia.

A continuación traigo algunas definiciones que se han tratado de formular sobre la eutanasia. La CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA (CEE en adelante) la ha definido de la siguiente manera: “el causar la muerte de otro por piedad ante su sufrimiento o atendiendo a su deseo de morir por las razones que fuere”². El anterior es un concepto que enmarca las distintas formas de eutanasia que más adelante se tratarán y que no señala como rasgo de la eutanasia que se trate de un enfermo terminal. VACA Considera que la eutanasia es: “el supuesto derecho a matar, anticipándose a la llegada de la muerte, para suprimir sin dolor, los sufrimientos de quien se halla afectado por enfermedad o lesión

²Conferencia Episcopal Española. “Pregunta 2”. *100 preguntas y respuestas sobre la defensa de la vida humana y la actitud de los católicos*. <http://www.aciprensa.com/eutanasia/100-preguntas.htm> (acceso: 01/11/2011).

incurables”³. UGARTE considera a la eutanasia como: “la muerte sin dolor procurada a quien padece de una enfermedad incurable y muy penosa para evitarle el sufrimiento”⁴. CALSAMIGLIA la define como: “la inducción de la muerte sin dolor, en interés del destinatario y supone una reducción de la vida de un enfermo terminal”⁵. GIRALDO CADAVID define a la eutanasia en las siguientes palabras: “toda acción u omisión que, por su naturaleza y en la intención, causa la muerte, con el fin de eliminar el dolor o sufrimiento”⁶. PARIS y MORELAND la definen como: “Una acción deliberada de un médico para acabar con la vida de un paciente”⁷. KEOWN lo trata como: ““el homicidio intencional de un paciente como parte de su tratamiento médico”⁸. La CÁMARA DE LORES DEL PARLAMENTO BRITÁNICO la define como: “una intervención deliberada llevada a cabo con la intención expresa de acabar con una vida a fin de eliminar un sufrimiento no tratable”⁹. Por otro lado el COMITÉ CIENTÍFICO DE LA SOCIEDAD INTERNACIONAL DE BIOÉTICA dice al respecto: “solo existe un tipo de eutanasia y consiste en una intervención activa y directa para provocar a un enfermo, generalmente con grandes sufrimientos y en fase terminal, la muerte que pide libre, reiterada y razonadamente”¹⁰.

De las anteriores definiciones podemos analizar algunos elementos comunes. El primero es como se puede observar, todas las definiciones dicen que se trata de causar la muerte a otro. Se reconoce el hecho de que se pone fin a la vida de un Ser Humano. Otro

³ Ricardo Vaca. “El derecho a morir”. *Eutanasia; aspectos médicos y jurídicos. La bioética y los conflictos en los confines de la vida*. Quito: Centro de Publicaciones PUCE, 2009, p. 3.

⁴ Joaquín Ugarte Godoy. *El derecho de la vida: El derecho a la vida, bioética y derecho*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2006, p. 203.

⁵ Albert Calsamiglia. “La Eutanasia”, *Bioética y Derecho: Fundamentos y Problemas Actuales*. Rodolfo Vásquez Comp. México: Fondo de Cultura Económica, 1999, p. 160.

⁶ Luis Giraldo Cadavid. “Muerte, Eutanasia y Cuidados Paliativos”. *Persona Bioética*. Vol. 12. 2008, p. 163.

⁷ Paris y Moreland citados en Víctor Méndez Baiges. *Sobre Morir: eutanasias, derechos, razones*. Madrid: Trotta, 2002, p. 15.

⁸ Keown citado en Víctor Méndez Baiges. *Sobre Morir: eutanasias, derechos, razones*. Madrid: Trotta, 2002, p. 15.

⁹ Cámara de Lores Británica citada en Víctor Méndez Baiges. *Sobre Morir: eutanasias, derechos, razones*. Madrid: Trotta, 2002, p. 16.

¹⁰ Comité Científico de la Sociedad Internacional de Bioética citado en Víctor Méndez Baiges, *Sobre Morir: eutanasias, derechos, razones*. Madrid: Trotta, 2002, p. 17.

elemento común, es la presencia de un motivo de piedad o beneficencia en atención al que sufre. Creo que este es un rasgo también característico de la práctica eutanásica, y prescindir de esta aleja de la práctica eutanásica y lleva a otra calificación donde se causa la muerte a un Ser Humano. Además de los anteriores que aparecen en la mayoría de las definiciones se encuentran: el poner fin a los sufrimientos de otro y que se trata de un enfermo terminal o incurable. En este sentido MENDEZ BAIGES trae una reflexión:

Se ha exigido que el sujeto sufra una enfermedad terminal- <<una enfermedad incurable e irreversible que haya sido medicamente confirmada y que, dentro de la duda razonable, produzca la muerte en menos de seis meses>>, que es lo que establece la ley sobre la muerte con dignidad de Oregon-, o bien que se experimente un sufrimiento insostenible y sin esperanzas de mejora, que es lo que exige la ley holandesa. Ello sugiere que lo que se ha querido amparar con la concesión un derecho a morir es la decisión racional de morir de una persona que sufre <<una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar>> -es la expresión que utiliza nuestro Código Penal en el artículo 143.4- y no tanto la voluntad de cualquier persona que decida autónomamente poner fin a su propia vida o poner fin a la de otro a su requerimiento.¹¹

En base a lo anterior, se hace un argumento de la calidad que debe tener el sujeto destinatario de la eutanasia: enfermo terminal padeciendo grandes sufrimientos. Según MENDEZ BAIGES se atiende más a este aspecto que a la sola autonomía de la persona de morir. No es que se rechace el elemento volitivo, como expresa Calsamiglia: “la eutanasia...no puede administrarse en contra de la voluntad del destinatario”¹², sino que más bien se agregue una situación calificada para configurarse la eutanasia.

Me parece adecuado resaltar esta situación calificada de la eutanasia, es decir de la presencia de una enfermedad terminal y el motivo de piedad, ambas situaciones de manera conjunta. Con esta *restricción* del concepto eutanasia, aparecerían algunos casos de homicidios que no son eutanasia. Quedarían por fuera por ejemplo los casos de personas que sufren enfermedades no terminales pero con sufrimientos físicos y casos en donde no hay un motivo de piedad.. Aclaro que no porque no se trate de eutanasia, el causar la

¹¹ Víctor Méndez Baiges. *Sobre Morir: eutanasias, derechos, razones*. Madrid: Trotta, 2002, pp. 58-59.

¹² Albert Calsamiglia. “Sobre la eutanasia”, *Bioética y Derecho: fundamentos y problemas actuales*. *Óp. cit.*, p. 152.

muerte a aquellos Seres Humanos sea lícito, y no merezca ser regulado por el derecho y penalizado. Solamente digo que aquellos casos tendrán un tipo legal distinto que el tipo legal de eutanasia ya que de todas maneras se está disponiendo de una vida humana. Estos dos elementos, la calidad de enfermo terminal y motivo de piedad, son entonces requisitos para configurar la eutanasia y al mismo tiempo definirla. Esto lo apoya CALSAMIGLIA: “si el enfermo no es terminal, entonces no es un caso de eutanasia”.¹³

Todo este análisis en torno a la definición de la eutanasia es valioso para precisar el campo sobre el cual esta tesis se referirá. Como se vio, las diferentes definiciones de la eutanasia especifican que se trata de una práctica en donde se tiene por objeto causar la muerte de un enfermo terminal para aliviarlo de su sufrimiento. De esta manera para esta tesis entenderé eutanasia como: el acto que tiene por objeto causar la muerte a un Ser Humano que tiene una enfermedad terminal atendiendo un motivo de piedad. Aclarando a la vez, que los supuestos que caigan fuera de esta definición, se remitirán a un tipo legal distinto que regulará la ilicitud de aquella conducta.

1.1.2 Las Formas de aplicar la eutanasia

La mayoría de las definiciones planteadas en el numeral 1.1.1 no distinguen la *forma* de aplicación de la eutanasia. Es decir, no incluyen dentro de la definición la manera cómo se aplica la eutanasia. La práctica eutanásica puede producirse ya sea por acción o ya sea por la omisión y según la *forma* de aplicación recibe el calificativo de eutanasia *activa* o eutanasia *pasiva* respectivamente.

En primer lugar se encuentra la *eutanasia activa*. En la eutanasia activa, se utiliza este calificativo cuando la muerte del sujeto pasivo es producida de una forma *positiva* por el sujeto activo, es decir, donde el sujeto activo (la persona que le aplica al enfermo la eutanasia) despliega una conducta que causa directamente la muerte del sujeto pasivo.

¹³ *Id.*, p. 160.

GIRALDO CADAVID especifica en este sentido que: “La eutanasia se produce por acción cuando se administran dosis mortales de medicamentos o venenos”¹⁴.

La eutanasia pasiva, es otra de las formas en las cuales se puede dar la eutanasia. Esta se contrapone a la eutanasia activa, en el sentido de que si en la eutanasia activa se desplegaba una acción que directamente causaba la muerte para poner fin al sufrimiento del sujeto pasivo, en la eutanasia pasiva se omiten los cuidados médicos ordinarios o proporcionados (más adelante se verá en qué consiste esto) que mantienen con vida al Ser Humano. Estas omisiones conducen a causar la muerte del sujeto pasivo y así ponen fin a su sufrimiento. En la eutanasia pasiva, existe la intención de causar la muerte del sujeto al no proporcionar los medios médicos requeridos¹⁵. GIRALDO CADAVID dice: “La eutanasia por omisión ocurre cuando se niega la asistencia necesaria para mantener la vida”¹⁶. Pudiera decirse entonces que la eutanasia pasiva se trata de una dimensión *negativa*, en cuanto a que el sujeto activo no despliega una acción sino que produce un resultado buscado por una omisión.

Se ha visto cómo en la doctrina se hace la distinción técnica entre la eutanasia pasiva y la activa. Esta distinción es válida, técnica y bien fundada porque en un caso u otro los medios y los detalles de cómo se lleva a cabo la eutanasia son distintos. Si bien existe esta diferencia, en la práctica, las dos formas de eutanasia se pueden equiparar por las siguientes razones. En primer lugar, porque no importa de qué *forma* de eutanasia se trate, en ambas se busca causar la muerte del enfermo para aliviarle de su dolor o sufrimiento. En segundo lugar, porque la intención de causar la muerte para evitar el sufrimiento es buscada de una forma directa en las dos formas de eutanasia. Es por ello que para mi tesina, no resulta relevante la *forma* en la que se aplique la eutanasia. En esta tesina se analiza si el aplicar la eutanasia, que causa directamente la muerte de un ser humano para terminar con

¹⁴ Luis Giraldo Cadavid. “Muerte, Eutanasia y Cuidados Paliativos”, *Persona y Bioética. Óp. cit.*, p. 164.

¹⁵ Más adelante veremos, como la omisión los medios extraordinarios y desproporcionados, bajo ciertas circunstancias no son eutanasia pasiva.

¹⁶ Luis Giraldo Cadavid. “Muerte, Eutanasia y Cuidados Paliativos”. *Persona y Bioética. Óp. cit.*, p. 164.

los dolores o sufrimientos del enfermo es concordante con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la vida y las obligaciones del Estado.

1.1.3 Sujetos que intervienen en la práctica eutanásica

Entender los sujetos que participan en la eutanasia es clave para comprender y enmarcar el tema que se desarrolla en esta tesina. La práctica eutanásica en su dimensión más esencial, entraña una relación inseparable, inmutable, de dos sujetos en la configuración concreta de la práctica eutanásica. Esto último es lo que diferencia radicalmente la eutanasia de otros actos, como lo puede ser el suicidio asistido, que si bien está relacionado al tema de la eutanasia, no será objeto de análisis en esta tesina. La aparición de dos sujetos en la eutanasia se deriva de la propia definición de la eutanasia. PARIS y MORELAND ya citados anteriormente habían definido la eutanasia como: “Una acción deliberada de un médico para acabar con la vida de un paciente”¹⁷. Esta definición es útil para comprender que en la eutanasia participan directamente dos sujetos.

De la anterior definición puede variar la calificación de los sujetos, pero no cuantos sujetos participan. En el fondo siempre habrá un sujeto que aplica la eutanasia y otro que la recibe. En este sentido se pueden identificar dos sujetos principales en la práctica eutanásica. Llamaré sujeto activo, a la persona que aplica la eutanasia al enfermo (por cualquiera de las formas específicas de eutanasia que existen). Llamaré sujeto pasivo, a la persona a quien se le aplica la eutanasia. En la eutanasia nunca se puede dar el supuesto de que sea el mismo sujeto pasivo quien se aplique a sí mismo la eutanasia, puesto que en ese caso estaríamos ante un suicidio o suicidio asistido dependiendo de los hechos fácticos del caso¹⁸. Por tanto, en la eutanasia *siempre* deben existir al menos dos sujetos que participen

¹⁷ Paris y Moreland citados en V. Méndez Baiges. *Sobre Morir: eutanasias, derechos, razones*. Madrid: Trotta, 2002, p. 15.

¹⁸ C. Miguel de Sánchez y A. López Romero. *Eutanasia y suicidio asistido: conceptos generales situación legal en Europa, Oregon y Australia*. <http://www.eutanasia.ws/hemeroteca/j23.pdf> (acceso: 30/10/2012).

directamente en su cometimiento. La eutanasia activa o pasiva por tanto se trata de un sujeto A, que causa directamente la muerte de un sujeto B.

Dentro de un marco amplio del estudio de la eutanasia, también pueden entrar en consideración ciertos terceros relevantes. Por ejemplo la familia, el Estado o las instituciones que lo conforman, amigos, medios de comunicación, personal religioso entre otros. Para mi tesina serán de especial importancia el sujeto activo, el sujeto pasivo y el Estado. Siendo este último, no directamente implicado en el propio acto, pero si vinculado y relacionado con la eutanasia como fenómeno que merece atención por parte del Estado.

1.1.4 Cuidados paliativos y obstinación terapéutica

Los cuidados paliativos, o medicina paliativa, y la obstinación terapéutica, o encarnizamiento terapéutico, son temas estrechamente vinculados en el problema de la eutanasia. La Organización Mundial para la Salud habla de los cuidados paliativos y los define como:

El área de la medicina dedicada a la asistencia activa y total de los pacientes y sus familias por un equipo interdisciplinario integrado por médicos, psicólogos, fisioterapeutas, enfermeras y voluntarios, cuando la enfermedad del paciente no responde al tratamiento curativo. Consiste en el control del dolor y de otros síntomas, así como la atención de aspectos psicológicos, sociales y espirituales, con el objeto de mantener una mejor calidad de vida con procedimientos que respeten las necesidades y derechos del enfermo y dignifiquen su vida¹⁹.

De la anterior definición se rescata la interdisciplinariedad de esta rama de la medicina, integrando así especialistas en diferentes campos del saber. Se resalta también la calificación del enfermo como una persona que no tiene esperanza médica de curación, por tanto se aplica a enfermos terminales. El objeto de esta práctica es mejorar la calidad de vida del enfermo sin lesionar su dignidad y derechos, atendiendo a sus sufrimientos. Por

¹⁹ Organización Mundial de la Salud. *Reporte Técnico serie 804*. Ginebra. 1990 citado en A. García, “Medicina Paliativa”. *Eutanasia; aspectos médicos y jurídicos. La bioética y los conflictos en los confines de la vida*. Quito: Centro de Publicaciones PUCE, 2009, p. 83.

supuesto que el derecho que principalmente se evita ser violado con esta práctica es el derecho a la vida.

La eutanasia y los cuidados paliativos son ciertamente dos prácticas médicas distintas que abordan a un enfermo terminal. GARCÍA al respecto emite una declaración aporta la diferencia radical entre la eutanasia y la medicina paliativa: “la medicina paliativa intenta eliminar el sufrimiento, mientras que la eutanasia opta por eliminar a la persona que sufre”²⁰. Respecto a esta última afirmación de GARCÍA, puede encontrarse el factor común de las dos especialidades: buscan mitigar o hacer desaparecer el sufrimiento del Ser Humano, pero también su distinción: que la eutanasia tiene por objeto causar la muerte directa del enfermo o paciente para hacer desaparecer el sufrimiento. Esta es básicamente la diferencia entre las dos especialidades, que pueden compartir varias cosas en común. GARCÍA añade:

Los cuidados paliativos constituyen una medicina que se interesa más en el paciente y en la familia que en la enfermedad, representan una solución a las situaciones del enfermo terminal y son una alternativa válida al ensañamiento terapéutico y el abandono del paciente; en definitiva, son la respuesta ética y solidaria para afrontar un advenimiento natural de la muerte²¹.

Vuelve a hacer hincapié en el enfoque de la medicina paliativa: darle más importancia al enfermo como sujeto y Ser Humano, que a la enfermedad en si misma.

La medicina paliativa ha mostrado grandes beneficios y efectos en los enfermos que reciben este tratamiento. La siguiente cifra es conmovedora al respecto:

En los pacientes que cuentan con los cuidados paliativos correctos, disminuye considerablemente el deseo de morir; hay estudios que demuestran que solo el 1% sigue firme en la decisión de morir, aun recibiendo estos cuidados; sin embargo, el otro 99% disfruta de una calidad de vida por 1, 2 años o el tiempo que le queda²².

²⁰A. García. “Medicina Paliativa”. *Eutanasia; aspectos médicos y jurídicos. La bioética y los conflictos en los confines de la vida*. Quito: Centro de Publicaciones PUCE, 2009, p. 83.

²¹*Ibid.*

²²*Ibid.*

En base a lo anterior la medicina paliativa cuestiona la libertad en el consentimiento de aquellos enfermos que se aquejan por enfermedades terminales o dolores y sufrimientos intensos. La medicina paliativa apunta al enfermo y no a la enfermedad en estas cifras, porque antes del tratamiento pensó en el ser humano que recibía este tratamiento, mas no en el problema de la enfermedad y de los sufrimientos.

Es valioso traer a colación en este momento un criterio en la jurisprudencia que elogió esta práctica. El 20 de mayo de 1997 la Corte Constitucional Colombiana (CCC en adelante) falló una sentencia en donde se discutía en esta instancia, la validez de un artículo del Código Penal colombiano que tipificaba el *homicidio piadoso*. En dicha jurisprudencia se sostuvo por mayoría la despenalización de la eutanasia. Pero más allá de la decisión, en el voto salvado de la sentencia, por el Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, se encuentra esta valiosa reflexión:

Resulta imprescindible referirse además a otra conducta que asume el hombre frente a los casos de enfermos incurables que padecen agobiantes sufrimientos y dolores: esta otra conducta es la que ha sido llamada “medicina paliativa”. La medicina paliativa es una forma de atender a los enfermos desahuciados, que igualmente se opone a la eutanasia y a la distanasia. La medicina paliativa reconoce que el enfermo es incurable y dedica toda su atención a aliviar sus padecimientos mediante el empleo de los recursos científicos y técnicos propios de la ciencia médica. Si bien en ocasiones el empleo de estos recursos conlleva, como efecto necesario no querido, el acortar la vida del paciente, quienes emplean este tipo de medicina no se proponen este efecto, sino tan sólo el alivio del enfermo. La medicina paliativa constituye una actitud humanitaria que responde a la dignidad del enfermo, sin causarle mediante una acción directamente occisiva, la muerte. Se diferencia de la eutanasia en la ausencia de esta acción directa y en la intencionalidad de quien la aplica, que se reduce a tratar de aliviar el dolor, sin buscar para ello la muerte. Si ésta se presenta, o resulta anticiparse, ello no es querido por el agente, esto es, por quien suministra los paliativos²³.

En el anterior extracto del voto salvado del Magistrado Naranjo Mesa, se puede volver a ver la idoneidad de la medicina paliativa para tratar los casos de enfermos terminales. De lo citado podemos volver a destacar los siguientes puntos de la medicina paliativa: se trata

²³ Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia c-239/97*. Voto Salvado. 20 de Mayo de 1997. Vladimiro Naranjo Mesa.

de un enfermo incurable el que recibe este tipo de tratamientos (acercándose así cada vez más a una respuesta idónea frente a la eutanasia), que tiene por objeto el alivio del sufrimiento y que no tiene por finalidad causar directamente la muerte del enfermo.

Aunque la medicina paliativa en casos específicos y puntuales pueda acelerar el advenimiento de la muerte del paciente, esta no se asemeja a la eutanasia. Porque como se ha dicho, en la medicina paliativa la muerte del paciente nunca es el resultado querido y buscado directamente al aplicar las prácticas médicas.²⁴ Con lo dicho anteriormente de la medicina paliativa, podemos tener una luz suficiente para el trato del paciente terminal y su sufrimiento.

Como he dicho al principio de este sub tema, es también importante hablar del ensañamiento terapéutico u obstinación terapéutica. A continuación trataré de ilustrar en qué consiste esta práctica. La obstinación terapéutica se define como: “Aplicación de medios médicos que no van a conseguir la recuperación del paciente sino sólo, en todo caso, prolongarán ligeramente su vida en condiciones penosas”.²⁵ Por lo tanto, se trata de una situación en donde no hay recuperación posible, sino que solamente se busca prolongar inútilmente la vida del enfermo. En la obstinación terapéutica se pueden esconder malas intenciones como la experimentación de medios médicos por parte del médico en el paciente.²⁶ Esta práctica termina instrumentalizando al ser humano, porque termina utilizándolo como medio de experimentación y no como fin en sí mismo.

Para tratar con el problema ético que trae la obstinación terapéutica, esto es la negación del hecho natural de la muerte procurando en el paciente todo recurso médico accesible para la ciencia y la tecnología, es que se ha resaltado la doctrina de los medios ordinarios y extraordinarios, proporcionados o desproporcionados. Estas dos teorías son

²⁵ Universidad de Navarra. “Encarnizamiento terapéutico”. *Léxico de Bioética*.
<http://www.unav.es/cdb/dhblexico005016.html> (acceso: 31/10/2012).

²⁶ Arbil. *El encarnizamiento terapéutico*.
<http://es.catholic.net/abogadoscatolicos/449/888/articulo.php?id=11876> (acceso: 31/10/2012).

respuestas válidas para el discernimiento de la actuación de los médicos para no violar la dignidad humana del paciente que es el sujeto más importante en esta situación. Además estos parámetros ayudan a establecer lo que se constituye en eutanasia y lo que no. Este discernimiento ayuda a determinar cuándo intentar prácticas médicas en el enfermo que ya no tiene esperanza de vivir más y que por lo tanto debe enfrentar su muerte natural, y cuando intentar prácticas médicas en el enfermo cumpliendo con el fin de la medicina que es curar y restablecer la salud al enfermo.

Para este discernimiento, en primer lugar podemos encontrar la teoría de los métodos ordinarios y extraordinarios. Para SADA y MONROY, es valiosa esta distinción, pues estos autores consideran que no es lo mismo la eutanasia pasiva y la omisión de medios médicos extraordinarios en un paciente terminal. Estos autores definen los medios extraordinarios como:

Aquellas acciones de excesiva complejidad y costo que no logran la curación del enfermo, sino sólo prolongan un poco más de tiempo los días de su vida. Esta omisión no es eutanasia y es lícita.²⁷

De este concepto se desprende en primer lugar, que se trata de procedimientos médicos de excesiva complejidad y costo. En segundo lugar, estos procedimientos no logran la curación del enfermo, sino únicamente prolongar unos días más su vida: se trata de un enfermo terminal del cual el médico tiene certeza de conciencia, de que no hay remedio para restablecer su salud. Este último es uno de los criterios importantes: la omisión de los medios extraordinarios, que no constituyen eutanasia, deben verificarse en un enfermo terminal. A pesar de que estos autores no definen lo que son los medios ordinarios, podemos entender que se tratan de aquellos medios que no son complejos, que tienen una general aceptación en la práctica médica, y que son básicos para sustentar la vida. En este sentido, puede pensarse de la respiración artificial, hidratación, y alimentación entre otros. Los autores tampoco dicen algo al respecto sobre la omisión de métodos extraordinarios en

²⁷Ricardo Sada y Alfonso Monroy. *Curso de Teología Moral*. México: Minos, 1986, p. 185.

pacientes no terminales, pero de su propuesta se entiende que si obligan los medios extraordinarios en los casos en los que no se trata de un paciente terminal.

UGARTE también expone esta teoría de los medios extraordinarios. Al respecto este autor dice: “No son obligatorios los medios extraordinarios, sino sólo los ordinarios. La razón es que nuestra vida es naturalmente mortal”.²⁸ Con esto UGARTE señala que el advenimiento de la muerte es algo natural, y por esto no sería correcto aplicar medios médicos extraordinarios, ya que esto conllevaría al encarnizamiento terapéutico. Pero pese a que utiliza estos términos y acepta esta teoría no es del todo claro pues de su afirmación surge una interrogante: ¿la condición de enfermo terminal es necesaria para que la omisión de medios extraordinarios sean lícitos? Pienso que la definición anterior de SADA y MONROY debe complementar esta postura de UGARTE. Es decir, al hacer esta lectura de UGARTE, no puede olvidarse de que será lícita la omisión de medios extraordinarios siempre que se trate de un enfermo terminal, puesto que de esta manera, se hace coherencia con el discernimiento que el mismo UGARTE plantea, que *nuestra vida es naturalmente mortal*.

La teoría de los medios ordinarios y extraordinarios provee una herramienta de discernimiento, sin embargo también se ha esbozado la figura de los tratamientos proporcionados y desproporcionados. Para la teoría de los medios proporcionados o desproporcionados, cuando un enfermo cuenta con probabilidades de recuperación, todos los medios técnicos médicos son proporcionados. Surge la dificultad cuando no hay posibilidad de recuperación en el enfermo terminal. En este caso, el medio desproporcionado sería lícito omitirlo. Es desproporcionado, aquel medio que debido a la situación (de enfermo terminal), no aumenta la vida de manera significativa, y causa un daño considerable a otros bienes, por su costo excesivo, por su complejidad, etc.²⁹

²⁸Joaquín Ugarte Godoy. *El derecho a la Vida: El derecho a la Vida, Bioética y Derecho*. Óp. cit., p. 190.

²⁹Conferencia Episcopal Española. “Pregunta 28”. *100 preguntas y respuestas sobre la defensa de la vida humana y la actitud de los católicos*. <http://www.aciprensa.com/eutanasia/100-preguntas.htm> (acceso: 01/11/2011).

1.2 La Teoría de los DDHH

Considero que es relevante y trascendente en este capítulo hablar de la teoría de los DDHH. Esto es así, porque la teoría de los DDHH será un eje transversal a toda la tesis, y es la óptica desde la cual se analiza y se estudia la eutanasia en este trabajo. Me propongo a enunciar en qué consiste esta teoría y a hablar de sus rasgos característicos. De la misma forma hablare del concepto de dignidad humana que es fundamental para esta teoría y las normas de interpretación de los DDHH.

1.2.1 Aproximación histórica de la teoría de los DDHH

La teoría de los DDHH, como una protección en el ámbito del derecho internacional público aparece formalmente en el siglo XX. La Segunda Guerra Mundial, es como un detonante de hechos que repercutieron en cambios políticos y jurídicos que favorecieron a una protección más eficaz del Ser Humano.³⁰ El Derecho Internacional Público es el ámbito en donde se empiezan a evidenciar estos cambios.³¹ La creación de la Organización de Naciones Unidas (ONU en adelante) y, en nuestra región, el Sistema Regional de la Organización de Estados Americanos, plasman en declaraciones (la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del

³⁰ Carlos Ayala. “La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias”. *Derecho Internacional de los derechos humanos: Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. R. Méndez comp. México: Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, p. 40.

³¹ Pedro Nikken. *El derecho internacional de los derechos humanos*.
http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/72/ruev_1989_72_15-52.pdf (acceso: 01/09/2012).

Hombre, respectivamente) algunos de los Derechos Humanos. Estos dos documentos son un inicio, de la configuración de Derechos Humanos en instrumentos internacionales y como fórmulas jurídicas de protección al Ser Humano.

Posteriormente aparecen algunos instrumentos vinculantes en la materia en el plano internacional. Los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP en adelante) y Derechos Económicos-Sociales y Culturales (PIDESC en adelante), y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH en adelante), configuran los DDHH como una obligación internacional de los Estados. De esta forma los DDHH son una fórmula de protección del Ser Humano ante el abuso del poder del Estado, y el incumplimiento de estas obligaciones conlleva responsabilidad internacional para los Estados y obligaciones de reparar estas violaciones. Pero el plano internacional no fue el único que se vio influenciado por la teoría de los DDHH, también hubo repercusiones en el derecho interno de los Estados, por lo menos en los Estados de occidente.

Algunos de los Estados que cuentan con constituciones recientes, ya han empezado a incorporar catálogos de Derechos Humanos en sus normas constitucionales. Este catálogo de derechos en la constitución es lo que se conoce como la parte dogmática de la constitución. Al mismo tiempo se empieza a desarrollar el neoconstitucionalismo como una filosofía política y jurídica, que en muchos puntos es un avance para la implementación de los DDHH en el ordenamiento jurídico. En América Latina particularmente surgen el Estado Social de Derecho en Colombia, el Estado constitucional de Derechos y Justicia en el Ecuador, el Estado Social de Derecho de la República Bolivariana de Venezuela como ejemplos que incorporan rasgos neoconstitucionales.

Al respecto del neoconstitucionalismo se pueden considerar las siguientes características de dicho modelo traídas por PRIETO SANCHÍS. En primer lugar, la constitución es material. Esto supone que contiene normas sustantivas. En segundo lugar, la constitución es omnipresente. Que la constitución sea omnipresente, supone que las normas sustantivas que se incorporan sean irradiadas al ordenamiento jurídico y que este deba estar

en armonía con las disposiciones constitucionales. En tercer lugar, PRIETO SANCHÍS considera que la constitución debe establecer una regulación por medio de los *principios* por lo cual no se mencionan las posibles colisiones entre principios y no se señala una jerarquía. Estos principios se aplican por medio de la técnica jurídica de la ponderación para resolver cuál de los dos tiene vigencia en una ocasión determinada, sin que por ello el otro principio que no ha sido aplicado salga del ordenamiento.³² Estos son en breves rasgos, algunas de las características de una constitución que inspira el modelo neoconstitucional.

1.2.2 Fundamentación de los DDHH

La fundamentación de los DDHH corresponde a tratar de justificar racionalmente la existencia de los DDHH y también de sus características. Han existido varias fuentes de fundamentación de los DDHH, más sin embargo no se ha llegado a un acuerdo unánime de su fundamentación. PACHECO GÓMEZ resume las diferentes fundamentaciones de los DDHH en tres: la fundamentación iusnaturalista, la histórica y la ética³³.

Cada una de estas clasificaciones propone un punto diferente. Para el iusnaturalismo la justificación viene del derecho natural. Así, MARITAIN dice:

La verdadera filosofía de los derechos de la persona humana descansa sobre la idea de la ley natural. La misma ley natural que nos prescribe nuestros deberes más fundamentales y, en virtud de la cual obliga toda ley, es también la que nos asigna nuestros derechos fundamentales.³⁴

³² Prieto Sanchís en Carlos Bernal Pulido. *El neoconstitucionalismo a debate*. Bogotá: Publicaciones Universidad Externado de Colombia, 2008, p. 11.

³³ Máximo Pacheco Gómez. “El concepto de derechos fundamentales de la persona humana”. *Liber Amicorum – Héctor Fix Zamudio*. 1998, p. 51. <http://www.corteidh.or.cr/docs/libros/FixVol1.pdf> (acceso: 30/10/2012).

³⁴ Jacques Maritain. *Los derechos del hombre y la ley natural*. Buenos Aires: Biblioteca Nueva. 1943, p. 96. Citado en Máximo Pacheco Gómez. “El concepto de derechos fundamentales de la persona humana”. *Liber Amicorum – Héctor Fix Zamudio*. *Óp. cit.*, p. 51.

Para la fundamentación histórica los DDHH “manifiestan los derechos variables y relativos a cada contexto histórico que el hombre posee de acuerdo al desarrollo de la sociedad”³⁵.

PERIS afirma que:

El concepto y formulación de los Derechos Humanos se ha ido decantando a través de la historia a partir del núcleo teórico más amplio de humanidad entendida ésta no en su apoyo sentimental, sino como un proceso de autoconciencia, mediante el cual se ha objetivado la esencia del hombre como un concepto unitario y abstracto. Los derechos humanos se fundan no en la naturaleza humana sino en las necesidades humanas y en las posibilidades de satisfacerlas dentro de una sociedad.³⁶

Y finalmente resta revisar la fundamentación ética. FERNÁNDEZ al respecto dice:

Entiendo por fundamentación ética o axiológica de los derechos humanos la idea de que ese fundamento no puede ser más que un fundamento ético axiológico o valorativo, en torno a exigencias que consideramos imprescindibles como condiciones inexcusables de una vida digna, es decir, de **exigencias derivadas de la idea de dignidad humana** [...] Para esta fundamentación y consiguiente concepción que defiendo, los derechos humanos aparecen como derechos morales, es decir, como exigencias éticas y derechos que los seres humanos tienen por el hecho de ser hombres y, por tanto, con un derecho igual a su reconocimiento, protección y garantía por parte del Poder político y el Derecho; derecho igual obviamente basado en la propiedad común a todos ellos de ser considerados seres humanos y derecho igual de humanidad independiente de cualquier contingencia histórica o cultural, característica física o intelectual, poder político o clase social.³⁷ [lo subrayado en negrillas es mío].

Ante esta posición de la fundamentación de los DDHH, la valoración gira en torno a la dignidad humana. Y como se vio en la cita anterior, los DDHH son exigencias demandadas por la dignidad humana. En esta tesina me acogeré a la fundamentación ética de los DDHH, entendiéndola como aquella en donde los DDHH tienen como fundamento la dignidad intrínseca del hombre. A continuación desarrollare más sobre la dignidad intrínseca del Ser Humano y en qué consiste ella.

³⁵ Máximo Pacheco Gómez. “El concepto de derechos fundamentales de la persona humana”. *Liber Amicorum – Héctor Fix Zamudio. Óp. cit.*, p.51.

³⁶ Manuel Peris. *Juez, Estado y Derechos Humanos*. Valencia. Fernando Torres. 1976. Citado en Máximo Pacheco Gómez. “El concepto de derechos fundamentales de la persona humana”. *Liber Amicorum – Héctor Fix Zamudio. Óp. cit.*, p. 51.

³⁷ Eusebio Fernández citado en Máximo Pacheco Gómez. “El concepto de derechos fundamentales de la persona humana”. *Óp. cit.*, p. 51.

La dignidad humana forma parte clave en la teoría de los DDHH y es un eje transversal para esta tesina. Ciertamente el concepto de dignidad humana es difícil de definir con precisión, MEDINA QUIROGA afirma: “La consideración del ser humano se hace en torno a su dignidad, concepto éste quizás difícil de definir...”³⁸, más sin embargo la dignidad humana es trascendental puesto que los DDHH manan de ella directamente, y no poder llegar a una definición precisa no significa que no exista.³⁹

Para empezar es preciso aclarar que se han entendido diferentes tipos de dignidad. En primer lugar, se encuentra la dignidad externa. Esta consiste en aquellos honores con los que cuenta una persona por un cargo público o social que ostenta.⁴⁰ Se puede expandir este concepto, y hablar de dignidad extrínseca, como aquellos atributos que le son conferidos al Ser Humano por algún agente o circunstancia externa a él y que no provienen de su condición humana. En segundo lugar, también se ha identificado la dignidad moral, que es aquella que corresponde al actuar ético de un Ser Humano.⁴¹ Y finalmente se habla de una dignidad intrínseca, o dignidad humana, que es aquella que corresponde al Ser Humano por su condición de ser un Ser Humano.⁴² Para la teoría de los DDHH es relevante este último tipo de dignidad.

Esta dignidad humana, o dignidad intrínseca, corresponde al Ser Humano por su condición de ser un Ser Humano como se ha dicho. Este criterio ha sido sostenido por la doctrina y la jurisprudencia. La CCC ha declarado que:

En el lenguaje corriente, hablar de dignidad supone hacer referencia a un especial merecimiento que se deriva de un estatus de superioridad; a una exigencia que emana directamente de la especial condición del sujeto. En este sentido, la expresión dignidad humana, consagrada en el artículo primero de la Constitución Política, en su sentido natural

³⁸ Cecilia Medina Quiroga. *La convención Americana: vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*. Chile: Centro de Derechos Humanos, p. 6

³⁹ Tomás Melendo. “Metafísica de la Dignidad Humana”. *Anuario Filosófico*. No. 27. 1994, p. 14.

⁴⁰ M. Figiel en J. Baquero de la Calle Rivadeneira. *El derecho... ¿para qué?*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2007, p. 34.

⁴¹ M. Figiel en J. Baquero de la Calle Rivadeneira. *El derecho... ¿para qué?*. *Óp. cit.*, pp.34-35.

⁴² *Ibid.*

y obvio se refiere a una forma **de dignidad intrínseca que se tiene en virtud de la condición humana.**⁴³ (lo subrayado en negrillas es mío)

La dignidad humana se posee por el hecho de pertenecer a la especie humana, y ya que el Ser Humano posee elementos ontológicos que otorgan la esencia de su ser, son estos a su vez los que le otorgan su dignidad. Existe una relación recíproca entre la dignidad humana y los rasgos ontológicos esenciales del Ser Humano.

A la dignidad humana en materia de DDHH se le otorga el calificativo de *intrínseca*. Esta característica de la dignidad humana es fundamentada en que dicha dignidad humana proviene de *dentro* del Ser Humano, es decir de sus rasgos ontológicos esenciales. MELENDO apoya en este sentido con la siguiente afirmación: “El punto terminal de referencia y el origen de cualquier dignidad reside en la suprema valía **interior** del sujeto que la ostenta”⁴⁴ (lo subrayado en negrillas es mío). Y KANT también argumenta en este sentido: “Aquello que constituye la condición para que algo sea fin en sí mismo, eso no tiene meramente valor relativo o precio, sino un valor **interno**, esto es, dignidad”⁴⁵ (lo subrayado en negrillas es mío). De esta manera se justifica el apelativo *intrínseco* de la dignidad humana, que guarda relación con la posesión de esta dignidad humana por el solo hecho de ser un Ser Humano. Así la CCC ha reconocido:

... la dignidad humana o dignidad intrínseca, es decir aquella que se tiene en virtud de la condición humana, equivale a la constatación de una valía propia del ser humano, **que existe con independencia de la condición en que éste se encuentre y del mérito de sus acciones, y que en este sentido todos los hombres son igualmente dignos**. De igual manera, se explicó que la forma o apariencia externa de la persona no determina su condición humana, pues tal forma externa constituye sólo una manifestación de la personalidad, pues esta consiste simplemente en ser individuo de la especie humana⁴⁶ (lo subrayado en negrillas es mío).

Este rasgo *intrínseco* de la dignidad humana, es lo que dota a todo Ser Humano de ella, y por lo tanto el factor que la hace universal.

⁴³ Corte Constitucional Colombiana. *Sentencia C-013/97*. 23 de enero de 1997.

⁴⁴ Tomás Melendo. “Metafísica de la Dignidad Humana”. *Óp. cit.*, p. 16.

⁴⁵ Immanuel Kant. *Grundlegung zur Metaphysik dere Sitten*. 2, Abs. (III 60).

⁴⁶ Corte Constitucional Colombiana. *Sentencia C-013/97*. 23 de enero de 1997.

Esta dignidad humana, o dignidad intrínseca, es fuente de los DDHH. En esta dirección la Corte Constitucional de Colombia plantea: “se puede afirmar que la dignidad humana es el fundamento o supuesto inmediato de los derechos fundamentales”.⁴⁷ Y por su parte FIGIEL considera que:

Todos están de acuerdo, que se debe respetar la dignidad humana. No es menos evidente en nuestros tiempos, que **los derechos humanos, que brotan de esta dignidad,** deben ser protegidos por un régimen de derecho.⁴⁸ (lo resaltado en negrillas es mío)

En un ordenamiento jurídico contemporáneo, donde el Estado adquiere obligaciones en materia de DDHH, la dignidad humana o dignidad intrínseca, se constituye en un valor fundamental que nunca es posible violar. La dignidad humana como factor regente del Estado y principio fundamental de los DDHH hace que la dignidad humana tenga un eje transversal en esta tesina.

1.2.3 Características de los DDHH bajo la teoría de los DDHH

De la teoría de los DDHH se pueden resaltar algunos rasgos particulares que son pilares de la teoría de los DDHH. Dentro de estos rasgos o características aparecen fundamentalmente estos: *universales, inherentes, inalienables e irrenunciables*, y todos guardan una relación con la dignidad humana. Procederé a explicar cada uno de ellos.

El rasgo *inherente* significa que le pertenecen a todo Ser Humano por el hecho de pertenecer a la especie humana. La condición de Ser Humano hace que todo Ser Humano posea estos derechos. Esto implica que los DDHH anteceden al Estado, y que por lo tanto no nacen con la legislación positiva de ellos. El Estado solamente reconoce los DDHH de cada hombre, para protegerlos y asegurarlos de una mejor forma. Apoyando esta argumentación HERRERA sostiene que: “El hombre por el hecho de ser persona, es titular

⁴⁷ Corte Constitucional Colombiana. *Sentencia C-013/97*. 23 de enero de 1997.

⁴⁸ M. Figiel en Jaime Baquero de la Calle Rivadeneira. *El derecho... ¿para qué?*. *Óp. cit.*, p. 30.

de unos derechos naturales, preexistentes a la ley positiva; en la base de estos derechos esta el derecho a la vida, esto es, el derecho a ser y existir”.⁴⁹ HERVADA también apoya este concepto de *inherentes* al afirmar:

Por derechos humanos se entiende comúnmente aquellos derechos que tiene el hombre por su dignidad de persona –o si se prefiere, aquellos derechos inherentes a la condición humana-, que *deben ser* reconocidos por las leyes; en caso de que esos derechos no se reconozcan, se dice que se comete injusticia y opresión”.⁵⁰

De esta manera queda claro en qué consiste el rasgo *inherente* de los DDHH.

Otra de las características de los DDHH es que son *universales*. Por medio de esto se afirma que son titulares de DDHH *todos* los Seres Humanos. La justificación de esta característica es la fundamentación de los DDHH en la naturaleza humana. Como se vio anteriormente bajo la característica de inherentes, los DDHH pertenecen a todos los Seres Humanos por el hecho de pertenecer a la especie humana. La universalidad de los DDHH es entonces un ejercicio de lógica: quien es Ser Humano tiene DDHH, por tanto todos los Seres Humanos poseen y son titulares de DDHH. De esta manera la titularidad de los DDHH se relaciona con el carácter universal de los DDHH. Esto implica a su vez que no importa la raza, el sexo, la religión, la etnia y que incluso cualquier rasgo accidental en un Ser Humano impide ser titular de DDHH. De hecho todos los mencionados anteriormente son rasgos accidentales del Ser Humano. La raza, el sexo, la etnia, la ideología política, la enfermedad, etc., no mutan la condición del Ser Humano. Si una persona es comunista dentro de un Estado liberal democrático, esto no implica que dicha persona no tenga y que no se le deban respetar sus DDHH. Esta es la consecuencia de reconocer a los DDHH como universales. Para apoyar este concepto cito a HERRERA que al hablar del derecho a la vida afirma:

Por universal se entiende que es un derecho específicamente igual en todos los hombres en el tiempo y en el espacio. Esto ocurre porque la naturaleza humana –esto es, la

⁴⁹ J. Herrera. *El Derecho a la Vida y el Aborto*. 2da. ed. Bogotá: Centro Editorial Universidad del Rosario, 1999, p. 94.

⁵⁰ J. Hervada citado en J. Herrera. *El Derecho a la Vida y el Aborto*. *Óp. cit.*, p. 105.

esencia humana como principio de operación-, que es causa de este derecho, es la misma en todos los hombres y en todas partes.⁵¹

Se confirma de esta manera cómo es que los DDHH al ser universales les corresponden a todos los hombres sin discriminación alguna. La no discriminación atendiendo a esta característica es una consecuencia muy positiva de la teoría de DDHH.

Resta explicar dos características de los DDHH que he mencionado: la *inalienabilidad* y la *irrenunciabilidad* de los DDHH. Trataré en este momento estas dos características ya que están relacionadas. En el fondo la inalienabilidad y la irrenunciabilidad de los DDHH atienden al hecho de que no se puede disponer de los derechos fundamentales del Ser Humano ya que son la expresión de su dignidad intrínseca, ya que esto implica una directa violación a su dignidad humana por cuanto es tan estrecha la relación entre estos derechos fundamentales (vida y libertad dentro de estos) y la dignidad humana.

Como he dicho antes, tanto irrenunciabilidad como inalienabilidad corresponden a la *disponibilidad* de los DDHH. La alienación es despojar a alguien de sus DDHH sea por el Estado o por la persona misma al momento negociar con ellos.⁵² En cuanto a la inalienabilidad respecto del Estado, es lógico deducirlo puesto que los DDHH no le pertenecen al Estado ni este los concede. En el sentido de la inalienabilidad como negociación de los DDHH, la alienación de los derechos supondría una renuncia previa a ellos. La teoría de los DDHH sostiene que no es posible renunciar a ellos, es decir que su titular no puede disponer de ellos. En base a esto, yo no puedo disponer de mi derecho a la libertad de expresión vendiéndolo, negociándolo con él: sería un atentado directo contra mi dignidad humana. Otro ejemplo en el que se puede pensar, es en el derecho a la integridad personal. No sería lícito que yo, el titular del derecho, ceda tal derecho al Estado en virtud

⁵¹ J. Herrera. *El Derecho a la Vida y el Aborto. Óp. cit.*, p. 126.

⁵² J.M. Casal. *Los derechos Humanos y su protección: estudio sobre derechos humanos y derechos fundamentales*. Venezuela: Editorial Publicaciones UCAB, 2008, p. 19.

de lo cual reciba una contraprestación, permitiendo al Estado torturarme. Por esto, CASAL afirma que:

Tampoco es válida la renuncia de derechos humanos. El orden público normalmente comprometido en la vigencia de los derechos humanos excluye la aceptación de una situación *per se* contraria a tales derechos, aun cuando cuente con la anuencia del afectado (sometimiento a un régimen de esclavitud, p.ej.).⁵³

Y HERRERA sostiene que:

La misma teoría liberal de los derechos naturales comprendió que este derecho era irrenunciable; por eso no entraba el derecho a la vida en la serie de concesiones que el individuo hacía al soberano en el pacto social, por ser algo inherente al ser humano, imposible de ser otorgado a otro y mucho menos de ser renunciado.⁵⁴

GIL CANTERO también considera en este sentido:

Los derechos humanos son <<irrenunciables>> e <<inalienables>>, es decir no se puede renunciar ni entregar a otros sujetos e instituciones el derecho a ser hombre. Si, como hemos visto, los derechos fundamentales de la persona no pueden ser otorgados, esto es, atribuidos por alguna condición circunstancialmente adquirida o sobrevenida sino que han de ser reconocidos a cada hombre por el hecho mismo de existir, entonces, la posible consideración de renunciar voluntariamente a ellos supondría en cierto modo, una renuncia a nuestra propia condición humana.⁵⁵

Además de estas consideraciones, la Constitución de la República del Ecuador recoge estas características: “Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:... 6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables...”⁵⁶

De esta manera se recoge en una norma jurídica dos de las características de los DDHH.

⁵³ J.M. Casal, *Los derechos Humanos y su protección: estudio sobre derechos humanos y derechos fundamentales*. *Óp. cit.*, p. 19.

⁵⁴ J.F. Herrera. *El Derecho a la Vida y el Aborto*. *Óp. cit.*, p. 128.

⁵⁵ F. Gil Cantero. “Las Responsabilidades de los estudiantes universitarios ante los derechos humanos”. *La Educación Personalizada en la Universidad*. V. García Hoz Dir., España: Rialp. 1996, p. 271.

⁵⁶ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 11.6. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

1.2.4 Principios de interpretación de normas de DDHH

Vale la pena en esta sección también hablar de las reglas sobre interpretación de las normas de derechos humanos. Concretamente hablaré de los principios: *pro homine*, *integralidad*, *progresividad*, y el resultado de su aplicación la *maximización*. Estos son los principios bajo los cuales se interpretan los DDHH. El desarrollo de estos principios será útil para analizar e interpretar los derechos fundamentales involucrados en esta investigación: el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la vida.

El principio *pro homine*, consiste en la interpretación más amplia y beneficiosa posible para el titular de los DDHH. PINTO sobre el principio *pro homine* establece:

Es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre.⁵⁷

Se colige que al tratarse de una interpretación en la forma más beneficiosa para el Ser Humano, un derecho deba interpretarse de la forma más extensiva posible. Y en caso de restricción, de un derecho fundamental, debe interpretarse de la forma más restringida posible una limitación a un derecho humano. Por su parte AMAYA lo enuncia como: “la interpretación en caso de oscuridad debe favorecer a la persona”.⁵⁸ De esta manera el concepto de AMAYA se acerca más a un concepto de *in dubio pro homine*. Según AMAYA este principio está contenido en el art. 29 de la CADH.⁵⁹ El art. 29 de la CADH establece:

⁵⁷ Pinto citada en A. Amaya. *El principio pro homine: interpretación extensiva vs. El consentimiento del Estado*. http://www.javeriana.edu.co/facultades/C_juridicas/pub_rev/international_law/revista_/11.pdf (acceso: 28/09/2012).

⁵⁸ A. Amaya. *El principio pro homine: interpretación extensiva vs. El consentimiento del Estado*.
Óp. cit.

⁵⁹ *Ibid.*

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;

b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;

c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y

d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza⁶⁰.

En esta cláusula de interpretación la CADH, establece implícitamente el principio pro homine, cuando se propone una interpretación extensiva al momento de interpretar un derecho, y restringida al momento de interpretar una limitación a un derecho o libertad. La Corte IDH ha expresado en el *Asunto de Viviana Gallardo y Otros*: "... el equilibrio de la interpretación se obtiene orientándola en el sentido más favorable al destinatario de la protección internacional, siempre que ello no implique una alteración del sistema".⁶¹ Y los Tribunales Colegiados de Circuito:

El principio pro homine, incorporado en múltiples tratados internacionales, es un criterio hermenéutico que coincide con el rasgo fundamental de los derechos humanos, por virtud del cual debe estarse siempre a favor del hombre e implica que debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer límites a su ejercicio.⁶²

Y por su parte SALVIOLI establece que: "Trabajando en esta dirección, cabe recordar que ninguna aplicación o interpretación de una norma de derechos humanos puede ir en

⁶⁰ Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Artículo 29.

⁶¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Asunto de Viviana Gallardo y otros*. párr. 16.

⁶² Tribunales Colegiados de Circuito citado en E. Ramírez Patiño. *Maximización de los derechos*.

contra de los efectos de otra que sea más beneficiosa para la persona”.⁶³ Creo que el principio *pro homine* es el principio medular de la interpretación de los DDHH, los principios de integralidad y progresividad que expongo a continuación, son de alguna manera una prolongación de este principio.

El principio de integralidad expresa la relación e interconexión que existe entre los DDHH. De esta manera las normas de DDHH deben interpretarse considerando “al ser humano en su totalidad”.⁶⁴ El principio de integralidad, reafirma que no existen jerarquías propiamente hablando, en relación a la clasificación que alguna vez se hizo de los DDHH por *generaciones*⁶⁵, dada la conexidad que existe entre los derechos. De esta forma, PONCE VILLACÍS considera que: “En materia de derechos humanos existe una íntima vinculación entre los derechos. Por ello, deben ser siempre considerados en su globalidad”.⁶⁶ Y en relación con esto propone: “Sin un medio ambiente libre de contaminación, la salud no es protegida, sin salud el derecho a la vida es vulnerado”.⁶⁷ Se manifiesta así, como la *integralidad* de los DDHH, al reconocerse en la interpretación de estos, implica que un derecho deba interpretarse en armonía con los demás derechos a los cuales está vinculado.

Junto con los principios anteriormente descritos, el principio de progresividad también confluye en la interpretación de las normas de DDHH. En esencia el principio de progresividad consiste en el reconocimiento de los DDHH debe ir de menos a más, si los DDHH son inherentes entonces pueden haber derechos aun no positivizados y producto de estas afirmaciones no es posible un *reverso* en la interpretación y en la garantía de los DDHH. NIKKEN argumenta en el siguiente sentido:

⁶³ F. Salvioli. *Un análisis desde el principio pro persona sobre el valor jurídico de las decisiones de la CIDH*. <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/un-analisis-desde-el-principio-pro-persona-sobre-el-valor-juridico-de-las-decisiones-de;-cidh-fabian-salvioli.pdf> (acceso: 28/09/2012).

⁶⁴ Cecilia Medina Quiroga. *La convención Americana: vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*. *Óp. cit.*, p. 6.

⁶⁵ Alejandro Ponce Villacís. “Integralidad y progresividad de los derechos: Los derechos Civiles y Políticos, Económicos, Sociales y Culturales”. *Temas y casos para la discusión*, 2009, p. 50.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ *Ibid.*

Hay otro elemento que muestra como la protección de los derechos humanos se plasma en **un régimen que es siempre susceptible de ampliación**, mas no de restricción y que también atañe a la integración de la regulación internacional entre sí y con la nacional. La mayoría de los tratados sobre derechos humanos incluyen una cláusula según la cual ninguna disposición convencional puede menoscabar la protección más amplia que puedan brindar otras normas de Derecho interno o de Derecho internacional.⁶⁸ (lo resaltado en negrillas es mío)

Se puede observar cómo el principio de progresividad está de cierta manera vinculado con el ya expuesto *pro homine*. NOGUEIRA por su parte establece que:

El principio de progresividad, llamado también de «integralidad maximizadora del sistema», tal como lo denomina Bidart Campos, que determina que en materia de derechos humanos, éstos se encuentran en una constante evolución desde el momento en que surgió la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948, desde ese momento los preceptos que se refieren a cada derecho han ido ampliándose en su contenido a través de los diversos tratados y convenciones que se han referido a ellos, desarrollando el ámbito del derecho y sus garantías, otorgándoles un "plus" sobre las normas anteriores, retroalimentándose recíprocamente.⁶⁹

Sobre lo que trae a colación NOGUEIRA sobre sale que los DDHH bajo este principio se encuentran en una *constante evolución*, y que su contenido se *amplía* cada vez más, por medio de tratados y convenciones. BARBAGELATA afirma:

En un segundo sentido, la progresividad puede ser entendida como una característica de los derechos humanos fundamentales. Se sostiene a este propósito, por la doctrina que, “el carácter progresivo de esos derechos se manifiesta: a) En su número; b) En su extensión y profundización ; c) En sus garantías; d) En su reconocimiento internacional y en la creación de garantías supranacionales; e) En que la evolución o transformación de un derecho no se opera a partir de su desaparición, sino mediante su mantenimiento conjuntamente con la consagración de nuevos derechos de él derivados, y f) En la forma misma que esos derechos se incorporan, se regulan y se interpretan⁷⁰ .

⁶⁸ Pedro Nikken. *Sobre el concepto de derechos humanos*.
new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2011/10/ddhh01_0.pdf (acceso:28/09/2012).

⁶⁹ H. Nogueira, “Los Derechos Esenciales o Humanos Contenidos en los Tratados Internacionales y su Ubicación en el Ordenamiento Jurídico Nacional: Doctrina y Jurisprudencia”. *Ius et Praxis*. Vol. 9. No. 1. http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122003000100020&script=sci_arttext&tlng=pt (acceso: 28/09/2012).

⁷⁰ H. Barbagelata. *El Bloque de Constitucionalidad de los Derechos Humanos Laborables*.
<http://www.fder.edu.uy/contenido/rrll/contenido/curricular/sector-publico/el-bloque-de-constitucionalidad.doc> (acceso: 28/09/2012).

Lo sostenido por BARBAGELATA va en el sentido de lo que NOGUEIRA y NIKKEN ya habían ilustrado. Los DDHH deben ser interpretados en una evolución que se puede verificar en su número, extensión, alcance, en las garantías y en el reconocimiento por medio de convenios.

Los principios anteriormente mencionados conllevan a concluir que siempre hay una *maximización* de los DDHH al momento de interpretarlos. RAMIREZ dice que: “La maximización de los derechos implica que debe dársele la mayor extensión a los derechos y minimizar los casos en que se restrinjan”.⁷¹ Este efecto de la maximización de los DDHH se logra por medio de la aplicación de los principios anteriormente mencionados. La maximización de los DDHH gobernada por los principios mencionados, no solamente implica una interpretación extensiva de los DDHH, sino que una interpretación restringida de sus limitaciones. RAMIREZ sostiene en este sentido: “En lo que se refiere a limitar los derechos fundamentales, debe acudirse a la interpretación restringida, que dice que sólo deben aplicarse a los casos que menciona la norma o a los que se refiere de manera expresa”.⁷² De esta manera se obtiene un panorama más completo de la interpretación de los DDHH. Su interpretación siempre será en el sentido más favorable cuando se trate de garantizar y proteger, y será más restringida la interpretación cuando se trate de una restricción.

1.2.5 Limitaciones y Restricciones a los DDHH

En materia de DDHH se invocan los conceptos de límites y restricciones a la regulación de los DDHH. Los DDHH se regulan de modo que puedan coexistir

⁷¹ E. Ramírez Patiño. *Maximización de los derechos. Óp. cit.*, p. 106.

⁷² E. Ramírez Patiño. *Maximización de los derechos. Óp. cit.*, p. 116.

armónicamente⁷³, y para determinar el alcance de cada uno de los derechos. En este sentido MEDINA QUIROGA dice: “[...] el Estado tiene la facultad de regular estos derechos, lo que implica su restricción”.⁷⁴ Se habla de limitaciones ordinarias a los DDHH, a aquellas *restricciones* que dentro de la normalidad limitan el derecho según el alcance del derecho.⁷⁵ La restricción de los DDHH es una consecuencia del reconocimiento de que los DDHH no son absolutos, y que por tanto pueden estar limitados, cuando otros derechos o intereses colectivos demandan también un cumplimiento.

Para que las restricciones a DDHH sean legítimas, estas deben cumplir requisitos tanto de forma como de fondo. El primer requisito que se debe cumplir, y es de forma, es que la limitación de un derecho humano debe estar establecida mediante una ley.⁷⁶ En este sentido la CADH por ejemplo establece:

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a las leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.⁷⁷

Y la DUDH establece:

En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a **las limitaciones establecidas por la ley** con el único fin de reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los, de los demás, y satisfacer algunas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.⁷⁸ [lo subrayado en negrillas es mío].

⁷³ Medina Quiroga. *Las obligaciones de los Estados bajo la convención Americana sobre Derechos Humanos*. p. 257

https://www.ucursos.cl/derecho/2010/1/CPRBSIDH/1/material_docente/previsualizar?id_material=270461. (acceso: 30/10/2012).

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ Pedro Nikken. El concepto de los DDHH. *Óp. cit.*, p. 47.

⁷⁶ Medina Quiroga. *Las obligaciones de los Estados bajo la convención Americana sobre Derechos Humanos*. *Óp. cit.*, p.257.

⁷⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). artículo 30.

⁷⁸ Declaración Universal de Derechos Humanos (1948). artículo 29.2.

Además en este artículo de la DUDH, también se pueden reconocer las causas por las cuales se pueden restringir los DDHH: los derechos de los demás y el orden público (que tocan más a lo que corresponde a los requisitos de fondo para una restricción legítima).

Pero las restricciones de DDHH también deben cumplir con ciertos requisitos de fondo. En primer lugar, se ha sostenido que los criterios válidos para restringir un derecho son los derechos de los demás y el orden público. NIKKEN al respecto dice:

Las limitaciones están normalmente referidas a conceptos jurídicos indeterminados, como lo son las nociones de “orden público” o de “orden”; de “bien común”, “bienestar general” o “vida o bienestar de la comunidad” de “seguridad nacional”, “seguridad pública” o “seguridad de todos” de “moral” o “moral pública”, de “salud pública”, o “de prevención del delito” [...] todas ellas podrían ser reducidas a un concepto singular y universal, como es el de **orden público**.⁷⁹ [lo resaltado en negrillas es mío].

Y la Corte IDH por su parte en la Opinión Consultiva 5 estableció:

No escapa a la Corte, sin embargo, la dificultad de precisar de modo unívoco los conceptos de "orden público" y "bien común", ni que **ambos conceptos pueden ser usados tanto para afirmar los derechos de la persona frente al poder público, como para justificar limitaciones a esos derechos en nombre de los intereses colectivos**. A este respecto debe subrayarse que de ninguna manera podrían invocarse el "orden público" o el "bien común" como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real (ver el art. 29.a) de la Convención).⁸⁰ [lo subrayado en negrillas es mío].

De la consideración de la Corte IDH en la Opinión Consultiva, se desprende por un lado que el *orden público* es y puede ser una de las justificaciones para la restricción de los DDHH. NIKKEN en este sentido afirma: “en condiciones normales, cada derecho puede ser objeto de ciertas restricciones fundadas sobre distintos conceptos que pueden resumirse en la noción general de orden público”.⁸¹ Por otro lado, también se desprende que las limitaciones de derechos humanos no pueden *suprimir* un derecho garantizado ni tampoco

⁷⁹ Pedro Nikken. El Concepto de derechos humanos. *Óp. cit.*, pp.47-48.

⁸⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva 5/85*. 13 de noviembre de 1985. párr. 67.

⁸¹ Pedro Nikken. *Sobre el concepto de derechos humanos*. *Óp. cit.*, p. 46.

desnaturalizarlo o vaciarlo de su *contenido real*. Nunca es permitida una restricción que desconozca el contenido esencial del derecho. Al respecto NIKKEN afirma: “Las limitaciones a los derechos humanos no pueden afectar el contenido esencial del derecho tutelado”.⁸² Y DULITZKY considera: “[...] toda limitación permisible a los derechos jamás puede implicar la negación total del derecho [...] en modo alguno puede transformarse el derecho en una mera ilusión so pretexto de estar siendo limitado”.⁸³ En otras palabras, la restricción de un derecho nunca podrá afectar el contenido real o esencial del derecho que se regula o limita puesto que esto acarrea suprimir el derecho reconocido y garantizado.

Adicionalmente a lo anterior se han señalado algunos criterios para determinar la legitimidad de una restricción a un derecho humano. En primer lugar se ha considerado que las restricciones a los DDHH deban ser necesarias entendiendo por esto que deba existir una necesidad social imperiosa para establecer determinada restricción.⁸⁴ Entre varias opciones para alcanzar un objetivo debe escogerse la opción que restrinja menos el derecho.⁸⁵ También cabe aplicar el principio de proporcionalidad a las restricciones de derechos humanos para determinar su validez sustantiva.⁸⁶

Creo que adicionalmente a lo planteado en los párrafos anteriores sobre las restricciones a los DDHH, es importante tomar en cuenta la dignidad humana. Para la teoría de los DDHH, la dignidad humana es un criterio fundamental y que se convierte en un criterio de legitimación al poder y la intervención del Estado. La dignidad humana guarda mucha relación con la doctrina de las restricciones de los DDHH, por cuanto es un concepto jurídico indeterminado, y porque a la vez, también puede constituir parte de la noción de “orden público” o de “bien común”. Los DDHH se han pensado como un orden publico internacional, trascendente a las fronteras de los Estados. De hecho, la dignidad

⁸² *Id.*, p. 48.

⁸³ Ariel Dulitzky. “Alcance de las Obligaciones Internacionales de los Derechos Humanos”. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Claudia Martin Comp., Diego Rodríguez-Pinzón Comp., José Guevara Comp., México: p. 107.

⁸⁴ *Id.*, p. 106.

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ *Ibid.*

humana ha sido tomada como un principio fundante de la sociedad democrática y sus valores con relación a la protección de los DDHH. Pienso que la dignidad humana, es un criterio que también debe ser tomado en cuenta al momento de hablar de restricciones a los DDHH.

Capítulo II

2. La cláusula general de la libertad, el DLDP y la eutanasia

En este capítulo abordaré la cláusula general de libertad y el DLDP en relación a la eutanasia. El problema planteado por la práctica eutanásica involucra la libertad humana, de la cual la cláusula general de libertad y el DLDP son una expresión y es por ello que es relevante tratarlos con mayor detenimiento en este capítulo. La cláusula general de libertad es un desarrollo de la protección de la libertad humana en el Estado de Derecho. Y el DLDP es un derecho fundamental, que con frecuencia se ha invocado en la discusión relativa a la eutanasia como sucedió en la sentencia C-239 de 1997 de la CCC al tratar la constitucionalidad de la pena de la eutanasia.⁸⁷

En este capítulo analizaré la libertad como cláusula general en el Estado de Derecho y el DLDP como configuración de esta libertad en la forma de un derecho en relación eutanasia. Trataré conjuntamente la cláusula general de libertad y el DLDP, en los diferentes puntos de este capítulo, ya que no todos los ordenamientos jurídicos reconocen el DLDP y porque bajo este derecho, la libertad adquiere una protección como derecho y no solamente como mera libertad. Hablaré en este capítulo del sustrato ontológico del DLDP y de la cláusula general de libertad que es la libertad humana, de cuáles son los límites, el núcleo esencial y un análisis del DLDP y de la cláusula general de libertad.

2.1 El sustrato ontológico de la cláusula general de libertad y del DLDP

La libertad humana es un rasgo ontológico esencial del Ser Humano. El DLDP y la cláusula general de libertad dentro del sistema jurídico tienen por base la libertad humana. ARANGUREN confirma esto con la siguiente declaración:

⁸⁷ Corte Constitucional Colombiana. *Sentencia c-239/97*. 20 de Mayo de 1997.

Que el hombre es sujeto de operaciones superiores a las sensibles, que en el ser humano hay un *más* con respecto al resto de los animales y que ese *más* consiste precisamente en las actividades superiores de las que es sujeto. ¿Cuáles son esas actividades u operaciones superiores? Brevemente expresado: la *inteligencia*, la *voluntad* y la *libertad*; o lo que es lo mismo, la capacidad de *entender*, la capacidad de *querer* y la capacidad de *elegir*.⁸⁸

Se ve de esta manera, cómo la libertad es una facultad que le pertenece al Ser Humano. Por esta razón, si la teoría de los DDHH quiere proteger al Ser Humano debe proteger su libertad reconociéndola y protegiéndola de intervenciones ilegítimas y desproporcionadas. En este sentido la libertad, aquella capacidad de elegir, es oponible a terceros, al Estado y vincula de cierta manera al mismo sujeto, puesto que está dotado de libertad adquiere una responsabilidad de lo que haga con aquella libertad. Libertad que tiene como fin, y no puede ser entendida fuera de la dignidad humana. Es una libertad que debe ser consecuente con la *valía interna* del Ser Humano.

La libertad humana en este sentido, no aparece en el Ser Humano sin ningún propósito o fin, sino que por lo contrario aquella libertad aparece relacionada a la dignidad humana. Esto va a tener como consecuencia que la libertad humana en primer lugar no va a ser absoluta, y en segundo lugar que va a tener como parámetro de referencia la dignidad humana. Si el sustrato ontológico del DLDP y de la cláusula general de libertad no es absoluto por estar ordenado a la dignidad humana, es lógico entonces que el DLDP y la cláusula general de libertad, no sean absolutos. Me parece que esta fundamentación es mucho más precisa para argumentar por qué el DLDP y la cláusula general de libertad no son un absolutos. Las consecuencias prácticas de esta fundamentación las expondré en el análisis de la interpretación del DLDP.

2.2 La Cláusula general de libertad y el DLDP

⁸⁸ Javier Aranguren. *Antropología Filosófica: Una Reflexión sobre el carácter excéntrico de lo humano*. España: McGraw-Hill/Interamericana de España, 2003, p. 68.

En esta sección, trataré de abordar las siguientes preguntas en relación a la cláusula general de libertad y el DLDP: ¿Quién es titular?, ¿En qué consiste el derecho? y ¿Cuál es su alcance?

2.2.1 Titularidad

No es correcto hablar propiamente de la titularidad de la cláusula general de libertad, por cuanto no se trata de un derecho.⁸⁹ Sin embargo, esta cláusula se afirma respecto de *alguien*. Bajo la estructura del Estado de Derecho, pudiéramos decir que se afirma de todas las *personas*. Aquellas a quienes el ordenamiento jurídico reconoce la calidad de sujetos y de quienes se predicen las libertades dentro de un Estado de Derecho.

Respecto del DLDP, son titulares todos los Seres Humanos. Esto debido a que se trata de un derecho humano y bajo el principio de *universalidad*, los DDHH se predicen de todos los Seres Humanos. La Constitución de la República del Ecuador (CRE en adelante) contiene este derecho en su articulado de derechos fundamentales: “Se reconoce y garantizará a las personas:... El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás”.⁹⁰ Este derecho se enmarca bajo el capítulo sexto en los derechos de libertad. Bajo este mismo artículo se enuncian otros derechos fundamentales importantísimos como el mismo derecho a la vida, la integridad personal y la igualdad entre otros. Por su parte la Constitución Política de Colombia, también incorpora este derecho: “Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el

⁸⁹ En la siguiente sección del capítulo, al hablar del contenido, explicare con mayor profundidad la naturaleza de la cláusula general de libertad, y porque no se puede entender como un derecho.

⁹⁰ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 66.5. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

orden jurídico”.⁹¹ Y de igual manera la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania: “Toda persona tiene el derecho al libre desarrollo de la personalidad siempre que no viole los derechos de otros ni atente contra el orden constitucional o la ley moral”.⁹² Como puede advertirse de las normas citadas, se trata de un derecho reconocido a las personas, sin excepción alguna. Además tratándose de un derecho fundamental, basado en la dignidad humana, debe ser reconocido para todo Ser Humano.

En la jurisprudencia también se ha hablado de este derecho. En la sentencia 0587-2005-RA de 2005 del Tribunal Constitucional de Ecuador (TCEc en adelante) estableció:

A diferencia de las personas naturales, las personas jurídicas no son titulares de todos los derechos constitucionales fundamentales, pues es evidente que varios de ellos sólo pueden estimarse como propios del ser humano, **tal como acontece con los derechos a la vida, la integridad física, el libre desarrollo de la personalidad**, la libertad de conciencia o la libertad de cultos, entre otros.⁹³ (lo resaltado en negrillas es mío)

Aclarando así, que no es un derecho fundamental susceptible de ser aplicado a las personas jurídicas. En la sentencia SU-642 de 1998 de la CCC se estableció:

Para la Sala, no existe duda alguna de que todo colombiano, sin distingo alguno de edad, es titular del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, el cual, como lo ha manifestado la Corte, constituye emanación directa y principal del principio de dignidad humana.⁹⁴

La corte dice que *todo colombiano* es titular del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, y que este derecho emana del principio de dignidad humana como lo he afirmado al referirme al sustrato ontológico del DLDP. Este caso de la jurisprudencia colombiana debe ser ampliado a todo Ser Humano porque al ser un derecho fundamental

⁹¹ Constitución Política de Colombia. Artículo 16. Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991.

⁹² Ley Fundamental de la República Federal de Alemania. artículo 2. 23 de mayo de 1949.

⁹³ Tribunal Constitucional de Ecuador. *Caso No. 0014-2005-RA*. 23 de mayo de 2006. Registro Oficial Suplemento No. 297 de 22 de junio de 2006.

⁹⁴ Corte Constitucional Colombiana. *Sentencia SU-642/98*. 5 de noviembre de 1998.

basado en la dignidad humana, este derecho puede predicarse de todo Ser Humano. Puede verificarse así, que el DLDP es reconocido a todo Ser Humano.

2.2.2 Contenido de la cláusula general de libertad y del DLDP

Se podría afirmar cronológicamente, que la libertad humana se ha protegido jurídicamente mediante la cláusula general de libertad. La cláusula general de libertad, es un principio del Estado liberal y de Derecho, entendiéndose como el límite al actuar del Estado en la vida privada del individuo. MATARROLLO explica este concepto:

El concepto de libertad ha tenido históricamente dos vertientes, las llamadas en la filosofía política la “libertad de los antiguos” y la “libertad de los modernos”. Esta última, la libertad de los modernos, o libertad negativa, que aparece históricamente afirmada como una garantía básica del Estado liberal en el sentido político, se asimila habitualmente a la no interferencia del Estado en la esfera privada de los individuos, que no están obligados a hacer lo que la ley no manda, ni privados de hacer lo que ella no prohíbe.⁹⁵

Es por ello que este principio, se entiende como una cláusula general de libertad. No es una enumeración taxativa de los casos en los que el Estado no puede intervenir en la libertad de los Seres Humanos, sino que se enuncia de una forma general, de modo que cubre muchos supuestos. Se resume de alguna manera como que los individuos, no están obligados a hacer lo que la ley no manda o no prohíbe. Interpretado de forma inversa, todo lo que no está prohibido, está permitido, y desde esta óptica se eleva la libertad. CRUZ MARTÍNEZ añade:

Por ello **en el Estado de Derecho, que tiene como uno de sus pilares la garantía de las libertades**, se parte del supuesto de que el individuo goza, en principio, de una libertad ilimitada **que le habilita para realizar todo aquello que no le esté expresamente prohibido por una norma jurídica. De esta manera es libre y no necesita disposición alguna que le permita el ejercicio de su libertad.** De ahí que sea posible concluir que

⁹⁵ R. Matarrollo. “Ética y derechos humanos”. *Dignidad humana. Filosofía, bioética y derechos humanos*. Argentina. Quito: Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación, 2010, p. 77.

efectivamente existe una cierta esfera en la que el Estado no puede entrar y si, de hecho penetra, existen formas jurídicas para sacarlo de allí. Esa esfera funciona con un ámbito de libertad y es un dique que protege del Estado y sirve para controlar el poder político.⁹⁶ (lo resaltado en negrillas es mío)

Con la cita de CRUZ MARTÍNEZ es claro cómo en el Estado de derecho se ha manejado la libertad. CRUZ MARTÍNEZ afirma que desde esta visión de la libertad, configurada como parte de la esencia del Estado de Derecho, no se necesita una disposición que permita ejercer la libertad. Se señala además, que hay una *esfera* dentro de la cual el individuo puede obrar con libertad sin que pueda ser coartado. BERNAL PULIDO considera:

Es bien cierto que la libertad negativa tiene un contenido universal, que comprende todas las opciones humanas que puedan ser emprendidas, es decir, todas las conductas posibles. Por ende, el número de esas conductas es infinito y se extiende desde asuntos tan triviales como beber un vaso de agua, hasta asuntos tan complejos como crear una red de servidores de Internet. Asimismo, el objeto de la libertad evoluciona con los tiempos, se recrea, cambia y por ello se escurre a las previsiones de todo poder jurídico, por más visionario y garantista que éste pueda ser. Por esta razón, muchos de los contenidos de la libertad negativa no pueden ser siquiera previstos por el Constituyente ni por el Legislador, mediante prohibiciones, mandatos o permisos [...] Dentro del Estado de Derecho, la libertad negativa cumple la función de cláusula de cierre del ordenamiento jurídico. Por efecto de esta cláusula, todo lo que no está prohibido por la Constitución o por las normas jurídicas de inferior jerarquía está permitido, o sea, representa una posición jurídica de libertad.⁹⁷

Y de esta forma ayuda a ilustrar la cláusula general de libertad. NIN DE CARDONA afirma: “las decisiones del poder deben apoyarse en la misma libertad de los individuos y ser la consecuencia de la libre expresión y defensa de sus opiniones”.⁹⁸ Este comentario resalta la importancia de que el Estado observe la libertad de las personas.

Por otro lado, la libertad humana que en el Estado de derecho se protegió con la cláusula general de libertad, se ha configurado como un derecho fundamental en algunos

⁹⁶ A. Cruz Martines. *Intervencion del Estado Colombiano en el sector solidario*. Informe final de investigación para optar al título de Magister en Derecho Administrativo. Universidad del Rosario, 2010. <http://repository.urosario.edu.co/bitstream/10336/2092/1/93472330.pdf> (acceso: 01/09/2012).

⁹⁷ Carlos Bernal Pulido. “El concepto de libertad en la teoría política de Norberto Bobbio”. *Isonomia*. No. 29. 2008, p. 112.

⁹⁸ J. Nin de Cardona. *Las ideologías socio-políticas contemporánea*. España: Reus, 1971, p. 36.

ordenamientos jurídicos. Dentro de los países que han tratado la libertad humana como un derecho fundamental se encuentran dentro de otros los que he citado al hablar de la titularidad: Ecuador, Colombia y Alemania. El tratamiento de la jurisprudencia nacional sobre este derecho no es abundante y tampoco es profundo. Las sentencias que invocan o consideran en relación al DLDP, enuncian brevemente el derecho pero no establecen su contenido. Así por ejemplo en la sentencia 039-11-SEP-CC de 2011 de la Corte Constitucional de Ecuador (CCEc en adelante) se sostuvo:

Nuestra norma de normas consagra como deberes primordiales del Estado la garantía sin discriminación alguna del goce de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución de la República y en los instrumentos internacionales, en particular a la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes; lo que se busca es garantizar las condiciones económicas y espirituales necesarias para la dignificación de la persona y **el libre desarrollo de su personalidad**, de lo cual le corresponde al Estado brindar las condiciones aptas para su cumplimiento, mediante el establecimiento de condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del país una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance, tal como es mantener o mejorar el nivel de vida, el cual incluye la alimentación, la vivienda, la seguridad social, etc.⁹⁹ (lo resaltado en negrillas es mío)

Y más adelante en la misma sentencia:

El artículo 366 de la Constitución consagra el respeto y la atención especializada que deben recibir los adultos mayores, y seguidamente, el artículo 377 enumera las garantías de los derechos de estas personas, entre las que se encuentra el derecho a la jubilación universal, reconocido como un derecho fundamental, cuya vulneración afecta directamente el respeto a estas personas de la tercera edad, y de manera intrínseca a los principios fundamentales como son salud, la vida, la dignidad humana, la integridad física, **el libre desarrollo de la personalidad**.¹⁰⁰ (lo resaltado en negrillas es mío)

Como puede verse, de la sentencia mencionada, no se desprende cual pueda ser el contenido del DLDP. La CCEc únicamente lo invoca, pero no aclara en qué consiste. Por otro lado la sentencia 1577-2007-RA del TCEc en donde se resolvió sobre la separación de

⁹⁹ Corte Constitucional de Ecuador. *sentencia 039-11-SEP-CC*. 16 de noviembre de 2011. Registro Oficial Suplemento 743 de 11 de julio de 2012.

¹⁰⁰ Corte Constitucional de Ecuador. *sentencia 039-11-SEP-CC*. 16 de noviembre de 2011. Registro Oficial Suplemento 743 de 11 de julio de 2012.

un guardiamarina de la Escuela Naval, y donde se entro en la intimidad del guardiamarina para probar su falta disciplinaria el TCEc consideró:

La intimidad personal, es plenamente protegida por la Sala, constituye un espacio personalísimo en el que ni Estado, ni ninguna institución o personas pueden intervenir, se expresa como un límite al poder respecto del libre desarrollo de la personalidad y elección de los particulares...¹⁰¹

En esta sentencia hay un mayor acercamiento al contenido del DLDP. Puesto que el TCEc se aproxima a relacionar el libre desarrollo de la personalidad con la esfera personalísima del sujeto.

Sin perjuicio de lo sostenido en los casos anteriores, quizá el caso más actual es el del dictamen 001-DCP-CC-2011 de 2011 de la CCEc. En este dictamen la CCEc examinó la constitucionalidad de las preguntas propuestas por el Presidente de la Republica del Ecuador. En algunas de las preguntas revisadas por la CCEc, donde resultaban inconstitucionales ciertas frases según el criterio de la CCEc, se invocó el DLDP. Se lo invoco en el sentido en el cual, preguntas sugestivas que inducían al votante a elegir una respuesta, se constituían en violatorias del DLDP, por cuanto se podría decir que la forma en la que las preguntas estaban formuladas de cierto modo *influenciaban* la libertad de los votantes en cuanto a sus gustos y opiniones. Algunos ejemplos de esta aplicación del DLDP los traigo a continuación.

En la pregunta tres del plebiscito respecto a la prohibición de espectáculos públicos que causan dolor y muerte de animales por diversión:

En consecuencia, la Corte Constitucional considera que la nota introductoria de la pregunta tres, propuesta por el Presidente de la República, que contiene frases como: "puesto que también sufren dolor y otras sensaciones de la misma naturaleza (...)" ; "En el país existen espectáculos públicos que ensalzan este tipo de prácticas en contra de los animales", "(...) pero que sin embargo son torturados, desangrados y agredidos hasta causarles la muerte" [...] pueden inducir al electorado a votar a favor de la propuesta, ya

¹⁰¹ Tribunal Constitucional de Ecuador. *sentencia 1577-2007-RA*. Registro Oficial Suplemento 122 de 13 de mayo de 2009.

que el leguaje emotivo contenido en la redacción da paso a que los electores confundan el objetivo de la pregunta con las sensaciones que causa la lectura de la consideración, evitando entonces que los sufragantes puedan votar con libertad, basados en sus conocimientos y gustos personales, **respetando su autonomía y libre desarrollo de la personalidad.**¹⁰² (lo resaltado en negrillas es mío)

La CCEc sostiene que en los considerandos de la pregunta tres, se puede *inducir* al electorado a favor de la respuesta, lo cual considera que es contrario al DLDP. En el voto salvado del dictamen 001-DCP-CC-2011 *de 2011* de los jueces PACARI VEGA y LUZ YUNES, sobre la pregunta dos, acerca de la prohibición de casinos con fines de lucro:

Si la legislación ha considerado como lícito la actividad que desarrollan los casinos y salas de juego (bingo mecánico), se establece el respeto al libre albedrío de los ciudadanos a escoger la forma como utilizar su tiempo libre y destinarlo a la recreación y esparcimiento, claro está en actividades enmarcadas dentro de la ley, **así como el derecho a desarrollar su personalidad, sin más limitaciones que el derecho de los demás.**¹⁰³ (lo resaltado en engrillas es mío)

En el voto salvado, se consideró que esta pregunta adolecía de inconstitucionalidad de fondo por cuanto viola el DLDP, al ser la asistencia a casinos una decisión dentro de aquellas decisiones personalísimas del sujeto que no afectan derechos de terceros. Más adelante el voto salvado también afirmó que este tipo de actividades están amparadas bajo el DLDP: “en el caso de los casinos y salas de juego se encuentra debidamente regulada por la ley bajo el derecho constitucional del derecho a la recreación y libre desarrollo de la personalidad”¹⁰⁴. El DLDP también se invocó por estos jueces para declarar la inconstitucionalidad de la pregunta tres (prohibición espectáculos públicos que contienen violencia hacia animales).¹⁰⁵

¹⁰² Corte Constitucional de Ecuador. *dictamen 001-DCP-CC-2011 de 2011*. Registro Oficial Suplemento 391 de 23 de febrero de 2011.

¹⁰³ N. Pacari Vega y A. Luz Yunes. *dictamen 001-DCP-CC-2011 de 2011*. Voto Salvado. Registro Oficial Suplemento 391 de 23 de febrero de 2011.

¹⁰⁴ N. Pacari Vega y A. Luz Yunes. *dictamen 001-DCP-CC-2011 de 2011*. Voto Salvado. Registro Oficial Suplemento 391 de 23 de febrero de 2011.

¹⁰⁵ N. Pacari Vega y A. Luz Yunes. *dictamen 001-DCP-CC-2011 de 2011*. Voto Salvado. Registro Oficial Suplemento 391 de 23 de febrero de 2011.

Como ha podido verse, la jurisprudencia nacional invoca el DLDP, pero no define su contenido. Para complementar sobre el contenido del DLDP, haré referencia al derecho comparado. La sentencia T-624 de 1995 de la CCC establece que este derecho consiste en:

La autonomía de cada uno para realizarse según sus particulares valores, aspiraciones, aptitudes, expectativas, tendencias, gustos, ideas y criterios, trazando a su propia existencia en los variados aspectos de la misma las directrices que mejor le convengan y agraden en cuanto no choquen con los derechos de los demás ni perjudiquen el bienestar colectivo, ni se opongan al orden jurídico.¹⁰⁶

En la sentencia C-355 de 2003 la CCC estableció que:

Según la jurisprudencia constitucional, el derecho al libre desarrollo de la personalidad comporta una dimensión interna e intangible que le garantiza al individuo la posibilidad de diseñar sin interferencias ajenas ni coacción estatal su propio plan de vida. Este reconocimiento no es más que la aceptación de que el pilar fundamental de nuestro orden jurídico descansa sobre los conceptos de libertad humana y dignidad personal.¹⁰⁷

Las anteriores sentencias han sido valiosas para complementar la jurisprudencia nacional. De la jurisprudencia citada se recogen las siguientes características del DLDP. En primer lugar, que se trata de un derecho que protege la autonomía de la persona en lo relativo a las *aspiraciones, aptitudes, expectativas, gustos, ideas, etc.*, que conforman el plan de vida personal e íntimo del titular. Este derecho además garantiza que dicho plan de vida se desarrolle sin interferencia estatal.

Ahora quiero referirme a lo planteado en el sistema regional de DDHH por la Corte IDH sobre el DLDP. La configuración de este derecho en el sistema regional no es explícito en los cuerpos normativos del sistema. Este derecho por ejemplo no aparece en la CADH. Ha sido la Corte IDH quien lo ha tratado de alguna forma por medio del desarrollo jurisprudencial. En el voto concurrente de los jueces TRINDADE y BURELLI del caso *Loayza Tamayo v. Perú* se sostuvo:

¹⁰⁶ Corte Constitucional Colombiana. *Sentencia T-624/95*. 15 de diciembre de 1995.

¹⁰⁷ Corte Constitucional Colombiana. *Sentencia C-355/03*. 6 de mayo de 2003.

El proyecto de vida se encuentra indisolublemente vinculado a la libertad, como derecho de cada persona a elegir su propio destino. (...) El proyecto de vida envuelve plenamente el ideal de la Declaración Americana [de los Derechos y Deberes del Hombre] de 1948 de exaltar el espíritu como finalidad suprema y categoría máxima de la existencia humana.¹⁰⁸ (lo resaltado en negrillas es mío)

Los jueces de la Corte IDH hablan del proyecto de vida vinculado con la libertad del individuo y su capacidad de elección en materia elementos de decisión propias de la persona. En el caso Villagrán Morales v. Guatemala, varios niños de la calle fueron desaparecidos forzosamente por autoridades del Estado. La Corte IDH encontró responsabilidad del Estado en este caso y en relación al libre desarrollo de la personalidad y los derechos del niño manifestó:

Quando los Estados violan, en esos términos, los derechos de los niños en situación de riesgo, como los “niños de la calle”, los hacen víctimas de una doble agresión. En primer lugar, los Estados no evitan que sean lanzados a la miseria, privándolos así de unas mínimas condiciones de vida digna e **impidiéndoles el “pleno y armonioso desarrollo de su personalidad”, a pesar de que todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida** que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece. En segundo lugar, atentan contra su integridad física, psíquica y moral, y hasta contra su propia vida¹⁰⁹. (lo resaltado en negrillas es mío)

En este caso la Corte IDH señala una doble infracción del Estado en los DDHH de los niños, en donde uno de ellos consiste en el impedimento del *pleno y armonioso desarrollo de su personalidad*, ya que todo niño tiene derecho un *proyecto de vida*. Así puede verse como si bien el DLDP no está consagrado como derecho explícitamente en el sistema regional, ha sido mencionado por la jurisprudencia de la Corte IDH, al menos en su concepto como lo vimos en la jurisprudencia de la CCC.

¹⁰⁸Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Loayza Tamayo versus Perú*. Reparaciones. 27 de noviembre de 1998, Serie C, n. 42, Voto Razonado Conjunto de los Jueces A.A. Cançado Trindade y A. Abreu Burelli, párrs. 15-16.

¹⁰⁹Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Niños de la Calle v. Guatemala*. Fondo, 19 de noviembre de 1999, párr. 191.

2.3 Alcance de la cláusula general de libertad y del DLDP

En esta sección quiero hablar del alcance de la cláusula general de libertad y del DLDP. Hablar del alcance de la cláusula general de libertad y del DLDP es preguntarse a qué situaciones cobija este derecho, hasta dónde se puede invocar, y en el fondo se trata de cuáles son las limitaciones legítimas de la cláusula general de libertad y del DLDP. A continuación expondré los criterios respectivos para la cláusula general de libertad y del DLDP. Sin embargo, estas restricciones deben pasar un control para que sean legítimas, y para que no exista un abuso de poder y un desconocimiento de la libertad y una violación al DLDP.

2.3.1 Límites de la cláusula general de libertad y del DLDP

La libertad protegida por la cláusula general de libertad no es absoluta y encuentra su límite en los derechos de los demás y en el interés público.¹¹⁰ Acá es donde convergen las ideas políticas planteadas por los autores del contrato social, los cuales afirmaban que el hombre al asociarse con otros semejantes, en algún punto debe renunciar al ejercicio absoluto de sus derechos y verse limitado por los derechos de los demás.¹¹¹ Puede traerse a colación en este momento, el principio que afirma que la libertad del individuo llega hasta donde comienzan los derechos de los demás. CRUZ MARTÍNEZ dice:

En este supuesto, los límites al ejercicio de las libertades individuales impuestos por la intervención del Estado, tienen como eje principal el “interés general, interés colectivo,

¹¹⁰ Estos dos límites (los derechos de terceros y el interés público) son las causas por las cuales es permitido restringir un derecho. Esto se explico en la sección 1.2.5 de esta tesina. *vid.* Medina Quiroga. *Las obligaciones de los Estados bajo la convención Americana sobre Derechos Humanos*. Disponible en: https://www.ucursos.cl/derecho/2010/1/CPRBSIDH/1/material_docente/previsualizar?id_material=270461, p. 259; Pedro Nikken. *El Concepto de derechos humanos*, pp. 47-48.

¹¹¹ T. Hobbes. *Leviatán o la Materia, Forma y Poder de una Republica eclesiástica y civil*. A. Escohotado Trad. España: Editorial Nacional, 1979, pp. 228-229; Jean Chevallier. *Las Grandes Obras Políticas desde Maquiavelo hasta nuestros días*. Bogotá: Temis, 1997, p. 89.

interés social o interés público”, el cual forma parte de la categoría de conceptos jurídicos indeterminados, por ser indefinidos e indefinibles.¹¹²

Y la sentencia SU-476 de 1997 de la CCC sostuvo:

Las restricciones a las libertades ciudadanas encuentran fundamento en el concepto de orden público, entendiendo por tal, las condiciones mínimas de seguridad, tranquilidad, salubridad y moralidad que deben existir en el seno de la comunidad para garantizar el normal desarrollo de la vida en sociedad. Para que estas condiciones mínimas se cumplan es necesario, por parte del Estado, a través de las respectivas autoridades, adelantar una labor preventiva que las haga efectivas: la seguridad, con la prevención permanente de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas; la tranquilidad, con la prevención de los desórdenes en general, ya se trate de lugares públicos o privados; la salubridad, con la prevención de factores patológicos que pongan en riesgo la vida, la salud o la integridad física de los ciudadanos ; la moralidad, con la prevención de manifestaciones externas de conducta que no se ajusten a ciertos principios mínimos de respeto entre las personas y que, en algunos casos, se encuentran expresamente prohibidas por la ley.¹¹³

La cláusula general de libertad, se ve restringida por la intervención del Estado a favor de los conceptos jurídicos indeterminados que expresan el beneficio de la colectividad por sobre el beneficio individual. En cierto sentido esto significa los derechos, libertades o intereses de los demás. CRUZ MARTÍNEZ añade:

El interés general tiene una función ideológica y legitimadora del actuar de los poderes públicos sin que ésta tenga una aplicación precisa y por ello el Estado acude a él para justificar su injerencia en determinadas situaciones limitativas de la libertad o para proveer condiciones de igualdad a sus asociados.¹¹⁴

Se entiende que una restricción a la libertad se legitima por el interés general en la medida restrictiva, que dicho sea de paso consiste en la tutela de los derechos y libertades de terceros.

Estas restricciones de la libertad deben darse en la menor medida posible. Se reconoce que por la necesidad y naturaleza de la vida en comunidad, deba existir un límite a la libertad individual al encontrarse con derechos y libertades de otros. La Corte Nacional

¹¹² A. Cruz Martínez. *Intervención del Estado Colombiano en el sector solidario. Óp. cit.*

¹¹³ Corte Constitucional Colombiana. *Sentencia SU-476/97*. 25 de septiembre de 1997.

¹¹⁴ A. Cruz Martínez. *Intervención del Estado Colombiano en el sector solidario. Óp. cit.*

de Justicia en este sentido, en el expediente de casación No. 365 publicado en el suplemento de registro oficial 172 de 25 de julio de 2011, donde se denegó la apelación de la decisión de la Corte Provincial de Pichincha que declaró improcedente la acción de habeas corpus:

...el artículo 1 de la Constitución de la República, define al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, calidad que obliga entender la intervención del Estado en la esfera de libertad de las personas, como excepcional, subsidiaria, fragmentaria y sobre todo residual...¹¹⁵

Confirmando de esta manera el criterio de intervención mínima del Estado en el caso de las libertades individuales. En este mismo sentido, en el expediente de casación no. 180 publicado en el suplemento del registro oficial no. 117 de 11 de febrero de 2011 de la Corte Nacional de Justicia, donde se revoco la decisión de la Corte Provincial del Guayas y se concedió la acción de habeas corpus, la Corte Nacional de Justicia también consideró la intervención del Estado en materia de las libertades individuales como mínima.¹¹⁶ Es así como la cláusula general de libertad ha encontrado su alcance: la libertad es restringida allí donde lesiona los derechos y libertades de los demás, o donde el interés general o público prevalece sobre el particular del individuo.

Ahondando más en el tema, se han desarrollado los conceptos de la esfera *pública* y la esfera *privada* como un criterio que permite discernir la legitimidad de la restricción de la libertad. La esfera *pública* aquella esfera en la cual convergen los intereses, derechos y libertades de terceros, y la esfera *privada* aquella en donde no hay una afectación, limitación o vulneración a intereses, derechos o libertades de un tercero. El Estado solamente pueda restringir la libertad en la esfera pública, como salvaguarda de los intereses, derechos y libertades de terceros, y se abstenga de intervenir en la esfera privada. De esta forma se torna legítima la intervención del Estado en la libertad en la esfera

¹¹⁵ Corte Nacional de Justicia de Ecuador. *expediente de casación No. 365 publicado en el suplemento de registro oficial 172 de 25 de julio de 2011.*

¹¹⁶ Corte Nacional de Justicia de Ecuador, *expediente de casación no. 180 publicado en el suplemento del registro oficial no. 117 de 11 de febrero de 2011.*

pública, y se torna ilegítima la intervención del Estado en la libertad en la esfera privada.

En este sentido NIN DE CARDONA afirma:

[...] el Estado tiene como misión esencial la de procurar que los individuos no se perjudiquen entre sí, a que las actividades de cada uno no se interpongan en el camino de los demás. El único fin por el cual es justificable que la humanidad se entremeta individual o colectivamente en la libertad de acción de uno cualquiera de sus miembros es [...] evitar que perjudique a los demás. Su propio bien físico o moral no es justificación suficiente.¹¹⁷

El Estado debe intervenir para evitar que se perjudique a los demás, y este es la única justificación de intervención en la vida de los particulares. El propio bien físico, sin afectación a los demás, no es razón suficiente para la intervención del Estado. La consideración de SOROA respecto del papel de la religión en un Estado democrático también sirve para ilustrar el concepto de lo público y lo privado:

¿Dónde ubicamos una religión en una democracia? O, lo que es lo mismo, ¿Cómo, deben manejar los ciudadanos religiosos –los <<ciudadanos metafísicos>> como dice Habermas- sus creencias y sentimientos de naturaleza trascendente cuando intervienen en la esfera pública?¹¹⁸

En la esfera privada, la libertad concerniente a la religión es ilimitada, pero respecto de esta misma libertad en el ámbito público, al menos suscita problemas en principio. La CCEc al discurrir sobre la constitucionalidad de las tasas aeroportuarias, en la sentencia 003-09-SIN-CC consideró:

Así, atendiendo a su propia naturaleza, las actividades relacionadas con el mantenimiento, administración, infraestructura y manejo de recursos captados del público en los aeropuertos del país, son de interés general, por tanto, es un servicio público esencial y por consiguiente admite una mayor intervención del Estado.¹¹⁹

En este extracto de la sentencia, es valioso subrayar, la consideración que hace la CCEc que al tratarse de un ámbito de interés público, se admite una mayor intervención del Estado, y por tanto en la libertad de los individuos cuando se manifiesta en esta esfera pública. Es relevante aclarar sin embargo, que una mayor intervención del Estado por tratarse de un

¹¹⁷ J. Nin de Cardona. *Las ideologías socio-políticas contemporáneas*. Óp. cit., p. 35.

¹¹⁸ J. Ruiz Soroa. *El esencialismo democrático*. España: Trotta, 2010, p. 91.

¹¹⁹ Corte Constitucional de Ecuador, *Sentencia 003-09-SIN-CC*. Registro Oficial Suplemento 644 de 29 de julio de 2009.

ámbito público, no se sigue para todos los derechos fundamentales (como por ejemplo lo sería para el derecho a la libertad de expresión).

De esta manera he desarrollado como en el Estado Liberal y de Derecho, se maneja la libertad humana. Principalmente se construye una cláusula general de libertad, en donde los individuos pueden realizar todo lo que no está prohibido. Sin embargo, esta libertad encuentra un límite en los derechos y libertades de los demás. Finalmente, para reforzar este concepto y determinar el alcance de la libertad desde esta teoría, se ha desarrollado los conceptos de lo público y lo privado. El Estado puede restringir y limitar la libertad en la esfera pública, en donde como se vio en la sentencia 003-09-SIN-CC está llamado a ejercer una mayor intervención debido al interés público. De esta manera sin una norma jurídica expresa y concreta para cada caso, que enuncie que los ciudadanos *pueden* hacer una determinada acción, la libertad ha sido protegida.

Por otro lado, es preciso investigar como se han desarrollado y determinado los límites del DLDP. Debo decir que la jurisprudencia nacional no ha desarrollado criterios y métodos jurídicos para el control constitucional de las restricciones a la libertad y al DLDP. Es por ello que me remito al derecho comparado para complementar este vacío en la jurisprudencia nacional. Por otra parte debo decir que los criterios desarrollados respecto del DLDP, pueden en principio ser aplicados a la libertad como cláusula general.

La CCC ha dicho en su jurisprudencia que este no es un derecho absoluto, y que puede ser restringido. La sentencia SU-476 de 1997 de la CCC señala un motivo por lo cual el DLDP no puede ser un derecho absoluto:

La vida en comunidad conlleva forzosamente el cumplimiento de una serie de deberes recíprocos por parte de los asociados, el primero de los cuales es el de respetar los derechos de los demás. De ello se desprende la consecuencia lógica de que el hombre en sociedad no es titular de derechos absolutos, ni puede ejercer su derecho a la libertad de manera absoluta ; **los derechos y libertades individuales deben ser ejercidos dentro de los parámetros de respeto al orden jurídico existente y a los valores esenciales para la vida comunitaria como son el orden, la convivencia pacífica, la salubridad pública, la**

moral social, bienes todos estos protegidos en nuestro ordenamiento constitucional [...].¹²⁰
(lo resaltado en negrillas es mío)

Lo desarrollado en la sentencia en virtud del DLDP desarrolla en virtud del DLDP, sino que también puede ser aplicado para la libertad como cláusula general dentro del Estado de Derecho. En la sentencia T-593 de 1992 la CCC manifestó:

El derecho a la autonomía personal, al igual que los demás derechos consagrados en la Carta, no es absoluto. Esta idea la ha querido reafirmar el constituyente al consagrar dos claros límites a su ejercicio, los cuales obedecen a la necesidad de conciliar intereses legítimos de otras personas o del Estado. Estos límites son los derechos de los demás y el orden jurídico.¹²¹

En las sentencias citadas, se encuentra unanimidad en el carácter no absoluto del DLDP. Adicionalmente, la CCC ofrece algunas razones por las cuales no puede verificarse el DLDP como un derecho absoluto. En primer lugar, se trata de una consecuencia de la vida en comunidad en donde el Ser Humano va a encontrar a otros seres semejantes a él, los derechos de estos sujetos que también demandan una satisfacción en la mayor medida de lo posible, lo que hace que el DLDP encuentre necesariamente una restricción. En segundo lugar, la restricción del DLDP, también puede encontrarse en el concepto de orden público, que como se vio en la sentencia SU-476 de 1997 se trata de diferentes bienes jurídicos que se presuponen para una vida ordenada y pacífica en sociedad.

Expongo a continuación la jurisprudencia del derecho comparado, ya que en la jurisprudencia nacional no se encuentra un desarrollo profundo en este aspecto, de donde se pueden extraer los criterios de limitación. La sentencia C-1268 de 2000 de la CCC estableció:

La ley, en armonía con la Constitución, puede imponer deberes y obligaciones que comporten una limitación razonable y proporcionada al derecho de libre desarrollo de la personalidad.¹²²

¹²⁰ Corte Constitucional Colombiana, *Sentencia SU-476/97*. 25 de septiembre de 1997.

¹²¹ José Manuel Cepeda citado en Corte Constitucional Colombiana. *Sentencia T-593 de 1992*.

¹²² Corte Constitucional Colombiana. *Sentencia C-1268/00*. 20 de septiembre de 2000.

Y en la Sentencia C-355 de 2003 de la CCC:

La Corte resalta en que las limitantes al DLDP sólo son admisibles cuando su finalidad es ajustar el comportamiento individual a las necesidades colectivas. Así entonces, es posible deducir de la jurisprudencia que no cualquier restricción del DLDP es permisible y que sólo lo son aquellas limitantes que sean legítimas, idóneas, necesarias y proporcionales a la necesidad de conservar la integridad de los intereses públicos.¹²³

La sentencia señala que las limitaciones a este derecho son admisibles cuando su finalidad es ajustar el comportamiento individual al colectivo. La sentencia C-344 de 1993 de la CCC también apoya el criterio del principio de proporcionalidad para controlar cuales son aquellas restricciones que son legítimas, pues no basta con que sean a favor de la colectividad en abstracto:

Una restricción del derecho al libre desarrollo de la personalidad sólo es constitucionalmente admisible si ella, además de ser adecuada y necesaria para alcanzar un fin legítimo, es proporcional. El principio de proporcionalidad en materia de delimitación de derechos fundamentales e intereses generales le imprime razonabilidad a la actuación pública, lo que, a su vez, garantiza un orden justo.¹²⁴

De esta sentencia se recoge que también es necesaria que la restricción sea proporcional. No basta con que se invoque el interés público, o los derechos de los demás, para que la restricción al DLDP sea legítima, sino que debe guardar una proporción entre la restricción y la razón por la cual se da la restricción.

2.3.2 El núcleo esencial del DLDP

Proteger la libertad humana como un derecho fundamental, implica que la teoría del núcleo esencial es aplicable. El núcleo esencial es aquella parte del derecho fundamental

¹²³ Corte Constitucional Colombiana, *Sentencia C-355/03*. 6 de mayo de 2003.

¹²⁴ Corte Constitucional Colombiana, *Sentencia C-344/93*. 26 de agosto de 1993.

que *nunca* puede restringirse, es aquella parte que *nunca* será legítima su intervención incluso mediante un *juicio de proporcionalidad* porque implica un desconocimiento total del derecho. De esta manera, se retoma el concepto planteado en la protección de la libertad humana como cláusula general de libertad, de la esfera *privada* y se la formula como núcleo esencial del DLDP. En este punto, guardan estrecha relación las dos formas, tanto la cláusula general de la libertad como el DLDP, al proteger o delimitar aquello que no se puede transgredir de la libertad del individuo.

En la sentencia SU-642 de 1998 de la CCC se puede reconocer el concepto de núcleo esencial. En la sentencia se afirma:

En el primer caso, el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad despliega una eficacia máxima, motivo por el cual la protección que depara es absoluta. Consecuente con ello, no existen posibilidades de intervención sobre las decisiones que en ese ámbito se produzcan pues, de lo contrario, resultaría afectado el núcleo esencial del anotado derecho. Ejemplo de este tipo de decisiones son aquellas que se relacionan con la identidad sexual de los individuos, frente a las cuales, como se vio, la Corte ha señalado que "no cabe determinismo extraño". En la segunda eventualidad, el nivel de protección desplegado por el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad se ve reducido de manera proporcional a la protección que también es necesario dispensar a los derechos de terceros que resulten involucrados por la decisión de que se trate o por las competencias de intervención que ostenten las autoridades públicas. Lo anterior puede producirse en ámbitos como la vida, la integridad personal, la salud o la educación que, además de constituir derechos fundamentales individuales, también son valores objetivos del ordenamiento en cuya promoción, defensa y protección las autoridades pueden intervenir, todo esto sin desmedro del núcleo esencial del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad.¹²⁵ (lo resaltado en negrillas es mío)

En esta sentencia se pueden distinguir claramente dos *ámbitos* del DLDP. La eficacia de este derecho en cada una de estos ámbitos es diferente. En el primer ámbito (el del núcleo esencial) el DLDP puede ser opuesto absolutamente hacia un tercero teniendo así una eficacia máxima, y en el segundo ámbito, el derecho es oponible *prima facie* ante un tercero (ya que por la naturaleza de la situación puede restringirse su eficacia). Estos dos ámbitos manifiestan la realidad de aquella situación donde un derecho fundamental es absolutamente oponible a terceros, y a esto se le llama núcleo esencial, y otra donde no lo

¹²⁵ Corte Constitucional Colombiana, *Sentencia Su-642/98*. 5 de noviembre de 1998.

es por haber derechos fundamentales de terceros involucrados. Lo que he dicho anteriormente también se ve corroborado en la sentencia T-067 de 1998 de la CCC:

Cabe, pues, distinguir un ámbito del DLDP, donde el sujeto puede plantear ante las autoridades y los demás una pretensión absoluta de no injerencia, indispensable para que pueda forjarse un plan de vida propio, y un ámbito de libertad personal que tiene carácter *prima facie*, en el cual resulta menester armonizar debidamente las exigencias individuales y las comunitarias.¹²⁶

Se distingue un *ámbito* (núcleo esencial) del DLDP en donde hay según la CCC una pretensión absoluta de no injerencia en el mismo sentido en el que ya hemos revisado en las sentencias anteriores. Existe también un segundo ámbito (o sea el que ya está por fuera del núcleo esencial), donde es válida limitación del DLDP si se cumple con la proporcionalidad.

2.4 Análisis de la cláusula general de libertad y del DLDP

Lo que expongo a continuación es mi análisis personal sobre lo que he traído acerca de la libertad y el DLDP. Tanto la cláusula general de libertad como el DLDP protegen la libertad humana como un atributo personal del individuo. Por medio de la libertad, el Ser Humano adquiere autonomía y es capaz de realizar su proyecto personal de vida. Este proyecto personal de vida, se enmarca dentro de su intimidad, estando libre de injerencias externas puesto que es personal. Sin embargo, ni la cláusula general de libertad ni el DLDP son absolutos. Dado que la cláusula general de libertad y el DLDP no son absolutos, es legítimo realizar restricciones de estas formulas de protección de la libertad humana (siempre que se trate del ámbito fuera del núcleo).

¹²⁶ Corte Constitucional Colombiana, *Sentencia T-067/98*. 5 de marzo de 1998.

Se ha visto además cuáles son los criterios para restringir válidamente la cláusula general de libertad y el DLDP. Luego de exponer los criterios que determinan el alcance de la cláusula general de libertad y del DLDP, puede observarse que en el fondo son los mismos criterios, este criterio es *los derechos de los demás*. De manera que cuando no se afecta un derecho, libertad o interés de otro, no es posible restringir la libertad, sea como cláusula general o como DLDP. En la cláusula general de libertad, se configura la esfera *privada* y en el DLDP el equivalente es el núcleo esencial del derecho. Es claro que en ambos casos, una intervención del Estado y una restricción de la libertad, se constituyen en un proceder ilegítimo del Estado, que además en el caso del DLDP es violatorio de un derecho fundamental. Se añade a esto, en lo considerado respecto del DLDP que en lo que concierne a la esfera *pública* o el ámbito admisible de restricción, dicha restricción de la libertad, deba ser proporcionada para que sea legítima.

Sin embargo de lo expuesto y desarrollado en el capítulo cabe realizar un análisis sobre aquella esfera *privada* o *núcleo esencial* de acuerdo con los DDHH. Este análisis es en el siguiente sentido: la incorporación del concepto liberal de libertad causa una distorsión en la interpretación de la cláusula general de libertad y en el DLDP, trayendo como consecuencia una reducción considerable a la eficacia de la cláusula general de libertad y del DLDP para proteger al Ser Humano.

La forma cómo el pensamiento liberal entiende la libertad tiene un impacto en la interpretación de la cláusula general de libertad y del DLDP. Bajo el pensamiento liberal, la libertad es el criterio bajo el cual todo se filtra y es el criterio bajo el cual se analiza la legitimidad del actuar del Estado.¹²⁷ De esta manera la libertad se convierte en el mayor valor del ordenamiento jurídico. Bajo el pensamiento liberal la libertad sí ha encontrado límites. Dichos límites son los que se han expuesto en el desarrollo de este capítulo: los derechos de los demás y el orden público y que además se ven corroborados por los límites

¹²⁷Joseph Ratzinger. *Christianism and the Crisis of Cultures*. Estados Unidos: Ignatius Press, 2006, p. 34.

sustantivos de los DDHH.¹²⁸ Todo esto lleva además a configurar aquella teoría de lo *público y privado*. Este esquema de discernimiento de legitimidad de intervenciones, actuaciones, alcance de derechos, lleva consigo la noción de que todo lo que no afecta a los terceros y al bien común no debe ser prohibido, ya que ahí reside la libertad del individuo.

Lo que he sostenido en este análisis se evidencia concretamente en la formulación de la esfera *privada* de la cláusula general de libertad y en el núcleo esencial del DLDP. Tanto la esfera *privada* como el *núcleo esencial* proponen una prohibición de injerencia absoluta en aquellos espacios que protegen. En cuanto la decisión que se trata de amparar bajo la cláusula general de libertad o del DLDP afecte los derechos de terceros, entrará en la esfera *pública* y por tanto será razonable una restricción proporcionada a la libertad. Pero en cuanto la decisión no afecte a terceros, entonces entra en la esfera *privada* o al núcleo esencial y no será legítima restricción alguna del derecho. Esto conlleva a que en la esfera privada se configure como una especie de esfera en donde la libertad es absoluta. ¿Qué daño trae para el Ser Humano la aplicación de estos criterios?

La consecuencia negativa de la aplicación de estos criterios es una distorsión de los principios y valores del ordenamiento jurídico. Se llega a una contradicción porque al aplicarse de esta manera la libertad, se convierte la libertad en el criterio de mayor importancia en el ordenamiento jurídico y no el de dignidad humana. La libertad puede utilizarse para cualquier cosa dentro de la esfera privada siempre que no lesione a terceros. La pregunta que surge es: ¿y si se lesiona la propia dignidad del titular? De la pregunta anterior, se puede pensar en una auto-tortura: ¿es ilícito que el Estado me torture pero si es lícito que yo me torture? O ¿Qué sucede si mi proyecto personal de vida (libertad) constituye en que sea torturado por agentes estatales? La dignidad humana queda condicionada por la libertad en el ámbito de la esfera *privada* o del *núcleo esencial*. Surgen con este caso muchas interrogantes: ¿Qué se valora más dentro de un ordenamiento vinculado a los DDHH la libertad o la dignidad humana? ¿Va a legitimar la libertad una conducta que es contraria a la dignidad del titular? ¿Se considera solamente la voluntad de

¹²⁸ Vid. Sección 1.2.5 de la tesina.

la persona para reconocer el alcance de los DDHH y protegerlos o se atiende a parámetros objetivos de la condición humana? Respecto de la última interrogante, me parece que si se acepta la idea de que la sola voluntad humana establece el alcance de un derecho humano el que fuera, se estaría contradiciendo la misma teoría de los DDHH por cuanto los DDHH nacen de la dignidad intrínseca del Ser humano y no de la voluntad del sujeto.

También cabe hacer la siguiente consideración respecto de la relación entre libertad y dignidad humana. No todo lo que se puede hacer, material y legalmente hablando, necesariamente lleva a dignificar al Ser Humano. Porque no solamente donde no hay actuación libre se constituye en una situación de instrumentación del Ser Humano, sino que también puede la sola voluntad del sujeto y su libertad ponerlo en una situación en la cual se convierta en un instrumento. Existen decisiones voluntarias que a pesar de ser libres, afectan considerablemente la dignidad humana (como el caso de la auto-tortura). Pero en cambio, si valoramos la dignidad humana basada en la propia condición de la naturaleza humana, existirá una fuente de deberes incluso dentro de la esfera privada del individuo que se deba respetar, para así asegurar lo que es el fundamento de todos los DDHH: la dignidad humana es el valor supremo dentro del ordenamiento jurídico y toda norma debe verse vinculada a respetar esta dignidad.¹²⁹

El problema del pensamiento liberal es que ha interpretado la dignidad humana desde la libertad. El modelo liberal piensa: todo lo que hago con libertad me hace digno. La dignidad humana para el pensamiento liberal se reduce a obrar con libertad, reflejando de esta manera como se subordina la dignidad humana a la libertad. En el fondo la dignidad humana consiste en lo que el sujeto considere que es dignidad. Esto contradice flagrantemente la base de los DDHH, en donde la dignidad humana es un valor *intrínseco* del Ser Humano y no puede depender de la sola voluntad del titular. Esto implica que la dignidad humana no pueda ser reducida a un subjetivismo absoluto, hasta el punto de que el titular de DDHH sea el que decide qué es digno y lo qué no es digno.

¹²⁹ *Vid.* Sección 1.2.2 de la tesina.

La anterior reflexión sobre el pensamiento liberal de libertad y la relación de la libertad con la dignidad humana llevan a identificar algunas consecuencias. La principal consecuencia que puedo identificar es esta: la reducción de la eficacia de la cláusula general de libertad y del DLDP para proteger la libertad del Ser Humano. Como producto de la aplicación del criterio liberal de libertad queda una *laguna* en donde el Ser Humano no tiene protección. El Ser Humano no tiene protección de aquellas conductas realizadas dentro de la esfera *privada* o del *núcleo esencial* que afectan su dignidad. El problema es que el criterio liberal de libertad como legitimización del obrar, lleva a pensar, que una decisión libre es legítima, cuando realmente no solamente depende de este criterio. De esta manera se legitima un daño al Ser Humano, y con una interpretación de los DDHH con este criterio liberal de libertad, se desvanece la eficacia de la teoría de los DDHH, porque no se está protegiendo eficazmente al Ser Humano.

Como he sostenido en esta tesina, la teoría de los DDHH se configura como una protección eficaz del Ser Humano. En términos jurídicos, se puede decir que el objeto de protección de la teoría de los DDHH es el Ser Humano. Y lo que quiero resaltar, es que la teoría de los DDHH protege a un Ser real, verdadero, tangible, del cual obviamente se pueden hacer abstracciones teóricas, pero que se configura al mismo tiempo en un ser determinado y concreto. Este análisis de la esfera privada y del núcleo esencial del DLDP, tiene como conclusión que mediante la interpretación que se ha realizado de los límites de la libertad se ha reducido la eficacia en la protección del Ser Humano

La cláusula general de libertad y el DLDP deben interpretarse a la luz de la dignidad humana. Propongo interpretar la libertad como una facultad del Ser Humano que tiene un fin, y no como una facultad suelta que no tiene parámetro de referencia. La libertad está ordenada a la dignidad porque la libertad tiene origen en la dignidad humana. El ser Seres Humanos es lo que nos dota de libertad, y por ende la libertad es parte de nuestra dignidad. La libertad por ende no debe ser contraria a la dignidad humana, sino estar a su servicio, empleada para dar plenitud a nuestra dignidad.

Para apoyar mi propuesta quiero citar el salvamento de voto de la sentencia C-221 de 1994 de la Corte Constitucional de Colombia, del Magistrado Naranjo Mesa. En esta sentencia se despenalizó el consumo de la dosis personal en Colombia por la CCC. El salvamento de voto trae una consideración valiosa para el tema que estoy tratando. Al respecto de la libertad el salvamento dice:

La libertad, no puede ir contra la naturaleza humana, porque, en la esencia del hombre, como principio de operación, encuentra ella su razón de ser. La naturaleza humana es racional, y en tal virtud el hombre puede medir y regular sus actos y tendencias... No hay, pues, antinomia alguna entre naturaleza y libertad, sino todo lo contrario: la libertad se fundamenta en la naturaleza perfectible del hombre. **La libertad no puede ir contra el hombre, porque el ser humano es fin en sí mismo. Por ello resulta cuando menos impropio afirmar que, en aras de la libertad, el hombre se puede degenerar**, lo que equivale a despersonalizarse. El derecho al libre desarrollo de la personalidad supone que el hombre, en el ejercicio libre de sus actos, aumente su autonomía, de suerte que sea dueño de sí, es decir, como persona y no lo contrario: que se anule como tal.¹³⁰ (lo resaltado en negrillas es mío)

El anterior extracto del salvamento no se refiere explícitamente a dignidad humana pero en dicho extracto naturaleza humana y dignidad humana pueden equipararse. Y lo que se dice para la naturaleza humana, puede también sostenerse para la dignidad humana. Por ello cuando NARANJO MESA dice que *la libertad no puede ir contra el hombre*, se puede decir al mismo tiempo que la libertad no puede ir contra la dignidad humana. NARANJO MESA al afirmar que la naturaleza humana (dignidad humana) es racional, se refiere a que de la dignidad humana se pueden deducir dictámenes de la razón que ayudan a orientar y medir nuestros actos para que podamos actuar conforme a dicha dignidad. Uno de estos dictámenes de la razón es el conocido dictamen de que el hombre no puede ser reducido o reducirse a la calidad de objeto. Se apoya el razonamiento que vengo trayendo, según el cual la libertad esta ordenada a la *naturaleza humana* en términos del salvamento, o de la dignidad humana para ser más precisos con la terminología que estoy utilizando y que por ende la libertad no puede ser contraria a la dignidad sino subordinada a ella.

¹³⁰ Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-221/94*. 5 de mayo de 1994.

Adicionalmente a lo planteado por NARANJO MESA, una interpretación de la libertad por encima de la dignidad humana parece ser contraria a la teoría de los DDHH. MEDINA afirma: “Los tratados de derechos humanos, por tanto, no tienen como único fin establecer derechos y obligaciones recíprocas entre sus Estados partes, sino establecer un sistema para proteger la dignidad humana”.¹³¹ MEDINA pone en relieve como las obligaciones contraídas por los Estados en materia de DDHH tienen como finalidad proteger los DDHH y no la libertad humana. Se protege la libertad humana ya que forma parte de la dignidad humana, pero una libertad en medida a la dignidad para que pueda tener coherencia con la teoría de los DDHH.

La consecuencia de entender la libertad ordenada a la dignidad humana, es la prevalencia del criterio de dignidad humana por encima del de libertad. En esto considero que se resume la diferencia radical entre el modelo liberal y la teoría de los DDHH. Ya no es la libertad el filtro de legitimación, sino la dignidad humana. Respecto a la interpretación de la cláusula general de libertad y del DLDP, esto tiene como consecuencia una reformulación de la esfera privada y del núcleo esencial del DLDP. No basta con que se trate de una decisión en la esfera privada o en el núcleo esencial que no afecte a terceros para configurar una eficacia máxima del derecho, sino que además se deberá tomar en cuenta la dignidad humana. Por lo tanto, *la esfera privada y el núcleo esencial o contenido esencial de la libertad y del DLDP será aquel ámbito en el cual la decisión del sujeto no afecte los derechos de terceros ni la propia dignidad*. Esto trae como consecuencia práctica, que la dignidad sea el criterio rector de ordenamiento jurídico en todos los aspectos y ámbitos y no la libertad. Implica a su vez que el alcance de la cláusula general de libertad y del DLDP, esté también condicionado por la dignidad humana.

2.5 Conclusiones del capítulo

¹³¹ Cecilia Medina Quiroga. *La convención Americana: Vida, Integridad Personal, Libertad Personal, Debido Proceso y Recurso Judicial*. Óp. cit., p. 8.

Al terminar este capítulo de la cláusula general de libertad, el DLDP y la eutanasia se pueden sacar las siguientes conclusiones. Ha sido relevante dedicar un capítulo de la tesis a tratar la cláusula general de libertad y el DLDP por cuanto se trata de formas de protección de la libertad. De esta manera, la cláusula general de libertad y el DLDP se involucra en el tema de la eutanasia, puesto que es factible invocar estas protecciones para tratar de dilucidar el problema planteado.

En primer lugar he dicho que la cláusula general de libertad y el DLDP encuentra su sustrato ontológico en la libertad humana. Solamente los Seres Humanos tienen esta facultad que les permite *elegir*. Del sustrato ontológico podemos decir que la libertad en el Ser Humano tiene nacimiento en la condición de Ser Humano.

En Segundo lugar puedo concluir que hay unanimidad en considerar que la cláusula general de libertad y el DLDP no son absolutos. Al hablar de que la libertad en estos términos no es absoluta, se debe hablar del alcance de la cláusula general de libertad y del DLDP. Para determinar la legitimidad de las restricciones a esta libertad que no es absoluta se debe atender a un criterio que es el no perjudicar intereses, derechos o libertades de terceros, además vinculándose con la dignidad humana. La esfera *privada* y el *núcleo esencial* o *contenido esencial* del DLDP pueden resultar mal interpretados si se aplica el criterio liberal de libertad a estos conceptos. Como he argumentado en este capítulo el pensamiento liberal de libertad lleva a hacer prevalecer la libertad por encima de la dignidad, lo cual conlleva a legitimar en la esfera privada y en el núcleo esencial, conductas *libres* pero que son contrarias con la dignidad humana. Por eso he propuesto una reinterpretación de la esfera *privada* y del *núcleo esencial* en donde además de no lesionar los derechos de los demás, no se lesione la dignidad humana.

Capítulo III

3. El derecho a la vida y la eutanasia

En este capítulo me propongo a realizar un estudio del derecho a la vida en relación con la eutanasia. Como he sostenido en la introducción de esta tesina, la práctica eutanásica se relaciona estrechamente con la vida humana. Es por ello que resulta relevante hablar del derecho a la vida en esta tesina y concretamente en este capítulo. Este capítulo tiene como fin exponer lo que se ha dicho del derecho a la vida, para posteriormente analizar las obligaciones que tiene el Estado respecto de este derecho, con las obligaciones que se desprenden del DLDP. En este capítulo abordaré el sustrato ontológico del derecho a la vida, la titularidad del derecho, su contenido y su alcance. Luego de exponer lo que se ha referido en la jurisprudencia, doctrina y legislación, realizaré un análisis de acuerdo con la teoría de los DDHH.

3.1 Sustrato Ontológico del Derecho a la vida

El sustrato ontológico del derecho a la vida es la vida humana. Es un hecho evidente y no necesario de prueba que todo Ser Humano está vivo, y precisamente esto es lo que protege el derecho a la vida: aquella vida que tiene el Ser Humano y que le es tan valiosa. Para UGARTE: “La vida es de los bienes que tenemos los hombres, y fuente como es obvio de todos los demás, como que al tenor de la sentencia aristotélica, vivir para los vivientes es ser”.¹³² La vida es un bien precisamente porque condiciona nuestro existir y además nos da la condición de ser Seres Humanos. Además, la vida humana comporta una unidad indisoluble con la dignidad humana. Es decir, que no se puede existir y tener la condición de Ser Humano y por tanto tener dignidad humana sin tener vida humana y tampoco se puede tener dignidad humana sin vida. Respecto de la indisolubilidad de la vida humana y la dignidad humana FINNIS afirma:

¹³² Joaquín Ugarte Godoy. *El derecho de la vida: El derecho a la vida, bioética y derecho*. Óp. cit., p.117.

...la vida corporal humana es la vida de una persona y tiene la dignidad de la persona. Todos los seres humanos son iguales precisamente porque tienen esa vida humana, que también es humanidad y conjunto de cualidades que constituyen a la persona, lo cual les otorga dignidad y un valor intrínseco.¹³³ (Lo resaltado en negrillas es mío)

De esta manera vemos como la vida humana tiene una importancia enorme para la teoría de los DDHH al estar relacionada con la condición de Ser Humano y con la dignidad humana, dos pilares fundamentales de la teoría.

Pero aun se puede resaltar una característica fundamental de la vida humana. Como ya lo afirmó UGARTE en la cita anteriormente mencionada, y en sus palabras la vida humana es: fuente de otros bienes. Este autor vuelve a referirse al tema: “la vida es un bien en sí, que es el bien fundamental, base de todos los demás a que se refiere el orden jurídico [...]”.¹³⁴ La vida humana como fuente de otros bienes está emparentada con la relación indisoluble entre vida humana y existencia, y vida humana y dignidad humana. Si la vida humana es requisito *sine qua non* para existir como ser Humano y poseer dignidad humana, la vida humana es fuente entonces de los demás rasgos ontológicos esenciales del Ser Humano. Esto se verifica toda vez que para ejercer cualquier derecho fundamental se necesita tener vida humana, como primer presupuesto. En este sentido, puede un Ser Humano no poder ejercer su facultad de elegir (libertad), pero no puede existir un Ser Humano sin vida. Se puede apreciar como en la realidad ontológica del Ser Humano, la vida humana juega un papel inminentemente fundamental, papel que debe verse reflejado en la protección jurídica de la vida humana mediante el derecho a la vida.

De lo expuesto en los párrafos antecedentes se pueden colegir las siguientes consideraciones acerca de la vida humana. En primer lugar, que la vida humana es un fenómeno natural, antes que un fenómeno jurídico. Ello implica que al regular la vida humana como un derecho fundamental, deba respetarse el contexto que tiene la vida humana en la estructura ontológica del Ser Humano de la cual he hablado brevemente

¹³³ John Finnis. “La eutanasia y el Valor de la Vida”. *La eutanasia examinada perspectivas éticas, clínicas y legales*. John Keown Comp. México: Fondo de Cultura Económica, 2004, p. 60.

¹³⁴ Joaquín Ugarte Godoy. *El derecho de la vida: El derecho a la vida, bioética y derecho*. Óp. cit., p. 119.

acerca de la relación que existe entre vida humana y dignidad humana. En segundo lugar, que la vida humana contiene un valor objetivo puesto que ella sola comporta un bien para el Ser Humano, independientemente de cualquier valoración que el titular de la vida le dé a esta o de ciertos factores externos. Esto quiere decir que no solamente la vida humana es susceptible de una valoración subjetiva, sino que entraña verdaderamente una dimensión objetiva, es decir de valor *intrínseco*, como lo ha señalado FINNIS más arriba. En tercer lugar, una característica de la vida humana que se ha tratado ya de cierto modo con UGARTE, y es la vida humana como fuente de otros bienes. Debo decir que no solamente de otros *bienes* en abstracto, sino de otros *rasgos ontológicos esenciales*. Estas tres características parecen conformar una unidad e integridad entre ellas, de modo que están y se ven interconectadas e interdependientes entre ellas. Considero que el reto de la teoría de los DDHH es poder asegurar la vida humana incorporando estas características que son un reflejo del valor de la vida humana.

3. 2. El derecho a la vida

En esta sección del capítulo quiero presentar similarmente como lo hice con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, lo que se ha dicho sobre el derecho a la vida. Para esta presentación, vuelvo a considerar unas preguntas fundamentales: ¿Quién es titular del derecho a la vida?, ¿Cuál es el contenido del derecho a la vida?, y ¿Cuál es el alcance del derecho a la vida? Todo esto lo expondré alternando entre la doctrina, las normas jurídicas y la jurisprudencia.

3.2.1 Titularidad

Es titular del derecho a la vida todo Ser Humano, puesto que la vida es un derecho fundamental, se tiene por el solo hecho de la condición humana. Los principales instrumentos internacionales de DDHH reconocen esto. En el sistema universal, la

Declaración Universal en el art. 3 dispone: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.¹³⁵ En este artículo de la Declaración tanto vida como libertad están recogidas. Por su parte el PIDCP en el art. 6.1 dispone: “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”.¹³⁶ El PIDCP reconoce a la vida humana como un rasgo inherente del Ser Humano, y formula su protección al consagrar el derecho al establecer que *nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente*.

En el sistema regional podemos encontrar los siguientes artículos en instrumentos internacionales. La Declaración Americana declara que: “Todo ser humano tiene derecho a la vida”.¹³⁷ El enunciado de la Declaración Americana es bastante sencillo, no establece en qué consiste el derecho, y hace más bien una referencia a la titularidad del derecho: lo posee todo Ser Humano. La Convención Americana por su parte dispone: “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”.¹³⁸ La Convención Americana habla de la titularidad del derecho, y al igual que el PIDCP hace una aproximación del contenido del derecho: *nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente*. Así, de esta manera se puede ver como algunos instrumentos internacionales han sostenido que el derecho a la vida lo tiene todo Ser Humano.

De los anteriores instrumentos internacionales podemos concluir lo siguiente. En primer lugar, que todos estos instrumentos que son de los más relevantes en el plano del derecho internacional, consagran el derecho a la vida. En segundo lugar se puede ver que en todas las normas citadas se hace referencia a la titularidad del derecho a la vida, sea de una manera explícita como lo es la Declaración Americana, o de una manera implícita como en el caso del PIDCP. En tercer lugar, en algunas de las normas citadas se hace

¹³⁵ Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948). Artículo 3.

¹³⁶ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966). Artículo 6.1.

¹³⁷ Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre (1948). Artículo 1.

¹³⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). artículo 3.

alusión al contenido del derecho a la vida, este es el caso de la Convención Americana y en el PIDCP.

En la jurisprudencia podemos encontrar una corroboración de esto. Así la sentencia C-013 de 1997 de la CCC estableció:

Como la ha enseñado la jurisprudencia, se trata de un derecho del cual se es titular por el sólo hecho de existir, mientras que los demás requieren de la vida del sujeto para tener existencia y viabilidad.¹³⁹

De esta manera se está en armonía con el concepto de que es titular del derecho a la vida quien es Ser Humano. Con este ejemplo, podemos ver como en la jurisprudencia y en instrumentos internacionales a pesar de que se han utilizado diferentes términos, la titularidad del derecho a la vida se concede al Ser Humano.

3.2.2 Contenido

Es ahora pertinente tratar de ilustrar lo que se ha considerado acerca del contenido del derecho a la vida. Considero que para enfocar el planteamiento de un tema extenso, como lo es el derecho a la vida, en la eutanasia son relevantes las siguientes reflexiones respecto del derecho a la vida al considerar su contenido: ¿Cuál es el objeto de protección del derecho a la vida? ¿La vida humana como fenómeno biológico o la calidad de vida? ¿Existe una obligación de permanecer con vida? Y también: ¿el derecho a la vida incluye un derecho a la muerte? Examinando estas preguntas que son un enfoque del derecho a la vida respecto de la eutanasia, se podrá esclarecer más aun la hipótesis de esta tesina.

El derecho a la vida es un derecho complejo de entender y de formular una protección jurídica. FIGUEROA GARCÍA-HIDROBO plantea una reflexión interesante sobre el

¹³⁹ Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-013/97*. 23 de enero de 1997.

objeto del derecho a la vida. Este autor plantea que existen al menos cinco concepciones del derecho a la vida y de esta manera se puede abrir la discusión del contenido del derecho a la vida.¹⁴⁰ En primer lugar FIGUEROA GARCÍA-HIDROBO explica que se entiende derecho a la vida como el derecho a vivir. Esto es, el derecho a permanecer con vida humana.¹⁴¹ En este concepto se sitúa EVANS que considera que: "[T]odo ser humano tiene el derecho esencial de conservar su vida...".¹⁴² Y también CEA al considerar que: "el derecho a la vida significaría el derecho a vivir, y un derecho a vivir significa un derecho a estar vivo".¹⁴³ En segundo lugar, FIGEROA GARCÍA-HIDROBO dice que el derecho a la vida se ha entendido también como el derecho a vivir con dignidad. Esto implica que no solamente tengo *derecho a vivir* sino que además a vivir bien con unas condiciones mínimas de calidad.¹⁴⁴ En tercer lugar, se propone el derecho a la vida, como el derecho a recibir todo lo necesario para tener un mínimo de vida, lo necesario para subsistir.¹⁴⁵ En cuarto lugar, el derecho a la vida se puede entender como el derecho a que no se cause la muerte a un Ser Humano.¹⁴⁶ Bajo este concepto estaría situado UGARTE quien considera que el derecho a la vida:

...consiste en el derecho de mantenerla o conservarla como bien fundamental frente a los demás hombres, o si se quiere, es el derecho a que nadie nos la quite. Es un derecho natural de todo hombre, que se basa en la inclinación también natural, propia de todos los entes, a permanecer en el ser.¹⁴⁷

Y en quinto lugar, el derecho a la vida también se ha entendido como: no causar la muerte a un Ser Humano arbitrariamente.¹⁴⁸ En este quinto concepto está de acuerdo MEDINA QUIROGA al referirse al artículo cuatro de la Convención Americana:

¹⁴⁰ Rodolfo Figueroa García-Hidrobo. "Concepto de derecho a la vida". *Ius et Praxis*. Vol. 14. No. 1, 2008. http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122008000100010. (acceso: 31/10/2012).

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² E. Evans. *Derechos Constitucionales*. Santiago: Editorial Jurídica, 2004, p. 113.

¹⁴³ J. Cea. *Derecho Constitucional Chileno*. Santiago: Universidad Católica de Chile, 2004, p. 89.

¹⁴⁴ Rodolfo Figueroa García-Hidrobo. "Concepto de derecho a la vida". *Óp. cit.*

¹⁴⁵ *Ibid.*

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ J. Ugarte Godoy. *El derecho de la vida: El derecho a la vida, bioética y derecho*. *Óp. cit.*, p. 117.

¹⁴⁸ R. Figueroa García-Huidrobo. "Concepto de Derecho a la Vida". *Ius et praxis*. *Óp. cit.*

El inciso 1 del artículo 4 de la Convención consagra el derecho de toda persona a que se respete su vida, por lo que nadie puede ser privado de ella arbitrariamente. Esto implica que, a menos que se den ciertas circunstancias, le es prohibido al Estado privar de la vida a una persona. El derecho a la vida, por lo tanto, no es absoluto, en el sentido de que existen situaciones en que es posible privar de la vida a una persona sin incurrir en violación del artículo 4.1 de la Convención.¹⁴⁹

De cierta manera cada uno de estos conceptos del derecho a la vida, implican que el objeto del derecho cambie, en algunos puntos, para configurar determinado objeto del derecho. En estas cinco concepciones presentadas, se puede hacer una síntesis de las diferentes dimensiones que el derecho a la vida puede consagrar.

Si bien existen diferentes conceptos sobre el derecho a la vida, considero que existen dos aspectos que entre las cinco propuestas anteriores se discuten: el aspecto biológico de la vida y el aspecto de la calidad de esa vida. Por un lado se puede ver que se rescata el valor de la vida como un fenómeno biológico, el estar vivo o estar muerto es lo que tiene trascendencia. Por otro lado, no solamente esa vida biológica es relevante sino también que esa vida sea digna. Estos dos aspectos no son contradictorios necesariamente, pero hay situaciones como el tema de la tesina, en donde se ha señalado que existe un conflicto entre estos dos aspectos: cuando se trata de una vida biológica *sin dignidad*. En este sentido se ha interpretado en el derecho a la vida la prevalencia de la vida biológica sobre la vida digna y la vida digna sobre la vida biológica.

A continuación expongo algunas sentencias de la jurisprudencia nacional que han tratado el tema del derecho a la vida en relación al aspecto biológico. En la sentencia 30-2006-TC del Tribunal Constitucional de Ecuador (TCEc en adelante), se estudió la constitucionalidad del artículo 2 de la ley reformativa de la ley de Maternidad Gratuita. En este artículo se hacía referencia a la atención prenatal gratuita que podían recibir las mujeres haciendo una excepción con el tratamiento del SIDA. En esta ocasión el Tribunal Constitucional de Ecuador consideró:

¹⁴⁹ C. Medina Quiroga. *La convención Americana: Vida, Integridad Personal, Libertad Personal, Debido Proceso y Recurso Judicial*. Óp. cit., p. 78.

La falta de atención en el embarazo, parto y posparto, por el hecho de sufrir la afección de una enfermedad, tanto más si se trata de una de aquellas que provoca un alto índice de muerte en los últimos años, no se compadece con el derecho a la inviolabilidad a la vida que garantiza nuestra Constitución Política en el artículo 23, número 1, pues es fácil colegir que la falta de atención a mujeres que se encuentran en la situación descrita no solo puede ocasionar su muerte sino también afectar al niño o niña que está por nacer, situación que contraría los derechos de la niñez y adolescencia, consagrados en el artículo 49 de la Constitución Política que les asegura y garantiza el derecho a la vida "desde su concepción". Estos derechos amparados por la Constitución se encuentran también previstos en el artículo 4, número 1, de la Convención Americana de Derechos Humanos que prescribe: "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 (...)". La frase "excepto SIDA, por tanto vulnera los artículos 23, número 1 y 49 de la Constitución Política y artículo 4, número 1, de la Convención Americana de Derechos Humanos."¹⁵⁰

La consideración del TCEc gira respecto al aspecto biológico del derecho a la vida. El TCEc declara la inconstitucionalidad del artículo de la ley que excluye los cuidados y tratamientos prenatales de SIDA, considerando que una falta de atención puede *ocasionar la muerte de la madre* y afectar al niño que esta por nacer. En este caso es claro que el TCEc hace una consideración del derecho a la vida como vida biológica, para llegar a su conclusión.

Otro caso en la jurisprudencia nacional que ilustra el punto que estoy tratando del aspecto biológico del derecho a la vida, es el caso de la pastilla del día después. En la sentencia 14-2005-RA el TCEc se concedió la acción de amparo y se declaró la suspensión definitiva de la inscripción del fármaco POSTINOR 2. En la sentencia, el TCEc discurrió sobre uno de los posibles efectos de este fármaco que es el impedimento de la implantación del ovulo fecundado en el endometrio, resultando en un aborto. En relación a este efecto antes mencionado, el TCEc lo relacionó con el derecho a la vida:

En consecuencia, al analizar la norma constitucional contenida en el Art. 49 de la Constitución Política de la República, que dice: "El Estado les asegurará y garantizará el derecho a la vida, desde su concepción", el juez constitucional debe realizar una interpretación que garantice la vida del ser humano, desde el momento mismo de su

¹⁵⁰ Tribunal Constitucional de Ecuador. *Sentencia 30-2006-TC*. Registro Oficial 127 de 16 de julio de 2007.

formación, y para ello, aún frente a la duda, asumir por prudencia que ella se produce desde la fecundación del óvulo, momento en que se transmite toda la información genética del ser humano, sin que ella pueda ser modificada en lo posterior. Visto de esta forma, se debe concluir que al actuar el medicamento POSTINOR - 2, en una de sus fases, como agente para impedir la implantación del cigoto, es decir, luego de fecundarse el óvulo, se atentaría contra la vida del nuevo ser humano.¹⁵¹

Es evidente que el TCEc le dio una interpretación al aspecto biológico del derecho a la vida, prevaleciendo incluso por encima de otros derechos que pudieran entrar en juego.

Más adelante la sentencia establece:

...en este caso **se debe dar prioridad al bien jurídico constitucional de la vida, por sobre el valor de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres y de la libertad individual**, pues si ninguna persona puede disponer de su propia vida, mal podría decidir sobre la vida ajena o sobre la del que está por nacer. Además que sin el derecho efectivo a la vida, no sería posible el ejercicio de los demás derechos constitucionales. Para el TCEc el fármaco POSTINOR 2 conduce a la vulneración del derecho a la vida.¹⁵² (lo resaltado en negrillas es mío)

Es claro que la interpretación que el TCEc hace en la sentencia, el aspecto biológico de la vida tiene como efecto la prevalencia de la vida por sobre otros derechos como los sexuales y reproductivos y la libertad.

La CCC también ha dado una interpretación del derecho a la vida a favor de la vida biológica en caso de conflicto con otros derechos. La CCC ha sido clara en sostener el derecho a la vida atendiendo sobre todo a su importancia biológica. En este sentido la sentencia C-133 de 1994, en donde se discutió la exequibilidad de la penalización del aborto en Colombia y se declaró exequible la norma, la CCC sostuvo:

El derecho fundamental a la vida, cuya existencia se limita a constatar la Carta Política, es el más valioso de los bienes que se reconoce a todo individuo de la especie humana, y **el sustrato ontológico de la existencia de los restantes derechos.**¹⁵³ (lo resaltado en negrillas es mío)

¹⁵¹ Tribunal Constitucional de Ecuador, *sentencia 0014-2005-RA Caso No. 0014-2005-RA*. 23 de mayo de 2006. Registro Oficial Suplemento No. 297 de 22 de junio de 2006.

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C-133/94*. 17 de marzo de 1994.

Nótese que en este fragmento la CCC defiende la vida humana, no tanto desde referencias a la dignidad humana entendida como calidad de vida, sino desde la verificación de la existencia, de la vida humana. Es un apoyo a la vida humana desde su valor objetivo e intrínseco: la vida humana merece ser protegida porque es vida humana en sí misma. Luego en la sentencia C-013 de 1997, donde se discutió la constitucionalidad de normas que consagraban penas para delitos de abandono de niños recién nacidos declarando dichas penas como exequibles, la CCC declaró:

El derecho a la vida aparece como el primero y más importante de los derechos fundamentales y tiene, según el texto de la norma, el carácter de inviolable. La disposición no establece excepciones respecto de su amparo. Se trata, sin duda, de un derecho inalienable de todo ser humano, garantizado además con claridad en los pactos internacionales de derechos, que prevalecen en el orden interno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución.¹⁵⁴ (lo resaltado en negrillas es mío)

La CCC en su exposición es contundente en defender el valor que tiene la vida humana como sustrato ontológico como lo dijo antes. De esta apreciación y valoración de la vida humana aparece que la vida sea el *primero y más importante* de los derechos fundamentales y que tenga el carácter de *inviolable*. La vida humana es inviolable por el alto valor que tiene en sí misma, lo cual no la hace sujeto de apreciaciones subjetivas para validar su violación. Más adelante en la misma sentencia la CCC afirma:

La vida humana, como presupuesto necesario de todo derecho, goza de una jerarquía superior en cuya virtud prevalece frente a otros derechos, de tal manera que se impone sobre ellos en situaciones de conflicto insalvable. En eso consiste la inviolabilidad que expresamente le reconoce el precepto constitucional.¹⁵⁵ (lo resaltado en negrillas es mío)

Es clara y contundente la argumentación que la CCC ha sostenido en relación al derecho a la vida. Ha descrito este derecho como *jerárquicamente superior y prevaleciente en situaciones de conflicto insalvable*. La CCC habla de un derecho *jerárquicamente superior* en los casos de conflicto insalvable. Ello implica una interpretación del aspecto biológico

¹⁵⁴ Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-013/97*. 23 de enero de 1997.

¹⁵⁵ Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-013/97*. 23 de enero de 1997.

del derecho a la vida en donde este derecho y su dimensión biológica prevalecen por sobre otros derechos.

Ahora expondré la interpretación del derecho a la vida donde prevalece la calidad de vida frente a la vida biológica. Me limitaré a exponer la jurisprudencia, doctrina y normas al respecto, para dejar el análisis de este planteamiento para el momento del análisis de este capítulo. A continuación expongo lo que en la jurisprudencia nacional se ha considerado respecto a la calidad de la vida en el derecho a la vida.

La jurisprudencia de la CCEc ha recogido el aspecto de la calidad de vida. En la sentencia 065-12-SEP-CC se interpuso una acción extraordinaria de protección, ante una sentencia que rechazaba la apelación de una sentencia que prohibía la construcción de una laguna de oxidación debido al riesgo ambiental que representaba. En esta ocasión la CCEc respecto de los derechos constitucionales del medio ambiente y el Sumak Kawsay consideró:

Por otro lado, la sentencia impugnada enuncia como normas o principios jurídicos en que se basa para tomar la decisión, los artículos constitucionales que tratan acerca de la protección al medio ambiente, tal es el caso de los artículos 14, 72 y 395, en relación al derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado que garantice la sostenibilidad y el buen vivir-sumak kawsay...¹⁵⁶

Y en este sentido sobre el Sumak Kawsay anotó:

Sumak significa lo ideal, lo hermoso, lo bueno, la realización; y kawsay, es la vida, pero una vida digna, en armonía y equilibrio con el Universo y el ser humano, en síntesis sumak kawsay significa la plenitud de la vida.¹⁵⁷

Puede verse como la CCEc ha interpretado el Sumak Kawsay, *buen vivir*, como la *vida* pero la *vida digna*. De esta manera puede verse como existe un componente no solamente de vida, sino una exigencia de *vida digna*, en cuanto aquella vida debe tener una calidad. Al parecer según la interpretación de la CCEc, vida digna es aquella que está en *armonía* y

¹⁵⁶ Corte Constitucional de Ecuador. *Sentencia 065-12-SEP-CC*. Registro Oficial Suplemento 728 de 20 de junio de 2012.

¹⁵⁷ *Ibid.*

equilibrio con el universo y el Ser Humano. En la sentencia finalmente se acepto la acción extraordinaria dejando sin efecto las anteriores sentencias y permitiendo la construcción de las lagunas de oxidación.

En otra sentencia la CCEc también se refirió a la calidad de vida. En la sentencia 064-10-SEP-CC, en donde se tramitó una acción extraordinaria de protección frente a una sentencia de la Corte Nacional de Justicia, en un juicio de casación de materia laboral, la CCEc expresó:

Esta consideración evidencia el rasgo fundamental del denominado proceso de "reducción del tamaño del Estado", que se desarrolló en esa época, que se caracterizó por la aplicación de las recetas económicas impuestas en la "larga noche neoliberal" que significó afectar derechos laborales y la calidad de vida los trabajadores, en abierta transgresión de los preceptos constitucionales que garantizaban -y garantizan en la actualidad- la intangibilidad y la irrenunciabilidad de los derechos.¹⁵⁸

En esta jurisprudencia no hay un desarrollo profundo de la calidad de vida, pero se enuncia la afectación de ciertas medidas fiscales respecto de los derechos laborales de los trabajadores y de la calidad de vida.

En la sentencia 6-09-SAN-CC también se enunció la calidad de la vida respecto de la vida digna. En esta ocasión la CCEc resolvió una acción por incumplimiento relativa a la falta de pago de la pensión de un ex-combatiente del conflicto armado de 1995. Al respecto la CCEc afirmó:

El principal problema de estas víctimas es el de la movilidad, y entre las obligaciones de los Estados está la de proporcionar todas las facilidades para que la vida de estas personas sea digna; además, no se puede olvidar que los derechos de las personas discapacitadas están maximizados.¹⁵⁹

Y más adelante:

¹⁵⁸ Corte Constitucional de Ecuador. *Sentencia 064-10-SEP-CC*. Registro Oficial Suplemento 364 de 17 de enero de 2011.

¹⁵⁹ Corte Constitucional de Ecuador. *Sentencia 0006-09-SAN-CC*. Registro Oficial Suplemento 98 de 30 de diciembre de 2009.

El ISSFA realiza una interpretación de lo resuelto por el ex Tribunal Constitucional, porque no existe un reglamento que determine la forma de calcular la pensión por invalidez parcial permanente, garantizada en la Ley Especial de Gratitud y Reconocimiento Nacional a los Combatientes del Conflicto Bélico de 1995, pero realiza una interpretación que perjudica al accionante, en oposición a lo dispuesto en las normas constitucionales y en la misma Ley Especial, respecto de que en caso de duda se resolverá lo más favorable para los ciudadanos a quienes se pretende favorecer con esta ley. ¿Cómo se puede tener una vida digna con una pensión de 236 dólares mensuales? Ni siquiera una persona con sus capacidades al cien por ciento lo puede hacer. ¿Cómo lo podría hacer una persona con discapacidades?...¿De qué forma el ISSFA da cumplimiento a lo dispuesto en la Constitución de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, respecto del buen vivir, de la dignidad de las personas, del respeto a los derechos constitucionales?¹⁶⁰

La CCEc no trata el derecho a la vida digna, o la dignidad directamente como un componente del derecho a la vida. Pero se puede leer el criterio de calidad de vida que la constitución vigente proclama, como interpretación de los derechos fundamentales a partir del buen vivir –*sumak kawsay*–.

La CCC también ha sostenido esta interpretación del derecho a la vida como la vida con dignidad. En el salvamento de voto de la sentencia C-013 de 1997 se estableció que: “La Corte en múltiples oportunidades ha expresado que la vida objeto de protección por parte de la Constitución no es cualquier tipo de vida, sino la vida digna”¹⁶¹. De esto se pudiera inferir que bajo este pensamiento, solo la vida digna es merecedora de protección jurídica bajo el derecho a la vida. En la sentencia C-355 de 2006 la CCC manifestó dicho criterio al declarar que:

También ha considerado la Corte, que la vida humana, en los términos de la garantía constitucional de su preservación, **no consiste solamente en la supervivencia biológica sino que, tratándose justamente de la que corresponde al ser humano, requiere desenvolverse dentro de unas condiciones mínimas de dignidad**. Y, como la persona conforma un todo integral y completo, que incorpora tanto los aspectos puramente materiales, físicos y biológicos como los de orden espiritual, mental y síquico, **para que su vida corresponda verdaderamente a la dignidad humana, deben confluír todos esos**

¹⁶⁰ Corte Constitucional de Ecuador. *Sentencia 0006-09-SAN-CC*. Registro Oficial Suplemento 98 de 30 de diciembre de 2009.

¹⁶¹ Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-013 de 1997*. 23 de enero de 1997. Salvamento de voto. Carlos Gaviria.

factores como esenciales en cuanto contribuyen a configurar el conjunto del individuo.¹⁶² (lo resaltado en negrillas es mío)

La interpretación que la CCC da a la vida digna no es solamente en función de resaltar este aspecto de calidad de vida de la vida humana, sino que además, en el fondo está haciendo consistir la dignidad de la vida humana en la *confluencia* de ciertos factores que plantea. Lo relevante de esta interpretación de este derecho para esta tesina, no es tanto el reconocimiento de una vida que debe además corresponder a la dignidad, sino como se construye la relación entre vida humana y dignidad humana: lo cual será analizado más adelante. Y en la misma sentencia:

El concepto de la vida humana ha evolucionado en la jurisprudencia, la doctrina y la legislación nacional e internacional, pasando de ser protegido como fenómeno puramente biológico a **convertirse en la exigencia de un abanico de condiciones que garanticen la dignidad de la vida humana.**¹⁶³ (lo resaltado en negrillas es mío)

Dentro de aquellas líneas resaltadas, se puede evidenciar el concepto o mejor dicho el planteamiento de que la dignidad de la vida humana está determinada por el *abanico de condiciones que garantizan la dignidad humana*.

La sentencia C-239 de 1997 de la CCC ya mencionada brevemente en esta tesina en ocasiones anteriores, también se fundamenta en esta segunda interpretación del derecho a la vida para discutir la eutanasia en Colombia. La *ratio decidendi* de la misma es fundamental para entender como la calidad de vida puede interpretarse como prevaleciente sobre la vida biológica. A continuación expondré extractos de la sentencia que evidencian esto. Así por ejemplo, la CCC hizo referencia a la vida digna: “En palabras de esta Corte: el derecho a la vida no puede reducirse a la mera subsistencia, sino que **implica el vivir adecuadamente en condiciones de dignidad**”.¹⁶⁴ (lo resaltado en negrillas es mío) Y a propósito de determinar entonces qué vida es digna la CCC afirma: “sólo el titular del derecho a la vida

¹⁶² Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-355/06*. 10 de mayo de 2006.

¹⁶³ Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-355/06*. 10 de mayo de 2006.

¹⁶⁴ Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-239 de 1997*. 20 de Mayo de 1997.

puede decidir hasta cuándo es ella deseable y compatible con la dignidad humana”.¹⁶⁵ Esta sentencia despenalizó la eutanasia, demostrando así que hay una interpretación del derecho a la vida, que está hace prevalecer la calidad de vida por encima de la vida biológica.

Continuado con el desarrollo jurisprudencial de la CCC, esta jurisprudencia reconoce el aspecto de calidad de vida como un nuevo derecho: el derecho a la vida digna. En la sentencia T-321 de 2008 la CCC habla explícitamente de este derecho y se refiere a él como:

El derecho a la vida digna, involucra más elementos que una simple existencia, pues comporta igualmente una existencia sana y coherente con la condición humana, en la que la salud adquiere especial connotación, esencialmente cuando la misma ha sido alterada o se encuentra menguada.¹⁶⁶ (lo resaltado en negrillas es mío)

Con este fragmento se observa que la CCC ya habla de un derecho a la vida digna, con el fundamento que en anteriores sentencias ha sostenido que la vida humana no se reduce a una vida biológica solamente, sino que tiene un componente de *calidad*. En la misma sentencia la CCC detalla este derecho:

Así mismo, la posición de la Corte ha sido clara en lo concerniente al concepto y alcance mismo del derecho a la vida, en el entendido que la vida no se circunscribe a la simple existencia biológica, sino que esta incorpora el concepto de la dignidad, razón por la cual el derecho a la vida habrá de entenderse como (i) la autonomía o posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como se quiere), (ii) ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien), (iii) la intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones).¹⁶⁷

Esta sentencia aclara cómo se concibe el derecho a la vida digna, donde se hace un énfasis en la calidad de vida. La CCC afirma que en su contenido la vida digna contiene: autonomía para diseñar un plan vital y determinarse como se quiera, condiciones materiales concretas de la existencia para vivir bien y finalmente la intangibilidad de los bienes no patrimoniales. La sentencia C-239 de 1997 de la CCC encaja perfectamente en cada uno de

¹⁶⁵ Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-239 de 1997*. 20 de Mayo de 1997.

¹⁶⁶ Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-321 de 2008*. 20 de Mayo de 1997.

¹⁶⁷ Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-321 de 2008*. 10 de abril de 2008.

estos aspectos, y de hecho confirma que ellos son más importantes que la sola dimensión biológica de la vida humana. Además, como es el titular del derecho a la vida quien determina si su vida es digna o no según cumpla o no los criterios señalados por la sentencia T-321 de 2008, resulta que son esos valores externos a él los que quitan la dignidad a su vida.

No solamente la CCC ha dado una interpretación del derecho a la vida considerando aquella vida conjuntamente con la dignidad, sino que también la Corte IDH ha hablado sobre la vida digna. En la sentencia del Caso Villagrán Morales la Corte IDH afirmó:

En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. 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.¹⁶⁸

Y más adelante:

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 razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. 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. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él.¹⁶⁹

Esta cita de la Corte IDH hace pensar que el derecho a la vida tiene un doble componente. Por una parte, la obligación de respetar que se verifica en no causar la muerte

¹⁶⁸ Caso Villagrán Morales citado en Cecilia Medina Quiroga. *La convención Americana: Vida, Integridad Personal, Libertad Personal, Debido Proceso y Recurso Judicial. Óp. cit.*, p. 119.

¹⁶⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Villagrán Morales v. Guatemala*. párr. 144.

arbitrariamente (como se ha consagrado este derecho en la Convención Americana), y también en la obligación de proporcionar el acceso a las condiciones que garanticen una vida digna. Y en el voto concurrente de la sentencia se consideró:

El derecho a la vida no puede seguir siendo concebido restrictivamente, como lo fue en el pasado, referido sólo a la prohibición de la privación arbitraria de la vida física. Creemos que hay diversos modos de privar a una persona arbitrariamente de la vida: cuando es provocada su muerte directamente por el hecho ilícito del homicidio, así como cuando no se evitan las circunstancias que igualmente conducen a la muerte de personas como en el caso d'espèce. En el presente caso Villagrán Morales versus Guatemala (Fondo), atinente a la muerte de niños por agentes policiales del Estado, hay la circunstancia agravante de que la vida de los niños ya carecía de cualquier sentido; es decir, los niños victimados ya se encontraban privados de crear y desarrollar un proyecto de vida y aun de procurar un sentido para su propia existencia.¹⁷⁰

En el anterior extracto del voto concurrente se resume la consideración que ya se ha expuesto al analizar el tratamiento del derecho a la vida por parte de la CCC. Esto consiste en no solo valorar la existencia biológica sino que también el componente de dignidad. La dignidad en este caso está relacionada con la facultad de desarrollar un proyecto de vida y procurar un sentido de existencia para los niños. El Estado de Guatemala violó el derecho a la vida no solamente al privar de la vida a los menores, sino también no proporcionándoles las oportunidades para que ellos llevaran una vida con dignidad entendida como el poder cumplir sus proyectos personales de vida. Por su parte MEDINA QUIROGA respecto del alcance al derecho a la vida en el sistema interamericano dice:

El derecho a la vida no se agota en lo que se ha examinado hasta ahora. Este, como otros derechos, tiene aspectos económicos y sociales que no tienen por qué no ser considerados por los órganos que los aplican a los casos particulares.¹⁷¹

De esta forma aparece el derecho a la vida con un mayor alcance, no solamente respecto de la vida biológica, sino también a una cierta calidad de vida al incluirse otros aspectos dentro del derecho.

¹⁷⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *caso Villagrán Morales v. Guatemala*. Voto Concurrente de los Jueces Cancado Trindade y Abreu Burelli.

¹⁷¹ Cecilia Medina Quiroga. *La convención Americana: Vida, Integridad Personal, Libertad Personal, Debido Proceso y Recurso Judicial*. *Óp. cit.*, p. 118.

Otro punto importante de tratar en esta sección, es considerar al respecto de si el derecho a la vida comporta una obligación de vivir o no. Nuevamente en esta sección del capítulo tratare solamente de exponer lo que se ha considerado al respecto, tanto de una parte como de otra. El análisis correspondiente de este punto, lo trataré en otro momento dentro del mismo capítulo.

Existe una posición que considera que el derecho a la vida, comporta un deber de conservar la vida para el titular del derecho a la vida. Muchos de los autores que sostienen esta afirmación se fundamentan en el derecho natural. El Ser Humano está ordenado por un dictamen de la razón a la conservación de su vida, a permanecer en el ser. Esto hace sentido por cuanto la vida humana es el sustrato ontológico de su existencia, ella misma es un bien y es el rasgo ontológico sin el cual no puede poseer ninguno de los demás bienes. En este sentido MARITAIN afirma:

Uno de los fines primordiales y generales de la naturaleza humana es preservar la existencia o el ser; el ser de aquella existencia que es una persona, y un universo en sí, y porque el hombre, en tanto que lo es, tiene derecho a la vida.¹⁷²

Esta postura también ha sido sostenida por algunos autores al referirse al suicidio. Si bien hay que aclarar que eutanasia y suicidio no son lo mismo, en ambos existe la base común de la disponibilidad de la propia vida. En esta dirección TERMES considera que:

El suicida, al privarse del mayor de todos los bienes, que es la vida, contraría la inclinación primordial de su naturaleza, la de conservarse en su ser y, además, hace injuria a la comunidad a la que pertenece, como dice, entre los antiguos, Aristóteles...¹⁷³

WITTGENSTEIN considera que al suicidarse, la persona se reduce a una condición de objeto de su instinto¹⁷⁴. Esto no contradice al deber de conservar la vida como un dictamen

¹⁷² Jacques Maritain. *El hombre y el Estado. Óp. Cit.*, p. 106.

¹⁷³ R. Termes. "Sobre la disponibilidad de la propia vida". *Diario El País*, 6 de abril de 1998. <http://web.iese.edu/Rtermes/acer/acer14.htm> (acceso: 01/09/2012).

¹⁷⁴ WITTGENSTEIN citado en R. Termes. "Sobre la disponibilidad de la propia vida". *Diario El País*, 6 de abril de 1998. *Óp. cit.*

de la razón, por cuanto los instintos no necesariamente corresponden a dictámenes de la razón.

Pero también existe una postura que considera que no existe una obligación de vivir. Esto se reduce en la siguiente consideración: “En otras palabras, la vida es un derecho, no un deber”.¹⁷⁵ Este es el principal argumento de aquellos quienes sostienen que no hay una obligación de vivir, sino que la vida es un derecho. Esto supone en el fondo que el titular de la vida es quien tiene la potestad de decidir si desea ejercer sus derechos o no. MEDINA QUIROGA sobre el ejercicio y la titularidad de los DDHH, dentro de ellos la vida: “Por otra parte, puede argüirse que los derechos humanos se ejercen o dejan de ejercer a voluntad de sus titulares, por lo que una decisión de poner fin a la vida propia no debería constituir una violación”.¹⁷⁶ Y esta argumentación también es apoyada por el concepto de alguna doctrina de que solamente la vida que es querida, es la que se constituye en bien jurídico protegido:

A mi juicio, la vida es el valor fundamental como, por otra parte, pareció siempre evidente. Obsérvese, sin embargo, que hablamos de la vida deseada, querida, admitida. Cuando nos referimos a la vida del mismo sujeto que libremente la rechaza, por ser vida no deseada, imponerle el deber de vivir sin más, es no respetar la voluntad ajena.¹⁷⁷

De esta manera se considera que el derecho a la vida no comporta un deber de conservar la vida. Porque según esta postura los derechos se ejercen a voluntad de su titular así como se dejan de ejercer, porque el derecho a la vida consiste en un derecho y no en una obligación y porque la vida como bien jurídico, se constituye en un bien mientras sea deseada o querida, pero pierde su calidad de bien cuando deja de ser deseada.

¹⁷⁵ Proposición de Ley sobre Disponibilidad de la Propia Vida, Boletín Oficial de las Cortes Generales, 3 de febrero de 2012, No. 50-1.

¹⁷⁶ Cecilia Medina Quiroga. *La convención Americana: Vida, Integridad Personal, Libertad Personal, Debido Proceso y Recurso Judicial*. Óp. cit., p. 78.

¹⁷⁷ M. Bajo Fernández. *Disponibilidad de la propia vida*.
<http://www.eutanasia.ws/hemeroteca/dpvbajo.pdf> (acceso: 01/09/2012).

Considero también importante tocar el punto de si el derecho a la vida contiene un derecho a morir. Respecto de este punto, sobre si el derecho a la vida también se entiende que hay un derecho a morir, se pueden encontrar las siguientes posturas. La sentencia C-239 de 1997 de la CCC establece:

El derecho fundamental a vivir en forma digna implica entonces el derecho a morir dignamente, pues condenar a una persona a prolongar por un tiempo escaso su existencia, cuando no lo desea y padece profundas aflicciones, equivale no sólo a un trato cruel e inhumano, prohibido por la Carta (CP art.12), sino a una anulación de su dignidad y de su autonomía como sujeto moral. La persona quedaría reducida a un instrumento para la preservación de la vida como valor abstracto.¹⁷⁸

La CCC dice que el derecho a la vida implica un derecho a la muerte. Considero que esta interpretación de la CCC del derecho a la vida se formula en el sentido en el cual el derecho a la vida *implica* un derecho a morir, sugiriéndose que se trata de un derecho autónomo al derecho a la vida. Sin embargo, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español se analizó la constitucionalidad de la alimentación forzada que la administración carcelaria proporcionó a personas en huelga de hambre y se consideró que no existía propiamente un derecho a morir. Al respecto el Tribunal Constitucional Español consideró:

Tiene, por consiguiente, el derecho a la vida un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte. Ello no impide, sin embargo, reconocer que, siendo la vida un bien de la persona que se integra en el círculo de su libertad, pueda aquélla fácticamente disponer sobre su propia muerte, pero esa disposición constituye una manifestación del *agere licere*, en cuanto que la privación de la vida propia o la aceptación de la propia muerte es un acto que la ley no prohíbe y no, en ningún modo, un derecho subjetivo que implique la posibilidad de movilizar el apoyo del poder público para vencer la resistencia que se oponga a la voluntad de morir, ni, mucho menos, un derecho subjetivo de carácter fundamental en el que esa posibilidad se extienda incluso frente a la resistencia del legislador, que no puede reducir el contenido esencial del derecho. **En virtud de ello, no es posible admitir que la Constitución garantice en su art. 15 el derecho a la propia muerte** y, por consiguiente, carece de apoyo constitucional la pretensión de que la asistencia médica coactiva es contraria a ese derecho constitucionalmente inexistente.¹⁷⁹ (lo resaltado en negrillas es mío)

¹⁷⁸ Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-239 de 1997*. 20 de Mayo de 1997

¹⁷⁹ Tribunal Constitucional Español. *Sentencia 120 de 1990*.

De lo anterior se desprende que el Tribunal Constitucional Español, no reconoce propiamente en el derecho a la vida un derecho a la muerte. Pero el Tribunal Constitucional Español dice que la disponibilidad de la vida entra dentro del *agere licere*, esa cláusula general de libertad dado que no se prohíbe dicha conducta. BAJO FERNANDEZ reflexiona a propósito:

Sea como fuere, un derecho a morir sólo sería posible entendido como simple libertad de hacer, pero no como un derecho subjetivo que movilice al poder público. Así entendido, como derecho subjetivo con correlativos deberes para otros, no hay un derecho a morir. Rige en nuestro Ordenamiento el principio de libertad de hacer, *agere licere*, de lo que no se deriva un derecho a morir.¹⁸⁰

Y SUAREZ SUAREZ con relación al art. 15 de la constitución española que consagra el derecho a la vida considera que:

La redacción resultante para enunciar el derecho a la vida no nos permite afirmar sin más que la Constitución lo configura como un derecho absoluto, ni el derecho a su disponibilidad por el titular del mismo, **ni mucho menos un derecho a morir.**¹⁸¹ (lo resaltado en negrillas es mío)

De la jurisprudencia y doctrina revisadas anteriormente, solamente la CCC sostiene que existe un derecho a morir. A esta interpretación, también se suma el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH en adelante) al referirse al art. 2 de la convención europea en el caso *Pretty vs. United Kingdom*:

The consistent emphasis in all the cases before the Court has been the obligation of the State to protect life. The Court is not persuaded that “the right to life” guaranteed in Article 2 can be interpreted as involving a negative aspect. While, for example in the context of Article 11 of the Convention, the freedom of association has been found to involve not only a right to join an association but a corresponding right not to be forced to join an association, the Court observes that the notion of a freedom implies some measure of choice as to its exercise [...]. Article 2 of the Convention is phrased in different terms. It is unconcerned with issues to do with the quality of living or what a person chooses to do with his or her life. To the extent that these aspects are recognized as so fundamental to the

¹⁸⁰ M. Bajo Fernández, *Disponibilidad de la propia vida. Óp. cit.*

¹⁸¹ A. Suarez. *Disponibilidad de la propia vida y el derecho a morir con dignidad*. 11 de septiembre de 2012. <http://noticias.juridicas.com/articulos/25-Derecho%20Sanitario/20002-425582621022840.html> (acceso: 01/09/2012).

human condition that they require protection from State interference, they may be reflected in the rights guaranteed by other Articles of the Convention, or in other international human rights instruments. **Article 2 cannot, without a distortion of language, be interpreted as conferring the diametrically opposite right, namely a right to die; nor can it create a right to self-determination in the sense of conferring on an individual the entitlement to choose death rather than life.**¹⁸² (lo resaltado en negrillas es mio)

El TEDH es explícita en afirmar que del derecho a la vida, no se puede interpretar un derecho opuesto que implique el derecho a morir. Puede verse así como la jurisprudencia y la doctrina, han sostenido que no se desprende del derecho a la vida un derecho a morir.

3.3 Alcance del derecho a la vida

Al momento de considerar el alcance del derecho a la vida surgen las mismas inquietudes planteadas en su momento respecto del derecho al libre desarrollo de la personalidad. ¿Qué situaciones cobija este derecho? ¿Existen límites para el derecho a la vida? ¿Debe este derecho ser ponderado respecto de otros derechos? Se trata de una cuestión compleja y extensa por lo que me orientare al tema de la eutanasia que nos ocupa en este trabajo.

El derecho a la vida con énfasis en la vida humana biológica ha inclinado el alcance del derecho a la vida hacia las conductas donde la vida humana biológica entra en juego. En este sentido se han considerado para debate dentro del alcance de este derecho: el homicidio, la cooperación en el suicidio, la desaparición forzada, el aborto, y la ejecución extrajudicial entre otras que puedan verificarse en donde se exista una relación con la vida biológica Ser Humano.

Pero esta protección a la vida humana como un rasgo biológico del Ser Humano se ha podido entender en dos sentidos: como un derecho de carácter inviolable, y como un

¹⁸² Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso Pretty vs. United Kingdom*. Sec. 4. Aplicación no. 2346/02. 29 de agosto de 2002.

derecho de carácter no absoluto.¹⁸³ En el primer sentido no existe excepción al derecho a la vida, ello implica que toda acción u omisión que tengan por objeto causar la muerte a un Ser Humano, se considera que existe una violación al derecho a la vida. Por tanto el alcance de este derecho es a toda conducta que tenga por objeto causar la muerte a un Ser Humano. Una expresión de este pensamiento es cuando se señala respecto del derecho a la vida que este es *inviolable*. Así por ejemplo la Constitución Ecuatoriana establece: “Se reconoce y garantiza a las personas... el derecho a la inviolabilidad de la vida”.¹⁸⁴ Por otra parte la Constitución colombiana dispone: “El derecho a la vida es inviolable”.¹⁸⁵ En este mismo sentido MARITAIN afirma:

[...] los derechos humanos tienen una relación intrínseca con el bien común. Algunos de ellos, como el derecho a la vida o el derecho a la prosecución de la felicidad, son de naturaleza tal que pondrían en peligro al bien común si el cuerpo político pudiera restringir en cierta medida estos derechos que los hombres poseen de un modo natural. Digamos también que son absolutamente inalienables.¹⁸⁶

En el fondo MARITAIN reconoce el carácter absoluto de la vida humana biológica. Se pondría en peligro el bien común si se pudiera restringir en cierta manera los derechos naturales, es decir aquellos que emanan directamente de la dignidad intrínseca del Ser Humano siendo el derecho a la vida uno de ellos. En la sentencia C-013 de 1997 de la CCC antes mencionada también se recoge el derecho a la vida como un derecho absoluto:

El derecho a la vida aparece como el primero y más importante de los derechos fundamentales y tiene, según el texto de la norma, el carácter de inviolable. La disposición no establece excepciones respecto de su amparo.¹⁸⁷

En este caso la CCC se refiere al derecho a la vida como vida biológica. Al ser una disposición y un derecho que no admite excepciones pues el texto constitucional así lo

¹⁸³ Rodolfo Figueroa García-Hidrobo. “Concepto de derecho a la vida”. *Ius et Praxis. Óp. Cit.*

¹⁸⁴ Constitución de la Republica del Ecuador. Artículo. 66.1. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

¹⁸⁵ Constitución Política de Colombia. artículo 11. Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991.

¹⁸⁶ Jacques Maritain. *El hombre y el Estado. Óp. cit.*, p.121.

¹⁸⁷ Corte Constitucional de Colombia. *sentencia C-013 de 1997*. 23 de enero de 1997.

establece, nunca sería permitida una acción u omisión que tenga por objeto causar la muerte a una persona, puesto que importaría una violación al derecho a la vida. Es por ello que en caso de conflicto insalvable, prevalezca siempre el derecho a la vida frente a otros derechos como también lo sostuvo la CCC.¹⁸⁸ En la sentencia C-355 de 2006 de la CCC, los Magistrados ESCOBAR GIL y MONROY CABRA consideraron que:

[...] el desconocimiento del derecho a la vida implica de suyo el desconocimiento subsiguiente e inmediato de todos los demás que de él dependen. La anterior afirmación resulta tan obvia y evidente, que no merece más consideraciones. Pero, adicionalmente, la vida humana entendida como derecho no admite gradaciones o restricciones. Ciertamente, no se puede estar más o menos vivo. Simplemente se está vivo o se está muerto. Cosa que no sucede respecto de los demás derechos que, por su estructura y modo de ejercicio, pueden reconocerse en mayor o menor grado respecto de su titular. Así por ejemplo, como es sabido, la libertad o la igualdad admiten restricciones (no su desconocimiento), en aras del logro de objetivos constitucionales relevantes.¹⁸⁹

En este caso los magistrados hacen alusión al derecho a la vida en referencia a la protección biológica de la misma ya que hablan de estar *vivo* o estar *muerto*, no pudiéndose estar en las dos situaciones al mismo tiempo. De esta manera es que sostienen que el derecho a la vida, en cuanto a su aspecto biológico no admite restricciones. De la misma forma la Corte de apelaciones de Chile consideró:

[...] es de derecho natural que el derecho a la vida es el que tenemos a que nadie atente contra la nuestra, pero de ningún modo consiste en que tengamos dominio sobre nuestra vida misma, en virtud del cual pudiéramos destruirla si quisiéramos, sino en la facultad de exigir de los otros la inviolabilidad de ella.¹⁹⁰

La Corte de Apelaciones de Chile interpreta el derecho a la vida no como un derecho de dominio sobre ella sino como la prohibición de toda acción u omisión que tenga por objeto causar la muerte del titular de dicho derecho, ya que el derecho a la vida tiene la característica de *inviolabilidad*. Por esta razón el alcance del derecho a la vida, para el

¹⁸⁸ Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-013 de 1997*. 23 de enero de 1997.

¹⁸⁹ Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-355/06*. 10 de mayo de 2006. Salvamento de Voto. Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁹⁰ Corte de apelaciones de Chile. *Recurso de protección rol 167-84*, 1984 en R. Figueroa García-Huidrobo. "Concepto de Derecho a la Vida". *Ius et praxis*. *Óp. cit.*

criterio de la Corte de Apelaciones de Chile, es absoluto y no alcanza aquellas disposiciones sobre la propia vida. CORRAL TOLCIANI también concibe el derecho a la vida como un derecho sin restricciones:

En el fondo, el entramado lógico de los conceptos parece ser éste: el ser humano tiene dignidad y es un fin en sí, a diferencia de las demás criaturas y cosas del universo. Por tanto, todo ser humano es persona. Si esto es así, toda persona tiene derecho a que el orden jurídico exija a los demás un respeto incondicionado por su existir vital.¹⁹¹

CORRAL TOLCIANI resalta que el derecho a la vida se formula como un respeto *incondicional* por la existencia biológica.

Pero dentro de la interpretación del derecho a la vida con énfasis en la vida biológica, también existe la postura de que la protección a la vida humana biológica no es absoluta. En este sentido también se discute el aborto, el suicidio asistido y el tema que nos ocupa: la eutanasia. En la Sentencia C-355 de 2006 la CCC sostuvo que: “la vida no tiene el carácter de un valor o de un derecho de carácter absoluto y debe ser ponderada con los otros valores, principios y derechos constitucionales”.¹⁹² Y debido a esta consideración de la CCC se ha afirmado que el derecho a la vida pueda sufrir limitaciones.¹⁹³ El Fiscal General de la Nación de Colombia también sostuvo este criterio en su concepto dentro de la sentencia C-239 de 1997:

El derecho a la vida no es absoluto, sino relativo, como quiera que es el ordenamiento jurídico el que establece los casos en los cuales se puede matar a otro sin cometer homicidio...¹⁹⁴

Al sostener que el derecho a la vida, incluso entendido como vida biológica, no es absoluto, se utiliza la cláusula de *arbitrariedad*. Esta cláusula como se ha visto anteriormente en la

¹⁹¹ H. Corral Talciani. “El concepto jurídico de persona y su relevancia para la protección del derecho a la vida”. *Ius et Praxis*. v.11 n.1, 2005.
http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt&pid=S0718-00122005000100003.

¹⁹² Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-355/06*. 10 de mayo de 2006.

¹⁹³ Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-013 de 1997*. 23 de enero de 1997.
Salvamento de voto. Carlos Gaviria.

¹⁹⁴ Fiscal General de la Nación de Colombia. *Sentencia C-239 de 1997*. 20 de Mayo de 1997.

propuesta de FIGUEROA GARCÍA-HIDROBO, como la admisibilidad de que en algunos casos sea permitido causar la muerte a un Ser Humano. En este sentido la Convención Americana declara: “Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.¹⁹⁵ Esto implica que si no es arbitrariamente, se puede dar muerte a un Ser Humano.

En sentido similar el PICDP como se ha citado anteriormente también consagra la cláusula de arbitrariedad. El PICDP establece: “nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”.¹⁹⁶ Ambas disposiciones, tanto la Convención Americana como el PIDCP, son idénticas y ambas consagran el derecho a la vida como no absoluto al declarar que no es factible causar la muerte de forma arbitraria. Como dice MEDINA QUIROGA antes citada en este capítulo, según esta cláusula es posible dar muerte a un Ser Humano sin incurrir en una violación al derecho a la vida.

Para la postura que considera el derecho a la vida como un derecho no absoluto, ni en su protección biológica ni en su dimensión más amplia de *vida digna*, la restricción del derecho es algo posible. Bajo esta postura resulta lógico que si la vida humana en su aspecto biológico no es absoluta, entonces tampoco lo sea en su aspecto de vida digna. La jurisprudencia analizada sin embargo no llega a realizar una ponderación estricta entre el derecho a la vida con énfasis en el carácter biológico y otros derechos. Sin embargo, considero que sería aplicable para esta situación la técnica del test de proporcionalidad que se ha estudiado en el capítulo anterior respecto del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Si el derecho a la vida no es absoluto, para que se permita restringir o determinar su alcance, se aplicarían los pasos de *idoneidad*, *necesidad* y *proporcionalidad* como los ha utilizado la CCC¹⁹⁷. De esta manera se puede conocer el alcance del derecho a la vida y el derecho a la vida digna.

¹⁹⁵ Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). artículo 4.1.

¹⁹⁶ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966). artículo 6.1.

¹⁹⁷ Se trata exactamente del mismo procedimiento y técnica judicial que ya se mencionó y se citó en las sentencias de la CCC para exponer el derecho al libre desarrollo de la personalidad y su alcance. Esto se trató en las sentencias C-355 de 2003, C-344 de 1993, C-309 de 1997 de la CCC.

Cabe también recalcar el hecho de que en la jurisprudencia, doctrina y normas jurídicas investigadas no se ha hecho referencia a un núcleo esencial del derecho a la vida. En las sentencias de la CCC revisadas para este capítulo, la CCC no formula consideraciones jurídicas al respecto. La doctrina tampoco se dedica a formular y desarrollar algo sobre el núcleo esencial. Quizá esto confirma que el derecho a la vida no es un derecho sencillo de tratar, y realmente es más complejo de lo que parece. Tampoco yo trataré de definir el núcleo esencial de este derecho, sino que me limitaré a establecer algunas consideraciones al respecto en base a la teoría de los DDHH y a lo que he sostenido en esta tesina en el análisis de este capítulo.

3.4 Análisis del derecho a la vida

En esta sección realizaré mi análisis personal correspondiente de las secciones de este tercer capítulo. En primer lugar, tocaré los temas de los aspectos biológico y de calidad de vida del derecho a la vida. En segundo lugar, analizaré la interpretación particular que se ha dado a la dignidad humana en algunas sentencias donde se expone el derecho a la vida digna. En tercer lugar, diré cuál es la relación entre vida y dignidad que considero que existe. En cuarto lugar, expondré por qué el derecho a la vida debe consagrar una protección absoluta al aspecto biológico de la vida humana. Finalmente analizaré los temas de la disponibilidad de la propia vida y el derecho a morir.

Primero hay que reconocer que la jurisprudencia, doctrina y normas citadas invocan dos aspectos de la vida humana: su existencia biológica y su calidad. En las sentencias C-013 de 1997 y C-133 de 1994 de la CCC se destaca el valor de la vida humana en su aspecto biológico, y por otra parte en las sentencias T-321 de 2008 de la CCC y en el caso Villagrán Morales v. Guatemala de la Corte IDH se hace una apreciación de la calidad de vida. De estos grupos de sentencias y doctrina citada en el presente capítulo, es evidente que el derecho a la vida contiene tanto el aspecto biológico de la vida humana como el

aspecto de su calidad de vida. Que la vida biológica deba tener cierta calidad es algo que me parece sensato, por cuanto la vida está relacionada con otros derechos: libertad, económicos y sociales, etc., y no se puede interpretar como un derecho aislado ya que la vida como derecho humano, debe obedecer a los criterios de interpretación integral y fijarse en su interdependencia con los otros derechos de los cuales el derecho a la vida es fuente.

Pero en el sentido de la relación entre el aspecto biológico y el de calidad de vida es que quiero proponer algunas reflexiones. Propiamente considero que la *calidad de vida* no es un *plus* al valor intrínseco del cual la vida biológica posee. Esto por el concepto fundamental de que la dignidad humana es intrínseca y no es modificada por elementos externos a la condición humana. El tratamiento que se ha dado en algunas sentencias a la dignidad de la vida hace suponer que la calidad de vida aporta una dignidad de la cual la vida biológica carece. Esto se evidencia cuando en el caso concreto de la eutanasia, el *titular* del derecho a la vida considera que su vida no es digna. De esta forma la jurisprudencia y doctrina que resalta el valor de la calidad de vida incluso en los casos en donde hay aparentemente un conflicto con la vida biológica, introduce la idea de que la *sola vida biológica* no comporta un componente de dignidad.

De esta manera llego al concepto particular de dignidad humana que se trata en algunas de las sentencias y doctrina en donde prevalece la calidad de vida antes que la vida biológica. Tras la argumentación en este sentido, se introduce el concepto de: *no solo vida biológica sino vida digna*. Esta afirmación en la argumentan a favor de la eutanasia en relación al derecho a la vida trae una interpretación particular de la dignidad humana. Es una interpretación *relativizada* de la dignidad humana, y que considero que es esta relativización la raíz del problema y la razón por la cual parece entrar en conflicto la *vida digna* y la *vida biológica*.¹⁹⁸ Las sentencias en donde se ha interpretado que la vida digna prevalece ante la vida biológica, se enfocan en decir que el sufrimiento y el dolor del enfermo terminal ponen al sujeto en una situación en donde ya no hay dignidad. En virtud

¹⁹⁸ Este es realmente el meollo del problema de la eutanasia. Donde se trata de exponer un problema o contradicción entre la vida digna y la vida biológica.

de esto se justifica la decisión de la eutanasia y su fundamento es que no se puede obligar a alguien a vivir en condiciones indignas.

Pero analicemos este planteamiento anterior de la dignidad humana en relación a la eutanasia y la vida humana. La interpretación de dignidad que se sostiene en estas situaciones, es una interpretación de dignidad que se aleja y destruye el concepto fundamental de la teoría de los DDHH en donde la dignidad humana es un componente intrínseco, que corresponde al Ser Humano por su condición de Ser Humano. Al hablar de relativización de la dignidad humana, me refiero a la determinación de dignidad según factores o situaciones externas que determinan la dignidad que la persona posee. Esto además contradice el mismo concepto de la palabra dignidad.¹⁹⁹

Para defender mi postura en el párrafo anterior quiero hacer referencia a algunas de las sentencias citadas en este capítulo. En la sentencia C-355 de 2006 la CCC manifestó:

[...] la vida humana, en los términos de la garantía constitucional de su preservación, **no consiste solamente en la supervivencia biológica sino que, tratándose justamente de la que corresponde al ser humano, requiere desenvolverse dentro de unas condiciones mínimas de dignidad.**²⁰⁰ (lo resaltado en negrillas es mío)

La pregunta luego de esta afirmación, que parece sensata en un principio, es cuestionar la expresión *condiciones mínimas de dignidad*. Porque en el fondo lo que se puede apreciar, es que habrán unas condiciones que determinaran la dignidad de aquella vida. Pero ¿no es la dignidad humana una dignidad intrínseca que el Ser Humano posee en todo momento?

Y, como la persona conforma un todo integral y completo, que incorpora tanto los aspectos puramente materiales, físicos y biológicos como los de orden espiritual, mental y síquico, **para que su vida corresponda verdaderamente a la dignidad humana, deben confluir todos esos factores como esenciales en cuanto contribuyen a configurar el conjunto del individuo.**²⁰¹ (lo resaltado en negrillas es mío)

¹⁹⁹ Tomás Melendo. “Metafísica de la Dignidad Humana”. *Anuario Filosófico*. *Óp. cit.*, pp.18-19.

²⁰⁰ Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-355/06*. 10 de mayo de 2006.

²⁰¹ Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-355/06*. 10 de mayo de 2006.

Estoy de acuerdo con esta afirmación en cuanto existe una dignidad humana que es intrínseca y que ella exige que exista una armonía entre la dignidad humana que el hombre posee en sí, respecto de elementos o condiciones ajenas a la condición humana. Pero es distinto esto que sostengo, con afirmar que aquellos elementos externos a la condición humana determinen la dignidad que tiene el hombre.

Ante la cita anterior cabe realizar las siguientes consideraciones. ¿Es que acaso la vida biológica no cuenta ya de por sí con una dignidad, que es la dignidad de ser una vida humana, que pertenece a un Ser Humano? De la afirmación de la sentencia, pareciera que la vida humana necesita de la confluencia de ciertos factores para *corresponder verdaderamente a la dignidad humana*. De este modo la vida humana no tiene dignidad en sí, sino que la dignidad le es aportada por aquellos factores. Pensemos en el caso de un bebe anencefálico, claramente no posee facultades mentales y síquicas y nunca las podrá poseer, ¿no es un Ser Humano? ¿No tiene dignidad? Considero que es tan Ser Humano como los otros niños que tienen plenitud de salud, y tienen tanta dignidad como ellos, así sus funciones psicológicas no se hayan desarrollado. El caso de este bebe anencefálico, no tiene facultades psicológicas o mentales pero sí posee es vida biológica. Lo que le otorga dignidad humana es el hecho de estar vivo, de tener vida humana porque pertenece a la especie humana. A este bebe que no tiene facultades mentales, lo que le da dignidad humana y DDHH es la vida biológica. Si extendemos este caso a otras enfermedades o discapacidades en relación a lo sostenido por la CCC, ¿Dónde quedaría la protección de los discapacitados y sus DDHH?

Mi intención no es criticar todo este desarrollo de los DDHH, sino que considero que hay puntos que ameritan una reflexión. En otra sentencia se afirmó:

El concepto de la vida humana ha evolucionado en la jurisprudencia, la doctrina y la legislación nacional e internacional, pasando de ser protegido como fenómeno puramente biológico a **convertirse en la exigencia de un abanico de condiciones que garanticen la dignidad de la vida humana.**²⁰²

²⁰² Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-355/06*. 10 de mayo de 2006.

La pregunta al respecto es, ¿Qué sucede cuando ese abanico de condiciones no se le puede asegurar a un Ser Humano? ¿Pierde dignidad? Contestar afirmativamente supone considerar que la dignidad no es intrínseca, sino que es extrínseca, es decir que consiste en otros factores externos al Ser Humano. Además, estas condiciones parecen ser determinadas por el titular del derecho a la vida, como lo recogía la sentencia C-239 de 1997 de la CCC al afirmar que es el titular del derecho a la vida quien puede decidir hasta cuando su vida es compatible con la dignidad humana. Si hacemos una reflexión de esto último, vemos como esta interpretación es de la dignidad humana hacen residir la dignidad humana en el sujeto, más no en la posición objetiva de pertenecer a la especie humana. Esto en últimas conlleva a que sean factores externos al Ser Humano los que determinen su dignidad.

De lo anterior se puede ver cómo en la raíz de las consideraciones de la *vida digna*, existe la tendencia a considerar la dignidad según los factores o condiciones externas del sujeto, que a la final terminan relacionándose con un criterio de libertad. Es decir, que la libertad como aquella facultad de elegir, es lo que determina la dignidad humana. Y si esta facultad se pierde, entonces se pierde la dignidad, al menos esto es lo que se sostiene para apoyar la eutanasia respecto del derecho a la vida. ¿Pero no había dicho la teoría de los DDHH que la dignidad corresponde al Ser Humano por el solo hecho de tener condición de Ser Humano? ¿Y qué sucede con aquellas personas que pierden o no tienen capacidad de elegir para trazar su proyecto de vida? En este sentido piénsese en los discapacitados como habíamos dicho antes o las personas privadas de su libertad. Para estimular la reflexión puede pensarse también, que si ese sufrimiento y dolor del enfermo terminal es lo que hace su vida indigna, qué sucede con aquellos que sufren y son enfermos terminales pero que quieren seguir viviendo? Se estaría ante una situación donde dicho Ser Humano es indigno y el Estado, debe intervenir para quitarle la vida? Nuevamente podemos ver cómo el criterio de libertad que habíamos analizado en el anterior capítulo del derecho al libre desarrollo de la personalidad, transmigra también al derecho a la vida y a la dignidad

humana. Lo sostenido en la sentencia T-321 de 2008 citada en este capítulo demuestra esta propuesta de la relación entre vida, libertad y dignidad:

Así mismo, la posición de la Corte ha sido clara en lo concerniente al concepto y alcance mismo del derecho a la vida, en el entendido que la vida no se circunscribe a la simple existencia biológica, sino que esta incorpora el concepto de la dignidad, razón por la cual el derecho a la vida habrá de entenderse como (i) la autonomía o posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como se quiere), (ii) ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien), (iii) la intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones).²⁰³

Si se reflexiona en los componentes, cada uno de ellos reposa en el fondo sobre el criterio personal de la Ser Humano y su libertad, mas no de la condición objetiva de la condición humana.

Quiero aclarar que estas consideraciones que he realizado arriba no tienen como intención o fin negar que se deba asegurar que las condiciones externas deban estar en armonía lo máximo posible con la dignidad humana. Mi intención es resaltar que al tratar dicha calidad de vida, se ha insertado una particular interpretación de la dignidad humana. Por supuesto que el Ser Humano y su vida, pueden llegar a tener el derecho y exigir unas condiciones que estén en armonía con su dignidad intrínseca. Pero esto es diferente a hacer consistir la dignidad humana en las condiciones externas que rodean al sujeto. El problema que señalo es la incorporación de un concepto particular y alejado de la teoría de los DDHH en la interpretación del aspecto de calidad de vida de la vida humana. No es una crítica a la existencia de un derecho a la vida digna necesariamente, sino una crítica a la interpretación de dignidad humana en concreto para el problema de la eutanasia.

Por esta razón, el aspecto de calidad de vida de la vida humana, debe tratarse tomando en cuenta que la dignidad humana es *intrínseca* al Ser Humano, y que no cambia según la situación particular en la que un Ser Humano se encuentra. Vida humana biológica y dignidad humana son dos aspectos, dos realidades inseparables la una de la otra y

²⁰³ Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-321/08*. 10 de abril de 2008.

mutuamente relacionadas e interdependientes. Así se puede ver en el caso del bebe anencefálico, en donde la conexión que tiene este bebe con la dignidad humana, es que tiene vida humana biológica. Si este bebe pierde la vida humana biológica, pierde la dignidad humana. Y esto ilustra cómo puede existir dignidad humana sin libertad, pero no puede existir dignidad humana sin vida humana. Esta realidad fenomenológica de la vida humana respecto a la dignidad humana, señala que la vida humana tiene un *plus* respecto de todos los otros rasgos ontológicos esenciales del Ser Humano, y en referencia a la dignidad humana, valorar la vida biológica en sí misma es trascendente para la teoría de los DDHH.

Habiendo hablado del aspecto biológico y de calidad de vida del derecho a la vida y la dignidad humana, considero oportuno plantear la protección jurídica del derecho a la vida en relación al aspecto biológico como absoluto. Esto implica que donde hay vida hay dignidad humana, y donde hay dignidad humana hay vida humana. Mi planteamiento se fundamenta en la indisolubilidad de estas dos realidades. Por otro lado, hablar del derecho a la vida humana y del aspecto biológico como absoluto, implica que siempre se considere una violación al derecho a la vida el acto (sea por acción u omisión) que tenga por objeto causar la muerte a un Ser Humano. Puesto que este acto *siempre* anulara total e irreversiblemente la dignidad humana. Asegurando este derecho además se podrán asegurar todos los demás que se desprenden de la dignidad intrínseca que posee el Ser Humano.

He dicho antes que en la doctrina y jurisprudencia no he encontrado una formulación del núcleo o contenido esencial para el derecho a la vida como en el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Pero la línea argumentativa de este análisis y para efectos de esta tesina, considero importante no definir el núcleo o contenido esencial y delimitar todo lo que está dentro y lo que esta fuere de él, sino al menos plantear que el núcleo o contenido esencial del derecho a la vida al menos incluye todo acto que tenga por objeto causar la muerte a un Ser Humano. Esto implica, que todo acto que tenga por objeto causar la muerte de un Ser humano desconoce el derecho a la vida.

Pienso que los anteriores puntos son los fundamentales para entender mejor el derecho a la vida, y de los cuales se pueden resolver otros puntos puesto que se ha esclarecido la relación entre vida humana biológica y dignidad humana. En este sentido, es oportuno tratar el tema de la disponibilidad de la propia vida, ¿es un deber conservar la propia vida? La respuesta a la anterior pregunta es sí. Sin entrar a considerar los planteamientos de derecho natural que proponen algunos autores, vivir es un deber: porque los DDHH son irrenunciables. Esto último es coherente con la teoría de los DDHH e incluso como se ha visto se ha recogido en la constitución ecuatoriana. La vida, que es el derecho fundamental por excelencia, es irrenunciable porque renunciar a ella significa renunciar a la dignidad humana. Como he sostenido en esta tesina, la libertad humana como se ha visto (que es la que se podría invocar para defender la renunciabilidad de los DDHH) esta ordenada a la dignidad humana, es decir en función de ella, luego no hace sentido con aquella libertad renunciar al derecho a la vida, cuando al hacer esto el sujeto se está despojando totalmente e irrevocablemente de su dignidad. En los casos del tema que nos ocupa, que es la eutanasia, se pretende renunciar al derecho a la vida por el titular, puesto que dicho titular considera que las *condiciones* o la *situación* en la que se encuentran le hacen indigno, y por eso toma la decisión de renunciar a su derecho a la vida. Pero en el fondo lo que sucede, es que está renunciando a su dignidad humana, lo cual no tiene sentido.

Pero además de ser el derecho a la vida un derecho irrenunciable y consagrar un deber de conservar la vida, el caso concreto de la eutanasia incluye un paso más: que hay otro sujeto involucrado. Se trata del sujeto activo del cual hemos hablado en el capítulo I de esta tesina: quien aplica la eutanasia sea de manera activa o pasiva. La eutanasia por definición requiere la concurrencia de estos dos sujetos (activo y pasivo), por lo cual necesariamente se deba verificar la conducta del sujeto activo con el objeto de causar la muerte del sujeto pasivo. Por eso, más allá de si se trata de un deber de conservar la vida, vemos que hay otra dimensión en la eutanasia que debe ser considerada y es la que precisamente señalo. El derecho a la vida supone una obligación correlativa para el Estado de respetar, asegurar y cumplir con este derecho, y ello involucra que el Estado también

vele porque terceros también respeten el derecho a la vida. Por todo lo anterior concluyo además, que existe un deber de conservar la propia vida, y que la eutanasia no solamente se trata de la disponibilidad de la propia vida (como el caso del suicidio), sino que realmente se trata de la disposición de la vida ajena.

Otro punto que brevemente se tocó en este capítulo es sobre la existencia de un derecho a morir. Se vio en la jurisprudencia y la doctrina como se sostenía que no existía propiamente un derecho a morir. Únicamente fue la CCC la que sostuvo en la sentencia C-239 de 1997 que el derecho a la vida *implicaba* un derecho a morir. En el caso de que existiera un derecho a morir, esto sería algo inconsistente según lo que he planteado en este análisis. Los DDHH nacen de la dignidad humana, y se reconocen como protección de esta. Por tanto no tendría sentido defender o sostener un derecho a la muerte, cuando una conducta que tiene por objeto causar la muerte de un Ser Humano implica una anulación total e irreversible de la dignidad humana. Es por ello que considero que no cabe hablar de un derecho a morir entendido como un derecho subjetivo por medio del cual se puede exigir coactivamente un acto por parte del Estado que tenga por objeto causar la muerte al titular del derecho.

3.5 Conclusiones

Este capítulo ha tenido la importancia mayúscula de confrontar la práctica eutanásica con el derecho a la vida. Para ello se ha estudiado la titularidad, el contenido y el alcance del objeto con el respectivo análisis de cada uno de estos aspectos. Del análisis realizado en este capítulo, con fundamento en la teoría de los DDHH saco las conclusiones que enumero a continuación.

En primer lugar puedo concluir, que la vida humana es constituye un sustrato indisoluble de la dignidad humana. Bajo la teoría de los DDHH, la dignidad humana se

atribuye a todo Ser Humano que tiene la condición de Ser Humano. Esto implica que se trate de una dignidad intrínseca al Ser Humano. El primer requisito para ser un Ser Humano es existir y la vida humana es el sustento inmediato del ser en el Ser Humano. Es por ello que entre vida humana y dignidad humana existe una relación tan estrecha que es inseparable un concepto del otro, hasta el punto de no existir dignidad donde no existe vida. Esta conclusión es trascendental para este capítulo y para la tesis.

En segundo lugar puedo concluir que el derecho a la vida contiene un aspecto tanto biológico como de calidad. Como se ha visto en las sentencias citadas en este capítulo, tanto la vida biológica como la calidad de vida tienen alcance dentro del derecho a la vida. Sin embargo, una interpretación o aplicación del aspecto de calidad de vida prevaleciente sobre el aspecto de la vida biológica no es sostenible. Se ha visto como en el fondo de los casos en donde se ha interpretado la calidad de vida por sobre la vida biológica, existe una errónea interpretación de la dignidad humana según la teoría de los derechos humanos. Se ha hecho una relativización de la dignidad humana, que conlleva a darle el valor a la dignidad según elementos y factores externos al Ser humano, y se ha desvinculado la unidad que existe entre dignidad humana y vida biológica. Desconociéndose así que donde hay vida biológica hay dignidad humana por cuanto la vida humana es lo que da el soporte a la condición humana, de donde verdaderamente se desprende la dignidad humana que tiene carácter de intrínseca.

En tercer lugar, he llegado a la conclusión que dentro del núcleo esencial del derecho a la vida, al menos debe incluirse la protección de la vida biológica, acogándose al criterio de *inviolabilidad de la vida*. Esto significa que cualquier conducta que tenga por objeto causar la muerte a un Ser Humano, es un acto que viola el derecho a la vida. Esto es así porque siempre causar la muerte a un Ser Humano anula total e irreversiblemente la dignidad humana. Nunca puede verse como un bien, y mucho menos algo justificado el quitar la vida biológica a un Ser Humano. Pues como se ha visto en algunas de las fuentes citadas, la vida es la fuente de todos los otros bienes que puede poseer el Ser Humano, y es el requisito esencial para poder poseer dignidad humana. Lo que sostengo en términos del

alcance al derecho a la vida significa que el derecho a la vida alcanza siempre toda conducta que tenga por objeto causar la muerte de un Ser Humano. Y de esta manera el núcleo esencial del derecho a la vida incluye al menos, toda conducta que tenga por objeto causar la muerte a un Ser Humano.

Todo lo que esté por fuera del núcleo esencial del derecho a la vida podrá ser restringido, o dicho de otro modo podrá estar fuera del alcance del derecho a la vida. Esto básicamente constituye aquel proyecto de vida del titular que se encuentre en conflicto con los derechos de otras personas o con exigencias del bien común o del ordenamiento jurídico. Lo que se ha dicho respecto de la calidad de vida como componente del derecho a la vida, que se traduce en vivir bien, vivir como se quiere y vivir sin humillaciones, está estrechamente ligado al derecho al libre desarrollo de la personalidad. Y como se ha visto, la libertad es una facultad que no es absoluta y que es limitada y ordenada a la dignidad humana, por tanto se comprende que el componente de calidad de vida del derecho a la vida puede ser restringido o limitado.

En cuarto lugar concluyo que sí existe una obligación de conservar la vida. A esta conclusión llego fruto de las anteriores reflexiones y análisis. Por la estrecha relación que hay entre vida humana y dignidad humana, por el núcleo esencial del derecho a la vida y la irrenunciabilidad de los DDHH sostengo este punto. Me parece que a la luz de la teoría de los DDHH y la dignidad humana, la dignidad humana implique un vinculo incluso con el titular de los DDHH (esto también lo sostuve en el capítulo II respecto al derecho al libre desarrollo de la personalidad). Además hay que tomar en cuenta que en el caso concreto de la eutanasia no solamente se trata de la disponibilidad de la propia vida, sino además de la conducta de un tercero (el sujeto activo) que causa la muerte al titular del derecho (sujeto pasivo). En este sentido no solamente se trata de la disponibilidad de la vida humana, sino de la disponer de una vida ajena.

Y finalmente concluyo en este capítulo que no existe un derecho a morir. Un derecho a morir entendido como un derecho subjetivo, que posea como titular al sujeto

pasivo en el caso de la eutanasia y que pueda oponer y exigir coactivamente la eliminación de todo obstáculo que le impida morir, incluso la exigencia de que se le cause la muerte. De esta manera, no existe un derecho oponible al derecho a la vida, como derecho a morir, en el caso de la eutanasia. De esta forma también se fortalece la elección del derecho al libre desarrollo de la personalidad en esta investigación para analizar el caso de la eutanasia.

Capítulo IV

4. Obligaciones del Estado frente a la Eutanasia

4.1 El Estado bajo los DDHH

Este capítulo tiene como propósito examinar más detenidamente, desde una óptica de los DDHH cuáles son las obligaciones del Estado frente a la eutanasia. Considero que existen dos formas de cómo el Estado puede estar vinculado y sometido al cumplimiento de los DDHH y adquirir obligaciones. Por una parte, se encuentra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Por otro lado, se encuentra el vínculo del Estado con los DDHH por medio del derecho interno que es el derecho constitucional.²⁰⁴ Estos dos medios de vinculación del Estado con los DDHH no necesariamente son contradictorios entre sí y de hecho deben ser complementarios.²⁰⁵

Se trata de dos formas bajo las cuales el Estado queda ligado a la observancia de los DDHH. Las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno varían de país en país, y es la constitución de cada país, expresión de la soberanía del Estado, la que establece el orden jerárquico que tiene el derecho internacional de los DDHH en el ordenamiento jurídico. En esta sección sin embargo, no entraré a profundizar en los dinamisismos de estas dos vertientes de los DDHH en el Estado, sino que únicamente señalaré lo que implica que un Estado se encuentre vinculado a la observancia de los DDHH.

Como mencioné anteriormente, en el derecho interno es la constitución la que vincula al Estado con los DDHH. Como norma fundamental, la constitución desarrolla el marco

²⁰⁴ Carlos Ayala. “La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias”. *Derecho Internacional de los derechos humanos: Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. México: Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones Jurídicas. R. Méndez comp., 2002, p. 37; J.Carmona Tinoco. “La aplicación judicial de los tratados internacionales de derechos humanos”. *Derecho Internacional de los derechos humanos: Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. *Óp. cit.*, p. 182.

²⁰⁵ Pedro Nikken. *El derecho internacional de los derechos humanos*. *Óp. cit.*, p. 23.

jurídico al cual se somete el poder del Estado y de sus funciones. En este sentido AYALA afirma:

Es, por tanto, la constitución la llamada a establecer un rango normativo de un tratado, pacto o convenio internacional sobre derechos humanos, dentro del ordenamiento jurídico interno o las fuentes del derecho estatal.²⁰⁶

La jerarquía normativa de un tratado internacional de DDHH puede ser diferente según lo establezca la misma constitución, y en general esta jerarquía puede ser: supra constitucional, constitucional, supra legal o legal.²⁰⁷

Las constituciones contemporáneas suelen reconocer derechos fundamentales en la parte dogmática de la constitución. En esta parte dogmática se encuentra un catálogo de derechos fundamentales que serán respetados y garantizados al Ser Humano bajo la jurisdicción del Estado. Estos derechos reconocidos cuentan en algunas constituciones con las llamadas *garantías jurisdiccionales*, que son herramientas jurídicas para exigir el cumplimiento, la protección y la reparación de los DDHH. De esta manera por medio del derecho interno, el Estado se obliga al respeto y a la garantía de los DDHH.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como fuente de vinculación de los DDHH para con el Estado guarda relación con el derecho interno y la constitución. La carta fundamental del Estado puede incorporar los tratados de DDHH dentro del bloque de constitucionalidad, lo cual ayuda a hacer los DDHH contenidos en tratados de DDHH justiciables dentro del ordenamiento jurídico interno del Estado.²⁰⁸ Por el principio de soberanía en el derecho internacional público, el Estado nunca pierde su soberanía al momento de adherirse a tratados internacionales, aunque de cierta manera este hecho puede limitar la soberanía de un Estado.

²⁰⁶ Carlos Ayala. “La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias”. *Derecho Internacional de los derechos humanos: Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Óp. cit.*, p. 41.

²⁰⁷ *Ibid.*

Las fuentes de obligaciones en materia de DDHH pueden señalarse en al menos tres: los tratados internacionales, las fuentes más allá de los tratados internacionales y el derecho interno. La propia soberanía del Estado expresada en su decisión de firmar y ratificar un tratado internacional de DDHH es fuente de obligaciones. Se trata de un tratado de DDHH cuando el objeto y fin del tratado es la protección de uno o varios DDHH, tomando en cuenta el tratado en su conjunto.²⁰⁹ En segundo lugar, se pueden reconocer fuentes más allá de los tratados internacionales como las normas de *ius cogens* y la costumbre internacional, que obligan de igual manera al Estado frente a los DDHH.²¹⁰ Finalmente, el derecho interno puede ser fuente de obligaciones cuando el Estado reconoce derechos a las personas bajo su jurisdicción al reconocerlos en su constitución. Pero independientemente de cuál sea la fuente, es un hecho que la gran mayoría de Estados han adquirido obligaciones en materia de DDHH. Y es ante la existencia de estas obligaciones que el Estado ha adquirido, que se puede entender cómo el Estado funciona bajo los DDHH.

La protección de los DDHH se ha convertido en uno de los más altos deberes que tiene un Estado. En este sentido el art. 3 de la Constitución de la República del Ecuador establece:

Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado:

1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y los instrumentos internacionales [...]²¹¹

Y el art. 11.9 de la Constitución de la República del Ecuador establece:

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.²¹²

²⁰⁹ *Id.*, p. 50.

²¹⁰ J. Carmona Tinoco. “La aplicación judicial de los tratados de derechos humanos”, *Derecho Internacional de los derechos humanos: Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Óp. cit.*, p. 182.

²¹¹ Constitución de la Republica del Ecuador. artículo 3.1. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

²¹² Constitución de la Republica del Ecuador. artículo 11.9. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

Por el carácter humanitario de los DDHH, de la protección de las libertades y derechos inherentes al Ser Humano, es que los DDHH juegan un papel decisivo dentro del Estado. Esta convicción del respeto por los DDHH y el desarrollo político y jurídico ha significado que el Estado para legitimar su actuación deba observar formal y materialmente los DDHH estando obligado a ello. En este orden de ideas MATARROLLO afirma que: “La legitimidad del sistema político se mide por su capacidad de garantizar la vigencia real de los derechos humanos sin incurrir en discriminaciones negativas”.²¹³

La teoría de los DDHH ha distinguido tres tipos de obligaciones en materia de DDHH: respetar, asegurar y cumplir. Estas son obligaciones que se siguen para todos los derechos fundamentales que el Estado reconoce. A continuación procederé a explicar con mayor profundidad cada una de estas obligaciones.

La obligación de respetar los DDHH constituye una obligación de abstención, porque ella constriñe al Estado a no violar los DDHH. En este sentido la obligación de respetar los DDHH, se configuraría en una intervención en sentido negativo por parte del Estado.²¹⁴ Esta consistiría en el límite de no intervenir en todo lo que constituya una violación a los DDHH. Esta obligación de respetar, puede desconocerse ya sea por una acción del Estado (privar de la vida a una persona) o por omisión (no desplegar una conducta para respetar un determinado derecho).

La obligación garantizar los DDHH implica una acción positiva por parte del Estado. En este sentido CASTAÑEDA OTSU:

²¹³ R. Matarrollo. “Ética y derechos humanos”, *Dignidad humana. Filosofía, bioética y derechos humanos. Óp. cit.*, p. 76.

²¹⁴ Cecilia Medina Quiroga. “Las obligaciones de los Estados bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos Un cuarto de Siglo: 1979-2004, Óp. cit.*, p. 247.

El hombre no sólo ha buscado que el Estado se abstenga de intervenir en su esfera de libertad, sino que además ha reclamado una función intervencionista en defensa de otros derechos, que ya no implican una abstención, sino un hacer.²¹⁵

Esta obligación implica “emprender las acciones necesarias para asegurar que todas las personas sujetas a la jurisdicción del Estado estén en condiciones de ejercerlos y gozarlos”.²¹⁶ Ya no se trata de que el Estado este obligado a no violar los DDHH, sino que proporcione lo *necesario* para que las personas puedan efectivamente gozar y ejercer los DDHH. Sirviéndonos de la jurisprudencia de la Corte IDH, a continuación veremos cuál es el contenido de la obligación de garantizar:

La segunda obligación de los Estados partes es la de “garantizar” el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben *prevenir, investigar, y sancionar* toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la *reparación* de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.²¹⁷ (las negrillas y cursivas son mías)

Con este extracto de la sentencia se puede ver como la Corte resume en cuatro *sub-obligaciones* el contenido de la obligación positiva de garantizar; prevenir, investigar, sancionar y reparar. La CCC también se refirió a estas sub-obligaciones respecto del derecho a la vida: “El Estado -con independencia de la forma en que lo haga- está obligado a prevenir, reprimir y sancionar los comportamientos que impliquen ataque a la vida de la persona”.²¹⁸ Es valioso tomar también en cuenta, que en principio el Estado es responsable de los actos cometidos por los agentes e instituciones estatales, pero bajo este aspecto de la obligación de garantizar, también puede tener responsabilidad el Estado en materia de DDHH ante la acción u omisión de un tercero, cuando el Estado no previene, investiga,

²¹⁵ S. Castañeda Otsu. “El principio de interpretación conforme a los tratados”. *Derecho Internacional de los derechos humanos: Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. Óp. cit., p. 216.

²¹⁶ *Id.*, p. 247.

²¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras*. 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 166.

²¹⁸ Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-013 de 1997*. 23 de enero de 1997.

sanciona o repara la violación hecha por un tercero. Este desarrollo jurídico de la obligación de garantizar, nos muestra como cada vez es mayor el alcance del Estado al garantizar los DDHH.

Cuando se habla de prevención, se hace referencia a los medios para evitar que se violen los DDHH. Una primera medida al respecto consiste en la de promocionar los DDHH, emprender campañas para que se den las condiciones para su cumplimiento y también una capacitación e instrucción hacia los agentes del Estado.²¹⁹ Pero no solo se agota ahí la obligación de prevenir, sino que además implica la adopción de medidas que aseguren que las violaciones a los DDHH sean tomadas como ilícitas y sancionadas. La Corte IDH dice al respecto:

El deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que asegure que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales.²²⁰

Queda claro cómo esta obligación de prevenir, implica para el Estado la obligación de evitar el cometimiento de violaciones a DDHH no solo de sus funcionarios, sino que también de particulares.

Siguiendo con esta explicación de la obligación de garantizar, entro a analizar lo que implica la investigación. Esta obligación implica que el Estado realice una investigación acerca de los hechos que han causado la violación para tratar de determinar responsabilidad. La Corte IDH también se pronuncia respecto de esta obligación de investigar en la sentencia del caso Velásquez Rodríguez, y dentro de sus consideraciones se puede destacar como:

²¹⁹ Cecilia. Medina Quiroga. “Las obligaciones de los Estados bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos Un cuarto de Siglo: 1979-2004. Óp. cit.*, pp. 249-250.

²²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras*. 29 de julio de 1988. Serie C, No. 4, párr. 175.

Una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que depende de la iniciativa procesal de la gestión de intereses particulares, que depende de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues si sus hechos no son investigados con seriedad, resultaran en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad del Estado.²²¹

De lo anterior dicho por la Corte IDH, se destaca la relación que tiene el Estado en la investigación de una violación de DDHH. La Corte IDH es explícita al requerir del Estado una participación profunda encaminada a encontrar un posible resultado.

Trataré de analizar ahora las dos obligaciones restantes de la obligación general de garantizar los DDHH. En primer lugar se trata de la obligación de sancionar. La Corte IDH dice que consiste en “la obligación de [...] sancionar a los responsables”.²²² Por otro lado, la obligación de reparar consiste en la plena restitución de la situación anterior, en la medida de lo posible, y las medidas que hagan desaparecer los efectos de las violaciones a los DDHH, cuando se ha incurrido en responsabilidad internacional por parte del Estado.²²³ A diferencia de las obligaciones antes mencionadas (prevenir e investigar) la sanción y reparación únicamente caben cuando se ha demostrado una violación de DDHH.

El último tipo de obligación en materia de DDHH, es la obligación de cumplir. Ello implica que el Estado deba formular sus políticas públicas, desarrollar su legislación, aplicar esta legislación, administrar justicia de la forma que pueda dar una máxima eficacia y mayor optimización a los derechos fundamentales. DULITZKY afirma:

²²¹ *Id.*, párr. 177.

²²² Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Castillo Páez*. 3 de noviembre de 1997. Serie C, párr. 90.

²²³ Ariel Dulitzky. “Alcance de las Obligaciones Internacionales de los Derechos Humanos”, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Claudia Martín Comp., Diego Rodríguez-Pinzón Comp., José Guevara Comp., México: p. 87.

Adicionalmente, los tratados de derechos humanos imponen a los Estados la obligación de adoptar las medidas necesarias para garantizar el goce y ejercicio de los derechos protegidos [...] Ello requiere que se adopten las disposiciones internas, incluidas pero no limitadas a la legislación necesaria para dar efectividad a las normas convencionales de protección, supliendo eventuales lagunas o insuficiencias del derecho interno a fin de armonizarlas con las normas convencionales. [...] esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico.²²⁴

Con esta obligación de cumplir, se completan así los tres tipos de obligaciones en materia de DDHH que los Estados adquieren: respetar, garantizar y cumplir.

4.2 La intervención del Estado

En esta sección del capítulo entraré a analizar la intervención del Estado bajo la óptica de los DDHH. El Diccionario de la Real Academia Española, define intervención como: “*dirigir, limitar o suspender el libre ejercicio de actividades y funciones*” y también como “*tomar parte en un asunto, interponer su autoridad*”.²²⁵ Desde la óptica de los DDHH, el Estado debe intervenir para cumplir sus obligaciones en materia de DDHH. Como se vio en la sección anterior, las obligaciones de asegurar y cumplir, demandan una conducta esencialmente positiva del Estado para la tutela de los DDHH. En este sentido el Estado *dirige, limita o suspende el libre ejercicio de actividades y funciones* (derechos fundamentales) *y también toma parte en un asunto, interponiendo su autoridad*, a la luz de la definición de intervención de la Real Academia de la Lengua Española.

Lo que interesa responder en esta sección, no es si el Estado interviene o no, sino cuáles de esas intervenciones son *legítimas*. En esta tesina propongo el estudio de la legitimidad de la intervención del Estado, como un estudio del alcance de los derechos

²²⁴ *Id.*, pp.88-89.

²²⁵ *Intervenir*. Real Academia Española. Consulta.
http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=intervenir (acceso: 29/05/2012)

involucrados (vida y libertad), y la determinación de la obligación que en el caso de la eutanasia el Estado tiene según el alcance de los derechos involucrados y los principios de interpretación de los DDHH. En esta sección trataré el concepto de las restricciones de los DDHH.

El alcance de la libertad puede ser considerado desde el carácter no absoluto de la libertad, y la esencia de este derecho. En este sentido, se ha considerado que la libertad humana no es absoluta y que admite restricciones, como se vio anteriormente, principalmente por el concepto de “orden público”. Este concepto consiste básicamente en que la libertad humana no puede ser invocada para desconocer los derechos fundamentales de los demás. Por tanto, se encuentra un límite a la libertad, cuando se encuentra con el límite del derecho de otra persona. Pero también hay que considerar, que la libertad tiene un ámbito (el núcleo esencial, el contenido real del derecho) que no permite una restricción, puesto que implicaría ya un desconocimiento del derecho o una desnaturalización del derecho. Se ha establecido que el núcleo son aquellas decisiones del proyecto de vida íntima que no causan daño a los derechos y libertades de terceros, y en esta tesina he añadido yo, que no sean contrarias a la dignidad del propio titular.²²⁶ Se conforman así dos *ámbitos* de la libertad: aquellas decisiones que son restringibles y demandan un test de proporcionalidad, y aquellas decisiones que no admiten injerencia alguna²²⁷, puesto que de hacerlo, desnaturalizarían la libertad humana, la vaciarían de contenido y lesionarían gravemente la dignidad humana.²²⁸

También se puede definir un alcance del derecho a la vida, partiendo de que no se trata de un derecho absoluto (si se entiende el derecho a la vida como lo expongo a continuación), y la esencia del derecho a la vida. Para entender en qué sentido el derecho a la vida no es absoluto, hay que comprender que este derecho tutela dos aspectos de la vida

²²⁶ A esta conclusión llego tras analizar la libertad y el DLDP en la sección 2.3.4.

²²⁷ Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-067/98*. 5 de marzo de 1998

²²⁸ Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia SU-642 de 1998*. 5 de noviembre de 1998.

humana: el aspecto biológico en sí²²⁹, y el aspecto de la calidad de vida que la misma dignidad humana exige.²³⁰ Del caso Villagrán Morales v. Guatemala de la Corte IDH puede deducirse lo anterior del doble aspecto del derecho a la vida:

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 razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. 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. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él.²³¹

La Corte IDH reconoce tanto el aspecto biológico del derecho a la vida, como el aspecto de calidad de vida.

Habiendo aclarado el doble aspecto que comporta el derecho a la vida es relevante hacer las siguientes precisiones antes de hablar de la esencia del derecho a la vida y el alcance del derecho a la vida. En primer lugar, hay que recordar que como se dijo ya en el capítulo III de la tesina, cuando se invoca la dignidad de la vida en relación a la libertad se incurre en el error de no considerar la dignidad humana como una cualidad intrínseca del Ser Humano, sino como una cualidad relativa a los factores externos. Es decir, que la dignidad humana se determina según las circunstancias que están por fuera de la condición humana. En segundo lugar, hay que recordar que en la jurisprudencia se ha recogido, que la vida biológica es el bien que permite gozar y ejercer los demás derechos.²³² De esta realidad ontológica, se desprende la importancia de la protección de la vida en su aspecto biológico. Y por tanto, en esta tesina, he llegado a la conclusión de que la vida biológica

²²⁹ En este sentido he citado en el cap. III: Tribunal Constitucional de Ecuador. *Sentencia 30-2006-TC*. Tribunal Constitucional de Ecuador. *Sentencia 14-2005-RA*. Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-013 de 1997*. Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-133 de 1994*.

²³⁰ Las jurisprudencia citada en el cap. III que recoge esto: Corte Constitucional de Ecuador. *Sentencia 065-12-SEP-CC*. Corte Constitucional de Ecuador. *Sentencia 065-12-SEP-CC*. Corte Constitucional de Ecuador. *Sentencia 064-10-SEP-CC*. Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-321 de 2008*.

²³¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Villagrán Morales v. Guatemala*. párr.144.

²³² Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-239 de 1997*. 20 de Mayo de 1997.

forma parte la naturaleza y la esencia del derecho a la vida. Por lo tanto, así como en la libertad existen decisiones que no puede ser restringidas porque significarían el desconocimiento de la libertad y una vulneración grave a la dignidad humana, así en el derecho a la vida existen conductas que nunca pueden ser convalidadas puesto que significarían un desconocimiento del derecho y una vulneración grave a la dignidad humana. Esto último implica, que al ser la vida biológica el sustento del Ser y la existencia del Ser Humano y su dignidad, toda conducta que tenga por objeto causar la muerte a un Ser Humano violara el derecho a la vida.

En base a lo anterior se comprende el alcance del derecho a la vida. El aspecto de calidad de la vida humana, implica para el Ser Humano las condiciones mínimas para una vida que corresponda con su dignidad intrínseca. Condiciones que no siempre pueden ser provistas por el Estado por posibilidades fácticas, y también jurídicas, puesto pudieran enmarcarse dentro de derechos de terceros, el orden público, y el mismo núcleo esencial del derecho a la vida. En este sentido el derecho a la vida comporta un ámbito susceptible de restricción, y lo cual hace que pueda decirse del derecho a la vida que no es absoluto. Por otra parte, el derecho a la vida involucra un aspecto biológico, que por la naturaleza de esta dimensión, demanda una protección siempre, traduciéndose en una obligación de reconocer siempre este aspecto del derecho a la vida. Por lo tanto, se constituyen el aspecto biológico y el acto que tiene por objeto causar la muerte de un Ser Humano, como al menos una parte del núcleo esencial o contenido real del derecho a la vida²³³, que no puede ser nunca desconocido o donde nunca se puede dar una restricción al derecho a la vida por parte del Estado.

4.3 La obligación del Estado en el caso concreto de la eutanasia

²³³ *Vid.* sección 3.4 de la tesina.

En esta sección me propongo determinar cuál es la obligación del Estado frente a la eutanasia en atención a la libertad y la vida. Para ello, plantearé las obligaciones que implica cada derecho, y a la luz de los principios de interpretación de los DDHH, analizaré en el caso concreto de la eutanasia, cuál es la obligación que tiene el Estado.

Empezaré analizando cuáles son las obligaciones para el Estado que se desprenden de la libertad. La libertad como cláusula general, comporta para el Estado la obligación de no injerencia en las decisiones privadas, salvando las restricciones legítimas que se pueden hacer en virtud del alcance de la libertad. Esto se desprende de entender dicha cláusula general, como una protección amplia y genérica de la libertad del Ser Humano respecto del abuso del poder del Estado y la injerencia de este en las decisiones del proyecto de vida personal del Ser Humano.²³⁴

No solamente se protege la libertad por medio de la cláusula general, sino que también ha sido susceptible de ser protegida de una forma particular por el DLDP como un derecho fundamental. Como derecho fundamental, del DLDP se pueden reconocer las obligaciones generales de respetar, garantizar y cumplir. Desde la obligación de respetar, se encuentra la obligación de no violar las decisiones del proyecto personal de vida del titular, sea por acción u omisión. Desde la obligación de garantizar y sus sub-obligaciones, se desprende la obligación del Estado de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones del DLDP. Desde la obligación de cumplir, surge la obligación del Estado en diseñar y adoptar medidas conducentes al cumplimiento del DLDP.

Si en la eutanasia subsistieran para el Estado estas obligaciones, se pudiera pensar sin ser exhaustivo en las siguientes obligaciones del Estado. En virtud de la libertad humana y el DLDP, la primera obligación consistiría en no injerir en la decisión de la solicitud de la práctica eutanásica. Para este efecto, se asemeja tanto la obligación del Estado vista desde la cláusula general de libertad, como desde la obligación de respetar desde el DLDP. Las restantes obligaciones solamente se pueden predicar de la libertad

²³⁴ A. Cruz Martínez. *Intervención del Estado Colombiano en el sector solidario. Óp. cit.*

entendida como un derecho: el DLDP. La obligación de asegurar se entendería para la eutanasia, como la vinculación del Estado a acciones positivas para prevenir, investigar, sancionar y reparar aquellas violaciones del DLDP respecto de la decisión de la eutanasia. Esto último implica que si un tercero quisiese frustrar u obstaculizar de alguna forma la decisión del titular del DLDP en optar por la eutanasia, el Estado se vería obligado a prevenir, investigar, sancionar y reparar la violación del DLDP. Finalmente, la obligación de cumplir, consistiría en el compromiso del Estado en adoptar medidas que favorezcan el ejercicio del DLDP en relación con la eutanasia.

Ahora entro a considerar las obligaciones que el derecho a la vida comportan para el Estado. El caso *Myrna Mack Chang* de la Corte IDH es pertinente para ilustrar las obligaciones que el Estado tiene frente al derecho a la vida. En este caso la Corte IDH sostuvo:

El cumplimiento del artículo 4 de la Convención Americana, relacionado con el artículo 1.1 de la misma, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados tomen todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), bajo su deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción. Esta protección activa del derecho a la vida por parte del Estado no sólo involucra a sus legisladores, sino a toda institución estatal, y a quienes deben resguardar la seguridad, sean éstas sus fuerzas de policía o sus fuerzas armadas. En razón de lo anterior, los Estados deben tomar todas las medidas necesarias, no sólo para prevenir, juzgar y castigar la privación de la vida como consecuencia de actos criminales, en general, sino también para prevenir las ejecuciones arbitrarias por parte de sus propios agentes de seguridad.²³⁵

Con este extracto de sentencia se pueden evidenciar las obligaciones que se desprenden para el Estado respecto del derecho a la vida, según cada tipo de obligación. La primera, es la obligación de respetar a la cual la Corte IDH la identifica como una obligación negativa. Esta obligación impone al estado que ninguna persona sea privada de su vida.

²³⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. párr. 153.

La obligación de garantizar, a la cual la Corte IDH identifica como obligación positiva, y de la cual se deduce la obligación de prevenir, juzgar, y castigar la violación del derecho a la vida. Además, la obligación de cumplir, se encuentra implícita cuando la Corte IDH dice que se *deben tomar todas las medidas necesarias* no solo por parte del legislador sino de toda institución estatal. A lo anteriormente expuesto, es preciso no perder de vista que dichas obligaciones también se verifican para el componente de calidad de vida, vida digna como lo reconoció la Corte IDH en el caso Villagrán Morales que vale la pena volver a citar en lo concerniente a las condiciones de vida digna:

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.** Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él.²³⁶ (Lo resaltado en negrillas es mío)

En este sentido, el Estado tiene también la obligación de no impedir el acceso a las condiciones que corresponden a la dignidad de la vida humana. Cabe también resaltar, que bajo el alcance del derecho a la vida, las condiciones que corresponden a la dignidad de la vida humana, pueden ser restringidas en determinados casos, no sin antes realizar un control de legitimidad. He expuesto de forma genérica las obligaciones que se desprenden para el Estado desde el análisis de la libertad y la vida. Estas obligaciones pueden ser concretadas y tener varias aplicaciones (por ejemplo el brindar seguridad ciudadana a las personas bajo la jurisdicción del Estado).

Conforme a lo anterior podemos encontrar los siguientes ejemplos. De esta manera se desprende la obligación del Estado de velar por la vida de las personas bajo su jurisdicción en especial de aquellas bajo su poder por estar en prisión. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH en adelante) sostuvo en el caso Keenan vs. United Kingdom:

²³⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Villagrán Morales v. Guatemala*. párr.144

In the context of prisoners, the Court has had previous occasion to emphasise that persons in custody are in a vulnerable position and that the authorities are under a duty to protect them. It is incumbent on the State to account for any injuries suffered in custody, which obligation is particularly stringent where that individual dies ... It may be noted that this need for scrutiny is acknowledged in the domestic law of England and Wales, where inquests are automatically held concerning the deaths of persons in prison and where the domestic courts have imposed a duty of care on prison authorities in respect of those detained in their custody.²³⁷

Para las obligaciones positivas, el caso *Osman vs. United Kingdom* del TEDH puede ayudar a ilustrar. En este caso el TEDH sostuvo:

The Court notes that the first sentence of Article 2(1) enjoins the State not only to refrain from the intentional and unlawful taking of life, but also to take appropriate steps to safeguard the lives of those within its jurisdiction. It is common ground that the State's obligation in this respect extends beyond its primary duty to secure the right to life by putting in place effective criminal law provisions to deter the commission of offences against the person backed up by law-enforcement machinery for the prevention, suppression and sanctioning of breaches of such provisions. It is thus accepted by those appearing before the Court that Article 2 of the Convention may also imply in certain well-defined circumstances a positive obligation on the authorities to take preventive operational measures to protect an individual whose life is at risk from the criminal acts of another individual.²³⁸

Es ahora necesario establecer cuál es la obligación del Estado frente a la eutanasia a la luz de los principios de interpretación de los DDHH. Es oportuno volver a plantear brevemente estos principios que se plantearon al inicio de esta tesina en el cap. I. Me referiré a los principios *pro homine*, *progresividad e integralidad y maximización*. El principio *pro homine* establece que la interpretación de un derecho, debe darse en la forma en la cual sea más beneficiosa para la protección del Ser Humano. Y al mismo tiempo implica, que la restricción de un derecho deba hacerse de la forma más cuidadosa e incluso restringida. Recordando las palabras de PINTO:

²³⁷ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso Keenan vs. The United Kingdom*. Aplicación No. 27229/95. 4 de marzo de 2001.

²³⁸ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso Osman vs. The United Kingdom*. Aplicación No. 23452/94. 24 de octubre de 1998.

Es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre.²³⁹

El principio de *progresividad*, establece que los DDHH deben interpretarse de una forma que sean susceptibles de incrementar su contenido, en este sentido se hace una interpretación evolutiva de los DDHH. En palabras de BARBAGELATA:

En un segundo sentido, la progresividad puede ser entendida como una característica de los derechos humanos fundamentales. Se sostiene a este propósito, por la doctrina que, el carácter progresivo de esos derechos se manifiesta: a) En su número; b) En su extensión y profundización ; c) En sus garantías; d) En su reconocimiento internacional y en la creación de garantías supranacionales; e) En que la evolución o transformación de un derecho no se opera a partir de su desaparición, sino mediante su mantenimiento conjuntamente con la consagración de nuevos derechos de él derivados, y f) En la forma misma que esos derechos se incorporan, se regulan y se interpretan.²⁴⁰

El principio de *integralidad*, supone que los DDHH son interdependientes entre sí, y que en el caso de la violación de uno de los derechos fundamentales, habrá otros que también serán violentados. PONCE VILLACIS sostiene: “En materia de derechos humanos existe una íntima vinculación entre los derechos. Por ello, deben ser siempre considerados en su globalidad”.²⁴¹ Todos estos principios mencionados son están relacionados entre sí, puesto que todos buscan siempre favorecer mas al Ser Humano, que es el objeto de protección de la teoría de los DDHH. Es por ello que se deriva de esta aplicación la *maximización*, que es la benevolencia en la mayor amplitud de protección de los DDHH.²⁴²

²³⁹ Pinto citada en A. Amaya. *El principio pro homine: interpretación extensiva vs. El consentimiento del Estado. Óp. cit.*, p. 351.

²⁴⁰ H. Barbagelata. *El Bloque de Constitucionalidad de los Derechos Humanos Laborables.*, <http://www.fder.edu.uy/contenido/rrll/contenido/curricular/sector-publico/el-bloque-de-constitucionalidad.doc> (acceso: 28/09/2012).

²⁴¹ Alejandro Ponce Villacís. “Integralidad y progresividad de los derechos: Los derechos Civiles y Políticos, Económicos, Sociales y Culturales”. *Temas y casos para la discusión. Óp. cit.*, p. 50.

²⁴² E. Ramírez Patiño. *Maximización de los derechos. Óp. cit.*, (acceso: 28/09/2012).

Todos estos principios confluyen para interpretar la obligación del Estado ante la eutanasia tomando en cuenta al Ser Humano. Cabe recordar que en este trabajo se ha entendido eutanasia por: el acto que tiene por objeto causar la muerte a un Ser Humano que tiene una enfermedad terminal atendiendo un motivo de piedad²⁴³, y que también los autores consultados concuerdan con que la eutanasia por definición tiene por objeto causar la muerte de un Ser Humano.²⁴⁴ Igualmente no hay que olvidar, que la eutanasia implica la participación directa de al menos dos sujetos: el activo y el pasivo, y ello implica que haya un sujeto que cause la muerte a otro.²⁴⁵

Tomando en cuenta los principios de interpretación y la práctica eutanásica, considero que frente a la eutanasia subsiste para el Estado al menos la obligación de no privar de la vida a un Ser Humano bajo su jurisdicción o tolerar que se aplique la eutanasia por un particular bajo su jurisdicción. Esto es así, en primer lugar, porque la interpretación de los DDHH no admite interpretar un derecho y sus obligaciones para desconocer otro derecho y las obligaciones derivadas del derecho. Si se interpreta que la libertad, el DLDP o las condiciones mínimas de dignidad de una vida, en el sentido en el cual el Estado este obligado a respetar la decisión y proveer los medios para la eutanasia o tolerar esta práctica, se estaría desconociendo el derecho a la vida. Como he indicado anteriormente al hablar de las restricciones de los DDHH, un derecho humano nunca puede ser restringido en su contenido esencial. Esto supondría un desconocimiento del derecho, vaciar al derecho de un contenido real y desnaturalizarlo. La vida como aspecto biológico, como lo he sostenido dentro de esta tesina, corresponde al núcleo esencial o contenido real del derecho a la vida. es evidente, que la practica eutanásica, atenta contra el aspecto biológico de la vida, toda vez que se trata de un acto que tiene por objeto causar la muerte al sujeto pasivo.

²⁴³ *Vid.* sección 1.1.1 de esta tesina.

²⁴⁴ Según la definición utilizada en esta tesina bajo la cual la eutanasia es: el acto que tiene por objeto causar la muerte a un Ser Humano que tiene una enfermedad terminal atendiendo un motivo de piedad. Otros autores como UGARTE, VACA, la CEE, PARIS y MORELAND, CALSAMIGLIA, citados en la sección 1.1.1 de la tesina, admiten la eutanasia como un acto que tiene por objeto causar la muerte del sujeto pasivo.

²⁴⁵ *Vid.* sección 1.1.3 de esta tesina.

En segundo lugar, el principio *pro homine* exige siempre una interpretación de los derechos y obligaciones, que favorezca al mayor goce y ejercicio de los DDHH. Como se ha visto en esta tesina, y como ha sido sostenido por la jurisprudencia, el derecho a la vida y la vida humana es la fuente de todos los demás derechos de los cuales el Ser Humano puede ser titular.²⁴⁶ El principio *pro homine* se constituye a favor del Ser Humano, para dar la mayor vigencia posible a los derechos que tiene. En este sentido, interpretar que subsiste para el Estado la obligación de respetar, asegurar y cumplir al menos con el aspecto biológico de la vida humana es más favorable para el Ser Humano que interpretar que subsisten para el Estado las obligaciones de no injerir en la decisión del sujeto pasivo y garantizar y cumplir esta decisión. Puesto que de esta manera prevalecen con vigencia más derechos para el sujeto pasivo, que si se aplica la eutanasia, puesto que en este caso al no haber vida no prevalecería ningún derecho de los que si se defendiera la vida prevalecerían.

En tercer lugar, interpretar que subsiste la obligación del Estado de tutelar la vida biológica frente a la eutanasia, permite una mayor vigencia para la dignidad humana. Vuelvo a insistir en que la dignidad humana es *intrínseca*, se trata de una valía interna y propia del Ser Humano, de la cual está dotado sin su consentimiento ya que todos nacemos con la misma dignidad. No se puede decir que esta dignidad se pierde por circunstancias externas al Ser Humano, como en el caso de la eutanasia se pudiera suponer. De esta forma MONROY CABRA y ESCOBAR GIL sostuvieron en el salvamento de voto de la sentencia c-355 de 2006 de la CCC:

[...] la dignidad humana o dignidad intrínseca, es decir aquella que se tiene en virtud de la condición humana, equivale a la constatación de una valía propia del ser humano, **que existe con independencia de la condición en que éste se encuentre y del mérito de sus acciones, y que en este sentido todos los hombres son igualmente dignos.** De igual manera, se explicó que la forma o apariencia externa de la persona no determina su condición humana, pues tal forma externa constituye sólo una manifestación de la personalidad, pues esta consiste simplemente en ser individuo de la especie humana.²⁴⁷ (lo resaltado en negrillas es mío)

²⁴⁶ Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-013/97*. 23 de enero de 1997.

²⁴⁷ Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia C-355/06*. 10 de mayo de 2006. Salvamento de Voto. Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra.

Es por ello que la dignidad humana acompaña al Ser Humano toda su vida, hasta que la vida termina. Por otro lado, la dignidad humana está vinculada indisolublemente con la vida humana por cuanto la vida para el Ser Humano es su existir, y existir como Ser Humano le otorga su dignidad. Creo que además este último punto, se relaciona con la característica de la irrenunciabilidad de los DDHH. La irrenunciabilidad se erige dado que renunciar a uno de los rasgos ontológicos del Ser Humano tutelados por el derecho, significaría una grave afectación a la dignidad humana, si bien no implicaría una pérdida de ella. En este sentido, interpretar que subsisten las obligaciones de la libertad para el Estado, implicaría una lesión grave e irreparable de la dignidad humana, donde esta desaparecería por completo. Cosa que no sucede con interpretar que subsiste la obligación de tutelar la vida humana en su aspecto biológico, puesto que aun con una enfermedad terminal e incurable, la dignidad humana subsiste.

Los principios anteriormente anotados, dentro de quizá otros que puedan haber, demandan una interpretación de la obligación del Estado respecto de la eutanasia, en la cual se favorezca de la mejor forma a la protección del Ser Humano y de su dignidad, de una forma integrante con cada uno de sus derechos. Se trata pues de una interpretación maximizadora, en donde se procura dar la mayor plenitud a los derechos involucrados, sin olvidar los otros derechos por medio del principio de *integralidad*. Este parámetro además implica, ver la situación concreta que en esta tesina se presenta para el análisis, de que realmente los DDHH no tienen otra limitación o restricción, que la interpretación conjunta de los otros derechos que posee el Ser humano y que también tienen como fuente su dignidad. De esta manera, se busca una interpretación de protección maximizada del Ser Humano.

La subsistencia de la obligación del Estado de tutelar el aspecto biológico del derecho a la vida, puede ser apoyado por el caso *Pretty vs. United Kingdom*. Es quizá uno de los casos más cercanos a la eutanasia que el TEDH ha tratado. *Pretty vs. United Kingdom* analiza el caso de la penalización del suicidio asistido en El Reino Unido. En este caso la petición se eleva al TEDH en dirección a declarar que la penalización del suicidio

asistido es contrario al derecho a la vida (art. 2 de la convención europea de derechos humanos), por cuanto el derecho a la vida implica un derecho a morir. Como se vio anteriormente en esta tesina, el TEDH rechazó una interpretación del derecho a la vida en este sentido, y además sostuvo:

The Court does not consider therefore that the blanket nature of the ban on assisted suicide is disproportionate. The Government have stated that flexibility is provided for in individual cases by the fact that consent is needed from the DPP to bring a prosecution and by the fact that a maximum sentence is provided, allowing lesser penalties to be imposed as appropriate. [...] It does not appear to be arbitrary to the Court for the law to reflect the importance of the right to life, by prohibiting assisted suicide while providing for a system of enforcement and adjudication which allows due regard to be given in each particular case to the public interest in bringing a prosecution, as well as to the fair and proper requirements of retribution and deterrence.²⁴⁸

El TEDH encontró que la prohibición del suicidio asistido no es desproporcionada en relación con el art. 2 de la convención europea de derechos humanos. Además, dice el TEDH que la penalización del suicidio asistido refleja la importancia de la santidad de la vida (el respecto por la vida biológica). Esto apoya lo que he sostenido sobre la obligación del Estado de tutelar la vida biológica en el caso de la eutanasia.

Ahora, habiendo visto cómo la eutanasia afecta directamente el aspecto biológico de la vida humana, sostengo que no hay necesidad de un control de proporcionalidad en esta medida. Esto lo sostengo en base a que la injerencia en el núcleo esencial o contenido esencial de un derecho humano, no es tolerable nunca. Esto principalmente porque tal conducta significaría un desconocimiento del derecho fundamental. Y por cuanto la eutanasia afecta el núcleo esencial del derecho a la vida, no es necesario aplicar un test de proporcionalidad de esta medida. Este criterio de no injerencia se sostuvo por la CCC en la sentencia SU-642 de 1998 en donde explícitamente se definió que no era aplicable el test de proporcionalidad en este caso:

²⁴⁸ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso Pretty vs. The United Kingdom*. Sec. 4. Aplicación No. 2346/02. 29 de agosto de 2002.

En el primer caso, el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad despliega una eficacia máxima, motivo por el cual la protección que depara es absoluta. Consecuente con ello, no existen posibilidades de intervención sobre las decisiones que en ese ámbito se produzcan pues, de lo contrario, resultaría afectado el núcleo esencial del anotado derecho. Ejemplo de este tipo de decisiones son aquellas que se relacionan con la identidad sexual de los individuos, frente a las cuales, como se vio, la Corte ha señalado que "no cabe determinismo extraño". En la segunda eventualidad, el nivel de protección desplegado por el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad se ve reducido de manera proporcional a la protección que también es necesario dispensar a los derechos de terceros que resulten involucrados por la decisión de que se trate o por las competencias de intervención que ostenten las autoridades públicas. Lo anterior puede producirse en ámbitos como la vida, la integridad personal, la salud o la educación que, además de constituir derechos fundamentales individuales, también son valores objetivos del ordenamiento en cuya promoción, defensa y protección las autoridades pueden intervenir, todo esto sin desmedro del núcleo esencial del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad.²⁴⁹

La CCC se refiere al DLDP, pero se puede hacer una abstracción para ser aplicable a toda interferencia dentro del núcleo de un derecho fundamental. También de las palabras de NIKKEN podemos concluir lo mismo: "Las limitaciones a los derechos humanos no pueden afectar el contenido esencial del derecho tutelado".²⁵⁰ En este orden de ideas, la injerencia dentro del núcleo o contenido esencial de un derecho, en este caso la vida, no es tolerable bajo ningún concepto, y por ende no es necesario aplicar un test de proporcionalidad, ya que de antemano se sabe que toda injerencia será ilegítima puesto que desconocerá el derecho que se pretende restringir. Así, no es necesario en el presente caso, realizar un control de la legitimidad de la intervención del Estado por cuanto que siempre la eutanasia implicará una injerencia en el núcleo o contenido esencial del derecho a la vida.

4.4 Conclusiones

Llego a la conclusión en este capítulo, que bajo los DDHH el Estado adquiere obligaciones determinadas. Con su soberana por medio de tratados internacionales, otras

²⁴⁹ Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia SU-642/98*. 5 de noviembre de 1998. La CCC también sostuvo este criterio en la sentencia *T-067/98*. 5 de marzo de 1998.

²⁵⁰ Pedro Nikken. *El concepto de los Derechos Humanos*. *Óp. cit.*, p. 48.

fuentes (como el *ius cogens*) y el derecho interno, el Estado ha adquirido obligaciones en materia de DDHH, y estas obligaciones se han constituido en el parámetro y la guía del ejercicio de su poder. Estas obligaciones en materia de DDHH se miran también como un límite al poder del Estado. De una forma genérica las obligaciones del Estado en materia de DDHH pueden resumirse en tres tipos: respetar, garantizar y cumplir. De esta forma el Estado evoluciona para estar más cerca de ser una institución, que tiene una responsabilidad directa con los DDHH y los Seres Humanos bajo su jurisdicción por medio de sus obligaciones.

Las obligaciones en materia de DDHH guardan una relación con la intervención del Estado. Desde una óptica de los DDHH, estudiar las restricciones y límites de los DDHH ayuda para determinar cuándo una intervención del Estado en DDHH es legítima y cuando no. En este capítulo puedo concluir, que las restricciones a los DDHH son tolerables cuando obedecen un concepto jurídico indeterminado que se puede resumir en el orden público, siempre que estas restricciones a los DDHH sean proporcionales. Sin embargo por otra parte, la doctrina y la jurisprudencia han considerado que una restricción nunca puede afectar la esencia de un derecho humano.

También llego a la conclusión en este capítulo, de que ante la eutanasia subsiste para el Estado la obligación de tutelar el aspecto biológico del derecho a la vida. Una interpretación de esta obligación del Estado desde los principios de interpretación de los DDHH y la dignidad humana dan el sustento a esta conclusión. Esto último implica que el Estado no pueda aplicar la eutanasia a una persona bajo su jurisdicción ni tampoco pueda tolerar que un tercero aplique la eutanasia a un Ser Humano bajo su jurisdicción. El Estado también tendrá la obligación de adoptar medidas para asegurar el derecho a la vida en relación a la eutanasia. Esta obligación del Estado se deriva de la obligación de cumplir que tienen los Estados en cuanto a DDHH.

Conclusiones de la Tesina

Llego ahora al fin de esta investigación jurídica que tuvo por objeto aplicar la teoría de los DDHH para ofrecer una respuesta al problema jurídico de la vida y libertad en la eutanasia. La libertad y la vida fueron los parámetros de reflexión sobre cuál es la obligación del Estado frente a la eutanasia. La libertad y la vida se pueden entender como DDHH, de los cuales se desprenden obligaciones para el Estado como un límite a su poder, y añadido yo: como una fórmula de proteger al Ser Humano. Desde el derecho de libertad (el DLDP en este trabajo) surgen las preguntas respecto si desde esta libertad se puede justificar la obligación del Estado de tolerar la práctica eutanásica si esta representa una decisión libre y voluntaria del sujeto pasivo, dado que puede enmarcarse dentro de las decisiones personales del proyecto de vida. Por otra parte la vida (entendida como derecho a la vida en esta investigación) lleva a cuestionarse si el Estado frente a la eutanasia voluntaria está vinculado a su obligación de respetar y proteger la vida de los Seres Humanos bajo su jurisdicción. De esta forma se puede delimitar el problema jurídico que se planteó en esta tesina: ¿Respecto de la eutanasia, cuál es la obligación concreta del Estado: respetar, garantizar y cumplir con sus obligaciones con la libertad o con la vida?

Luego de la investigación realizada puedo concluir que la obligación del Estado frente a la practica eutanásica es la de respetar, garantizar y cumplir con el derecho fundamental a la vida. Los tres aspectos de respetar y garantizar y cumplir, traen obligaciones concretas y determinadas para el Estado que enunciare más adelante. A continuación volveré a traer las conclusiones que he sacado de cada capítulo de esta tesina, conducentes a demostrar mi hipótesis.

En el capítulo II abordé la libertad humana en mi tesina. El objetivo de este capítulo fue estudiar cómo la libertad se ha protegido por el Estado, encontrando su protección clásica como cláusula general de libertad y una protección contemporánea relacionada a la teoría de los DDHH en el DLDP, para determinar su contenido (incluyendo el contenido

esencial) y su alcance para posteriormente realizar un análisis de cuál es la obligación del Estado ante la eutanasia. Ambas fórmulas de protección, recogen el sustrato ontológico del Ser Humano que está dotado de libertad: la facultad de elegir. Pero tanto en la cláusula general de libertad como en el DLDP, la libertad no es absoluta sino que admite limitaciones y restricciones. Esto último ha sido admitido por la doctrina, la jurisprudencia y la legislación.

La conclusión más relevante a la que llego en este capítulo para demostrar mi hipótesis es que el núcleo esencial de la libertad humana o del DLDP debe ser interpretado en relación a la dignidad humana intrínseca. Como lo sostuve en este capítulo, existe un error probablemente heredado del modelo liberal del Estado, bajo el cual se postula que la libertad es el criterio legitimador en última instancia de muchas de las intervenciones del Estado en materia de DDHH. Por cuanto que si una decisión es libre y voluntaria, y no afecta a los derechos de los demás ni al interés público, entonces aquella decisión por el solo hecho de ser libre es alcanzada por la cláusula general de libertad y el DLDP. Como he señalado en este segundo capítulo, me parece un error sostener esto, porque hace de la libertad un valor superior al de la dignidad humana, hasta el punto de poder llegar a convalidar según el mismo razonamiento, conductas contrarias a la dignidad intrínseca del Ser Humano. Ponía como ejemplo la decisión voluntaria de una persona, en que se le torture por parte de un oficial del Estado, por cuanto esta decisión implica una decisión del proyecto personal de vida. Que la dignidad humana intrínseca sea el principio fundante de los DDHH, implica que *todos* los derechos deban filtrarse primero por la dignidad humana. Este trabajo no tuvo el alcance tan amplio para formular postulados universales, pero sí señalar al menos ciertos parámetros que *deben* ser un *mínimo* de contenido de los derechos involucrados frente a la eutanasia. Y la interpretación de la libertad y el DLDP debe no olvidarse que la dignidad humana como un mínimo, implica que el alcance de la libertad y el DLDP añadan que la decisión no sea contraria ala misma dignidad del titular del derecho de libertad. Esto puede encontrar un sustento en la característica de irrenunciables de los DDHH.

En el capítulo III abordé la vida en su protección como derecho a la vida. El objetivo de este capítulo era analizar el contenido del derecho a la vida, y el alcance para poder determinar cuáles eran las obligaciones que se desprendían del derecho a la vida y que el Estado tenía frente a este derecho. Se vio así, cómo el derecho a la vida contiene principalmente dos aspectos claros: el biológico y el de calidad. Es decir, bajo el aspecto biológico el derecho a la vida protege el fenómeno biológico del Ser Humano de estar vivo, y la calidad de vida exige que aquella vida humana corresponda con la dignidad intrínseca del Ser Humano en la medida en que sea posible fáctica y jurídicamente. La obligación del Estado respecto del aspecto biológico de la vida humana se entiende no como la obligación del Estado de que el Ser Humano tenga vida, sino como no privar por un acto que tenga por objeto la muerte de un Ser Humano, la vida de un Ser Humano bajo su jurisdicción. Y esta obligación del Estado se amplía respecto de terceros bajo el criterio de que el Estado debe garantizar los DDHH, alcanzando así esta obligación del Estado frente a terceros. La obligación del Estado respecto de la calidad de vida, consiste en facilitar las condiciones mínimas de calidad de vida, de modo que esta corresponda a la dignidad humana.

La conclusión más relevante que saco de este capítulo para demostrar mi hipótesis es que el aspecto biológico del derecho a la vida es absoluto ya que es parte integrante del núcleo o contenido esencial del derecho a la vida. Lo cual implica que un desconocimiento de la vida biológica conlleva necesariamente a una violación del derecho a la vida. Esto se debe a la estrecha relación que tiene el rasgo ontológico de la vida con la dignidad humana. Relación inseparable que ningún otro rasgo ontológico, ni aun la libertad, mantiene con la vida humana. Se puede tener dignidad humana sin poseer la facultad de elegir (puse como ejemplo el caso de un bebé anencefálico) por ser la dignidad basada en la condición de ser un Ser Humano, pero no se puede poseer dignidad humana sin vida. Esto se debe a que para los Seres Humanos el vivir es existir, y la dignidad humana se predica de quienes existen como Seres Humanos. Por ello, para gozar y ejercer los DDHH se necesita tener vida humana. De esta forma, todo acto que tenga por objeto causar la muerte de un Ser Humano, constituye una violación del derecho a la vida.

En el capítulo IV abordé las obligaciones del Estado frente a la eutanasia. El objetivo de este capítulo fue determinar en el caso concreto de la eutanasia cuál es la obligación que tiene el Estado. Para ello inicié considerando lo que implica que el Estado se halla sometido a los DDHH y las obligaciones que se desprenden de ello. Básicamente se trata de tres tipos obligaciones: la de respetar, garantizar y cumplir. Se habló, retomando la teoría de los DDHH, las restricciones y limitaciones de los DDHH. También se analizaron cuales son las obligaciones que se desprenden para el Estado según cada uno de los derechos abordados en esta tesina en los capítulos antecedentes. Y finalmente a la luz de los principios de interpretación de los DDHH, se interpretó frente a la eutanasia cuál de las obligaciones del Estado debía prevalecer.

La conclusión más relevante de este capítulo para sustentar y demostrar mi hipótesis, es que ante la eutanasia subsiste para el Estado la obligación de proteger la vida biológica del sujeto pasivo. Esto, conforme a los principios de interpretación de los DDHH, en especial el principio *pro homine* bajo el cual se debe interpretar de forma más favorable para el Ser Humano los DDHH y las obligaciones del Estado. Además, se entiende que un derecho nunca puede ser interpretado para desconocer otro derecho. En este caso, interpretar que subsiste para el Estado la obligación de respetar, garantizar y cumplir con la libertad y el DLDP, implicaría un desconocimiento a la luz del contenido del derecho a la vida y del aspecto biológico. Que las obligaciones del DLDP y libertad subsistan ante la eutanasia, conlleva a desconocer la dignidad humana como el fundamento y principio supremo dentro de la teoría de los DDHH, por cuanto se convalidaría una lesión grave e irreparable a la dignidad humana del sujeto pasivo cuando se le priva de su vida por medio de un acto que tiene por objeto causar la muerte del sujeto activo. Adicionalmente, una interpretación en este sentido, implicaría al menos que el contenido esencial de la libertad y del DLDP estén despojados de la dignidad humana. Es por ello necesario admitir, que frente a la eutanasia prevalece la obligación del Estado en respetar, garantizar y cumplir con el derecho a la vida.

Ahora quiero concretar lo que las obligaciones de respetar, garantizar y cumplir significan para el Estado en el caso de la eutanasia y que se desprende de ellas. La obligación de respetar significa que el Estado se abstenga de practicar la eutanasia (sea por acción o por omisión). En este sentido, el Estado comprendido como un conjunto de instituciones y principalmente sus agentes de salud, no apliquen la eutanasia activa o pasiva. Esta es una obligación negativa, que constriñe al Estado a no violar el derecho a la vida al practicar la eutanasia. La eutanasia al violar el derecho a la vida, lesiona grave e irreparablemente la dignidad humana.

La obligación de garantizar es positiva y demanda al Estado cumplir con las sub-obligaciones de prevenir, investigar, sancionar y reparar la violación del derecho a la vida que la eutanasia implica. Recordando la jurisprudencia de la Corte IDH, la cual estableció sobre la prevención lo siguiente:

El deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que asegure que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales.²⁵¹

La obligación de prevenir desde el aspecto jurídico exige que la eutanasia sea tratada como un hecho ilícito por violar el derecho a la vida, y por lo tanto deba ser penalizada. Ya sea en el código penal o en una ley diferente, la eutanasia debe tipificarse penalmente ya que lesiona el bien jurídico más importante que es la vida. Al ser la eutanasia un homicidio, se justifica la intervención penal en este caso, por tratarse de un bien jurídico tan importante para la sociedad y el mismo Ser Humano como lo es la vida. Pero desde el campo jurídico, la eutanasia no solamente debe tratarse desde la rama del derecho penal. De alguna forma esto sería reducir el auténtico problema y la situación del Ser Humano que sufre a un

²⁵¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras*. 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 175.

tratamiento del delito (sanción para el sujeto activo) y olvidarse que hay un Ser Humano que sufre.

Se debe no solamente penalizar la eutanasia, sino que además ayudar al enfermo terminal que sufre. Esta propuesta implicaría una legislación que tenga como ámbito regular la situación del enfermo terminal que sufre y sus cuidados médicos. Evidentemente que esta ley estaría lejos de convalidar todo tratamiento eutanásico activo o pasivo. Más bien, el objeto de esta ley sería regular los cuidados que este enfermo tiene derecho a recibir. No debería prescindirse de los cuidados paliativos como han sido descritos en el inicio de esta tesina, como aquellos tratamientos que buscan aliviar el sufrimiento y los síntomas del enfermo terminal. También se deberían regular los derechos y obligaciones del enfermo respecto de la asistencia médica que recibe.

La obligación de prevenir no solamente se agota en el campo jurídico sino que además debe tratarse desde las políticas de salud, las directrices administrativas y culturales. En este sentido, se debería apuntar a la educación de las personas bajo la jurisdicción del Estado y los agentes del Estado sobre la dignidad humana y el valor de la vida. Se trata de alguna forma de una prevención remota pero necesaria. El Estado debe desplegar una política de educación y enseñanza sobre la dignidad humana y su relación con la vida. Se deben eliminar de toda política de educación enseñanzas conducentes a descuidar la apreciación de la dignidad humana como una característica intrínseca de la condición del Ser Humano. Enseñar respeto por la vida propia y ajena, es enseñar que la vida tiene siempre un valor que no se pierde por las situaciones y las circunstancias exteriores, y que este es el fundamento del respeto de toda vida humana.

Adicionalmente a lo anterior, como actos culturales el gobierno debe promocionar que desde las artes, actividades ciudadanas, en donde se involucre a la ciudadanía en el respeto por la vida. Esto implicaría organización de eventos culturales que tengan como trasfondo inculcar el valor de la vida humana y la dignidad intrínseca por medio de manifestaciones de la cultura. Esto comprendería un aspecto positivo de protección del

derecho a la vida, en donde no solamente se dan prohibiciones sino que además se invita a admirar y valorar la vida. La vida humana, en la situación en la que se encuentre, es siempre un motivo de alegría, de gozo y festejo incluso en medio del dolor ya que esa vida en medio del sufrimiento no pierde la dignidad que intrínsecamente recibe al constituir el fundamento de existencia del Ser Humano. Los actos culturales como concursos de arte, poesía, música, teatro, danza etc. que propongan una oda a la vida, ayudan a las personas bajo la jurisdicción del Estado, a descubrir en la celebración de la vida la felicidad que el Ser Humano siempre esta buscando.

La sub-obligación de investigar, impone al Estado la obligación de investigar el responsable de la violación de un derecho humano. En este caso la investigación esta destinada a encontrar el responsable de violar el derecho a la vida de un ciudadano bajo la jurisdicción del Estado. Debe tratarse de una investigación seria, que sea en sí capaz de realmente encontrar el responsable del acto, y perseguirlo penalmente.

La sanción como se vio, implica que cuando se encuentra un responsable de la violación de un DDHH, este sea sancionado conforme a derecho. La sanción en este caso de la eutanasia es principalmente penal. Como dije anteriormente, la eutanasia priva de la vida a un Ser Humano, y por tanto puede considerarse un homicidio. El derecho penal ha previsto la privación de la libertad para los delitos que se consideran mas graves. La vida siempre ha sido respetada y tenida en gran estima. Es así que la eutanasia merezca ser debidamente penalizada. Considero que la pena de este delito debe ser la misma que la pena para el homicidio, por cuanto en la eutanasia se lesiona el mismo bien jurídico protegido que el homicidio. El establecer una pena mas benévola que la pena del homicidio da a entender que no es un delito tan grave cuando realmente lo es.

La sub-obligación de reparar consiste en reparar en la mayor medida de lo posible el daño cometido frente a un derecho humano. Esta obligación solo nace cuando se ha producido una violación a un derecho humano. El caso particular de la eutanasia no permite una reparación *in integrum* por la naturaleza de la práctica eutanásica que comporta la

muerte del sujeto pasivo. Por ello la compensación o reparación no puede devolver las cosas al estado anterior. Debe buscarse otro medio para la reparación del derecho a la vida. Esta reparación puede darse con una conmemoración del sujeto pasivo, una expresión cultural de oda a la vida o incluso erigir un monumento a las personas que han perdido la vida por medio de la eutanasia.

Finalmente resta concretar la obligación de cumplir. Esta obligación implica que el Estado adopte las medidas necesarias para que pueda cumplir eficazmente con las obligaciones que en materia de DDHH tiene. Esto es así, ya que carecería de sentido penalizar la eutanasia pero no implementar medidas y cambios estructurales en la administración de justicia, si el aparato judicial de un Estado fuese poco confiable, no arrojara resultados esperados, no fuese transparente o no existiera una forma de exigir al Estado cumplir con sus sub-obligaciones de sancionar, investigar y reparar. De alguna forma en el caso concreto, estas medidas se confunden con las propuestas hechas en la parte relativa a la sub-obligación de prevención.

La conclusión de este trabajo es, que la eutanasia comporta un acto que viola el derecho a la vida. Debido a las diferentes emociones que involucra la eutanasia, y sobre todo el loable deseo de no querer ver sufrir a un ser querido u otro Ser Humano semejante, es que puede en primer lugar considerarse a la eutanasia como la salida más viable a la situación del enfermo terminal que padece dolores. Más sin embargo, un estudio y consideración más profunda, sobre la dignidad intrínseca del Ser Humano y del derecho a la vida, muestran como la eutanasia no es una opción digna de la dignidad del enfermo terminal que sufre. La vida humana es un misterio, y el derecho debe procurar siempre y ante todo su protección. La vida humana debe saberse apreciar incluso cuando pueda estar rodeada de sufrimiento, porque no deja de ser vida humana, y el sujeto pasivo no deja de ser un Ser Humano digno, de respeto y merecedor de verdaderos cuidados que lejos de eliminarlo, eliminen o ayuden a sobrellevar su dolor. Cuantos enfermos terminales podrán darse cuenta que a pesar de sus limitaciones son dignos, y que su vida aun tiene un sentido para ser vivida. Los DDHH no solamente deben verse como una limitación al poder estatal,

sino que deben verse como un medio de protección del Ser Humano, para que viva a plenitud su *humanidad*.

Bibliografía

- Aciprensa. *Doctor Muerte: La Historia de Jack Kevorkian*.
<http://www.aciprensa.com/eutanasia/selateuta.htm>.
- Albert Calsamiglia. “La Eutanasia”, *Bioética y Derecho: Fundamentos y Problemas Actuales*. Rodolfo Vásquez Comp. México: Fondo de Cultura Económica, 1999.
- Amaya, A. *El principio pro homine: interpretación extensiva vs. El consentimiento del Estado*.
http://www.javeriana.edu.co/facultades/C_juridicas/pub_rev/international_law/revista_/11.pdf (acceso: 28 de septiembre de 2012).
- Aranguren, Javier. *Antropología Filosófica: Una Reflexión sobre el carácter excéntrico de lo humano*. España: McGraw-Hill/Interamericana de España, 2003.
- Arbil. *El encarnizamiento terapéutico*.
<http://es.catholic.net/abogadoscatolicos/449/888/articulo.php?id=11876>.
- Ayala, Carlos. “La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias”. *Derecho Internacional de los derechos humanos: Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. R. Méndez comp. México: Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.
- Baquero de la Calle Rivadeneira, Jaime. *El derecho... ¿para qué?*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2007.
- Bajo Fernández, M. *Disponibilidad de la propia vida*.
<http://www.eutanasia.ws/hemeroteca/dpvbajo.pdf> (acceso: septiembre 2012).
- Barbagelata, H. *El Bloque de Constitucionalidad de los Derechos Humanos Laborables*.
<http://www.fder.edu.uy/contenido/rll/contenido/curricular/sector-publico/el-bloque-de-constitucionalidad.doc> (acceso: 28 de septiembre de 2012)
<http://www.fder.edu.uy/contenido/rll/contenido/curricular/sector-publico/el-bloque-de-constitucionalidad.doc>.
- Bernal Pulido, Carlos. “El concepto de libertad en la teoría política de Norberto Bobbio”. *Isonomia*. No. 29, 2008.
- Bernal Pulido, Carlos. *El neoconstitucionalismo a debate*. Bogotá: Publicaciones Universidad Externado de Colombia, 2008.

- Casal, J.M. *Los derechos Humanos y su protección: estudio sobre derechos humanos y derechos fundamentales*. Venezuela: Editorial Publicaciones UCAB, 2008.
- Cea, J. *Derecho Constitucional Chileno*. Santiago: Universidad Católica de Chile, 2004.
- Conferencia Episcopal Española. *100 preguntas y respuestas sobre la defensa de la vida humana y la actitud de los católicos*. <http://www.aciprensa.com/eutanasia/100-preguntas.htm>. (acceso: noviembre 2011)
- Corral Talciani, H. “El concepto jurídico de persona y su relevancia para la protección del derecho a la vida”. *Ius et Praxis*. v.11 n.1, 2005.
http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt&pid=S0718-00122005000100003. (acceso: agosto 2012)
- Cruz Martínez, A. *Intervención del Estado Colombiano en el sector solidario*. Informe final de investigación para optar al título de Magister en Derecho Administrativo. Universidad del Rosario. 2010.
<http://repository.urosario.edu.co/bitstream/10336/2092/1/93472330.pdf> (acceso: septiembre 2012).
- Dulitzky, Ariel. “Alcance de las Obligaciones Internacionales de los Derechos Humanos”. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Claudia Martin Comp., Diego Rodríguez-Pinzón Comp., José Guevara Comp. México.
- Evans, E. *Derechos Constitucionales*. Santiago: Editorial Jurídica, 2004.
- Figuroa García-Hidrobo, Rodolfo. “Concepto de derecho a la vida”. *Ius et Praxis*. Vol. 14. No. 1, 2008. http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122008000100010. (acceso: 31 de octubre de 2012)
- Gil Cantero, F. “Las Responsabilidades de los estudiantes universitarios ante los derechos humanos”. *La Educación Personalizada en la Universidad*. V. García Hoz Dir., España: Rialp, 1996.
- Giraldo Cadavid, Luis. “Muerte, Eutanasia y Cuidados Paliativos”. *Persona Bioética*. Vol. 12. 2008.
- Herrera, J. *El Derecho a la Vida y el Aborto*. Segunda edición. Bogotá: Centro Editorial Universidad del Rosario, 1999.
- Hobbes, Thomas. *Leviatán o la Materia, Forma y Poder de una Republica eclesiástica y civil*, A. Escohotado Trad. España: Editorial Nacional, 1979.

- Keown, John. *La eutanasia examinada perspectivas éticas, clínicas y legales*. México: Fondo de Cultura Económica., 2004.
- Maritain, Jacques. *El hombre y el Estado*. Buenos Aires: Guillermo Kraft Ltda, 1952.
- Maritain, Jacques. *Los derechos del hombre y la ley natural*. Buenos Aires: Biblioteca Nueva, 1943.
- Matarrollo, R. “Ética y derechos humanos”. *Dignidad humana. Filosofía, bioética y derechos humanos*. Argentina. Quito: Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación, 2010.
- Medina Quiroga, Cecilia, *La convención Americana: vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*. Chile: Centro de Derechos Humanos.
- Medina Quiroga. *Las obligaciones de los Estados bajo la convención Americana sobre Derechos Humanos*.
https://www.ucursos.cl/derecho/2010/1/CPRBSIDH/1/material_docente/previsualizar?id_material=270461. (acceso: 30 de octubre de 2012).
- Melendo, Tomás. “Metafísica de la Dignidad Humana”. *Anuario Filosófico*. No. 27, 1994.
- Nikken. Pedro. *El derecho internacional de los derechos humanos*.
http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/72/rucv_1989_72_15-52.pdf (acceso: septiembre 2012).
- Nikken. Pedro. *Sobre el concepto de derechos humanos*.
new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2011/10/ddhh01_0.pdf (acceso:28 de septiembre de 2012).
- Nin de Cardona, J. *Las ideologías socio-políticas contemporánea*. España: Reus, 1971.
- Nogueira, H. “Los Derechos Esenciales o Humanos Contenidos en los Tratados Internacionales y su Ubicación en el Ordenamiento Jurídico Nacional: Doctrina y Jurisprudencia”. *Ius et Praxis*. Vol. 9. No. 1.
http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122003000100020&script=sci_arttext&tlng=pt (acceso: 28 de septiembre de 2012)
- Organización Mundial de la Salud. *Reporte Técnico serie 804*. Ginebra, 1990

- Pacheco Gómez, Máximo. “El concepto de derechos fundamentales de la persona humana”. *Liber Amicorum – Héctor Fix Zamudio*. <http://www.corteidh.or.cr/docs/libros/FixVol1.pdf> (acceso: 30 de octubre de 2012).
- Ponce Villacís, Alejandro. “Integralidad y progresividad de los derechos: Los derechos Civiles y Políticos, Económicos, Sociales y Culturales”. *Temas y casos para la discusión*, 2009.
- Ramírez Patiño, E. *Maximización de los derechos*. (acceso: 28 de septiembre de 2012).
- Ratzinger, Joseph. *Christianism and the Crisis of Cultures*. Estados Unidos: Ignatius Press. 2006.
- Ruiz Soroa, J. *El esencialismo democrático*. España: Trotta, 2010.
- Sada, Ricardo y Alfonso Monroy. *Curso de Teología Moral*. México: Minos, 1986
- Salvioli, F. *Un análisis desde el principio pro persona sobre el valor jurídico de las decisiones de la CIDH*. <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/un-analisis-desde-el-principio-pro-persona-sobre-el-valor-juridico-de-las-decisiones-de;-cidh-fabian-salvioli.pdf> (acceso: 28 de septiembre de 2012).
- Sánchez, Miguel. A. López Romero. *Eutanasia y suicidio asistido: conceptos generales situación legal en Europa, Oregon y Australia*. <http://www.eutanasia.ws/hemeroteca/j23.pdf> (acceso: 30 de octubre de 2012)
- Suarez, A. *Disponibilidad de la propia vida y el derecho a morir con dignidad*. 11 de septiembre de 2012. <http://noticias.juridicas.com/articulos/25-Derecho%20Sanitario/20002-425582621022840.html> (acceso: septiembre 2012)
- Termes, R. “Sobre la disponibilidad de la propia vida”. *Diario El País*. 6 de abril de 1998. <http://web.iese.edu/Rtermes/acer/acer14.htm> (acceso: septiembre 2012)
- Ugarte Godoy, Joaquín. *El derecho de la vida: El derecho a la vida, bioética y derecho*, Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2006.
- Universidad de Navarra. “Encarnizamiento terapéutico”. *Léxico de Bioética*. <http://www.unav.es/cdb/dhblexico005016.html> (acceso: 31 de octubre de 2012)

Vaca, Ricardo. "El derecho a morir". *Eutanasia; aspectos médicos y jurídicos. La bioética y los conflictos en los confines de la vida*. Quito: Centro de Publicaciones PUCE, 2009.

Víctor Méndez Baiges. *Sobre Morir: eutanasias, derechos, razones*. Madrid: Trotta, 2002.

Jurisprudencia

Corte Constitucional de Colombia

Sentencia c-239/97. 20 de Mayo de 1997

Sentencia C-013/97. 23 de enero de 1997

Sentencia SU-476/97. 25 de septiembre de 1997

Sentencia SU-642/98. 5 de noviembre de 1998.

Sentencia T-624/95. 15 de diciembre de 1995

Sentencia C-355/03. 6 de mayo de 2003

Sentencia C-1268/00. 20 de septiembre de 2000.

Sentencia C-344/93. 26 de agosto de 1993

Sentencia T-067/98. 5 de marzo de 1998

Sentencia C-221/94. 5 de mayo de 1994

Sentencia T-321/08. 10 de abril de 2008.

Corte Constitucional de Ecuador

Dictamen 001-DCP-CC-2011 de 2011. Registro Oficial Suplemento 391 de 23 de febrero de 2011

Sentencia 039-11-SEP-CC. 16 de noviembre de 2011. Registro Oficial Suplemento 743 de 11 de julio de 2012

Sentencia 003-09-SIN-CC. Registro Oficial Suplemento 644 de 29 de julio de 2009.

Sentencia 065-12-SEP-CC. Registro Oficial Suplemento 728 de 20 de junio de 2012

Sentencia 064-10-SEP-CC. Registro Oficial Suplemento 364 de 17 de enero de 2011.

Sentencia 0006-09-SAN-CC. Registro Oficial Suplemento 98 de 30 de diciembre de 2009.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Loayza Tamayo versus Perú. Reparaciones. 27 de noviembre de 1998, Serie C, n. 42, Voto Razonado Conjunto de los Jueces A.A. Cançado Trindade y A. Abreu Burelli.

Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. 25 de noviembre de 2003.

Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras. 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.

Caso Villagrán Morales v. Guatemala. Fondo. 19 de noviembre de 1999.

Caso Castillo Páez. 3 de noviembre de 1997. Serie C.

Corte Nacional de Justicia de Ecuador

Expediente de casación No. 365. Registro Oficial Suplemento 172 de 25 de julio de 2011.

Expediente de casación No. 180. Registro Oficial Suplemento 117 de 11 de febrero de 2011.

Tribunal Constitucional de Ecuador

Sentencia 1577-2007-RA. Registro Oficial Suplemento 122 de 13 de mayo de 2009

Sentencia 0014-2005-RA. 23 de mayo de 2006. Registro Oficial Suplemento No. 297 de 22 de junio de 2006.

Sentencia 30-2006-TC. Registro Oficial 127 de 16 de julio de 2007

Tribunal Constitucional de España

Sentencia 120 de 1990.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Caso Pretty vs. United Kingdom. Sec. 4. Aplicación no. 2346/02. 29 de agosto de 2002.

Caso Keenan vs. The United Kingdom. Aplicación No. 27229/95. 4 de marzo de 2001.

Caso Osman vs. The United Kingdom. Aplicación No. 23452/94. 24 de octubre de 1998.