

FUNDAMENTOS IUS FILOSÓFICOS DEL DERECHO A UNA
MUERTE DIGNA PARA PERSONAS CON ENFERMEDADES
TERMINALES EN EL PERÚ

*PHILOSOPHICAL FOUNDATIONS OF THE RIGHT TO A DIGNIFIED
DEATH FOR PEOPLE WITH TERMINAL ILLNESSES IN PERU*

Rev. Boliv. de Derecho N° 34, julio 2022, ISSN: 2070-8157, pp. 818-837



Jorge CARO
MELÉNDEZ

ARTÍCULO RECIBIDO: 25 de febrero de 2022

ARTÍCULO APROBADO: 30 de abril de 2022

RESUMEN: En este artículo se plantean los fundamentos filosóficos, jurídicos y éticos del reconocimiento del derecho a una muerte digna para personas con enfermedades terminales, ello previo a la necesaria discusión integral sobre el derecho a la libertad, autodeterminación, autonomía y dignidad humana que el asunto plantea.

PALABRAS CLAVE: Derecho a una muerte digna; libertad; autodeterminación; autonomía; dignidad humana.

ABSTRACT: *This article raises the philosophical, legal and ethical foundations of the recognition of the right to a dignified death for people with terminal illnesses, prior to the necessary comprehensive discussion on the right to freedom, self-determination, autonomy and human dignity that the issue raises.*

KEY WORDS: Right to a dignified death; freedom; self-determination; autonomy; human dignity.

SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN.- II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE SOSTIENEN EL DERECHO A UNA MUERTE DIGNA PARA PERSONAS CON ENFERMEDADES TERMINALES.- III. FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS, ÉTICOS Y MORALES QUE SOSTIENEN EL DERECHO A UNA MUERTE DIGNA PARA PERSONAS CON ENFERMEDADES TERMINALES.- IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN.

El presente trabajo tiene como propósito sustentar los fundamentos *ius* filosóficos del reconocimiento del beneficio a una muerte digna para quienes tengan enfermedades terminales en el Perú. Esta propuesta de investigación surge de la inquietud por profundizar en las dimensiones jurídicas, filosóficas y éticas que el tema provoca, la cual no está exenta de críticas, puntos controversiales y discrepancias. Sin embargo, consideramos que resulta necesario abrir una discusión académica, científica y política al respecto, a fin de que se pueda dilucidar la posibilidad de reconocer el beneficio a una muerte digna para quienes tengan enfermedades terminales en el Perú.

Si bien la Constitución reconoce el derecho a la vida de todas las personas, así como las leyes, en especial el Código Penal, que protege este derecho prohibiendo toda afectación a la vida humana e imponiendo las más severas penas a quien quita la vida a otro. No obstante, recientemente algunas propuestas legales han planteado la discusión sobre la aprobación de la eutanasia. Para ello se plantean las siguientes cuestiones que serán materia del análisis del presente estudio:

1. ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que sostienen el beneficio a una muerte digna para quienes tengan enfermedades terminales?
2. ¿Cuáles son los fundamentos filosóficos que sostienen el beneficio a una muerte digna para quienes tengan enfermedades terminales?
3. ¿Cuáles son los fundamentos éticos y morales que sostienen el beneficio a una muerte digna para quienes tengan enfermedades terminales?

En ese sentido, el estudio asume una trayectoria metodológica que asegura la pertinencia y confiabilidad de los argumentos. Para ello se identifica un tipo y diseño de estudio, un enfoque y diversas técnicas del análisis de fuente documental que otorgan validez en la sistematización de la información obtenida, evitando sesgos de cualquier tipo. Por tanto, se trata de un estudio debidamente justificado en

• **Jorge Caro Meléndez**

Abogado-Licenciado en Educación-Maestro en Gestión Pública. Maestro en Derecho Constitucional y Derechos Humanos de la Universidad César Vallejo-Tarapoto-Perú. Doctorando en Derecho. Conciliador Extrajudicial Especializado en Familia-Árbitro Nacional e Internacional. Correo electrónico: abogadojcaro@gmail.com.

su importancia y relevancia teórico, social y jurídico sobre un tema tan polémico como controversial: el beneficio a morir dignamente.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE SOSTIENEN EL DERECHO A UNA MUERTE DIGNA PARA PERSONAS CON ENFERMEDADES TERMINALES.

Resulta compleja y amplia la discusión en torno a considerar el beneficio a una muerte digna, la cual va más allá de la eutanasia. Es por ello que planteamos la fundamentación jurídica sobre este posible reconocimiento en relación a dos aspectos: 1) los cuidados paliativos y 2) la libertad y autonomía del paciente.

Respecto a los cuidados paliativos, para el caso específico de enfermedades que generan dolor y sufrimiento como efecto de enfermedades crónicas en fase terminal, el 2018 se aprobó la Ley 30846, Plan Nacional de cuidados paliativos para enfermedades oncológicas y no oncológicas, que tiene como propósito ofrecer los cuidados paliativos a quienes así lo requieran, a través de la atención de sus necesidades físicas, psicológicas, espirituales y sociales con el soporte emocional en el ámbito familiar.

Es decir, el Estado asume los cuidados paliativos como una política pública, sustentada en principios bioéticos y normativas éticas, el cual debe ser apropiada, disponible, accesible, educativa e implementada a todas las instancias de la atención de la salud, ello con el fin de brindar una atención integral y holística a quienes tengan enfermedades severas que limitan su vida y que por lo mismo buscan generar un efecto en su calidad de vida, en su bienestar y aliviar su sufrimiento, reconociendo la dignidad humana y la muerte como un proceso natural.

El Plan Nacional de cuidados paliativos señala que este tipo de cuidado brinda una serie de beneficios: evitar el ingreso a Unidad de Cuidados Intensivos de pacientes en la etapa final de la enfermedad, permitiendo la compañía familiar; evitando el uso de tratamientos complejos, costosos y aún más dolorosos pues lo que estos ocasionan es prolongar agonías, sufrimientos y gastos económicos. En ese sentido, queda claro para la norma que la eutanasia no es sinónimo de muerte digna, sino lo que plantea y regula la norma es que toda persona tenga el beneficio a una muerte digna a través de cuidados paliativos, en cualquier circunstancia en que esta sea necesaria.

Dado que los cuidados paliativos se aplican al final de la vida y en circunstancias en las que se toman decisiones delicadas, complejas y dolorosas para el paciente y su familia, cualquier decisión que se tome al respecto genera impactos no solo jurídicos, sino además económicos, emocionales, sociales y familiares. Toda la discusión gira en torno a la dignidad de la vida y a considerar la opción de morir dignamente.

Los médicos también cuentan con una normativa propia que establece que no se debe promover el sufrimiento en las terapias. Para lo cual no se debe adoptar terapias desproporcionadas según sea el caso. El médico debe promover el respeto a la voluntad del paciente en relación al cuidado de su salud y no debe realizar acciones cuyo fin sea la muerte del sujeto (Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú, art. 72).

En relación a la libertad y autonomía del paciente, este resulta uno de los aspectos más debatibles y controversiales sobre el reconocimiento a una muerte digna. ¿Estará enfrentada la libertad a la vida o viceversa? ¿Debe prevalecer la libertad sobre la vida o viceversa? ¿qué tan libre somos sobre la vida y sobre la muerte? A fin de ceñirnos a una discusión jurídica nos ubicaremos desde los valores que promueve un Estado Constitucional de Derecho.

A lo largo de los últimos siglos el constitucionalismo liberal ha convencido a la humanidad de que el individuo y la persona están por encima del Estado y de la sociedad y que el reconocimiento de la libertad se constituye en uno de los pilares imprescindibles de toda civilización humana. Es por eso que hoy en día no es admisible los abusos de poder estatal ni de ninguna autoridad que quiera imponerse sobre la persona si esta no se encuentra legitimado y regulado. Los límites del poder y del Derecho han quedado establecidos como valores esenciales de un Estado Constitucional. No obstante, también se ha asumido que no existen derechos absolutos y que estos serán relativos en cuanto no dañen, perturben o afecten al bien común y al interés público. Sopesar ambas perspectivas y llegar a un equilibrio de criterios resulta siempre complejo.

Si bien la Constitución Política reconoce el derecho a la vida de toda persona, así también las leyes, en especial el Código Penal, protege este derecho prohibiendo toda afectación contra la vida de cualquiera, imponiendo penas graves a quien quita la vida a otra persona. Es así que el art. 112° del Código Penal lo tipifica como homicidio piadoso cuando el que por razones piadosas mata a un enfermo incurable que le pide de modo consciente para poner fin a sus intolerables sufrimientos, será sancionado con pena privativa de libertad no mayor de tres años. Consideramos que la postura del Código Penal no deja de ser estatista y contrario a la voluntad de su titular, toda vez que prima la decisión del Estado de proteger la vida de quien considera que lo que vive ya no resulta digno y tolerable a su capacidad de resistir al dolor.

De otro lado, el Reglamento de la Ley 29414, en su art. 16° reconoce la voluntad del paciente para aceptar o no, o continuar o no un tratamiento médico, siempre que sepa de la terapia contra la enfermedad, lo que no supone el abandono de los cuidados, programas de acompañamiento y cuidados paliativos. Este reconocimiento calza con la postura kantiana de que el Estado ni la sociedad no

deben instrumentalizar a las personas, ni tratarlas como medios, sino como fines en sí. El reconocimiento de esa dignidad pasa por un reconocimiento pleno de su libertad, autodeterminación y autonomía. Ello implica que la persona sea capaz de asumir decisiones sobre sí mismas, la que supone aceptar o no ciertas condiciones que puedan incidir sobre sus derechos y voluntad.

El reconocimiento de la libertad, autodeterminación y autonomía considera que el Estado no debe entrometerse en la esfera privada e íntima del sujeto, más aún cuando su vida corre peligro y resulta para él insostenible, por lo que reprimir una conducta que contribuye al propósito de la libertad, autodeterminación y autonomía resulta incongruente con los valores de un Estado Constitucional de Derecho. Ello no supone hacer de la libertad, autodeterminación y autonomía derechos absolutos, sino que de lo que se trata es que no prime la voluntad del Estado paternalista sobre el de la persona.

Cabe ahondar más todavía sobre la autonomía. Este bien jurídico resulta un presupuesto insustituible para ejercer una vida digna y como tal, contrarresta el planteamiento proteccionista del Código Penal cuando este considera la vida como una mera entidad biológica, sin considerar sus circunstancias, la autonomía de las personas y la dignidad humana, derecho y principio que está por encima de todo; por lo que el Código Penal no está protegiendo la dignidad humana ni la vida en sí, la que se sustenta en la libertad y la dignidad. En ese sentido, el art. 112º del Código Penal resulta contrario al espíritu de un Estado Constitucional de Derecho, ya que la vida es un bien relacionado a la dignidad humana, su libertad y autonomía. La vida no debe entenderse, como lo hace el Código Penal, como una mera condición biológica.

El reconocimiento de la libertad, autodeterminación¹ y autonomía implica además que la persona consienta de modo previo e informado (sin amenazas, temores, inducción o alicientes impropios) si quiere someterse a tratamientos médicos que le generen dolores o tratos que pueden ser considerados inhumanos, crueles o degradantes. El consentimiento del paciente implica a su vez la exclusión de responsabilidades civiles y penales de parte del personal médico.

No obstante, y a fin de superar la discusión jurídica y política respecto al reconocimiento del beneficio a una muerte digna, en los últimos años algunas propuestas legales han planteado la discusión sobre la aprobación de la eutanasia².

-
- 1 Un caso emblemático sobre la autodeterminación de las personas fue el resuelto por el Poder Judicial de España mediante sentencia 120/1990 del 27/6/1990, cuando se pronunció en el caso de la huelga de hambre que asumieron los internos del Centro Penitenciario Soria de Madrid. Los internos señalaron que el Estado debe renunciar a su rol paternalista de alimentar forzosamente a los internos y que, por el contrario, debía reconocerles la libertad de decidir sobre su propia vida, subsistencia y, de ser el caso, de su propia muerte.
 - 2 El término eutanasia fue acuñada por Williams en 1872 y etimológicamente quiere decir buena muerte (López, Navarro y López-Guerrero, 1994).

Uno de esos proyectos se presentó en el 2015 cuando el entonces congresista Roberto Angulo Álvarez formuló ante el Congreso el Proyecto de Ley N°4215-2015-CR Ley que despenaliza el homicidio piadoso, propuesta que no fue aprobada, y, por el contrario, varios parlamentarios impedían su discusión y puesta en debate. Es por ello que consideramos que la no penalización de la eutanasia es un asunto que se debe zanjar a fin de lograr su aplicación, toda vez que, el homicidio piadoso es una necesidad para los enfermos incurables que padecen de dolores insoportables y por ello sienten que no se respeta su dignidad como personas, menoscabada por sus enfermedades, y dicho problema no es un tema de derecho, sino un asunto social que experimentan las sociedades hoy en día.

La incorporación de la eutanasia no solo supone cambiar el Código Penal, sino, además, las normas éticas y profesionales que rigen la conducta médica, toda vez que, los médicos, a partir del juramento hipocrático, tienen como principal función velar por el bienestar de su paciente lo que ellos entienden, alargar la vida de los pacientes lo más que puedan. Sin embargo, lo que no se toma en cuenta es de que si el paciente considera la vida que lleva como digna. Así entonces, el presente estudio no solo atañe al ámbito médico sino jurídico y también implicancias en el ámbito ético, religioso, social, cultural, económico, que, desde la dación del Código napoleónico, no existen cambios en las leyes o que estas se hayan adaptado a una realidad siempre cambiante.

Desde el Derecho comparado³ se puede advertir que sí existen antecedentes y discusiones jurídicas respecto a este tema. Así, *verbi gratia*, los países que cuentan con una ley de eutanasia voluntaria son Holanda, Bélgica y Luxemburgo. En el caso de Holanda está plenamente amparada la vida: hay penas de hasta 12 años de cárcel para quien practique la eutanasia sin el consentimiento del enfermo. Lo que sí existe en Holanda es una práctica de información transparente y varios controles jurídicos que en otros Estados donde sí es común la eutanasia clandestina (Asociación federal derecho a morir dignamente, 2008).

La Organización Mundial de la Salud (2014) declaró a los cuidados paliativos como un derecho humano, lo que hace vinculante el desarrollo de esta forma de atención a los Estados, de esta manera se reconoce la necesidad de un sector poblacional aquejada por un dolor y sufrimiento intenso, a que se le brinden

3 La legislación española en el art. 143.4 del Código Penal de 1995 tipifica la eutanasia como un tipo privilegiado del auxilio ejecutivo al suicidio, sancionando la conducta típica con una pena notablemente inferior a la del homicidio. Ya en el debate parlamentario de la norma referida, la entonces minoría objetó que se privilegiara el tipo sobre el suicidio, en cuanto los elementos descritos, incluida la seria e inequívoca aceptación de la víctima, ya que estos elementos son los de un homicidio por causas humanitarias y no los de un suicidio. Esta regulación recibió críticas en el momento de entrar en vigor por parte de sectores de la doctrina jurídica, que entendían negativo el extender la aplicabilidad del mismo a hipótesis que se realicen fuera del ámbito médico-asistencial. Pese al constante debate y los casos que han aparecido en los medios, la jurisprudencia no ha podido perfilar los elementos del nuevo delito ya que la fiscalía no ha llevado adelante acusaciones por delito de eutanasia.

los cuidados médicos pertinentes y proporcionales con el propósito de tener una muerte digna. Es decir, para este organismo internacional especializado en la salud, queda reconocido el derecho de las personas que, por tener dolores y sufrimientos intensos, reciban de parte de los Estados, los cuidados médicos necesarios y suficientes.

Han sido diversos los estudios sobre los impactos sociales, jurídico y familiares que ha generado la eutanasia⁴. Estos estudios concluyen que desde que se ha legalizado la muerte asistida, esta ha tenido un alto índice de recurrencia entre las personas y familias afectadas por este tipo de casos. Además, los estudios refieren a que no existe mayor estímulo moral que la necesidad de aminorar el sufrimiento de las personas con enfermedades incurables a partir de la aplicación de la eutanasia por personal médico calificado, convirtiéndose en un beneficio del paciente que se encuentra en estas circunstancias. Los estudios señalados concluyen también que no es posible justificar la prohibición total de la eutanasia, toda vez que las prácticas de darle fin a la vida ya son legales en esos países, sin embargo, lo que no está legalizado es que a través de los testamentos en vida se busque solicitar una aplicación de la eutanasia, toda vez que para que esta se aplique se requiere el consentimiento del individuo a fin de asegurar la legalidad del procedimiento.

Desde un análisis de la jurisprudencia comparada se cuenta con la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, T-970/14 del Exp. N° 970/14.067.849 Bogotá (2014), acción de tutela contra EPS en procura de los derechos básicos, el cual señala que el Estado tiene como obligación la protección de la vida siendo dicha obligación compatible con los otros derechos: dignidad y autonomía, en ese sentido dicha obligación cede ante los enfermos terminales y prevalece la voluntad de la persona que de modo consciente señala su deseo de morir. Finalmente, la Corte dispone al Ministerio de Salud emitir una directriz mediante la cual se sugiere la elaboración de un protocolo que se debatirá entre expertos de distintas disciplinas y que servirá como referente para los procedimientos del beneficio a morir con dignidad, exhortó al Congreso a regular este beneficio.

Por otra parte, según sentencia del Tribunal Supremo español, la vida es un devenir desde la concepción hasta la muerte. Mientras que el Tribunal Constitucional de dicho país en sentencia de 16 de abril de 1985 reconoce que la vida humana se inicia con la gestación y que esta supone la generación de un ser diferente de la madre, importante concreción que debía ser tenida muy en cuenta

4 Nos referimos a estudios como el de *Asia Pacific Journal of Health Law and Ethics* (2019) titulado *Responding to Calls to Legalize Euthanasia and Physician – Assisted Suicide in Singapore*; también el estudio de Thomas Morrow (2019) titulado *Voluntary Euthanasia, Assisted Suicide & Law Reform: A Sketch of the Canadian Experience* y el estudio de Barbara Pesut (2019) titulado *Medical Assistance in Dying: A Review of Canadian Nursing Regulatory Documents*.

por los defensores de cualquier tipo de aborto. En otro caso del mismo Tribunal se afirma que el embrión humano es un bien jurídicamente protegible, lo que viene a significar la protección jurídica de la persona a lo largo de toda su vida. Si respetar la vida hasta la muerte es un deber, el acto deliberado de poner fin a la vida a requerimiento propio o de los familiares es contrario a ello.

UGAZ Y MARTÍNEZ⁵ señalan que los operadores del Derecho no aplican los planteamientos teóricos contenidos en la norma, debido a la deficiente normativa de la eutanasia, y en la no consideración del dolor tanto externo como interno del paciente y de su familia; esto se prueba en un 51%, consecuentemente adolecían parcialmente de empirismos legales. Asimismo, señalan que la comunidad jurídica no aplica de modo idóneo las propuestas teóricas de las normas, debiendo incorporarse la regulación jurídica de la eutanasia dentro del ordenamiento jurídico, hecho que ha sido aprobado en la legislación comparada, como la de Holanda, Luxemburgo, Bélgica, Alemania y Albania.

En consecuencia, la protección de la vida, supera el sentido meramente biologicista de esta y se sostiene desde un fundamento *iusfilosófico* y ético, propio del reconocimiento de la dignidad humana, la autodeterminación y la autonomía de la voluntad. Por lo que el Código Penal, y en Derecho Penal en sí, mientras más constitucionalizado esté, más lo asumiré.

III. FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS, ÉTICOS Y MORALES QUE SOSTIENEN EL DERECHO A UNA MUERTE DIGNA PARA PERSONAS CON ENFERMEDADES TERMINALES.

Desde la antigüedad el ser humano ha reflexionado y se ha planteado la posibilidad de elegir el momento de su muerte y lo hacía en el entendido de que este acto significaba un momento de libertad y dignidad. Así el emperador Marco Aurelio creía que una de las decisiones más nobles de la razón es la de saber cuándo ha llegado el momento de abandonar el mundo. En la modernidad, Montaigne, sostenía que cuanto más voluntaria es la muerte, esta es más bella. En ese periodo la famosa Utopía de Tomás Moro había un lugar para la eutanasia. En 1959, Stuart Mill era uno de los autores que aceptaba la eutanasia al señalar que cualquier persona puede renunciar inclusive a su derecho a la vida por distintos motivos, usando así su derecho a la libertad; y al momento de realizarse tal uso del último de ambos sobre aquél, prevalece la libertad (citado por la Asociación federal derecho a morir dignamente, 2008). PÁNIKER⁶ señala que la Iglesia debería comprender que oponerse a la eutanasia voluntaria equivale a estar en contra de

5 UGAZ ARBAIZA, A. y MARTÍNEZ ASMAT, A.: "Eutanasia en el Perú y su regulación jurídica como alternativa a una muerte digna", *Revista SSIAS*, vol. 9, núm. 2, 2016.

6 PÁNIKER, S.: "Eutanasia, iglesia y libertad", *Diario El País*, 2008.

la libertad y en favor del sufrimiento y los tratos crueles. Dicho filósofo propuso en su momento una legislación sobre el beneficio a una muerte digna, en el que, aparte de plantear los cuidados paliativos, se promueve una discusión sobre la normativa del beneficio de los pacientes con enfermedades terminales a obtener ayuda para poner fin a su vida.

Por su lado, SOTELO⁷ (2004) sostiene que la vida no es el valor supremo, pese a que ha sido mucha la confusión que se ha promovido sobre este planteamiento. Solo somos plenamente humanos cuando sabemos por qué y para qué vale la pena vivir y morir. Agrega SOTELO que la posibilidad de decidir sobre la propia muerte anuncia el sustento mismo de la libertad. El que hayamos nacido condenados a morir, lejos de ser un destino inaceptable que nos obligaría a inventarnos modos de sobrevivencia, se revela el sustento más sólido de la libertad. La visión de la muerte no solo nos indica los valores por los que vivir y en cuya defensa se está dispuestos a arriesgar la propia vida, sino que es el sustento de la libertad, que consiste en decidir el momento y la causa que consideramos mejor para dejar la vida terrenal. Nos sentimos libres mientras sepamos en qué grado de sometimiento o de dolor elegiremos la muerte. SOTELO nos recuerda que de algo estamos seguros, nunca sufriremos el castigo de Sísifo o el de Prometeo, porque, a diferencia de los dioses, somos simples mortales.

En Estados Unidos, BRODY⁸ señala que en estudios aplicados a pacientes moribundos que buscan acelerar la muerte se ha observado que, muchas veces, sus razones van más allá de lo físico, como un dolor intratable o emocionales, como sentirse impotente. A veces las causas son de índole existencial: el reconocimiento de que sus vidas ya no tienen sentido, preocupación en cuanto a que se han convertido en una carga onerosa para sus seres queridos, el deseo de evitar una larga agonía o tensión a causa del tiempo y costo económico que se está “desperdiciando” para prolongar sus vidas, que de cualquier modo van a acabar pronto⁹.

7 SOTELO, I.: “Libertad y muerte”, *Diario El País*, España, 2004.

8 BRODY, J.: “Sentida súplica”, *The New York Times*, Estados Unidos, 2008.

9 Se distinguen hasta seis formas de eutanasia: 1) Agónica, que se refiere a la provocación de la muerte sin sufrimiento, en un enfermo desahuciado; 2) Lenitiva, referida a la utilización de fármacos analgésicos para aliviar el dolor de una enfermedad mortal y que lleva consigo un cierto acortamiento de la vida; 3) Suicida, cuando una o varias personas colaboran para suprimir la vida de un enfermo a petición de este; 4) Homicida, cuando una persona no tiene inconveniente en eliminar a otra, afectada de una enfermedad incurable; 5) Positiva, que es la provocación de la muerte mediante una intervención generalmente farmacológica y 6) Negativa, llamada también ortotanasia o distanasia, que es la que rechaza los medios extraordinarios y desproporcionados para prolongar la vida artificialmente al enfermo con patología irreversible, evitando el encarnizamiento terapéutico cuyos ejemplos históricos los encontramos en los 111 días de agonía de Hiro Hito, o los finales del mariscal Tito, presidente Harry Truman, el pintor Dalí, el cineasta Bellini o Karen Quinlan que estuvo nueve años en coma dependiendo de un respirador sin recuperarse (López, Navarro y López-Guerrero, 1994).

Los médicos MONTES y SOLER¹⁰ sostienen que es evidente que ningún dios bondadoso podría querer un castigo tan cruel para una de sus criaturas. Los que ven en la autonomía de la persona un peligro cierto de pérdida de poder sobre las conciencias, están dispuestos a sostener cualquier razón para defenderlo. En ese sentido, plantean el reconocimiento de derechos y el punto de partida de un debate social que logre romper con una historia de sumisión de los derechos civiles a criterios religiosos que solo son asumidos por una parte de la sociedad.

Una de las posturas más significativas respecto al tema de investigación es aquella que se opone a la práctica o autorización de la eutanasia. Existen diversas organizaciones que luchan contra la práctica de la eutanasia y defienden la vida de sus potenciales afectados. Se trata de organizaciones en EE.UU. y otras partes del mundo que educan al público sobre la eutanasia y del suicidio asistido y que defienden a los enfermos, los ancianos y cualquier otra persona que pueda ser víctima de estos ataques contra la humanidad¹¹. La postura que plantean dichas instituciones es que la eutanasia constituye un crimen y un atentado contra la vida.

Por su lado, la Asamblea de la Asociación Médica Mundial de 1949, acordó, entre otros considerandos, que el médico debe velar con el respeto por la vida humana desde su comienzo. El Código Internacional de ética médica en su III Asamblea General de 1949, estableció que el médico debe recordar siempre el deber de preservar la vida humana.

Mientras que el Código Deontológico de los Colegios Médicos de España (artículo 28-2) establece que, en el caso de enfermedad terminal, el médico debe limitarse a calmar los dolores físicos y morales del paciente, manteniendo en todo lo posible la calidad de una vida que se agota, evitando emprender o continuar acciones terapéuticas sin esperanza, inútiles y obstinadas, y asistirá al enfermo hasta el final con el respeto que merece la dignidad humana.

Otra institución que ha promovido la defensa de la vida es la Iglesia Católica, la que considera la vida como un don divino irrenunciable y valora el sufrimiento hasta el grado de considerar aceptable la entrega dichosa al martirio. La posición eclesial frente a la eutanasia es la siguiente:

a) Nunca es moralmente legal la conducta que por su naturaleza provoca directa o intencionalmente la muerte de una persona.

¹⁰ MONTES, L. y SOLER, F.: "La vida es un derecho no una obligación", *Diario El País*, Madrid, 2008.

¹¹ Nos referimos a instituciones como Vida Humana Internacional, *Human Life International* (HLI), *American Academy of Medical Ethics* (AAME), *American Life League* (ALL), *Americans United for Life* (AUL), *Center for the Rights of the Terminally Ill* (CRTI), *Citizens United Resisting Euthanasia* (CURE), *International Anti-Euthanasia Task Force* (IAETF), *Jews Opposing Euthanasia*, *National Conference of Catholic Bishops* (NCCB), *National Right to Life Committee* (NRLC), *Physicians for Compassionate Care* (PCC), entre otros.

b) Jamás es legal matar a una persona, ni siquiera para no verlo sufrir o no hacerlo sufrir; aunque él lo pidiera de modo expreso.

c) No es legal negar a una persona la prestación de cuidados vitales con los cuales de seguro moriría, aunque sufra de una enfermedad incurable.

d) No es legal renunciar a cuidados proporcionados y disponibles, cuando se saben eficaces, aunque sea solo de modo parcial.

e) No es obligatorio someter al paciente terminal a nuevas intervenciones quirúrgicas, cuando no se tiene la fundada esperanza de hacerle más aceptable su vida.

f) Es lícito suministrar narcóticos y analgésicos que alivien el dolor, aunque atenúen la consciencia y provoquen de modo secundario un acortamiento de la vida del paciente, con tal que la acción sea calmar el dolor y no acelerar de modo disimulado su muerte.

g) Es legal no aplicar procedimientos extraordinarios a un paciente en coma cuando haya perdido toda actividad cerebral. Pero no lo es cuando el cerebro del paciente conserva ciertas funciones vitales, si esa omisión le provoca muerte inmediata.

h) Los discapacitados poseen los mismos derechos que los demás, en lo que respecta a los tratamientos terapéuticos.

i) El Estado no puede atribuirse el derecho de legalizar la eutanasia, pues la vida de la persona es un bien que prima sobre el poder mismo.

j) La eutanasia es un crimen contra la vida humana y la ley divina, de las que se hacen responsables todos los que intervienen en la decisión y ejecución de dicho acto criminal (Juan Pablo II, Encíclica *Evangelium Vitae* (Carta sobre el valor y el carácter inviolable de la vida humana).

Sin embargo, la postura de la Iglesia es severamente cuestionada por MARTÍN¹², quien señala que a muchos les resulta difícil y perturbador comenzar prematuramente el aprendizaje de la muerte. Pensamos que mejor hacerlo cuando llegue el día del último viaje, como diría Machado. La tradición cristiana, magnificadora del martirologio considera como un pecado de soberbia o rebelión contra la voluntad de Dios cualquier acto de disposición de la vida que no sea la entrega voluntaria a los verdugos para que realicen su trabajo y materialicen un

12 MARTÍN, J.: "Aprender a vivir, aprender a morir", *El Periódico*, España, 2008.

suicidio evitable. A las personas nadie les ha pedido permiso para ingresar en el mundo, ¿es mucho pedir que podamos decidir cuándo morir?

De otro lado, PESUT¹³ refiere que no existe mayor estímulo moral que la necesidad de aplacar el padecimiento de las personas con enfermedades incurables a partir de la aplicación de la eutanasia por personal médico, constituyéndose en un beneficio. Los estudios señalados concluyen también que no es posible justificar la prohibición total de la eutanasia, toda vez que las prácticas de darle fin a la vida ya son legales en esos países, sin embargo, lo que no se encuentra permitido es que a través de los testamentos en vida se busque solicitar una aplicación de la eutanasia, toda vez que para que esta opere se requiere el consentimiento de la persona a fin de garantizar la licitud del procedimiento.

PÉREZ VARGAS¹⁴ sostiene que los derechos al no ser absolutos, tampoco lo es el deber de garantizarlos, ya que puede haber límites en la decisión de las personas, respecto a aquellos asuntos que solo a ellos les compete; los derechos básicos, no obstante su reconocimiento constitucional y su importancia, no son absolutos y, por tanto deben armonizarse entre sí con los demás bienes y valores amparados por la Constitución Política y que solo el titular del derecho a la vida puede decidir hasta cuándo es ella deseable y compatible con la dignidad humana¹⁵.

El estudio de RODRÍGUEZ SORIANO¹⁶ plantea que la muerte voluntaria, (en el caso referido la “eutanasia” o el “suicidio médicamente asistido”), hace relativizar la idea moral y abstracta de que la “vida es el bien supremo”. La vida, vista como el máximo bien, resulta ser una universalización que deriva en una imposición que hace someter la voluntad y la dignidad humana ante ámbitos abstractos (sociales y políticos) que eliminan la humanidad de la persona.

Herranz, presidente de la Comisión Ética de la Organización Médica Colegial Española, diferencia dos tipos de eutanasia: la activa y la pasiva.

1) La eutanasia activa, es la conducta que origina la muerte en una situación grave e irreversible, es decir, provoca de inmediato la muerte mediante la aplicación de un agente letal.

13 PESUT, B.: *Medical Assistance in Dying: A Review of Canadian Nursing Regulatory Documents*, 2019.

14 PÉREZ VARGAS, O.: *El derecho a morir con dignidad en el contexto jurídico colombiano y su relación con el homicidio por piedad*. Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia, 2018.

15 En esa línea se entiende lo que escribe ESTRADA UGARTE, A.: “El derecho a decidir (por ti)”, Blog personal. Consultado el 11 enero 2022. <https://anabuscalamuertedigna.wordpress.com/>: “Esta búsqueda por la muerte se convirtió paradójicamente, en una motivación para vivir. Todavía no he tenido un proceso infeccioso este año y no sé cuándo lo tendré, pero lo que digo es que, si yo tuviera el permiso del Estado para morir, estoy segura que esos procesos infecciosos no serían así de terribles y los llevaría en paz, con esperanza y libertad”.

16 RODRÍGUEZ SORIANO, R.: “Elementos políticos para el debate sobre los dilemas éticos del suicidio médicamente asistido y de la eutanasia”, *Revista Ciencia y Salud*, 2015.

2) La eutanasia pasiva, origina la muerte por omisión intencionada de un cuidado debido y necesario para la curación o supervivencia, es posible hasta cuatro situaciones: no comenzar o detener una terapia cuando un paciente lo solicite de modo explícito. No comenzar o detener una terapia cuando carezca de sentido según los criterios médicos actuales. Iniciar una terapia necesaria, aunque esta pueda adelantar la muerte. Omitir una terapia ordinaria con el fin de eliminar la vida de la persona. Otras modalidades pueden estar referidas a los métodos, tanto de conductas como de omisiones o a los fines de compasión, alivio familiar, etc. El dolor, sensación sobre todo subjetiva, razón de argumentaciones para la eutanasia supone requerimientos físicos, psicológicos y sociales y su atención adecuada es la base de un cuidado pertinente. El tratamiento del dolor está relacionado por el tipo y la causa del mismo y para ello se usan medicamentos menores, los opiáceos, los anestésicos, los corticoides, la electroestimulación, etc.¹⁷.

Sin embargo, también han sido muy contundentes los argumentos a favor de la eutanasia, entre otros se señala que: a) Los pacientes tienen el beneficio a decidir cuándo y cómo morir; b) Resulta cruel e inhumano negar a una persona morir cuando está sufriendo de manera intolerable; c) La muerte no es una cosa mala, de manera que adelantarla no es malo; d) Debe autorizarse cuando está en el mejor interés de todos los afectados y no viola los derechos de nadie; e) Puede generar un modo costo-efectivo de atender pacientes moribundos; f) De todas maneras, ocurre en la práctica, por ello es preferible que esté normada¹⁸.

Para la Sociedad Peruana de Cuidados Paliativos¹⁹ existen casos en las que el intento de salvar la vida y salud de un paciente se puede constituir en situaciones de ensañamiento terapéutico, contrario a la ética médica, por lo que recomiendan considerar la proporcionalidad entre la eficacia de la terapia y el sufrimiento del paciente; es decir, lograr la adecuación del esfuerzo terapéutico y obtener el consentimiento consciente e informado que el paciente pueda expresar.

Describiendo aún más la problemática a estudiar, cabe señalar que una familia inmersa en una situación en la que uno de sus miembros sufre un padecimiento terminal incurable, vive un drama no solo emocional, sino además económico, social y moral y consideran que, al estar penalizado la eutanasia, el Estado desatiende su caso y criminaliza su situación y, al ocasionarle gastos, aprecian que

17 LÓPEZ GUERRERO, A., NAVARRO RODRÍGUEZ, R. y LÓPEZ-GUERRERO VÁSQUEZ, P.: "La eutanasia en el mundo". España. Cuadernos de Bioética, 1994, pp. 89-99

18 GOIC, A.: "Apuntes sobre la eutanasia", *Revista Médica de Chile*, 2005.

19 Esta asociación está conformada por médicos, enfermeras, psicólogos y trabajadores sociales, y tiene como misión promover el cuidado paliativo a través de la investigación, la ética y la comunicación de todos los profesionales involucrados en mejorar la calidad de vida de los pacientes con enfermedades incurables progresivas (Portal web, 2022). Esta sociedad de profesionales está de acuerdo por ejemplo con que se suministre fármacos a un paciente cuya muerte está próxima reduciendo la conciencia para aliviar el sufrimiento, lo cual requiere previamente la voluntad expresa del paciente.

las industrias farmacéuticas lucran en esta situación que es irreversible para la familia y el paciente (CHÁVEZ y RODRÍGUEZ, 2019).

En Perú, el caso de Ana Estrada, diagnosticada con polimiositis, enfermedad autoinmune, progresiva y degenerativa que atrofia e inflama los músculos ocasionando pérdida de fuerza. En su blog expresa que necesita tener la certeza de decidir cuándo y cómo querer partir para ser feliz. Señala que, según las estadísticas de estos organismos, afirman que solo una cuarta parte de los inscritos para recibir la dosis letal en el momento que ellos decidan, han llevado a cabo la eutanasia. Y, más bien, la gran mayoría de ellos nunca lo usaron y aguardaron la muerte natural. ¿Comprenden lo paradójico de esto? Que mientras no tenga el poder de su libertad seguirá viviendo presa en un cuerpo que se está deteriorando cada momento y que la atará a su cama conectada las 24 horas al respirador y empezarán las úlceras en la piel que no son otra cosa que heridas que se expanden y profundizan hasta que se logra ver el hueso. Esas heridas supurarán pus y olerán a podrido y el tejido se va a necrosar. Pero eso será solo el comienzo de muchas infecciones y más medios invasivos y amputaciones y aun así no morirá, sino que sufrirá. Ese infierno será eterno y su mente estará completamente lúcida para vivir cada dolor en una cama de hospital sola y queriendo morir. Es difícil hablar de la muerte. Es aún más difícil cuando se trata de alguien que necesita tener la certeza de morir para vivir. La eutanasia en Perú es ilegal, siente que vive en un Estado que le quita la libertad y una vida sin libertad no es vida porque su cuerpo le pertenece a ese Estado (<https://anabuscalamuertedigna.wordpress.com/>).

En razón de ello, Ana Estrada, a través de la Defensoría del Pueblo, plantea una acción de amparo ante el Poder Judicial, contra el Ministerio de Salud, (MINSa), Seguro social de Salud (EsSalud) y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUSDH), solicitando al juez se reconozca su beneficio a morir en condiciones dignas, derecho a la dignidad, derecho al libre desarrollo de la personalidad, derecho a la vida digna y el derecho a no ser sometido a tratos crueles e inhumanos²⁰. Luego del proceso respectivo, el Juzgado ordenó se inaplique el artículo 112° del Código Penal, para el caso de ella; por lo que ninguno de los participantes será procesado, siempre que los actos orientados a la eutanasia, se realicen de modo institucional y sujeta a la supervisión de su legalidad, en el tiempo y oportunidad que se especifique; en tanto ella, no puede hacerlo por sí misma. Además, ordenó al Ministerio de Salud y a EsSalud: a) respetar la decisión de Ana Estrada, de poner fin a su vida a través del procedimiento técnico de la eutanasia; mediante la acción de un médico de suministrar de manera directa (oral o intravenosa), un fármaco destinado a poner fin a su vida, u otra intervención médica destinada a tal fin; b) Ambas instituciones de modo independiente, deberán conformar

20 El proceso judicial se llevó a cabo en el Décimo Primer Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima en el expediente n° 00573-2020-0-1801-JR-DC-II, acción de amparo.

Comisiones Médicas interdisciplinarias, con reserva de la identidad de los médicos y con respeto de su objeción de conciencia, si fuere el caso, en un plazo de 7 días; precisándose que EsSalud deberá formar dos Comisiones: 1) una con el fin de elaborar un plan que precise los aspectos asistenciales y técnicos de la eutanasia y un protocolo de cumplimiento de dicho procedimiento y, 2) otro que cumpla con practicar la eutanasia en sí.

Aunque mucho antes del caso de Ana Estrada, diversos autores plantearon la discusión sobre la regulación sobre la eutanasia en el Perú. ELGUERA²¹ concluye que la eutanasia es un beneficio que se sustenta sobre todo en el derecho innato de toda persona a su dignidad, y la dignidad es un elemento sustractor de todo aquello que deviene en contra del normal accionar de un sujeto. Y ese normal accionar se ve deteriorado cuando existen sufrimientos fuertes ocasionados de la enfermedad terminal que padezca una persona. Sabiendo que su futuro es la muerte pronta, entonces lo más adecuado es autorizar la eutanasia. Además, el autor cree que la eutanasia como muchos otros derechos emergentes, necesitan ser posibilitados dentro de los parámetros de lo correcto de acuerdo a una sociedad que evoluciona con el devenir del tiempo, considerando que Perú es un país que no está al nivel de desarrollo que otros países, esto puede ser una colaboración para conseguir ese desarrollo próximo.

Casos como el de Ana Estrada han planteado una especie de protocolo para la aplicación de la eutanasia, autorizada judicialmente. Siendo así, el juez dispone y autoriza para que se realice un procedimiento médico y técnico a fin de suministrar de modo directo (oral o intravenoso) un fármaco orientado a poner fin a la vida; conformar una Junta Médica interdisciplinaria que tenga como propósito acompañar de modo integral, antes y después del proceso de la eutanasia a fin de que se respete dicha decisión; elaboración de un plan validado y aprobado por el Ministerio de Salud en que precise los aspectos asistenciales y técnicos de la eutanasia, así como la designación de los médicos que se encarguen de su ejecución; brindar todas las condiciones administrativas, prestacionales y sanitarias para el ejercicio del beneficio a la muerte digna.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

Tomando en cuenta los argumentos a favor y en contra de la eutanasia diversas legislaciones del mundo han regulado esta figura en términos, no exentos de discusión y debate.

21 ELGUERA SOMOCURCIO, A.: *Derecho a morir dignamente como causal que justifica despenalizar la eutanasia activa para enfermos en situación terminal en el Perú*, Universidad Andina del Cusco, 2016.

A lo largo de la historia, la eutanasia ha sido y seguirá siendo un asunto controversial no solo para el Derecho, sino también para la ciencia, la filosofía, la legislación, la medicina, la psicología, la religión y para la vida misma del hombre ya que está en juego la vida y la muerte como condición humana. En ese sentido, con el presente estudio se pretende aportar en ese necesario debate jurídico y argumentativo que, consideramos, se debe llevar a cabo en el país.

La discusión sobre si los derechos fundamentales a la dignidad, a la vida digna, al libre desarrollo de la personalidad y la amenaza cierta de sufrir tratos crueles e inhumanos y el propio beneficio a la muerte digna, se pone en juego cuando una persona decide que se le aplique la eutanasia, sigue latente. Si bien existe un amplio desarrollo doctrinal, legal y jurisprudencial para respaldar o no dicha decisión; en Perú resulta inédito en la historia jurisprudencial que, a partir del caso de Ana Estrada, se haya autorizado la aplicación de la eutanasia sin responsabilidades penales para ninguno de los que participen en ella.

Planteados los fundamentos *ius* filosóficos del beneficio a una muerte digna para quienes tengan enfermedades terminales en el Perú, de lo que se trata no es de exigir una muerte a como dé lugar, sino de que la persona que se encuentra en esas condiciones tenga el beneficio a decidir sobre el fin de su vida, como resultado del ejercicio de una facultad y una posibilidad, y, por lo tanto, del ejercicio a la libertad informada y legitimada por un Estado que cumpla a cabalidad el artículo 1° de la constitución: la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado.

La eutanasia enfrenta lo ético con lo jurídico, lo legal con lo justo, la dignidad con la prolongación de la vida, las posturas médicas con las posturas legales, religiosas y filosóficas. Precisamente lo último consideramos que puede seguir dando luces para comprender el fenómeno de la muerte y cuando esta se solicita en un estado de enfermedad terminal, que trae consigo sufrimiento, dolor y tratos crueles. Creemos que la filosofía nos puede ayudar a salir de esta discusión y enfrentamiento argumentativo que defienden la eutanasia contra quienes la rebaten. Necesitamos la filosofía para seguir hurgando en la complejidad de la vida y de la muerte.

Se requiere la constitucionalización del Derecho Penal, a fin de que se asuman los valores propios de un Estado Constitucional de Derecho basado en el reconocimiento de la dignidad humana, la libertad, la autonomía y la autodeterminación de la voluntad. Un Derecho Penal que deje atrás el paternalismo estatal y que deje de lado su visión biologicista de la persona, negando derechos y libertades, sin considerar situaciones, condiciones, lugares y personas.

Esperar que las personas en estado de enfermedad terminal acudan a una instancia judicial para la declaración y admisión de la existencia del beneficio a una muerte digna, es prolongar sus sufrimientos, angustias, gastos económicos e incertidumbres. El Estado debe saber que no todas las personas están en condiciones de asumir un proceso judicial tan largo, tedioso, oneroso y desgastante. No se puede seguir prolongando sufrimientos y angustias so pretexto de defender la vida.

El Congreso de la República debe aprobar una normativa que despenalice la aplicación de la eutanasia y regule el beneficio a una muerte digna para quienes tengan enfermedades terminales graves e incurables, siendo así, a través de un protocolo médico, técnico y especializado normar la posibilidad de llevar a cabo procedimientos de eutanasia. La nominación del beneficio a una muerte digna lleva implícito el derecho y principio a la dignidad, a la vida digna, al libre desarrollo de la personalidad y sobre todo a no sufrir tratos crueles e inhumanos.

BIBLIOGRAFÍA

BACIGALUPO ZAPATER, E.: *Derecho Penal. Parte General*, Hamurabi, Buenos Aires, Argentina, 1999.

BARTOLOMEI, M.: *Diversidad en la conceptualización de los derechos humanos: Universalismo y diversidad cultural en América Latina*, Universidad de Lund; Suecia, 1995.

BIDART CAMPOS, G.: *La interpretación del sistema de derechos humanos*. Ediar; Buenos Aires; Argentina, 1994.

BOLADERAS I CUCURELLA, M.: *Bioética*. Síntesis; Madrid, España, 1998.

BRODY, J.: "Sentida súplica", *The New York Times*, Estados Unidos, 2008.

CAFARRA, C.: "La dignidad de la vida humana", en Pontificia Accademia per la Vita, *Evangelium Vitae*, Encíclica y comentarios, LEV., 1995.

ELGUERA SOMOCURCIO, A.: *Derecho a morir dignamente como causal que justifica despenalizar la eutanasia activa para enfermos en situación terminal en el Perú*, Universidad Andina del Cusco, 2016.

ESTRADA UGARTE, A.: "El derecho a decidir (por ti)", Blog personal. Consultado el 11 enero 2022. <https://anabuscalamuertedigna.wordpress.com/>.

FARREL, D.: *Utilitarismo, Ética y Política*, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1985.

GOIC, A.: "Apuntes sobre la eutanasia", *Revista Médica de Chile*, 2005.

GÓMEZ PÉREZ, R.: *Problemas Morales de la Existencia Humana*, Madrid, 2000.

LÓPEZ GUERRERO, A., NAVARRO RODRÍGUEZ, R. y LÓPEZ-GUERRERO VÁSQUEZ, P.: "La eutanasia en el mundo". España. Cuadernos de Bioética, 1994.

MARTÍN, J.: "Aprender a vivir, aprender a morir", *El Periódico*, España, 2008.

MONTES, L. y SOLER, F.: "La vida es un derecho no una obligación", *Diario El País*, Madrid, 2008.

PÁNIKER, S.: "Eutanasia, iglesia y libertad", *Diario El País*, 2008.

PÉREZ VARGAS, O.: *El derecho a morir con dignidad en el contexto jurídico colombiano y su relación con el homicidio por piedad*. Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia, 2018.

PESUT, B.: *Medical Assistance in Dying: A Review of Canadian Nursing Regulatory Documents*, 2019.

RODRÍGUEZ SORIANO, R.: "Elementos políticos para el debate sobre los dilemas éticos del suicidio médicamente asistido y de la eutanasia", *Revista Ciencia y Salud*, 2015.

SOTELO, I.: "Libertad y muerte", *Diario El País*, España, 2004.

UGAZ ARBAIZA, A. y MARTÍNEZ ASMAT, A.: "Eutanasia en el Perú y su regulación jurídica como alternativa a una muerte digna", *Revista SSIAS*, vol. 9, núm. 2, 2016.