



**ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO**

**TELEOLOGÍA JURÍDICA DEL DERECHO A LA MUERTE DIGNA COMO  
DERECHO FUNDAMENTAL DE LA PERSONA HUMANA 2021**

**Línea de investigación:**

**Procesos jurídicos y resolución de conflictos**

Tesis para optar el Grado Académico de Doctora en Derecho

**Autora**

Montoya Peraldo, Victoria Teresa

**Asesor**

Ahomed Chávez, Omar Abraham

ORCID: 0000-0002-4891-6670

**Jurado**

Espinoza Herrera, Edward

Hinojosa Uchofen, Carlos Augusto

Vigil Ruiz, Vanessa Anthuanet











**Lima - Perú**

**2024**

## Document Information

<b>Analyzed document</b>	1A_MONTOYA_PERALDO_VICTORIA_TERESA_DOCTORADO_2023.docx (D159344782)
<b>Submitted</b>	2023-02-23 18:02:00 UTC+01:00
<b>Submitted by</b>	Johnny
<b>Submitter email</b>	jastete@unfv.edu.pe
<b>Similarity</b>	4%
<b>Analysis address</b>	jastete.unfv@analysis.arkund.com

## Sources included in the report

<b>W</b>	URL: <a href="https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/80188/Urquizo_NPJ-Valle_RJL-SD.pdf?sequence=1&amp;isAllowed=y">https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/80188/Urquizo_NPJ-Valle_RJL-SD.pdf?sequence=1&amp;isAllowed=y</a> Fetched: 2023-01-28 21:50:41		<b>9</b>
<b>W</b>	URL: <a href="https://gacetaconstitucional.com.pe/index.php/Services/constitucionalistas-analizan-la-sentencia-recaida-en-el-caso-ana-estrada-existe-un-derecho-a-morir-en-condiciones-dignas/">https://gacetaconstitucional.com.pe/index.php/Services/constitucionalistas-analizan-la-sentencia-recaida-en-el-caso-ana-estrada-existe-un-derecho-a-morir-en-condiciones-dignas/</a> Fetched: 2022-07-07 21:18:47		<b>1</b>
<b>W</b>	URL: <a href="https://www.gob.pe/institucion/pj/noticias/502525-poder-judicial-reconoce-derecho-de-ana-estrada-a-una-muerte-digna-por-eutanasia">https://www.gob.pe/institucion/pj/noticias/502525-poder-judicial-reconoce-derecho-de-ana-estrada-a-una-muerte-digna-por-eutanasia</a> Fetched: 2022-05-27 23:45:22		<b>6</b>
<b>SA</b>	<b>FABIAN MARQUEZ TF.docx</b> Document FABIAN MARQUEZ TF.docx (D151284539)		<b>3</b>
<b>W</b>	URL: <a href="https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4851862.pdf">https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4851862.pdf</a> Fetched: 2019-11-09 11:56:57		<b>1</b>
<b>SA</b>	<b>Proyecto de tesis - Muerte digna correccion JESSICA DELGADO.docx</b> Document Proyecto de tesis - Muerte digna correccion JESSICA DELGADO.docx (D114909327)		<b>1</b>
<b>SA</b>	<b>TRABAJO FINAL TESIS -TACILLA - CLAROS.docx</b> Document TRABAJO FINAL TESIS -TACILLA - CLAROS.docx (D141686067)		<b>6</b>
<b>SA</b>	<b>73.537_20202_4. Entrega versión definitiva TFG (depósito)_14976668.txt</b> Document 73.537_20202_4. Entrega versión definitiva TFG (depósito)_14976668.txt (D105217835)		<b>2</b>
<b>W</b>	URL: <a href="http://www.redicces.org.sv/jspui/bitstream/10972/4232/1/0002972-ADMAEMD.pdf">http://www.redicces.org.sv/jspui/bitstream/10972/4232/1/0002972-ADMAEMD.pdf</a> Fetched: 2021-11-14 22:41:56		<b>1</b>
<b>SA</b>	<b>VILLAGOMEZ HARO FELIPE SEBASTIAN 3C.pdf</b> Document VILLAGOMEZ HARO FELIPE SEBASTIAN 3C.pdf (D14350916)		<b>1</b>



Universidad Nacional  
**Federico Villarreal**

**VRIN** | VICERRECTORADO  
DE INVESTIGACIÓN

## **ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO**

TELEOLOGÍA JURÍDICA DEL DERECHO A LA MUERTE DIGNA COMO DERECHO  
FUNDAMENTAL DE LA PERSONA HUMANA 2021

**Línea de investigación:**  
**Procesos jurídicos y resolución de conflictos**

Tesis para Optar el Grado Académico de  
Doctora en Derecho

### **Autora**

Montoya Peraldo, Victoria Teresa

### **Asesor**

Ahomed Chávez, Omar Abraham

ORCID: 0000-0002-4891-6670

### **Jurado**

Espinoza Herrera, Edward

Hinojosa Uchofen, Carlos Augusto

Vigil Ruiz, Vanessa Anthuanet

**Lima – Perú**

**2024**

## DEDICATORIA

“Para todas aquellas personas que luchan por  
su dignidad hasta el final de su existencia”

## AGRADECIMIENTOS

A los entrevistados, médicos, jueces,  
abogados y sacerdotes por su apoyo y  
contribución en el presente trabajo.

A mi asesor Omar Ahomed Chávez, por su paciencia  
y entusiasmo

A los docentes de esta prestigiosa Escuela de Posgrado.

Por la formación académica recibida y hacer posible la culminación de esta etapa profesional

## Índice

Resumen.....	vi
Abstract .....	vii
I. Introducción .....	8
1.1. Planteamiento del Problema .....	8
1.2. Descripción del Problema .....	12
1.3. Formulación del Problema .....	23
- Problema General: .....	23
- Problemas Específicos: .....	24
1.4. Antecedentes de la investigación .....	24
1.5. Justificación de la Investigación .....	34
1.6. Limitaciones de la Investigación .....	36
1.7. Objetivos de la Investigación.....	37
- Objetivo General.....	37
- Objetivos Específicos.....	37
1.8. Hipótesis .....	38
- Hipótesis General .....	38
- Hipótesis Específica .....	38
II. Marco Teórico.....	40
2.1 Marco Conceptual.....	40
2.2 Aspectos teóricos preliminares .....	45

2.3	Teorías sustentadas internacionalmente.....	48
2.4	Marco Filosófico.....	50
2.5	Teorías sustentadas en Perú.....	54
2.6	Derecho a la disposición del cuerpo propio.....	54
III.	Método.....	56
3.1	Tipo de investigación.....	56
3.2	Población y muestra.....	57
3.3	Técnica e Instrumento.....	58
3.4	Procedimientos.....	58
3.5	Análisis de datos.....	59
IV.	Resultados.....	61
V.	Discusión de Resultados.....	103
VI.	Conclusiones.....	113
VII.	Recomendaciones.....	115
VIII.	Referencias.....	116
IX.	Anexos.....	124

## Resumen

La presente investigación, se titula TELEOLOGÍA JURÍDICA DEL DERECHO A LA MUERTE DIGNA COMO DERECHO FUNDAMENTAL DE LA PERSONA HUMANA 2021, siendo el objetivo de investigación: Establecer los fundamentos de la Teleología Jurídica que constituyen sustento suficiente para la inserción de la muerte digna, como derecho fundamental, en el ordenamiento jurídico peruano. Para ello se entiende por muerte digna al proceso de culminar el proceso vital de la persona con asistimiento efectuado por personal especializado, dirigido al acatamiento de la voluntad de una persona para que se le permita morir sin sufrir infructuosos padecimientos de una irreversible, incurable y progresiva enfermedad que le ocasiona excesivo sufrimiento y dolor, tanto para sí como para sus familiares más próximos; voluntad que emite en clara conciencia de que su vida ya no tendrá las posibilidades del restablecimiento de su salud ni de su calidad de vida, pese a los esfuerzos y tratamientos médicos que solo significan transitorios paliativos. La investigación ha sido desarrollada bajo el enfoque científico y en el ámbito académico correspondiente a la investigación cualitativa, nivel descriptivo. La muestra estuvo constituida por una doctora en derecho, especialista en la materia y por cuatro médicos especialistas, cuatro abogados especialistas y dos religiosos.

*Palabras claves:* Vida digna, muerte digna, derecho fundamental, manifestación de voluntad.

### **Abstract**

This research is entitled LEGAL TELEOLOGY OF THE RIGHT TO DIGNIFIED DEATH AS A FUNDAMENTAL RIGHT OF THE HUMAN PERSON 2021, being the research objective: To establish the foundations of Legal Teleology that constitute sufficient support for the insertion of dignified death, as a fundamental right, in the Peruvian legal system. For this, dignified death is understood as the process of completing the vital process of the person with assistance carried out by specialized personnel, aimed at complying with the will of a person to be allowed to die without suffering fruitless suffering from an irreversible, incurable and progressive disease that causes excessive suffering and pain, both for himself and for his closest relatives; will that emits in clear awareness that his life will no longer have the possibilities of restoring his health or his quality of life, despite the efforts and medical treatments that only mean palliative transients. The research has been developed under the scientific approach and in the academic field corresponding to qualitative research, descriptive level. The sample consisted of a doctor of law, a specialist in the field and four medical specialists, four specialist lawyers and two religious.

*Keywords:* Dignified life, dignified death, fundamental right, manifestation of will.

## I. Introducción

### 1.1. Planteamiento del Problema

Nadie puede negar que en la actualidad existen numerosos casos y posiciones respecto al derecho de la persona humana a morir con dignidad, sobre todo cuando no puede poner fin a su vida por sí misma (suicidarse), pese a encontrarse con padecimientos insufribles y sin esperanzas de recuperar su salud (los dictámenes médicos diagnostican enfermedad irreversible, que trae consigo mucho sufrimiento y sin posibilidades de recuperación -persona desahuciada-).

El problema se materializa cuando se trata de personas que no pueden acceder al apoyo de otra para que contribuya con ayudarlo a morir, prestándole el apoyo necesario para concretar su ferviente deseo de no seguir viviendo con tanto sufrimiento y sin posibilidades de recuperación. No lo pueden hacer, sea porque no pueden expresar consciente y libremente su voluntad (pero que lo demuestran con intentos de suicidio) o, pudiendo expresarla, pero sin poder concretarla, porque no encuentra persona que preste su colaboración para apoyarla e instrumentalizar las acciones conducentes al fallecimiento (esto último atendiendo al hecho de que en el Perú está penalizado).

Ante esta situación, se ha encontrado que existe una enorme diversidad de posiciones respecto a una posible autorización legal para que una persona (diferente al paciente) ejecute las acciones necesarias para ayudar a morir (eutanasia activa) a quien se encuentra en la situación descrita. Posiciones a favor, considerando el derecho a una muerte digna; y en contra, bajo el sustento del valor del derecho a la vida, entendida esta como un bien absoluto e inobjetable.

Inclusive, ya hay países que, de una u otra forma, han legalizado la posibilidad de que la persona que padece intenso sufrimiento por enfermedad irreversible que indefectiblemente le ocasionará el deceso, le sea permitido que otra persona le ayude a concretar su deseo, sin que ello acarree responsabilidad alguna para esta, siempre y cuando existe evidencia suficiente de la irreversibilidad de su mal y la previa expresión de su voluntad para que se le permita morir.

Realidad que hoy en día se ha incrementado en Perú con el caso Ana Estrada y que no permite pronosticar una solución que satisfaga a quienes tienen posiciones encontradas, como las ya expresadas; pese a que, en este proceso, ya se ha emitido autorización jurisdiccional en la sentencia del Décimo Primer Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, permitiéndole acceder a la muerte deseada, mediante la acción de un médico que le suministre de manera directa (oral o intravenosa) un fármaco destinado a terminar con su vida, u otra intervención médica destinada a tal fin, y se ordenó que el Ministerio de Salud (Minsa) y EsSalud respeten su decisión. Para ello el Juzgador ha considerado “*afectados los derechos a la dignidad, autonomía, libre desarrollo de su personalidad y de la amenaza de no sufrir tratos crueles e inhumanos*”. (Sentencia, Resolución N° 6., 22 de febrero de 2021).

Asimismo, la sentencia precisa que no se debe aplicar el Artículo 112 del Código Penal vigente a este caso, por lo que quienes ayuden a que se concrete la muerte digna de Ana Estrada, no sean procesados, siempre que sus actos para propiciar la muerte de esta persona, se concreten mediante condiciones dignas, se ejecuten de manera institucional, con estricta sujeción al control de legalidad y siempre y cuando ella no puede hacerlo por sí misma. Así es que se ha permitido a Ana Estrada, acceder a una muerte digna por la eutanasia.

Dicha sentencia ha sido consentida por las partes al no haberse presentado recurso impugnatorio de apelación alguno; no obstante, en mayo del 2021 se elevó en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República en mérito

a lo dispuesto por el Artículo 3° del Código Procesal Constitucional en razón de que en la sentencia se aplicó el control difuso. Consulta resuelta que aprobó la sentencia expedida por el Décimo Primer Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima; sin embargo, para su ejecución falta que se apruebe el protocolo necesario, el cual debe ser elaborado por ESSALUD y el Ministerio de Salud.

Conforme a lo expuesto, con este estudio se ha procurado describir e interpretar esas posiciones, así como las determinaciones normativas, jurídicas y jurisdiccionales que sirvan de mayor sustento para las soluciones que se plantea como consecuencia de la investigación.

Se reitera que, en estudio preliminar de este tema, se ha verificado la existencia de sustentos doctrinarios, ideológicos, normativos y jurisprudenciales, en diversos países del mundo, para ambas posiciones; sin embargo, se ha podido detectar que aún prima la posición contraria al derecho a la muerte digna.

Sin embargo, debe precisarse que existe fuerte resistencia para la aceptación generalizada de una solución jurídica a esta problemática que, teniendo en cuenta la teleología de la muerte digna, pueda vencer, o por lo menos lo intente bajo sólidos argumentos teleológicos, las actuales resistencias, especialmente las comandadas por la Iglesia Católica. Como un ejemplo de esta resistencia se puede citar el caso de la Conferencia Episcopal Peruana que, pese a haber sostenido su solidaridad con el caso de Ana Estrada, precisó su oposición a la muerte digna, aseverando que la vida humana es inalienable y de valor infinito.

En consecuencia, y teniendo en consideración que no existe uniformidad de criterios y que el problema sigue latente, se ubica el nivel científico del problema en la dimensión de un **enfoque contradictorio**, por lo que resulta indispensable y conveniente ejecutar un mayor estudio, como el presente, para generar más luces respecto a una concepción acorde con la

realidad jurídica y social de la actualidad peruana; de esta forma y bajo el mencionado enfoque, se ha analizado posibles respuestas a interrogantes como las siguientes:

¿Con qué fin se podría justificar la permisibilidad de la muerte digna solicitada por un enfermo terminal?

¿Cuál es el sustento teleológico que justifica la acción de ocasionar la muerte de soldados en situación de guerra?

¿Cuál es el sustento teleológico que justifica la acción de condenar a pena de muerte de persona que ha incurrido en determinados delitos?

¿Existe sustento bioético para la aceptación jurídica de la decisión de un enfermo terminal para obtener una muerte digna?

¿Qué se entiende por muerte digna y cómo se diferencia de la eutanasia y de otras figuras jurídicas?

¿Sólo se debe considerar el derecho a la vida y no el derecho a la muerte?

¿En qué posición o jerarquía debería ser colocado el derecho a la muerte digna frente al derecho a la vida?

¿Es sustentable que se constituya el derecho a la muerte digna como un derecho fundamental?

¿Los Estados tienen competencia suficiente para obligar a vivir a una persona en contra de su voluntad, pese a no tener posibilidades de restablecimiento de su salud (paciente terminal) y estar sometida a tratamientos considerados indignos o de solo preservación de una vida sin calidad?

¿Pueden los tribunales de justicia sustentarse en los principios generales de derecho para conceder licitud a la petición de morir dignamente por parte de un enfermo terminal?

¿Debe considerarse delito o despenalizarse los actos u omisiones en que incurran quienes ayudan a que los enfermos terminales mueran dignamente de conformidad con su voluntad expresa, consciente e informada?

¿Es lícito que los médicos suspendan su tratamiento a favor de la continuidad de la vida de los enfermos terminales peticionen dicha suspensión?

¿Cómo proceder si un paciente terminal quiere que le sea aplicada la eutanasia y su familia o el médico y/o hasta la institución médica se opone?

¿Cómo se puede sustentar el derecho a la muerte digna la inserción en el ordenamiento jurídico peruano?

¿La muerte digna requiere de una norma constitucional o de leyes especiales que la autoricen?

Si bien es cierto la totalidad de estas interrogantes merecen esclarecimiento, por tratarse de un conflicto jurídico por controversias entre los criterios filosóficos, éticos, bioéticos, políticos, sociales y jurídicos sobre el derecho a la muerte digna, la investigación realizada, conforme a la línea de investigación: “Procesos Jurídicos y Resolución de Conflictos”, ha seleccionado una sola de ellas tratando de globalizar a la mayor cantidad posible de aquellas y fijar atención en la teleología jurídica de la muerte digna como posible y suficiente sustento para su inserción como derecho fundamental en el ordenamiento jurídico peruano.

## **1.2. Descripción del Problema**

Sobre el problema especificado, es menester considerar que, en el ámbito mundial existe un dilema filosófico y, particularmente, de carácter bioético que incumbe a la sociedad en general y a las personas que sufren las inclemencias de una enfermedad terminal (que no tiene posibilidades de revertirse aun con los mejores tratamientos y medicamentos médicos).

Como se ha dicho, existen diversos pronunciamientos de juristas y de estudiosos de la Filosofía Jurídica (prescindiendo de criterios religiosos o de otra índole) que parten de analizar la teleología jurídica y los criterios bioéticos sobre la posibilidad de insertar la muerte digna en los ordenamientos jurídicos de las naciones. Es cierto que son pocos los países del mundo que han legislado sobre este problema, bajo la denominación genérica de eutanasia; entre tantas y tan variadas denominaciones; pero que, en esencia, regulan el respeto a la voluntad de la persona para dejar de existir por decisión propia, o por la voluntad de familiares que toman la decisión de dejar morir a su pariente que está con enormes sufrimientos y que no tiene posibilidades de recuperar su salud.

Incluso, se ha dado el caso de algunos juristas holandeses que, habiendo dado opinión favorable para la legalización de la muerte digna, consideran que no se debió legislar sobre esta figura jurídica, pues ello ha generado algunas consecuencias poco satisfactorias, conduciendo sus alcances inclusive a una eugenesia liberal; es decir, a privar de vida a concebidos o neonatos con taras o severas deficiencias que no permitirían o dificultarían su desarrollo integral. Efectivamente, ello es cierto, pero también lo es que existe un muy difundido clamor en pro de respetar la autonomía de la voluntad de la persona que prefiere morir dignamente a tener una vida de miseria humana en la que no tiene esperanzas de recuperar su salud o, al menos, algo de calidad de vida; especialmente si los tratamientos médicos y las medicinas no le auguran ninguna superación de su problema de salud; más aún si los médicos le han diagnosticado la imposibilidad de la recuperación de su salud (enfermedad terminal) y su sufrimiento le es insoportable: Situación que no solo atañe a la persona enferma, sino que arrastra en su dolor y problema a sus familiares.

De allí que, en diversos países del mundo, hay voces que estudian y se pronuncian sobre este tema (Figura 01) y otros problemas, como la calidad o la precariedad de los servicios de salud en muchos casos específicos (como en la actual pandemia, por ejemplo); el acceso y la

cobertura del derecho a la salud, el rol o la finalidad de los tratamientos paliativos, las posibilidades de ayuda especializada que asegure posibilidades de restablecimiento psicobiológico del enfermo terminal, etc.

### Figura 01

*Mapa mundial de eutanásia*



Nota: Tomado de *Wordpress*, por Valladares, 2017, La eutanasia en el mundo.

Teniendo en cuenta lo revelado a través de esta figura, se puede visualizar que la mayoría de los países del mundo tiene prohibida la eutanasia, entendida en forma global o general. Cabe indicar que, en Estados Unidos de Norte América, ya hay estados que sí la han legalizado, como se detalla luego.

Caso curioso es el de **Alemania** que, en forma similar a Colombia, se prohibió la eutanasia como suicidio asistido, dado que se estuvo practicando hasta el 2020 en que se determinó la nulidad de la norma penal respectiva. No obstante, en su normatividad, no había referencia sobre la decisión de la persona respecto a tener la posibilidad de acceder a una muerte digna.

**Australia** es otro país que tiene estrictamente prohibida la eutanasia, salvo el Estado de Victoria que sí lo autorizó a partir del año 2019, para enfermos terminales y con esperanza de vida no mayor de seis meses.

También se puede apreciar en el Gráfico expuesto que **Suiza** y los **Países Bajos** sí tienen permitida la eutanasia bajo la modalidad de suicidio asistido; países a los cuales aún acuden diversas personas que desean poner fin a sus vidas para evitar la continuidad de sus sufrimientos, sabiendo que ya no tienen posibilidades de recuperar su salud.

Muy sonado caso fue el del científico australiano David Goodall que, a sus 104 años viajó a **Suiza** para solicitar el suicidio asistido, pese a no tener enfermedad terminal, considerando tan solo que su calidad de vida había disminuido considerablemente. Es así como, en mayo del 2018, logró una muerte digna y querida por él mismo.

En **Holanda** (primer país en legalizar la eutanasia - 2002) se trató de una persona de 29 años, que padecía de enfermedad psiquiátrica, pero que no era paciente terminal, (Aurelia Brouwers) y que la ayudaron a morir. Así se sumó un caso más a los 6.585 acontecidos durante el 2017 (todos con enfermedad física).

Otro caso es el de Vincent Lambert que, en **Francia**, por muchos años se encontraba en estado vegetativo irreversible; su cónyuge pidió que se le permita la eutanasia pasiva y se le dejara morir; en tanto que los padres del paciente (fervientes católicos) se oponían firmemente a ello e insistían en que se le continuara administrando los paliativos y medios necesarios para su continuidad vital hasta su muerte natural. Los médicos del hospital de Reims aceptaron la petición de la mujer y decidieron retirarle la alimentación y la hidratación artificiales que lo mantenían con vida y someterlo a una sedación profunda y continua hasta que falleciera; pero el Poder Judicial frenó tal acuerdo, exigiendo que se le practiquen nuevos análisis y exámenes, antes de pronunciarse definitivamente. El problema llegó hasta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que avaló la decisión de la justicia francesa de retirar la alimentación y la hidratación artificiales, como se puede apreciar en la Sentencia del 5 de junio de 2015 (CASO LAMBERT y otros contra FRANCIA).

En **Irlanda** se sanciona a la persona, incluyendo a los médicos, en caso que se contribuya en forma activa a facilitar la muerte de otra persona; pero, caso curioso de su normatividad, es que no se encuentra penalizada la acción de una persona que retira conscientemente el tubo con el que se mantiene con vida a quien esté conectado a dicho tubo para asegurarle la subsistencia; esto se ha determinado así, considerando el derecho que se reconoce a una persona a morir, si ésta ha manifestado conscientemente, por sí misma o por intermedio de algún familiar, su voluntad para que se proceda a la desconexión.

Además de los países especificados también han legalizado la muerte digna **Luxemburgo, Japón y Bélgica.**

En **Portugal** aún se continúa debatiendo sobre su posible legalización; en tanto **Nueva Zelanda** la estaba sometiendo a *referéndum*. Inclusive se ha formalizado la asociación Derecho a Morir Dignamente, cuyas siglas son DMD.

En marzo del 2021, en **España**, se aprobó la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia y del suicidio asistido (vigente desde el 25 de junio de 2021), en cuyo Preámbulo se establece que se trata de otorgar una respuesta debidamente formulada y garantista, a favor de la permanente demanda social sobre la eutanasia o «buena muerte» con el fin de permitir a la persona para que dé fin a su vida y evitar el sufrimiento de su enfermedad terminal, para lo cual debe expresar su propia voluntad. Se ha sustentado en doctrinas bioética y penalista respecto a limitar el uso de la palabra eutanasia solo para la que se concreta de forma activa y directa, excluyendo a las denominadas eutanasia pasiva (por omisión) y eutanasia activa indirecta. Es así que la muerte asistida ha quedado despenalizada en circunstancias o condiciones como ser que la persona sufra una enfermedad grave e incurable o un padecimiento grave, crónico e inhabilitante debidamente certificados por el médico responsable; así como que haya prestado consentimiento informado previamente sobre la prestación de ayuda para morir y que tal consentimiento haya sido incluido en la historia clínica del paciente.

En América, se tiene a **Canadá** y a algunos estados de **Estados Unidos de Norte América** (Washington, Oregon -1994-, Vermont, Colorado, Montana, Haway, Maine, Nueva Jersey, Washington D.C. y California), que han legislado favorablemente para permitir la muerte digna, con algunas exigencias como las del comentado caso de Ana Estrada.

A nivel regional (Latinoamérica), **Colombia** adquiere singular importancia por tener una situación excepcional pues, aunque no existe disposición legal que permita la muerte digna y, por el contrario, la prohíbe y sanciona con prisión; sin embargo, se ha dado autorización jurisprudencial para su aplicación; es decir se despenaliza y se autoriza su aplicación, debido a una sentencia emitida por la Corte Constitucional de Colombia (Sentencia C-164/22 Expediente D-14.389), medio jurídico nada idóneo para efectuar una legislación vía judicial, pues implica derogar una norma legal e implantar otra sin que sea norma legal (del ámbito jurisdiccional). Situación que se encuentra fuera del orden constitucional que se debe seguir tanto para la derogación de una norma, como para la emisión de otra; pues para ello existe el Poder Legislativo, centrado en el Congreso; en tanto que la vía jurisdiccional corresponde al Poder Judicial (Corte Constitucional, que no tiene facultad para legislar).

En **Argentina**, se ha penalizado el denominado suicidio asistido para sancionar a quien presta asistencia para que se ejecute el suicidio; pero hay normas especiales, relativas al ejercicio de la medicina como ser la supresión de los tratamientos médicos o la aceptación de una negativa del paciente para someterse al tratamiento terapéutico que permitan la continuidad de su vida y sean indispensable para ello. Así, en el ámbito de las normas reguladoras del ejercicio de la medicina, se acepta la denominada eutanasia voluntaria pasiva, aunque sin norma legal emitida conforme a los procedimientos ordinarios para la dación de las leyes generales.

Las normas relativas al ejercicio de la medicina han sido refrendadas por la jurisprudencia mediante sentencias que han aceptado que un paciente puede resistirse u

oponerse a recibir tratamientos u operaciones quirúrgicas sabiendo que ello le va a producir la muerte. Así sucedió, por ejemplo, en el caso Bahamondez, pues la Suprema Corte de la Nación se pronunció a su favor que, por ser testigo de Jehová se oponía a que se le practique una transfusión sanguínea por sus propias creencias religiosas aun sabiendo que sin la transfusión moriría de inmediato; ante tal negativa, los médicos no podían intervenir quirúrgicamente, pues para ello debían contar con el consentimiento del paciente en estricto cumplimiento del derecho a la intimidad y a la dignidad del paciente, de conformidad con lo establecido en el Art. 19 de la Constitución Nacional Argentina, concordante con pactos internacionales de Derechos humanos que debía cumplir la Nación, por haberse adherido a los mismos.

En tanto que la eutanasia voluntaria activa sí se encuentra penalizada como delito de asistencia al suicidio, sin conceder eximente ni atenuante para la determinación de la pena. Por lo tanto, en Argentina sí se acepta que los pacientes con capacidad para tomar decisiones se nieguen a recibir tratamientos y/o terapias, aunque tales decisiones puedan causarles la muerte.

Sin embargo, cabe precisar que en dicho país, el 2012, se promulgó la denominada Ley de la Muerte Digna (Ley N° 26529, posteriormente modificada por Ley N° 26742) que reguló sobre los derechos del paciente, con enfermedad terminal, irreversible e incurable, para disponer la supresión de tratamientos quirúrgicos, procedimientos de hidratación, reanimación artificial o alimentación que solo sirvan para el mantenimiento de su vida, que no le permitirán una significativa mejoría y que le van a producir un sufrimiento desmesurado. Manifestación de voluntad emitida en base a un consentimiento informado de su situación y respetada en cabal atención e irrestricto respeto a su derecho de decidir, si opta por el retiro de dichas medidas, siempre y cuando la única finalidad de las mismas sería la de prolongarle la vida y el estado irreversible en el que se encuentre que, según el Art. 2° de esta Ley son derechos esenciales derivados de la relación paciente y profesional (es) de la salud, agentes del seguro de salud,

entre otros la autonomía de la voluntad para aceptar o rechazar terapias o procedimientos médicos o biológicos, así como para revocar su manifestación de voluntad.

Es así como el paciente que padezca una enfermedad irreversible, incurable o se halle en estado terminal, o tenga lesiones irreversibles, debidamente informado, pueda manifestar su voluntad y rechazar los procedimientos quirúrgicos, de reanimación artificiales o, de hidratación, así como la alimentación, destinadas solo a prolongar su estado. También podrá solicitar el retiro de medidas de soporte vital si son extraordinarias, desproporcionadas o le producen sufrimientos desmesurados. Ello no ha de implicar que se le interrumpa las medidas y acciones destinadas al control y alivio del sufrimiento.

Situación similar se produjo en **Chile**, pues ese mismo año, 2012, promulgaron la Ley N° 20584 (Ley de Derechos y Deberes del Paciente) regulando los derechos y obligaciones relativos a la salud de las personas, pero excluyendo a la eutanasia, en cuyo Art. 16 se determinó que el paciente informado de que su estado de salud es terminal, tenga derecho a expresar su voluntad para someterse o rechazar cualquier tratamiento destinado tan solo a prolongar artificialmente su vida; ello sin que se deje de otorgarle las medidas de soporte ordinario. Asimismo, se especifica que de ninguna forma ese rechazo a los tratamientos implique aceleración artificial o conducencia a la muerte.

Como es de apreciarse, no se concede directamente la eutanasia o el derecho a morir dignamente ante una enfermedad terminal; sin embargo, sí se permite la negación del paciente a recibir un tratamiento para prolongar artificialmente su vida; lo que implica, en sí, la concesión y el respeto a la autonomía de su voluntad para tal negativa, sabiendo claramente que ello va a significar su muerte.

No obstante, la expresión “la negación a un tratamiento para prolongar artificialmente su vida” permite una variadísima gama de interpretaciones, pues, podría entenderse que se

podría rechazar tratamientos como la ventilación mecánica que, sin tener como objetivo específico la aceleración artificial de la muerte, de hecho, sí la ocasionaría. Es más, en Chile, la opinión pública sí se inclina a favor de una muerte digna, como lo demuestran las encuestas aplicadas por dos universidades chilenas:

La Universidad Católica: El 52% de la población encuestada estuvo de acuerdo con legalizar la posibilidad de que los enfermos incurables pudieran decidir terminar su vida bajo determinadas circunstancias. En la encuesta tomada por la Universidad Diego Portales (2014), el 68% de los encuestados estuvo de acuerdo con la muerte asistida, y solo un 27% se pronunció en contra.

Por otro lado, en ese país, se utilizó el término la “muerte digna” y el carácter subjetivo de esta denominación; pero considerando que las personas, en situación de enfermos terminales, sienten que no se respeta su dignidad cuando no se respeta su decisión personal; de allí que se sugirió que, para evitar este subjetivismo en caso de legislarse expresamente sobre el derecho a la muerte digna, debía tenerse en cuenta las condiciones culturales y personales del paciente. Se enfatizó sobre este aspecto considerando las diferencias culturales, sociales y económicas de los ciudadanos chilenos; diferencias que impedirían a los pacientes pobres a obtener el derecho a morir dignamente por no poseer las condiciones adecuadas o suficientes para afrontar dignamente su enfermedad.

En **México** es significativa la opinión de Olga Islas de González Mariscal (Investigadora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México -UNAM-) quien, sobre la expresión “calidad de vida de la persona” manifestó que ésta se demuestra cuando la persona puede desarrollar su vida en forma normal; y que es dable que se le conceda la facultad de decidir por la eutanasia de no ser posible su normalidad, siempre y cuando haya perdido la calidad de vida y esté sufriendo intensamente su agonía, esperando tan solo que se le llegue el momento de morir. Considera que todo ser

humano que está sufriendo una enfermedad incurable y terminal, debe tener la potestad (el derecho y derecho humano) para que se respete su libertad y decisión de terminar con su vida, acelerando su muerte para terminar con los padecimientos personales y los de su familia.

Esta opinión, no se condice exactamente con el ordenamiento jurídico mexicano, puesto que en éste sólo se contempla la denominada eutanasia pasiva no habiendo norma alguna sobre la eutanasia activa. Se entiende por aquella a la decisión del paciente terminal y con graves sufrimientos para que se le suprima todo tratamiento. Ello está contenido en la Ley de Voluntad Anticipada que aprobó el Gobierno del Distrito Federal (Decreto del 07 de enero del 2008), que establece requisitos y formas para que dicha persona pueda manifestar su voluntad si no quiere someterse a tratamientos, procedimientos o medicaciones que prolonguen innecesariamente su vida.

Así, en el ordenamiento jurídico mencionado, por la eutanasia pasiva, la persona con enfermedad terminal, por sí misma o, si se encuentra inconsciente, por intermedio de sus parientes cercanos, puede rechazar que se le aplique medicamentos o tratamientos que tengan como fin el prolongarle la vida.

En cuanto a la eutanasia activa, hay proyectos de ley para su descriminalización, aunque no han sido aprobados hasta la fecha; por tanto, aún persiste la existencia del delito de homicidio por caridad precisado en el Art. 166 bis 21 de la Ley General sobre Salud (Artículo adicionado DOF 05-01-2009).

Sin embargo, en la Encuesta Nacional del 2016, la población mexicana se pronunció en un 68.3% a favor de adelantar la muerte en caso de que la persona esté en fase terminal, pese a que, en el 2010, la iglesia católica logró consolidar constitucionalmente su oposición a la muerte digna, protegiendo el derecho a la vida.

Ya en el 2018, el presidente López Obrador inició su campaña por la Ley de Voluntad Anticipada con el propósito de que se reformen los códigos civiles estableciendo el derecho a la muerte digna; lo que ya logró en los estados de Aguascalientes, Chihuahua, Coahuila y Estado de México.

A nivel de instituciones en Suiza, en 1998, se constituyó la **asociación DIGNITAS** con el propósito de garantizar “una vida digna y una muerte digna” para sus miembros y permitir que estos valores también beneficien a otras personas, bajo el lema “Vive humanamente - Muere humanamente” y promoviendo la libertad de elección, la autodeterminación, la responsabilidad personal, la dignidad humana hasta el final de la vida y el denominado "último derecho humano".

**LIFECIRCLE**, asociación que se fundó en Suiza bajo el auspicio de Erika Preisig, cuyo padre intentó suicidarse debido a una enfermedad grave, y que posteriormente murió a los 82 años después de haber ingerido pentobarbital sódico. Esta asociación tuvo como fin el promover y apoyar la calidad de vida, teniendo como sustento primordial el respeto a la dignidad humana y al derecho a la autodeterminación, especialmente en situaciones difíciles y al final de la vida y apoyando a personas gravemente enfermas, con sufrimiento insoportable, para que tengan la oportunidad de determinar su propia muerte, siempre que hayan manifestado su voluntad mediante testamento; el cual debía ser respetado por los médicos tratantes.

**EX INTERNATIONAL** es una asociación constituida en Berna (capital de Suiza) que permite a sus miembros poner fin a su existencia de manera pacífica y con dignidad, siempre y cuando su vida se convierta en una carga irrazonable para sí y/o para su familia. La asociación presta su apoyo mediante conversaciones con personas conscientes de que sus males son irreversibles, para ayudarles a que puedan tomar una decisión sustentada y hacer efectivo su propósito de morir dignamente, dando fin a sus angustiosos sufrimientos; inclusive orientándoles sobre las posibles ayudas que podría recibir en determinadas clínicas.

**PEGASOS SWISS ASSOCIATION** es una organización (Basilea, Suiza) que promueve la toma de decisiones para una muerte asistida voluntaria, bajo la consideración de que la elección y decisión sobre la forma y el momento de su propia muerte es un derecho humano que debe ser respetado a toda persona, incluso en forma independiente del estado de salud en que se encuentre, siempre y cuando sea adulto, tenga capacidad de raciocinio y mente sana.

Así como las mencionadas, también existen asociaciones que tienen posición contraria a la muerte digna; tal es el caso de la **ASOCIACIÓN MÉDICA MUNDIAL** que se opone tajantemente a la eutanasia y al suicidio con ayuda médica; define a la eutanasia como la muerte ocasionada por un médico que administra deliberadamente una sustancia letal o interviene a un paciente que tiene capacidad de decidir y solicitar su muerte en forma voluntaria. Corroboró su oposición en su Asamblea anual (2019) en Tiflis, Georgia, emitiendo, incluso, una Declaración específica sobre el tema. Sin embargo, en la misma Declaración, dejó establecido que el médico que respeta el derecho del paciente a no aceptar el tratamiento médico, no incurre en contradicción a la ética si renuncia o retiene la atención rechazada, aun si ello conlleva la muerte del paciente.

Otras organizaciones han sido fundadas en Holanda, Japón, Alemania, Inclusive cabe destacar el primer congreso internacional de asociaciones en pro de la eutanasia, que se celebró en Tokio (1976) y el “Manifiesto de la Eutanasia” (1973), que fue formulado por J. Monod, L. Pauling y G. Thompson.

### **1.3. Formulación del Problema**

**- Problema General:**

¿Cómo la teleología jurídica sustenta a la muerte digna como derecho fundamental?

- **Problemas Específicos:**

- 1) ¿En qué posición o jerarquía debería ser colocado el derecho a la muerte digna frente al derecho a la vida?
- 2) ¿Qué razones podrían ser suficientes para considerar el derecho a la muerte digna como un derecho consustancial al género humano?
- 3) ¿Qué sustento podría establecerse para considerar el derecho a la muerte digna como un derecho inherente a la dignidad del ser humano?
- 4) ¿Con qué fin se podría justificar la permisibilidad de la muerte digna solicitada por un enfermo terminal?
- 5) ¿Cómo la bioética podría sustentar la incorporación del derecho a la muerte digna en el ordenamiento jurídico peruano?

#### **1.4. Antecedentes de la investigación**

En la tesis *El derecho al suicidio asistido por médico en el caso de enfermos terminales y pacientes con discapacidades graves crónicas*, su autor, Gimbel García (2019), respecto a la Eutanasia en España, se planteó como problema de investigación la siguiente interrogante: ¿Qué rasgos esenciales debiera tener un Proyecto Legislativo capaz de hacer compatible, en el actual contexto sociopolítico de nuestro país, el reconocimiento de un derecho al suicidio asistido por médico para enfermos terminales y pacientes con discapacidades graves crónicas, con la obligación del Estado de preservar la vida de las personas? Tuvo como objetivo: Formular y fundamentar la necesidad de reconocimiento de un derecho al suicidio asistido por médico cuyos titulares sean enfermos terminales y pacientes con discapacidades graves crónicas.

Entre sus conclusiones manifiesta que su intención es proponer una excepción al derecho a la vida, bajo la condición de cumplirse específicos y determinantes requisitos

objetivos y procedimentales que superen un juicio de constitucionalidad que pudiera estimar el Tribunal Constitucional español; excepción que debía darse a favor de pacientes terminales o con discapacidades graves y crónicas; pero sin que se disminuya el nivel fundamental que merece el derecho a la protección de la vida que debe tutelar el Estado.

Plantea requisitos para la autorización, requisitos clínicos, de ciudadanía y de capacidad; así como el cumplimiento de garantías sobre el consentimiento Informado, la solvencia del Diagnóstico Clínico, la Voluntariedad de la Solicitud, los Derechos de Terceros, el Control Ex – Antes y Ex – Post, la Seguridad Jurídica y el Acceso a la Prestación.

Precisó que los riesgos de una despenalización del suicidio asistido o de la eutanasia, son superables, tanto desde una perspectiva lógico-moral como desde una perspectiva jurídico-formal, si la asistencia es proporcionada por un médico y garantizando la voluntariedad y el libre consentimiento del paciente terminal.

Martínez Fernández (2017), en su tesis: *Derecho a una Muerte Digna: La Necesidad de Regulación de la Eutanasia y el Suicidio Asistido en México*, tuvo inicio su investigación teniendo en cuenta que la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal de México no representa una opción acorde a las necesidades de todas las personas en situación de padecimientos incurables. La elección sobre cómo morir que provee esta Ley no tiene los alcances necesarios para otorgar y garantizar el derecho a una muerte con dignidad a la población que se encuentra en ciertas hipótesis: el de una persona que no posee un documento de Voluntad Anticipada, una persona que desea no únicamente suspender o no iniciar un tratamiento puesto que la enfermedad no tiene cura posible, sino evitar totalmente padecerla y tener a su disposición la opción de terminar con su vida mediante la intervención médica.

Tuvo como objetivo analizar, profundizar y remover la etiqueta de tabú sobre la *eutanasia*, revalorando los conceptos que cultural y socialmente se tienen acerca de la vida y

la muerte, del sufrimiento y la agonía, de la pérdida y el desprendimiento, de lo irreversible, lo inevitable e inminente: la muerte.

Concluyó expresando, entre otras manifestaciones, que en México es necesario promover la cultura de las decisiones hacia el final de la vida, para lo cual se requiere, antes que nada, que la población en general se abra al debate y deje de lado el tabú que el tema de la muerte implica socialmente y que el Estado tiene la obligación de dar a conocer a la población la Ley de Voluntad Anticipada, es mínimo el conocimiento que la ciudadanía tiene al respecto, en especial las zonas rurales o de escasos recursos del país; de esta manera, podrá discutirse más abiertamente el tema de la eutanasia o el suicidio asistido, valorando con mayor apertura los pros y contras que su legalización conlleva.

En la tesis *El Derecho a una Muerte Digna en la Legislación Argentina*, la autora Luján Díaz (2013), tuvo como objetivo analizar si existe o no el Derecho a la Muerte Digna, en la normativa vigente de Argentina, incluidos los Tratados Internacionales de Derechos Humanos incorporados a través del Art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional de Argentina para su posible incorporación en su legislación. Objetivo que se originó teniendo como problema de investigación el hecho de que en la legislación argentina no se contempla el instituto de la Eutanasia, pese al estado público que ha cobrado el tema, la necesidad de regulación solicitada por algunos familiares de pacientes y los innumerables conflictos que se han generado por no haber sido normada.

Para lograr sus objetivos realizó un recorrido académico por la casuística a nivel internacional e interno y analizó las distintas posturas al respecto, además del rol del Estado frente a la libertad y la autodeterminación de sus habitantes. Conforme a ello llegó a concluir respecto al suicidio asistido que no parece acertado prohibirlo por considerarlo como un acto inmoral. Aceptar su prohibición significa desconocer el derecho a la autodeterminación y disposición del propio cuerpo. En tanto deben considerarse conceptos íntimamente

relacionados el de la eutanasia y el suicidio asistido médicamente, a fin de dar un profundo y real reconocimiento a los derechos personalísimos reconocidos en Carta Magna de Argentina y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Asimismo, manifestó que el fundamento último del derecho a la vida frente a la eutanasia no es otro que la dignidad de la persona humana, entendiéndose como vida digna, aquella que proporciona al ser humano el goce de un gran cúmulo de capacidades para llevar adelante su proyecto de vida, de acuerdo a sus creencias, valores y convicciones. Bajo este contexto la aplicación de la eutanasia respetaría la autodeterminación y la dignidad de aquellos enfermos que se encuentran en situación terminal irreversible y que la aplicación de medios artificiales para alargar inútilmente sus vidas, solo sirven para prolongar una terrible agonía.

En la tesis de Ortega Jirón (2008), titulada *El derecho a morir, tratamiento jurídico penal de la eutanasia en la legislación chilena y comparada* se planteó el objetivo de efectuar un examen crítico sobre la aplicación de la eutanasia a pacientes y enfermos terminales en el sistema médico nacional; para lo cual realizó un análisis de la ponderación del bien jurídico vida frente a pretensiones de su disponibilidad por parte del titular del mismo; el valor del consentimiento en tales casos y comentarios referentes a figuras asociadas: como el suicidio; la renuncia a la vida y el homicidio a ruego, que surgen de situaciones tales como la huelga de hambre, posturas religiosas extremas o de requerimientos de enfermos terminales. También analizó la situación jurídico penal del médico frente a estos fenómenos, efectuando una descripción detallada de entorno normativo y jurisprudencial, que delimita su accionar en general.

Concluye en que la decisión sobre el derecho a morir debe permanecer cerrada para personas o grupos de presión, cuya motivación en acceder a la muerte a ruego sea poco seria, no por razones de moralidad o basados en el sentimiento ético social o preponderancia de la función garantista del Estado (por cuanto disponer de la propia vida es un acto íntimo en el que

el Estado no debe intervenir) sino por el deber de proteger al débil frente a móviles banales o razones precarias y revocables. El principio fundamental que se debe considerar en esta materia es la búsqueda y el respeto de la voluntad real y seria, basada en antecedentes irrefutables, y desechando la demanda del insustancial, del depresivo o psicológicamente inestable. Termina expresando que toda actuación médica y o de un particular de colaborar en la finalización anticipada de los días de una persona enferma o moribunda debía carecer de pena.

Rojas Córdova (2019) desarrolló una tesis que tituló *Descriminalización del Artículo 112 del Código Penal, en Reconocimiento del Derecho a la Muerte del Enfermo Terminal, Lima, 2018*; se planteó como objetivo demostrar la relevancia de derogar el Art. 112 (homicidio piadoso), en reconocimiento del derecho a la muerte digna, del enfermo terminal, respondiendo al siguiente problema de investigación ¿Cuál es la importancia de descriminalizar el homicidio piadoso contenido en el artículo 112 del Código Penal, en reconocimiento del derecho a la muerte, del enfermo terminal, Lima 2018?

En función de ello se planteó la siguiente hipótesis: Existe necesidad de garantizar que la manifestación expresa y consiente del enfermo terminal, para poner fin al padecimiento crónico, que se produce en su proceso de morir, limite el alcance del poder punitivo del Estado al especialista médico que le asiste a su deceso. Hipótesis que fue confirmada en sus conclusiones pues manifestó que, para garantizar el goce de los derechos fundamentales del enfermo terminal, existe necesidad de derogar el Artículo 112 del Código Penal (homicidio piadoso), ya que resulta expresa limitación a la autonomía y libertad del enfermo terminal, teniendo en cuenta que el alcance represivo de la norma hace ineficaz la libre determinación de poner fin al dolor, tal que expone al paciente a condiciones de vida inhumanas.

Tarrillo y Arribasplata (2017) en su Tesis: *Razones Jurídicas para la Despenalización de Eutanasia en la legislación del Perú, año 2017*, partieron de considerar como problema de investigación la siguiente interrogante: ¿Cuáles son las razones Jurídicas para la

Despenalización de la Eutanasia en la Legislación del Perú en el año 2017? Por lo que determinar las razones jurídicas para promover la despenalización de la Eutanasia en el Perú en el año 2017 fue su Objetivo; en tanto que su Hipótesis fue la siguiente: La Vulneración del derecho a la dignidad humana y el respeto a la autonomía de la voluntad son las razones jurídicas más significativas para promover la despenalización de la eutanasia en el Perú en el año 2017. Es decir, la intención académica de este trabajo, en esencia, fue justificar una posible despenalización de la eutanasia en el Perú.

De allí que sus conclusiones se enmarcaron bajo ese ámbito, determinando que la legislación del Perú no reconoce la decisión de una persona de disponer de su propia vida; sin embargo, en la ciudad de Cajamarca existe total conocimiento sobre la eutanasia por parte de los jueces penales y los médicos internistas encuestados; los mismos que, en su mayoría, están a favor de legalizar la eutanasia en el departamento de Cajamarca y el Perú; en tanto que solo para 5 especialistas en derecho es legítima la decisión de una persona para disponer de su propia vida, pues revelan que la decisión libre y voluntaria es legítima, y que constitucionalmente sí podría legalizarse de acuerdo a la interpretación teológica y sistémica del derecho a la vida, el derecho a la dignidad y el derecho al proyecto de vida.

Elguera Somocurcio (2016) para el desarrollo de su Tesis *El Derecho a Morir Dignamente como Causal que justifica despenalizar la Eutanasia Activa para Enfermos en Situación Terminal en el Perú (Propuesta legislativa)* partió del siguiente problema de investigación: ¿El derecho a morir dignamente justifica despenalizar la eutanasia activa para enfermos en situación terminal en el Perú? Y el siguiente objetivo: Determinar si el derecho a morir dignamente justifica despenalizar la eutanasia activa para enfermos en situación terminal en el Perú.

Por ende, todo el desarrollo de su trabajo estaba encaminado a encontrar justificaciones para la despenalización de la Eutanasia en Perú, por lo que concluyó que en la eutanasia es un

derecho que tiene toda persona en estado de enfermedad terminal, aunado a que dicha persona padezca sufrimientos producto de dicha enfermedad; de allí que se fundamenta principalmente en el derecho innato de toda persona a su dignidad humana, elemento sustractor de todo aquello que deviene en contra del normal accionar de una persona. Y ese normal accionar se ve deteriorado cuando existen sufrimientos fuertes que nacen de la enfermedad terminal, sabiendo que su futuro es la muerte, pronta, por cierto; entonces, lo más exacto es aceptar la eutanasia; pero teniendo como comprobación la manifestación expresa de la voluntad de una persona; no así la eutanasia pasiva que es un escenario donde se deduce por parte de terceros la voluntad del paciente terminal.

Conforme a dicha conclusión recomienda a los legisladores peruanos que impulsen la despenalización de la eutanasia activa, obedeciendo a límites que el mismo derecho impone, puesto que es un derecho que está evolucionando en el mundo.

En la tesis *Eutanasia: Un Ensayo de Fundamentación Liberal para su Despenalización*, Mendoza Cruz (2014) parte del criterio de que actualmente los problemas respecto al inicio y al término de la vida humana son de gran interés para disciplinas como la ética, la política y el derecho y que, en las últimas décadas, en medio del progreso de la técnica que hace posible tratamientos intensivos destinados a mantener con vida a pacientes terminales a costa de una pobre calidad de vida, ha surgido, a nivel mundial, el debate sobre la muerte digna, habiendo surgido defensas radicales de la autonomía de la persona para disponer de su propia vida y de la legalización de la eutanasia voluntaria y el suicidio asistido.

Luego de los análisis pertinentes, arribó a conclusiones como las siguientes:

La problemática de la eutanasia debe analizarse en el contexto de las transformaciones culturales y tecnológicas operadas en la sociedad contemporánea. En este marco caracterizado por el rechazo al dolor, la búsqueda de calidad de vida y la pérdida del significado trascendente

de la vida, cobra sentido la posibilidad de la despenalización de la eutanasia como reivindicación del dominio sobre la propia vida por parte de enfermos terminales.

La “santidad de la vida” condena el suicidio porque el deber de “no matar” incluye el de “no matarse”, por la misma razón ayudar en un suicidio sería también ilícito. Se entiende que el consentimiento de un enfermo terminal no afecta la validez de la obligación de respetar la vida para los casos de eutanasia.

La “santidad de la vida” coloca un énfasis injustificado en la fuente biológica del valor de la vida cuando en realidad este aspecto de la vida se reduce al hecho de ser una condición natural para llevar una vida susceptible de ser juzgada moralmente. El valor que una persona otorga a su vida es, por el contrario, resultado de una evaluación autorreflexiva a partir de “intereses críticos” que hacen posible a cada uno interpretar sus acciones aisladas como partes de una expresión vital coherente.

El argumento de la falta de información conduce a sostener que no es correcto denegar la libertad demandada por los solicitantes de la eutanasia sin proporcionarles una oportunidad para demostrar de manera razonable que su convicción de anticipar su muerte es informada; por ende, el Estado solamente debe establecer un procedimiento que asegure que la solicitud de eutanasia es producto de un juicio informado del paciente terminal mediante el cual éste pondera su situación a fin de adoptar una decisión que corresponda a sus intereses y que, por tal razón, no podría ser objetada como errónea o desinformada.

En Colombia, el siete de enero de este año se practicó la eutanasia a Víctor Escobar; persona de 60 años que, incluso, no tenía una enfermedad terminal, pero que sí sufría de intensos dolores por muchos años antes. Es más, al día siguiente, también se la practicaron a una dama, Martha Sepúlveda, quien tampoco tenía una enfermedad terminal y que ya se la había programado el procedimiento para octubre del 2021 (no se le practicó en ese entonces

por la problemática que se generó por una declaración de esta persona a la prensa). No obstante, la Corte Constitucional de Colombia dispuso la reprogramación del procedimiento y este se efectuó el 8 de octubre de este año 2022. Es de aclararse que, en este país, la muerte digna y la eutanasia han sido aceptadas desde el 2015 y desde el 2021 se autorizó para que se pudieran aplicar a personas con enfermedades no terminales, siempre que tuvieran intenso sufrimiento físico o mental por lesiones corporales o enfermedades graves e incurables. Actualmente 157 personas se han acogido a este procedimiento habida cuenta que actualmente es considerado como un derecho ciudadano a morir dignamente; sin embargo, el Congreso no lo ha regulado, lo que ha ocasionado que no haya una debida seguridad jurídica sobre el tema.

En la Revista de Prensa Internacional del mes de marzo del 2022, se publicó un artículo con interesante información sobre la aplicación de procedimientos iguales o similares en diversos países (Alemania, Italia, Francia, Países Bajos, Suiza, Estados Unidos); información brindada por la Asociación Federal Derecho a Morir Dignamente (DMD) fundada en España en 1984. (Derecho a morir, 2022)

En Alemania se ha aprobado el suicidio asistido, por sentencia del Tribunal Constitucional que reconoció como derecho la autodeterminación a dar final a la vida propia, despenalizando el suicidio asistido; pero aún no ha sido regulado normativamente; sin embargo, en el 2021, se practicó en 256 personas.

En Italia, el párroco de Génova publicitó el derecho a la eutanasia considerando que la vida es un don que otorga Dios a los seres humanos y, como tal, estos tenían el privilegio de disponer de dicho bien; de no ser así, no sería un don sino un préstamo; y en una encuesta que realizó el 57% de encuestados manifestó su total desacuerdo con la posición de la Iglesia y un 21% no estaba muy de acuerdo con esta posición eclesiástica. En cuanto a su regulación normativa, la Cámara de Diputados se ha pronunciado a favor de un proyecto de ley a favor de la eutanasia, aunque falta el pronunciamiento del Senado; solo que permite el acceso a la ayuda

especializada si el paciente depende de un medio de soporte vital, dejando de la a enfermos terminales con cáncer u otras enfermedades neurodegenerativas.

En Francia, Macron, Mélenchon, Hidalgo y Jadot, postulantes a la Presidencia, se han pronunciado positivamente a favor de la eutanasia y el suicidio asistido, así como a promover su regulación jurídica. El primero de ellos, que ganó las elecciones, había propuesto la convocatoria a una Convención Ciudadana para analizar el tema, sosteniendo que las conclusiones a las que se arribara en dicha Convención, serían sometidas a Referéndum.

Como ya se ha expuesto, los Países Bajos (Holanda) tienen más de 20 años de haber despenalizado la eutanasia; no obstante, la polémica sigue vigente y Sutorius (Directivo del Centro de Expertos de la Eutanasia) y la científica Tack sostienen que ante los cuestionamientos es necesario que haya adecuada formación, asesoramiento y acompañamiento profesional a los médicos para que apliquen la eutanasia sin ningún temor; más aún si se tiene en cuenta que el número de personas que se sometieron al procedimiento se ha incrementado significativamente.

En Suiza, se tiene a la Asociación Pegasos que no exige que el paciente tenga una enfermedad terminal o incurable, bastando solamente que se trate de una persona adulta, que tenga capacidad jurídica y que manifieste su voluntad sin presiones de nadie.

En Estados Unidos, el Estado de Colorado se ha practicado el suicidio asistido a pacientes con anorexia; en tanto que en Massachusetts el Tribunal Superior de este Estado está tramitando una demanda judicial entablada por un enfermo de cáncer de próstata que pide se le autorice la asistencia al suicidio, en contra de la prohibición aún subsistente sobre el suicidio asistido. Mayor consistencia para acceder a este tipo de suicidio se tiene en Oregon; Estado en el cual se ha suprimido el requisito de residencia que anteriormente lo impedía, por exclusiva decisión de las autoridades sanitarias y de la Junta Médica de Oregon, aunque han solicitado al

Parlamento del Estado para que elimine la ley que lo establece; las estadísticas de Oregon demuestran que 238 personas tomaron medicación letal el 2021; la mayoría de ellas fueron mayores de 65 años y tuvieron cáncer en fase terminal.

### **1.5. Justificación de la Investigación**

Este estudio se ha justificado teóricamente en diversos ensayos, artículos y bibliografía, teniendo en cuenta el propósito de toda investigación, ya que estas se ejecutan con un propósito definido, y no por el simple capricho de una persona, de tal forma que ese propósito será “suficientemente significativo para que se justifique su realización. Además, en muchos casos se tiene que explicar para qué es conveniente llevar a cabo la investigación y cuáles son los beneficios que se derivaran de ella.” (Hernández Sampieri et al., 2014, p. 51)

Es por lo que la justificación y el aporte teórico de esta investigación se ha sustentado en el análisis de la doctrina, de la normatividad internacional, de la legislación comparada, de la legislación nacional y de los contenidos doctrinarios y jurisprudenciales, en función del reconocimiento de los derechos del ser humano, valorando y ponderando los que permiten garantizar la razonabilidad del propósito y alcance de las propuestas aplicables al contexto actual.

En cuanto a la justificación práctica de la investigación se ha traslucido en cuanto se ha procurado dar sentido teleológico al derecho del paciente terminal para que pueda emitir, y se respete, su libre decisión para determinar si desea seguir viviendo o morir con dignidad, bajo las condiciones de su enfermedad, con previo conocimiento de la real situación de la misma y en plena capacidad civil y mental para la manifestación de su voluntad; a efectos de que se le deje de suministrar medicamentos o de administrar procedimientos médicos o intervenciones quirúrgicas que solo le permitirían una prolongación de su vida y paliar sus sufrimientos, pero

que no conllevan la eliminación de su enfermedad y, mucho menos, su posibilidad de tener calidad de vida.

La justificación social se determinó por la trascendencia de los resultados tanto en lo que concierne al mismo paciente terminal como a sus familiares y demás seres queridos, pues el seguir viviendo en situaciones de extrema precariedad de su salud, solo implican sufrimiento para sí y para sus seres queridos, amén de los graves problemas económicos que significa el mantenimiento del *status quo* de su enfermedad.

El sentido práctico de esta investigación se centró en el reconocimiento de los derechos del paciente terminal, tomando como referente que el proceso de morir está acompañado de condiciones que le colocan en un padecimiento crónico tal que, no hay duda que afecta su dignidad como persona, por lo que es relevante que se reconozca su facultad de expresar su deseo de poner fin a su padecimiento, permitiendo que quien le apoye o instrumentalice lo necesario para que dicho deseo se materialice y la persona pueda tener una muerte digna, no sea sancionada penalmente o de cualquier otra forma.

En cuanto a la justificación legal, se ha tenido en cuenta el esclarecimiento de los fines por los que se podría sustentar la determinación jurídica del derecho a la muerte digna, como un derecho fundamental que pueda y deba ser insertado en el Derecho Internacional y, sobre todo en el ordenamiento jurídico nacional. En razón a ello, se planteó la necesidad de sustentar teleológicamente el derecho fundamental a la muerte digna que, teniendo como correlato sustancial el derecho a la vida digna o vida con calidad, dio sustento suficientemente para realizar esta investigación y, de esta forma, obtener resultados que permitan fundamentar la conveniencia o no de posibilitar que la persona humana pueda decidir cómo quiere vivir y cómo quiere morir, así como el debido respeto a la voluntad de las personas y a su dignidad, primando la autodeterminación del paciente terminal como condición ineludible para la actuación del médico.

De acuerdo a lo detallado y justificado, se puede apreciar que la investigación, desde un inicio ha revelado un alto nivel de importancia, dado que existen constantes cuestionamientos sobre la inserción o no inserción del derecho a morir dignamente y que, sin embargo, en los tratados internacionales sobre los derechos humanos, como los constituidos con intervención de las Naciones Unidas, de la Organización Mundial de la Salud y la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros, se verifica que todos contienen normas genéricas y específicas sobre el derecho a la vida como derecho fundamental, pero no reconocen tal calidad al derecho a morir dignamente, tomando en consideración la autonomía de la voluntad del paciente terminal.

Además, su importancia se acrecienta por la relevancia del problema de investigación que no encuentra perspectivas de solución a corto plazo, dado que los actuales enfoques se dirigen fundamentalmente a aspectos jurídicos y/o religiosos, sin tomar en cuenta un aspecto esencial que es la teleología de la muerte digna, que no se circunscribe solo a dichos aspectos, sino, sobre todo a la finalidad más esencial del problema, considerando fundamentos de carácter universal, como la dignidad de la persona humana, los derechos humanos y la bioética. Sustentos que no han sido suficientemente analizados e interpretados y que, debidamente estudiados y expuestos, demuestran la originalidad y la trascendencia de este trabajo. Lo que se incrementa significativamente en estos momentos, porque el Poder Judicial peruano ya ha aprobado la concesión de la muerte digna a favor de Ana Estrada.

#### **1.6. Limitaciones de la Investigación**

Para la proyección y el desarrollo de la presente investigación, no se tuvo limitaciones significativas, solo en relación a las entrevistas, pues se cuenta con los recursos económicos para solventarla; los que han corrido por cuenta de la investigadora. Sin embargo, cabe mencionar que metodológicamente se ha trabajado solo desde el ámbito de la investigación cualitativa en un nivel descriptivo e interpretativo, por lo que no se trabajó con hipótesis ni

variables. Asimismo, es de considerarse que no existe suficiente bibliografía sobre el tema de la muerte digna, aunque sí la hay sobre eutanasia, que no es el tema específico que se ha trabajado; por lo que la fuente principal para la investigación radica en las opiniones de las personas especialistas como ser la doctora Paula Siverino y magistrados de amplia experiencia en el Poder Judicial, así como de abogados, médicos y religiosos que emitieron sus opiniones sobre el tema.

En cuanto a espacio, la pandemia que actualmente se viene padeciendo a nivel mundial y particularmente en el Perú, ha constituido una seria limitación en cuanto a posibilidades de acceso a fuentes de investigación, para la recopilación de datos que son necesarios para una adecuada concreción de los objetivos que se planteó y, especialmente, en cuanto al tiempo y posibilidades para las entrevistas proyectadas para conseguir la opinión de los diversos profesionales sobre la materia y de religiosos; debiendo precisar que conforme ya se dijo por la pandemia, la mayoría de las entrevistas las he realizado en forma virtual, y además encontré resistencia para abordar con transparencia el tema planteado a los profesionales, en algunos casos me concedieron la entrevista con la condición que se conserve en reserva su identidad; lo cual no impidió que se logaran las que son presentadas en este trabajo.

### **1.7. Objetivos de la Investigación.**

#### **- Objetivo General:**

Establecer los fundamentos de la Teleología Jurídica que constituyen sustento suficiente para la inserción de la muerte digna, como derecho fundamental, en el ordenamiento jurídico peruano.

#### **- Objetivos Específicos:**

1) Analizar si el derecho a la muerte digna debe considerarse en similar posición o jerarquía jurídica respecto al derecho a la vida

- 2) Evaluar las razones que podrían ser suficientes para considerar si el derecho a la muerte digna es consustancial al género humano.
- 3) Evaluar si puede considerarse el derecho a la muerte digna como un derecho inherente a la dignidad del ser humano.
- 4) Interpretar diferentes criterios teleológicos que podrían ser considerados para justificar la permisibilidad jurídica de la muerte digna solicitada por un enfermo terminal
- 5) Detallar el sustento bioético que podría ser considerado como fundamento para la inserción del derecho a la muerte digna en el ordenamiento jurídico nacional.

## 1.8. Hipótesis

### - **Hipótesis General:**

Existe sustento suficiente en la teleología jurídica para considerar a la muerte digna como un derecho fundamental.

### - **Hipótesis Específicas:**

- 1) Hay jerarquía jurídica del derecho a la muerte digna en relación al derecho a la vida.
- 2) El derecho a la muerte digna es consustancial al género humano.
- 3) El derecho a la muerte digna es un derecho inherente a la dignidad del ser humano.
- 4) La expresión “muerte digna” no debe considerarse como eutanasia.
- 5) La bioética ayuda a incorporar el derecho a la muerte digna en la ley peruana por ser una disciplina científica cuyo propósito radica en orientar que las prácticas

biomédicas estén en armonía con el respeto de la dignidad humana y con principios morales de base que son indispensables para una vida social digna.

## II. Marco Teórico

### 2.1 Marco Conceptual

Se precisa algunos conceptos que permiten una mejor comprensión del tema, aunque debe tenerse presente que no todos los términos de este Marco Conceptual son materia de desarrollo específico en los contenidos subsiguientes, en razón que solo han sido expresados con el fin de esclarecimientos semánticos preliminares y no como parte estructural del tema principal o que vayan a ser tratados específicamente en el desarrollo de este rubro.

**Derechos fundamentales:** Son derechos que sirven de base o están íntimamente vinculados a otros derechos que el Estado, en ejercicio de su poder, no puede desconocer ni vulnerar. Constituyen un límite para el poder estatal que se encuentra obligado a respetarlos y protegerlos, salvo situación excepcional y debidamente regulada.

**Teleología jurídica:** Es una doctrina orientada hacia la determinación de los fines o de la razón de un tema jurídico considerando aspectos de la filosofía de derecho que orienta la teoría y la praxis de una determinada figura jurídica creada o por crearse, para comprender el porqué de su existencia; comprende, asimismo, teorías jurídicas que sustentan la creación de una norma. Los estudios teleológicos, por lo tanto, se orientan a esta causa final, ya que procura el ordenamiento de la conducta de los hombres

**Muerte digna:** Asistimiento por personal especializado, dirigido al acatamiento de la voluntad de una persona para que se le permita morir sin causar, ocasionar o sufrir infructuosos padecimientos de una irreversible, incurable y progresiva enfermedad que le ocasiona excesivo sufrimiento y dolor, tanto para sí como para sus familiares más próximos; voluntad que emite en clara conciencia de que su vida ya no tendrá las posibilidades del restablecimiento de su

salud ni de su calidad de vida, pese a los esfuerzos y tratamientos médicos que solo significan transitorios paliativos.

**Bioética:** Disciplina científica cuyo propósito radica en orientar al género humano para que las prácticas biomédicas estén en armonía con el respeto de la dignidad humana y con principios morales de base que son indispensables para una vida social digna y sustento para el orden jurídico, ya que este no es un sistema cerrado, aséptico a los valores, sino que, por el contrario, encuentra su fundamento último en la ética, y en particular, en el primer principio de la razón práctica, que ordena *hacer el bien y evitar el mal*.

Estudio sistemático estudio sistemático de las decisiones morales -incluyendo visiones, decisiones conductas y políticas morales- de las ciencias de la vida y la atención a la salud, empleando una variedad de metodologías éticas en un contexto ético.” (Tealdi, 2008, p. 127).

**Dignidad:** Es un valor inherente a todo ser humano que no termina por una decisión de otro ser humano, que, juntamente con la libertad y la igualdad, constituyen la base fundamental de todos los derechos humanos. Fundamento básico de la existencia de la persona. Constituye un *mínimum* inalienable que todo ordenamiento debe respetar, defender y promover. Por su dignidad, cada ser humano merece ser respetado como un fin en sí, cualquiera que sea su grado de desarrollo o de salud física o mental.

La dignidad representa un valor absoluto o incondicional, mientras que los demás valores humanos, incluso los más importantes, son en alguna medida relativos y admiten excepciones. Esto significa que nunca y bajo ninguna circunstancia podemos someter una persona a un tratamiento indigno.

El Tribunal Constitucional del Perú, en una significativa sentencia, relacionó el concepto de dignidad con el derecho a la vida, expresando que la dignidad “(...) supone la

vigencia irrestricta del derecho a la vida y constituye su proyección, es el de mayor connotación y el presupuesto ontológico para el goce de los demás derechos (Expediente N.º 01535-2006-PA/TC-Junín, F. 83 y Expediente N.º 02005-2009-AA/TC-Lima, F.9).

**Calidad de vida:** Comprende un conjunto de condiciones que, interrelacionadas, dan significación positiva y sentido a la vida de una persona en particular; quien siente que en sí misma se conjuga su propio bienestar y la realización de sus condiciones y potencialidades para un adecuado y aceptable desempeño en la vida familiar y social. Percepción de cada persona respecto a su bienestar a nivel físico, psicológico y social que comprende el mantenimiento, salud y seguridad de su vida; conocimiento y experiencia estética; capacidad laboral y lúdica; sociabilidad, paz y fraternidad; autointegración y autenticidad; y armonía con los más amplios ámbitos de la realidad, en especial con sus creencias y con el entorno natural.

**Manifestación de voluntad:** Acto jurídico por el cual una persona, en cabal uso de sus capacidades y facultades mentales, expresa su sentir y/o sus decisiones. De conformidad con el ordenamiento jurídico peruano y los objetivos de esta investigación, la manifestación de voluntad debe ser expresa o tácita; es decir, realizada en forma oral, escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, digital, electrónico, mediante la lengua de señas o algún medio alternativo de comunicación, incluyendo el uso de ajustes razonables o de los apoyos requeridos por la persona; pero que permita entender en forma indubitable su decisión.

**Testamento vital:** Expresión utilizada para denominar a un documento en el cual, una persona manifiesta su voluntad en forma expresa y anticipada para que una persona específica, de su entorno familiar o afectivo, transmita su decisión de suspender cualquier tratamiento, medicación o intervención médica o de cualquier otra forma, con el fin de terminar las consecuencias o secuelas (sufrimientos, incapacidades) de un accidente o una enfermedad terminal que le dificulten significativamente o le impidan desarrollar sus facultades como persona normal.

**Eutanasia:** Práctica o comportamiento de quien procura o coadyuva a ocasionar la muerte de una persona, a petición de este, de sus familiares o, sencillamente, por iniciativa de tercera persona que presencia, conoce e interviene en el caso concreto, para evitarle sufrimientos que afectan significativamente su calidad de vida por padecer una lesión o enfermedad incurable, generalmente mortal. En la presente investigación se asimila, además, el concepto dado por Roxin que por eutanasia entiende la ayuda prestada a una persona gravemente enferma, por su deseo, o por lo menos en atención a su voluntad presunta, para posibilitarle una muerte humanamente digna en correspondencia con sus propias convicciones.

**Eutanasia voluntaria:** Cuando la eutanasia se practica por expresión consciente de la voluntad del enfermo terminal para que se le ayude a morir.

**Eutanasia involuntaria:** Es coactiva; es decir, que se practica contra la voluntad del paciente, el cual manifiesta su deseo expreso de no morir.

**Eutanasia no voluntaria:** Es la eutanasia practicada aun cuando la persona no puede expresar su voluntad de morir, por encontrarse en un estado de incompetencia (inconsciencia) para tomar decisiones concernientes a su salud, por padecer trastornos mentales o por no tener capacidad jurídica para decidir (menor de edad).

**Eutanasia activa:** Es la eutanasia practicada mediante una acción positiva para provocar la muerte del paciente. Por ejemplo, con la aplicación de una inyección letal.

**Eutanasia pasiva:** Consiste en el dejar morir intencionadamente al paciente mediante la omisión de cuidados o tratamientos que están indicados y son proporcionados médicamente, aunque sean desproporcionados o fútiles respecto al resultado que se va a obtener en cuanto a la recuperación de la salud del enfermo terminal.

**Eugenesia:** Disciplina que busca aplicar las leyes biológicas de la herencia para perfeccionar la especie humana. Supone una intervención en los rasgos hereditarios para ayudar al nacimiento de personas más sanas y con mayor inteligencia.

**Distanasia o encarnizamiento terapéutico:** Consiste en aplicar tratamientos inútiles o que, aun siendo útiles, se aplican en forma desproporcionada para el resultado esperado y/o que, por lo general no va a causar la recuperación del paciente ni va a proporcionar una mejoría en su estado de salud o de nivel de su vida.

**Ortotanasia:** Permite que la muerte natural llegue en los casos de enfermedades incurables y terminales, tratándolas con los máximos tratamientos paliativos para evitar sufrimientos, recurriendo a medidas razonables. Contrariamente a la eutanasia consiste en no adelantar la muerte con una acción médica intencional para aliviar con todos los medios disponibles el dolor en lo posible y favorecer su bienestar; ofrecerle asistencia psicológica y espiritual para satisfacer su derecho de aceptar su proceso de muerte; pero saber dejarle morir, cuando no se le puede curar.

**Enfermo terminal:** Situación biológica de la persona que, por causa de enfermedades o de incapacidades físicas, fisiológicas o mentales, son irrecuperables para una vida plena. La persona padece una enfermedad, previsiblemente mortal a corto plazo, sin esperanza de recuperación.

**Cuidados paliativos:** Es la atención que se le brinda a un paciente, generalmente terminal, en los aspectos físicos, psíquicos, sociales y espirituales procurando su bienestar y la preservación de su dignidad. Cuidados que normalmente requieren el concurso de junta de médicos o de equipos multidisciplinarios.

**Sedación terminal:** Aunque aún no hay una definición generalizada; en esta investigación se entenderá como la administración deliberada de fármacos que se le brinda a

un enfermo cuya muerte se prevé próxima, con la intención de aliviar un sufrimiento físico y/o psicológico considerable y sin la intención de adelantarle su muerte.

**Suicidio:** Acto por el cual una persona, de forma voluntaria, realiza acciones u omisiones que le ocasionarán su muerte.

**Suicidio asistido:** Acto de una o más personas que ayudan a morir a otra que desea su propia muerte y que por su discapacidad, por incapacidad de movimiento, enfermedad u otra causa le resulta imposible hacerlo por sí misma. A este efecto, le proporcionan los medios o procedimientos para que proceda a quitarse la vida como es su deseo.

## 2.2 Aspectos teóricos preliminares

La conceptualización del derecho a la muerte digna como institución jurídica debe ponderarse bajo el marco filosófico-jurídico de su finalidad como un derecho de singular trascendencia cuando se trata de personas que ya no tienen posibilidades de recuperar su salud, pues los médicos determinaron que ya no existe posibilidad alguna de restablecerla y que solo queda otorgarle paliativos destinados a ayudarle a disminuir el dolor y los sufrimientos que padece a causa de su incurable enfermedad.

En otras palabras, la finalidad esencial del derecho a la muerte digna es abrir la posibilidad para que la persona que está sufriendo un mal irreversible pueda manifestar su voluntad para que se le permita morir dignamente, sea por mano propia o con ayuda de terceros, pues considera que solo de tal forma podría armonizar el sufrimiento irresistible, con la enfermedad irreversible y su dignidad como ser humano; es decir, la armonía entre el derecho humano a la protección de la dignidad humana frente a una vida plagada de sufrimientos en el desenvolvimiento de una irreversible enfermedad que, tarde o temprano, habrá de devenir en la muerte. Para la filosofía jurídica, el concepto de dignidad de la persona “se origina en una visión trascendente de la vida, que se mueve en el dualismo del ser y del deber” (Spaemann,

2003, p. 106) y debe entenderse desde “tres planos: en la naturaleza del ser humano, en su fundamento y en sus exigencias jurídico-naturales.” (Millán, 1976, p. 97)

“La dignidad humana se presenta (...) como la premisa cultural en base a la cual se articula el orden jurídico-social” (Pacheco, 2007, p. 3-4). Sustenta su opinión en el primer artículo de nuestra Carta Magna referido a que el fin supremo de la sociedad y del Estado es “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad”, así como y lo constantemente reafirmado por la jurisprudencia constitucional. Tan es así que el Tribunal Constitucional se refiere a estos temas en los Expedientes 1006-2002-AA, F.J. 2d; 0044-2004-AI, F.J. 32; y 1417-2005-AA, F.J.2.

Por otro lado, la teleología jurídica del derecho a la muerte digna se puede verificar no sólo en la legislación pertinente a los derechos humanos, sino en la legislación comparada y en los antecedentes doctrinarios existentes tanto a nivel internacional como en la realidad local; de allí que el trabajo se plantea teniendo en cuenta pilares fundantes que deben ser analizados respecto a ordenamientos jurídicos ya establecidos y las posibilidades de su incorporación en nuestro ordenamiento jurídico.

Lo anterior plantea dos cuestionamientos básicos por resolver; uno relativo al alcance de la teleología jurídica respecto al derecho a la muerte digna, y el segundo a los criterios normativos y doctrinarios que determinan y/o favorecen el derecho a la muerte digna para cimentar bases suficientes que permitan superar controversias y conflictos respecto a la inserción de este derecho en el ordenamiento jurídico peruano.

La teleología jurídica, concatenada a un estudio sistemático de los ordenamientos jurídicos que han reconocido o están a favor de reconocer este derecho, y otros vinculados, como la muerte en guerra y la muerte como sanción penal, resulta indispensable para resolver

los cuestionamientos y resistencias que giran en torno a la inserción de este derecho en el ordenamiento jurídico nacional.

Sólo en la medida en que se comprenda teleológica y sistemáticamente el derecho a la muerte digna como institución jurídica, puede dimensionarse la forma de resolver tensiones generadas entre opositores y partidarios de su inserción en el ordenamiento jurídico nacional.

Para ello resulta indispensable analizar y explicar los temas relativos a los fundamentos filosóficos, éticos, bioéticos, políticos y jurídicos, planteados precedentemente, sin dejar de lado la consulta a profesionales del derecho, como se ha efectuado en esta investigación.

Asimismo, han sido y son materia de análisis temas como la dignidad de la persona, la autonomía de la voluntad, el consentimiento informado, y hasta el papel que corresponde al familiar del paciente terminal, así como la comprensión y la solidaridad de quienes lo rodean, incluidos los profesionales de la salud.

Cabe mencionar una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, de fecha 07 de julio del 2015 que dejó establecido lo siguiente:

(...) existe en autos un conflicto entre derechos constitucionales, (...) el derecho a la vida y el derecho a la autonomía personal. (...) un sujeto puede, en determinadas circunstancias, adoptar decisiones que tengan como fin previsible la culminación de su vida, en tanto se trata de cuestiones que se encuentran dentro de la zona de reserva que asegura el derecho a la autonomía personal. (...) en esa zona el individuo es dueño de hacer elecciones sobre su propia vida sin intromisión del Estado, en tanto no afecten la moral, el orden público ni a terceros (...) decisiones libres referidas a la dignidad de la

persona y al pleno ejercicio de la libertad. (CSJ 376/2013 (49-D) /CS1 – 3° Párrafo del F.1)<sup>1</sup>

La claridad y contundencia de este fundamento releva de efectuar un análisis específico, salvo lo que se desarrolla en los temas subsiguientes. No obstante, sí es de tenerse en cuenta que en esta decisión jurisdiccional se consideró el respeto a la autonomía personal y se confirmó la sentencia recurrida en cuanto dispuso que se diera cumplimiento a lo dispuesto en el inciso “e”, del artículo 2 de la ley 26.529 (llamada «Ley de Muerte Digna», en Argentina) y se garantizara la efectividad de los derechos del paciente para que se proceda al retiro de las medidas de soporte vital; siempre y cuando se cumpla estrictamente con todos los requisitos y acciones conducentes al adecuado control y alivio de los sufrimientos del paciente.

Bajo estas consideraciones legales establecidas en Argentina, se ha analizado -aunque se sigue evaluando- la posibilidad de que, bajo el marco de la bioética jurídica, un paciente terminal o de vida vegetativa pueda tomar decisiones anticipadas sobre la finalización de su vida, pero siendo requisito indispensable cuya decisión sea dada con pleno conocimiento de lo que ello implica; conforme a lo cual podrá estimar o decidir sobre el rechazo a los tratamientos médicos. No obstante, las críticas y cuestionamientos recaen sobre los límites que se deberían imponer a la libertad de la persona frente a la proximidad de su muerte teniendo en cuenta su intenso sufrimiento y el valor y sentido que implica el derecho y respeto a su propia vida, entendiendo lo que significa el término “vida” y la trascendencia de su valor.

### **2.3 Teorías sustentadas internacionalmente.**

Una interesante obra titulada *Eutanasia. Aspectos jurídicos, filosóficos, médicos y religiosos* encierra una serie de artículos de diversos autores que plantean diversas teorías

---

<sup>1</sup> Cfr. sentencia adjunta como anexo

relativas a la Eutanasia, en las que cada autor emite y sustenta su enfoque respecto al tema. Interesante recopilación de teorías formuladas por los autores de los artículos insertados en la obra editada por la Universidad Autónoma de México como son: Intervención en la eutanasia: ¿participación criminal o colaboración humanitaria? de Alicia Beatriz Azzolini Bincaz, La política de eutanasia en los Países Bajos de Joanne Dornewaard, Aspectos bioéticos y derechos humanos de la eutanasia de Hanne-Lore Schlüter S., Aspectos éticos de la eutanasia de César Rivera Benítez, Un menor sufrimiento, factor de una muerte digna de Horacio García Romero, Aspectos religiosos de la eutanasia de Mario Lara Martínez. Teorías y temas que serán materia de análisis y reflexión en la presente investigación.

No menos interesante es la investigación realizada por Galati, Elvio (2018), que trata el fenómeno de la medicalización (sic) de la vida, relacionado con el fin de esta; esboza, además, vínculos con el derecho a través de la juridización (sic) de la salud, y así incorpora como resultado este término. Se hace hincapié en un caso actual sobre retiro del soporte vital y se relaciona con la ley de derechos del paciente, fallos, legislación extranjera y doctrina médica, bioética y jurídica. El marco teórico refiere al pensamiento complejo de Edgar Morin y la teoría trialista del mundo jurídico. El aporte se centra en el tratamiento complejo y trialista del fenómeno de la medicalización de la muerte; como resultado del estudio de casos reflejados en fallos, y sus respectivos análisis. El tema permite tratar problemas de teoría general del derecho como el vacío legislativo en la mayor cantidad de naciones y el papel del juez.

Respecto a la bioética, cabe mencionar los significativos aportes de la Dra. Paula Siverino (2010) quien, para enfocar mejor el papel de esta disciplina, en las cuestiones relativas al derecho a morir dignamente, analizó los campos de la macrobioética y de la microbioética; sobre esta última afirmó que comprende a problemas nacidos desde la práctica clínica, y de su relación con el Derecho. Sobre esto último expresa que “Podríamos pensar en el aporte a una interpretación dinámica y actualizada de categorías jurídicas, como es el caso de los conceptos

de “capacidad” y “competencia”; la delimitación clara entre “limitación del esfuerzo terapéutico” y “eutanasia”, por mencionar algunos”. (Siverino, 210, p. 242)

De allí que esta misma autora considera que actualmente en el ámbito jurisdiccional de Latinoamérica se están abordando temas sumamente complejos y socialmente sensibles como “(...) los límites de la disposición del propio cuerpo, el proyecto de vida y los márgenes de autonomía para decidir sobre las condiciones de la propia muerte, entre otros, dentro del contexto del derecho internacional de los derechos humanos.” (Siverino, 2014, p. 2) Temas que realmente obligan a efectuar análisis jurídicos interdisciplinarios.

#### **2.4 Marco Filosófico**

Es más, dado que el fondo principal de este trabajo está enfocado a nivel teleológico y de dignidad de la persona respecto al derecho a la muerte digna, le corresponde especial relevancia tomar como marco referencial filosófico el enfoque aristotélico y el existencialismo jurídico, así como tener en cuenta diversos criterios filosófico-jurídicos vinculados a este derecho, como ser el fundamentalismo religioso o el autoritarismo, para obtener información importante relativa al sustento que permita determinar las bases filosóficas que respalden el esclarecimiento y verificación de las hipótesis y, de esta forma, comprobar si se podría o se debería considerar a la muerte digna como un derecho que debe ser incorporado a las legislaciones y, en el presente caso, al ordenamiento jurídico nacional.

De allí que se tendrá en cuenta los criterios doctrinarios relativos a la equidad y los derechos, por una parte, y por otra, el honor, la virtud, la moral. Pero que los principios propios de la justicia deben ser neutrales y permitir a las personas escoger y procurar sus propios fines. Así lo considera Sandel (citado por García, 2013) quien se destaca por la variedad de cuestiones éticas prácticas que ha abordado: vida, muerte, etc. En sus exposiciones, aborda algunos de los temas morales y políticos más controvertidos de nuestro tiempo, entre otros temas, ha incluido

el suicidio asistido, que es de sumo interés en esta investigación, y el lugar de la religión en la vida política. Sostiene que los ideales más prominentes en nuestra vida política, como ser los derechos individuales, no proporcionan por sí mismos una ética adecuada para una sociedad democrática; que el discurso moral no está reñido con los propósitos progresivos; y que una sociedad pluralista no necesita evitar involucrarse en las convicciones morales y religiosas que sus ciudadanos aportan a la vida pública.

También resulta de interés para la presente investigación el pensamiento de Aristóteles, quien, pese a haber existido entre los años 384 a 322 a. C., no justificaba que la justicia debía ser neutral, pues no debe evitar tener en consideración los debates que se propician sobre el honor, la virtud y la naturaleza de la vida buena. Comprendía que la ética dependía de la política y que la conducta de los individuos debía supeditarse a las exigencias de la comunidad; el mundo de la ética no se debe regir por principios necesarios como las demás ciencias, sino que sus principios generales deben ser extraídos de los juicios y de los actos de conducta observados en las personas.

La ética de Aristóteles se circunscribió básicamente en la búsqueda de la felicidad que, según sus criterios, está en los placeres, mientras que para otros está en la riqueza; consideraba que el hombre sabio la busca en ejercicio de su actividad intelectual (el logos o razón, la capacidad de razonar y hablar distinguen al ser humano del resto de individuos); lo que no excluye el goce moderado de los placeres y de otros bienes; siempre y cuando ello no impida la sujeción a la verdad.

Aristóteles manifiesta que la virtud ética es el hábito de decidir bien, y conforme a las reglas, tratando de obtener y respetar el justo medio conforme a la prudencia o a las reglas de conducta aceptadas por el grupo social. La regla del término medio, que es el que nos conduce a la virtud ética, destacando esta virtud y a la justicia por encima de cualquier otro criterio o principio.

En cuanto al existencialismo, es una corriente filosófica que persigue el conocimiento de la realidad a través de la experiencia inmediata de la propia existencia; el objeto central de su atención es el hombre; el significado de su vida y su temporalidad; su existencia concreta en el mundo es aquello que constituye al ser y no una supuesta esencia más abstracta.

Los existencialistas no creen que el individuo es una integridad libre por sí misma; es persona y como tal su existencia propia es lo que determina su esencia y no una condición humana general. Su pensamiento hace que sea una persona libre, cuya libertad la convierte en responsable de sus actos; por ende, responde en función de una ética personal; responsabilidad individual. La persona se hace y debe hacerse cargo de los actos que realiza en el ejercicio de su libertad.

Una de sus ideas más importantes vinculada a este trabajo es que no demuestra conformidad con las expresiones del racionalismo sobre lo que considera falsas certidumbres y, en contraste, pregona la libertad sin límites del accionar del ser humano, ligada exclusivamente con su propio destino, que le da sentido a su existencia y a sus valores.

Idea que se habrá de contrastar con el fundamentalismo religioso que también se tendrá en cuenta para los análisis respectivos en el desarrollo de la tesis. Se trata de una corriente de pensamiento que promueve el sometimiento absoluto a determinada doctrina o práctica de manera intransigente, teniendo como fundamento o imposición el absoluto acatamiento de sus preceptos; mismos que se encuentran establecidos en los libros sagrados, y que no admiten ningún tipo de réplica o interpretación contextual o actualizada de su doctrina.

Es por lo que a sus seguidores se les considera como dogmáticos, por su postura intransigente, por su militancia comprometida a toda prueba que, incluso, puede llevarlos a sostener posturas irreflexivas, inflexibles e intransigentes, y a cometer actos atroces para imponer su doctrina. Supone la aplicación literal de la doctrina contenida en los libros sagrados,

tanto en la vida pública como en la privada, y no admite interpretaciones contextuales, actualizaciones o perspectivas modernas. “El fundamentalismo religioso se puede definir como una politización de los valores más tradicionales, principalmente religiosos, de una sociedad. (...) es una tendencia generalizada en las sociedades actuales y prácticamente en todas las religiones.” (Rodríguez, 1996, p. 244)

También resulta interesante el planteamiento que efectúa el Dr. Polo (2013) en su artículo: *Fundamentos Filosóficos de los Derechos Humanos*, sustancialmente considera que en cuanto a la fundamentación de los derechos humanos se presentan dos significativas dificultades: varían a través de la historia; por ejemplo, el derecho de propiedad que ha sido defendido incondicionalmente a principios del siglo XIX pero que ha cambiado de una manera fundamental en el presente siglo; y son de una intensidad variable (p.3); de tal manera que no solo existe una jerarquía de valores hecha al tamaño de sus creadores, sino que incluso la aplicación de unos derechos resulta incompatible con la aplicación de otros; por ejemplo, el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (Art. 18 de la Declaración Universal), que puede resultar incompatible con el derecho a la instrucción elemental obligatoria (Art. 26 de la Declaración Universal).

Asimismo, analiza los derechos humanos, desde el contexto de dos corrientes filosóficas contrapuestas. Una primera corriente afiliada al "jusnaturalismo" que, según su análisis, los Derechos Humanos son aquellas garantías que requiere un individuo para poder desarrollarse en la vida social como persona; es decir, dotado de racionalidad y de sentido. En tanto que la segunda posición, se basa en corrientes afines al "positivismo jurídico" sosteniendo, en contrario, que los Derechos Humanos, al igual que el resto del ordenamiento jurídico, constituyen un producto de la actividad normativa llevada a cabo por los correspondientes órganos del Estado y, por lo tanto, que antes de su existencia como normas positivas, es decir, antes de su promulgación, no pueden ser reclamables.

## **2.5 Teorías sustentadas en Perú.**

El informe de la investigación de los abogados Ugaz y Martínez (2016), titulado *Eutanasia En el Perú y su Regulación Jurídica como alternativa a una muerte digna*, ha sido publicado en la Revista Jurídica Científica SSIAS, VOL 9/Nº2, y presenta un interesante enfoque sobre la eutanasia pues los autores presentan una serie de planteamientos teóricos y normativos como producto de un estudio cuanti-cualitativo para identificar las causas de cada planteamiento y proponer una propuesta legislativa que regule la eutanasia como una muerte digna, teniendo en cuenta el dolor interno y externo del paciente.

A raíz de su investigación, sustentaron que los planteamientos teórico-normativos obedecen a posturas discrepantes respecto si se debe o no regular la eutanasia, pues adolecen parcialmente de discrepancias teóricas que llevan a una indebida y poco idónea de los planteamientos teóricos contenidos en las normas, hecho que ha sido solucionado de manera satisfactoria por el derecho comparado.

## **2.6 Derecho a la disposición del cuerpo propio**

Las normas constitucionales relativas a la protección de la vida, el cuerpo y la salud de los ciudadanos que sirven de base para el presente estudio son las siguientes: Artículo 1 de la Constitución Política del Perú que determina que “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.” Se complementa con el inciso 1 del Artículo 2 que establece el derecho de la persona humana “a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar; y con el Artículo 7 sobre la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad.

En el Código Civil se establece:

Los actos de disposición del propio cuerpo están prohibidos cuando ocasionen una disminución permanente de la integridad física o cuando de alguna manera sean

contrarios al orden público o a las buenas costumbres. Empero, son válidos si su exigencia corresponde a un estado de necesidad, de orden médico o quirúrgico o si están inspirados por motivos humanitarios. (Artículo 6 del Código Civil)

De conformidad con ello, es jurídicamente válido el disponer de su propio cuerpo si hay de por medio una condición de necesidad, con el aval de un médico, o por motivos humanitarios, que podrían ser respecto y a favor de la misma persona si padece de una disminución grave de su estado de salud, como ser el caso de una enfermedad terminal que coloca al paciente en un estado de necesidad apremiante.

Si bien es cierto, esta norma establece una severa limitación sobre la disponibilidad del cuerpo, también lo es que ello obedece al interés que debe tener cada persona por su propio cuerpo manteniendo su integridad, y al interés del Estado que se encuentra en la obligación de velar por la vida y la integridad física de las personas; no sólo en función de ellas mismas, sino también por razones de índole social. Es por lo que se encuentran proscritas las agresiones, tanto por mano propia como por mano ajena. (Siverino, 2011)

Sin embargo, según Ugaz y Martínez (2016), el 51% de los operadores del derecho desconoce o no aplica los planteamientos teóricos sobre la eutanasia como alternativa a una muerte digna, mientras que un 49% conoce y aplica dichos planteamientos; asimismo, el 51% de los operadores del derecho desconoce o no aplica las normas nacionales mientras que un 49% sí las conoce y aplica.

Es por lo que resulta problemático establecer criterios y/o parámetros que justifiquen objetivamente la determinación normativa del derecho a la muerte digna.

### III. Método

#### 3.1 Tipo de investigación.

La investigación ha sido desarrollada bajo el enfoque científico y en el ámbito académico correspondiente a la investigación cualitativa, nivel descriptivo; dado que “se enfoca en comprender los fenómenos, explorándolos desde la perspectiva de los participantes en su ambiente natural y en relación con el contexto.” (Hernández- Sampieri y Mendoza, 2018, p. 390). Estos mismos autores sostienen que el nivel descriptivo proporciona la información necesaria para realizar estudios explicativos (p. 106).

Se aplicó el mencionado enfoque bajo su dimensión contradictoria, en razón de que el tema ha sido abordado constantemente en función de diversas posiciones, algunas de ellas inclusive totalmente contradictorias; y aún sigue siendo materia de debate por no haber una solución final a la controversia, excepto en algunos países del orbe; concretamente en Perú, aún no hay decisión teórica ni normativa.

Tan es así que en el proceso judicial del caso Ana Estrada, la Corte Suprema de la República ha aprobado la sentencia emitida por el Décimo Primer Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima que dispuso la inaplicación del artículo 112° del Código Penal vigente, para el caso de doña Ana Estrada Ugarte; precisando que se debe respetar la decisión de esta persona, de poner fin a su vida mediante el procedimiento técnico que se establezca, ello no ha puesto fin al problema ya que el pronunciamiento jurisdiccional es solo aplicable a dicha persona, pero no se ha derogado, ni modificado la norma penal que tipifica el homicidio piadoso, ni se ha emitido el protocolo necesario para el cumplimiento esta sentencia.

El diseño de investigación fue el de la teoría fundamentada y el interaccionismo simbólico; es decir, la comprensión de una realidad social a través de la comunicación, al

interior del paradigma interpretativo y analizando el sentido de la realidad social desde la perspectiva de los participantes.

Para lo cual se partió de las proposiciones teóricas y jurídicas de las que surgieron los datos necesarios para la investigación. Gracias a este procedimiento se ha generado el entendimiento de los hechos que justificaron la investigación y permitieron la búsqueda de regulaciones normativas relativas al tema.

Metodológicamente la investigación se abordó como un estudio de tipo sustantivo e interpretativo, dado que se procuró responder a los problemas doctrinarios y de toma de posición; en tal sentido, no se trabajó con hipótesis ni variables, ya que el estudio estuvo orientado a describir y explicar la realidad que exige un cambio en la normatividad a efectos de lograr el respeto a la dignidad humana del paciente desahuciado médicamente, con insufribles dolores y que desea se le ayude a morir dignamente.

Ya en el desarrollo del trabajo se ha explorado la realidad jurídica internacional y nacional, así como el Derecho Comparado. En cuanto a la normatividad del ordenamiento jurídico peruano, se ha analizado las normas constitucionales vinculadas con el tema y las pertinentes al Código Civil y al Código Penal, amén de los análisis casuísticos, jurisprudenciales y doctrinarios que necesarios para una adecuada explicación y comprensión de la realidad jurídica local.

Luego de ello, se ha analizado la realidad normativa, doctrinaria y jurisprudencial de diversos países del orbe, especialmente de aquellos que han aprobado normas relativas a la muerte digna (Holanda, Estados Unidos y España), y de los criterios de quienes se oponen al derecho a la muerte digna, para obtener información de los fines que se persiguen bajo las ópticas mencionadas y procurar una propuesta para el ámbito peruano.

### **3.2 Población y muestra.**

Siendo que la población es el conjunto de todos los casos que concuerdan con una serie de especificaciones (Hernández- Sampieri y Mendoza, 2018, p. 234), en el presente estudio, se estaría con una de corte indefinido, pues toda persona, profesional del derecho, de la medicina o de cualquier otra índole, puede tener su opinión sobre el tema; por lo que se ha tenido que seleccionar una muestra no probabilística o dirigida que no pretende que sea estadísticamente representativa. Como muestra se ha podido entrevistar a cuatro médicos especialistas, cinco abogados especialistas y dos religiosos.

### **3.3 Técnica e Instrumento**

Para la recolección de datos, se utilizó la técnica del fichaje y del análisis documental, para lo cual se utilizó fichas bibliográficas, de resumen, de paráfrasis (expresar con las palabras de la investigadora la idea de los autores, sin tergiversarla) y de citas textuales.

Para la recopilación de criterios profesionales se ha aplicado la técnica de la entrevista no estructurada y como instrumento la Guía de Entrevista.

### **3.4 Procedimientos**

En cuanto a la Técnica de la Entrevista, para entrar en contacto con la realidad social se utilizó y aplicó la Guía de Entrevista; se ha elegido esta técnica por ser, según la opinión de Hernández-Sampieri y Mendoza (2018) más íntima, flexible y abierta que las técnicas utilizadas en la investigación cuantitativa; con ello se ha logrado recolectar información y opiniones de las personas especificadas como muestra en este estudio.

La revisión documentaria estuvo orientada a la detección, obtención, consulta y extracción de información para la estructuración de las bases teóricas de la investigación en función de la diversidad de fuentes de consulta utilizadas (artículos de revistas, libros, páginas web, informes de investigación), para lo cual se ha utilizado especialmente las fichas de resumen y de comentario.

De esta forma es que las técnicas y los instrumentos de investigación fueron utilizados como herramienta básica para la aplicación de la metodología descriptiva y una aproximación al problema planteado recopilando información sobre doctrina filosófica, bioética y jurídica; así como sobre legislación internacional y comparada, legislación peruana, casuística y criterios jurisprudenciales, efectuando un análisis de la situación actual, con el fin de establecer sintéticamente la teleología que justifica que el derecho a la buena muerte, sea considerado como un derecho fundamental en el ordenamiento jurídico peruano.

Con lo recopilado descriptivamente, analizado pormenorizadamente y sintetizado objetivamente se ha podido arribar a las conclusiones que se exponen al final de este informe.

### **3.5 Análisis de datos**

Se ha utilizado el Método Hermenéutico a partir de la triangulación hermenéutica, que consiste en la acción de reunión y cruce dialéctico de toda la información pertinente al objeto de estudio materia de esta investigación, con predominio de la comprensión dada la complejidad del tema; de allí que se ha utilizado los instrumentos correspondientes que, en esencia, constituyen el *corpus* de resultados de la investigación, conforme se ha precisado en el punto relativo a las teorías relacionadas al tema y en la presentación de los resultados.

La selección de la información es lo que ha permitido distinguir lo útil frente a lo desechable. El primer criterio guía para esta acción fue el de la pertinencia, expresada en la acción de sólo tomar en cuenta aquello que efectivamente se relaciona con el tema de investigación. El segundo criterio fue el de la relevancia, que se develó ya sea por su recurrencia o por su asertividad en relación con el tema materia de estudio. Estos hallazgos de información pertinente y relevante son los que permitieron pasar a la Triangulación del Marco Teórico, comprendiendo la acción de revisión y discusión reflexiva de la literatura especializada sobre los temas abordados. Se procuró que el marco teórico no quedara en un mero enmarcamiento

bibliográfico, sino que sea utilizado como fuente esencial para el proceso de construcción del conocimiento (la justificación jurídica y propuesta proyectadas). Para ello se efectuó la discusión temática, en base a la información bibliográfica, complementada con las opiniones de los profesionales ya especificados; con el fin de producir la discusión necesaria para verificar si se puede o no lograr el objetivo propuesto en base a los resultados concretos del estudio.

También se ha aplicado una interrogación reflexiva entre lo que la literatura, los ordenamientos jurídicos y la jurisprudencia indican sobre el tema, relacionándolos entre sí. La realización de esta triangulación ha conferido un carácter de cuerpo integrado y un sentido como totalidad significativa.

La interpretación de la información constituyó en sí misma el “momento hermenéutico” propiamente tal; y por ello se convirtió en la instancia desde la cual se ha construido el nuevo conocimiento de esta opción paradigmática que, en este trabajo constituye la justificación de una propuesta para procurar el respeto al derecho de la persona humana para una muerte digna.

Realizando correctamente este proceso interpretativo se ha podido pensar e inferir orgánicamente y, con ello, ordenar de modo sistematizado y secuencial la argumentación y la propuesta.

#### IV. Resultados

De los estudios efectuados se ha considerado que la teleología jurídica es una doctrina orientada hacia la determinación de los fines o de la razón de un tema respecto al cual considera los principales criterios de la filosofía del derecho que orienta la teoría y la praxis de una determinada figura jurídica creada o por crearse, con miras a comprender el porqué de su existencia; es así que genera el sustento para la creación de una norma que regule la conducta de los hombres orientándola hacia esta causa final.

Sobre esa base, Polo (2013) expone que, conforme al "jusnaturalismo" los Derechos Humanos constituyen necesarias garantías a favor del desarrollo de la vida social de la persona con sentido y racionalidad; por lo que muchos investigadores han efectuado estudios sistemáticos de los ordenamientos jurídicos que han reconocido o están a favor de reconocer el derecho a una muerte digna, vinculándolo con el derecho de las naciones para determinar la muerte en guerra o la muerte como sanción penal y, de esta forma, encontrar razones o fundamentos para resolver los cuestionamientos y resistencias que giran en torno a la inserción de este derecho en el ordenamiento jurídico nacional.

Otro de los criterios teleológicos trascendentes para el problema en estudio, ha sido esgrimido por el existencialismo, dado que, según esta corriente filosófica, el ser humano es persona y, como tal, su propia existencia es la que determina su esencia y no una condición humana genera; por ende, es su pensamiento y sus propias decisiones respecto a las cuales responde en función de su ética personal y asume una responsabilidad individual que le permite ser una persona libre, cuya libertad la convierte en responsable de sus actos.

Es así como se polariza la conciencia del hombre alrededor del sentimiento de su libertad, ya que será libre en cuanto le otorgue sentido a su propia existencia, siendo libre de

elegir sus actos y de inventar sus valores. Criterio que colisiona con el fundamentalismo religioso que promueve el sometimiento absoluto a determinada doctrina o práctica, teniendo como fundamento o imposición el absoluto acatamiento de los preceptos que han quedado establecidos en los libros sagrados, y que no admiten ningún tipo de réplica o interpretación contextual o actualizada de su doctrina. De similar forma, Rodríguez (1996, p. 244) considera a esta corriente filosófica como una politización de los valores más tradicionales, principalmente religiosos, de una sociedad y que constituye una tendencia generalizada en las sociedades actuales y prácticamente en todas las religiones.

Teniendo en consideración estos y otros criterios filosóficos y jurídicos, Ugaz y Martínez (2016) refiriéndose a la eutanasia presentan una serie de planteamientos teóricos y normativos para establecer una propuesta legislativa que regule la eutanasia como una muerte digna, teniendo en cuenta el dolor interno y externo del paciente; así, se considera que la muerte digna debe ser establecida como un derecho de singular envergadura cuando se trata de personas que ya no tienen posibilidades de recuperar su salud, cuya enfermedad sólo le causa sufrimientos y las medicinas que se le administran solo son paliativos para aminorar el dolor, pero que no extinguen su mal.

Es sobre esta base que se consideró un posible sustento para plantear una propuesta para normativizar el derecho a la muerte digna. No obstante, se entrevistó a médicos, jueces, abogados y religiosos para obtener información complementaria que permita un mayor análisis y una postura respecto a esta problemática realidad de quienes vienen sufriendo intensamente por una enfermedad incurable plagada de limitaciones y de intensos dolores que, inclusive, la medicina paliativa no logra concederles un mínimo de calidad de vida.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Las entrevistas han sido insertadas como Anexo de este informe de la investigación; algunos de las personas que aceptaron ser entrevistadas, por previsión a raíz de la pandemia solicitaron dar sus respuestas por escrito; las que han sido transcritas literalmente en este informe.

Respecto al análisis que se efectúa de las respuestas dadas al instrumento de investigación (entrevista semiestructurada) se deja constancia que no se hace un tratamiento estadístico por la naturaleza del tema, por ser eminentemente subjetivo, de opinión personal y de manifestaciones que no se dan bajo una estricta sujeción a interrogantes iguales; además, que se ha dejado libertad a los entrevistados para opinar libremente sin sujetarse estrictamente a la pregunta; inclusive, porque la entrevista permitía un diálogo que, en algunos casos, generó preguntas que no estaban condensadas en la guía de entrevista, justamente por tratarse de la técnica de la entrevista semiestructurada.

Por otro lado, también se deja constancia que se inicia este análisis con las opiniones de la doctora **Paula SIVERINO BAVIO**, por su condición de experta en el tema, autora de diversos artículos sobre el tema y con un libro en preparación. Además, porque se trata de una abogada y doctora en Derecho; especializada en Derechos Humanos y Bioética; actual Miembro del Comité Internacional de Bioética de UNESCO (IBC UNESCO) en el Sistema de Naciones Unidas- UNESCO; que cuenta con 23 años de experiencia en la profesión. Y porque, además, es consultora, investigadora, docente universitaria de grado y post grado, fundadora y ex directora del Observatorio de Bioética y Derecho de la Facultad de Derecho, PUCP. Ex Coordinadora del Programa Nacional de Trata, Refugiados y Restitución Internacional, Ministerio de Desarrollo Social (Arg.).

**Además de la precitada especialista se ha entrevistado a magistrados, médicos y religiosos de gran experiencia profesional; sus referencias se especifican a continuación y sus comentarios son expuestos y analizados de conformidad con cada una de las preguntas establecidas en la Guía de Entrevista formulada con este fin. Dichos entrevistados son:**

**Magistrado Jorge Luis Ramírez Niño de Guzmán**, de 58 años de edad, abogado, especialidad: civil, constitucional; que labora como Juez del 5to Juzgado Constitucional de Lima, con experiencia profesional de 20 años, primero como Juez de Paz Letrado, y

provisionalmente como Juez de Familia, Juez Civil y Juez Constitucional. M. González (Comunicación personal, 18 de marzo 2022)

**Magistrada Elvira María Álvarez Olazábal**, de 60 años de edad, abogada especialista en Derecho de familia y Derecho Constitucional; cargo actual: Jueza titular de la Corte Superior de Justicia de Lima y actualmente Jueza Suprema Provisional integrando la Sala Constitucional de la Corte Suprema; tiene experiencia profesional de 40 años de servicios en el Poder judicial y 30 años de magistrada. (Comunicación personal, 14 de marzo 2022)

**Doctor Eduardo Emilio Hernando Nieto**, de 53 años de edad, Abogado, doctor en Filosofía y Maestro en Teoría Social; especializado en Teoría Jurídica y Argumentación; que labora como Coordinador del Doctorado de Derecho Universidad Particular San Martín de Porres y tiene experiencia profesional como profesor universitario de Pre y Postgrado por 26 años. ((Comunicación personal, 16 de marzo 2022)

**Abogado** –Identificación anónima- de 59 años de edad, especialista en Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional- Docente universitario por más de 30 años de experiencia profesional- quien no autorizo que se publicara su identidad. (Comunicación personal, 17 de marzo 2022)

**Médico Alberto Enrique Merel Flores**, de 49 años de edad, médico de Cirugía General; que labora como médico asistente del Servicio de Cirugía en el Centro Médico Naval, Clínica San Gabriel y Clínica Providencia. Con estudios de Maestría en gerencia y gestión hospitalaria, diplomado en Gestión Pública, en Gestión de Redes y Micro redes. Docente universitario de la Universidad Científica del Sur Facultad de medicina. Experiencia Profesional: veinte años y como cirujano un promedio de nueve años. (Comunicación personal, 23 de mayo 2022)

**Médica Luz Guisella Mendoza Sánchez**, de 49 años de edad, profesión médico cardióloga; con 22 años de experiencia como médico y en la especialidad de cardiología con 18 años de experiencia; que labora como médico asistente del Hospital Sabogal Sologuren y Clínica Internacional – Sede San Borja, y está dedicada a la rehabilitación cardiaca, entendida como cambios de estilo de vida, entrenamiento físico, cuidados psicológicos y nutricionales de aquellos pacientes que han tenido eventos cardiacos como infartos, de aquellos que sufren de insuficiencia cardiaca o de quienes tienen diferentes afecciones cardiacas. (Comunicación personal, 28 de mayo 2022)

**Cirujana Dentista Ana Cecilia Núñez Smith**, de 58 años de edad. Cirujano Dentista, especialista en Rehabilitación Oral que labora como Odontóloga independiente y tiene una experiencia Profesional de 35 años. (Comunicación personal, 17 de marzo 2022)

**Médico pediatra**, identificación anónima- de 73 años de edad, con más de 40 años de experiencia profesional, quien no autorizó que se publicara su identidad. (Comunicación personal, 17 de marzo 2022)

**Religioso Tomas Mateo Garr**, de 76 años de edad, sacerdote jesuita de la congregación de los Padres Jesuitas – Compañía de Jesús- SJ; con más de 40 años de experiencia profesional en la enseñanza social de la Iglesia y derechos humanos, laboro en la Conferencia Episcopal Peruana/CEAS y otras instituciones sociales y actualmente desempeña el cargo de Asesor Nacional de las Comunidades de Vida Cristiana CXX, que es un grupo de personas laicas que emplean la espiritualidad de su fundador San Ignacio de Loyola. (Comunicación personal, 15 de marzo 2022)

**Religioso Pedro Antonio Bullón Moriano**, de 61 años de edad, Teólogo, Pastor Luterano, Docente, con especialidad como **docente** de Religión y ética; como Pastor - Historia eclesial, actualmente se desempeña como Pastor Presidente de la Iglesia Luterana del Perú

y tiene experiencia profesional de 22 años como Pastor ordenado, 13 años en labores pastorales no consagradas y 21 años como docente. (Comunicación personal, 16 de marzo 2022)

Definición de la muerte digna:

Para la doctora Siverino, **el** morir es parte de vivir; es el acto máximo de culminación de la existencia; por lo tanto, la muerte digna es poder dejar el cuerpo en las condiciones más orgánicas posibles, es decir, libre de dolor tanto físico como emocional, libre de sufrimiento y en un contexto, lo más amoroso y sereno posible.

Los **médicos** entrevistados consideraron que se refiere a la asistencia médica paliativa que se le debe brindar a las personas a quienes la ciencia de la medicina no les ofrece ningún tratamiento curativo y que, como consecuencia de su dolorosa enfermedad van a morir; consideran que la terapia paliativa les alivia el **dolor** de manera no invasiva y les proporciona los cuidados hasta el último momento de la vida del paciente sin acelerarles ni posponerles la muerte con métodos invasivos. Por tanto, consideran que la muerte digna es poner fin a la existencia de la persona, asistiéndola profesionalmente, aunque ya no tengan oportunidad de una vida digna.

Sin embargo, también ha emanado el criterio de que la muerte digna es una decisión que podría tomar el paciente que, física y orgánicamente, ya no puede tener calidad de vida y siente que está muerto en vida, por lo que ya no desea seguir viviendo y requiere ayuda para morir.

En tanto que los **jueces y los abogados** opinan que se trata de un derecho al que pueden acceder algunas personas cuya situación de salud sea de padecimiento de una irreversible, incurable y progresiva enfermedad que les ocasiona excesivo sufrimiento y dolor, es decir, un derecho a la muerte planificada de una persona, porque considera una situación irreversible.

Uno de los jueces entrevistados, manifestó que la dignidad del ser humano también atañe a la etapa en la que uno siente que sus capacidades, por enfermedad, por ancianidad u otras circunstancias, están tan limitadas que sufre un recorte notable de facultades y que, por eso se debe tener la posibilidad de decidir por una muerte digna. Incluso puso como caso significativo la enfermedad de su madre, quien ya tenía noventa años, que había perdido movilidad en piernas y brazos; que contraía enfermedades o infecciones recurrentes; estaba sin poder manejar su cuerpo, ni sus extremidades pero que tenía la mente lúcida. El neurólogo, luego de varias consultas y sesiones de tratamiento, dijo a sus familiares que ya no la lleven a consulta; estos le habilitaron una cama clínica en casa y contrataron a una enfermera para que la cuidaran, pero la paciente decidió no comer, ni tomar nada, llegando a pedir que ya no le conectaran los aparatos médicos; dijo que se quería ir; ver ese deterioro fue una experiencia muy dolorosa para la familia.

Uno de los abogados manifestó muy sucintamente que la definición de la muerte digna es la muerte natural. En tanto que otro abogado expresó que resulta muy difícil brindar una definición exacta de “muerte digna” ya que esta comprende dos conceptos: la muerte, entendida como cesación de la vida, que se produce con la muerte cerebral; y el concepto de dignidad del ser humano, que “es un principio constitucional sobre el cual reposa todo el ordenamiento jurídico constitucional” (STC N° 05312-2011-PA/TC, FJ 8).

Dijo que efectivamente, el Tribunal Constitucional en este Fundamento expresó que la dignidad humana es un principio constitucional base y fundamento de todo el ordenamiento jurídico constitucional ya que garantiza que todos debemos ser tratados como fines y no como medios, frente a cualquier acción u omisión que tienda a cosificarlo o instrumentalizarlo. Analizando la dignidad bajo una concepción coloquial (no jurídica ni constitucional), referida al decoro, la excelencia o al realce de la persona y del abolengo familiar.

El abogado que se remitió a esta cita también expresó que el gran debate se suscita cuando se debe determinar si existe un momento en el cual mantenerse con vida no es digno y, por tanto, si existe la posibilidad de dejar de vivir acudiendo a algún mecanismo que uno mismo pueda utilizar o con apoyo de un tercero. Es un tema que no se agota en el plano constitucional, sino que cuenta con profundas raíces éticas, sobre los cuales es muy difícil alcanzar un consenso. Asimismo, precisó que no creía que se tratara de un derecho fundamental, pero que sí implicaría más bien reconocer una excepción al derecho a la vida con la finalidad de evitar la “penalización” de este tipo de conductas.

Sin embargo, consideró que resulta mucho más claro referirse al derecho a una vida digna; por lo cual, desde la perspectiva de este derecho podría llegar un momento en el cual una persona decida no continuar; respetándose la autonomía personal para decidir si uno la lleva a la práctica o requiere la intervención de un tercero sin interferencia del Estado. Pero también tuvo en cuenta que el Tribunal Constitucional español había acogido una posición negativa al señalar que el derecho a la vida no incluye el derecho a la propia muerte (STC 120/1990).

Ahora bien, entre los **religiosos** entrevistados hubo un religioso católico y otro luterano. El católico manifestó que, en función de la vida digna; el ser humano es creación de Dios, por eso participa en la vida de Dios, Él es quien concede la vida, y el transcurso de esta conduce hacia la muerte; entonces, sobre las características de la vida y del derecho a la vida, se puede decir que el final de la vida es la muerte; esta no es un capítulo independiente; es una parte y consecuencia de la dignidad de la vida, reconocida por la mayoría de constituciones de los países, pero es porque Dios creó al ser humano y este es parte de Él.

En tanto que el religioso luterano dijo que la muerte digna es un tema algo clínico, siendo que es el profesional médico quien puede proveer la razón necesaria sobre este concepto.

En consecuencia, se puede afirmar que la muerte digna implica que la persona humana debe dejar su cuerpo en las condiciones más orgánicas posibles, libre de sufrimiento y de dolor, tanto físico como emocional, y en un contexto lo más amoroso y sereno posible; por ende, la persona que ya no tiene posibilidades de llevar una vida digna padeciendo una enfermedad degenerativa e incurable, debe tener la libertad de decidir por esta forma de morir.

Posición respecto por considerar a la muerte digna como un derecho.

La doctora Siverino (Comunicación personal, 12 de febrero 2022) manifiesta que la persona tiene el derecho a la muerte digna; que tiene concordancia directa con el derecho a una vida digna que fluye con el devenir existencial de la persona. Considera que la única certeza de todos es que vamos a morir y nadie sabe cuándo; pero que hay algunas personas que sí tienen una fecha más estimable porque tienen cierto tipo de padecimientos y con una calculable expectativa de vida; y lo que todos queremos evitar es el dolor físico y el sufrimiento emocional, ejerciendo el derecho a la vida en condiciones de dignidad.

Siendo que la muerte es el acto más traumático al que se va a ver enfrentada la gran mayoría de las personas y si encima conlleva un dolor colectivo porque ya no va a estar más físicamente, es pues un momento cargado de angustia y de preocupación, el derecho debe permitir que durante toda la vida se pueda estar en las condiciones más dignas posibles en que se va a fallecer, y debe ser en la forma en que la persona considere que es la forma más orgánica, más suave y menos angustiosa.

Se debe tener en cuenta que las personas, más que el miedo a la muerte, tienen miedo a la degradación y al sufrimiento físico. El dolor por otra parte es un indicador muy personal, entonces si una persona dice que le duele, es porque le duele; y la mayoría de las personas padecen de dolor mucho más de lo que su cuidador cree. Hay personas que transitan enfermedades que tienen un devenir degenerativo, con escenarios muy traumáticos; entonces,

la posibilidad del control y de disponer cuándo deja de sufrir, cuándo deja esta angustia, tiene que estar dentro del ámbito de su libertad, porque de lo contrario quien tiene esta potestad es el Estado y no hay razón para que la tenga.

Uno de los **médicos** expresó que la muerte digna debería considerarse como el derecho a la asistencia médica paliativa y no como una muerte asistida; aunque precisó que mantenía una posición negativa al ensañamiento terapéutico (tratamientos invasivos que puedan causar dolor o malestar sin opción curativa), o a medidas extraordinarias para prolongar su vida cuando el desenlace será la muerte, como producto de la misma enfermedad.

En otra posición se expresa que existen muchas enfermedades limitantes que están a término, en las que no existe otra posibilidad de tratamiento científico, y que se presentan asociadas a dolor intenso, incomodidad, incapacidad, limitación del hábito normal o de la vivencia normal del enfermo terminal; lo que podría darle el derecho para decidir el fin él mismo. Se complementa con el criterio de otro médico que afirma que todo ser humano debe tener el derecho a acceder a una asistencia profesional para detener un sufrimiento crónico que lo condiciona a una lamentable e inhumana existencia.

Inclusive, otro de los entrevistados manifiesta que, con su experiencia profesional de más de 33 años en Emergencia de un Hospital, está a favor de la muerte digna de las personas que cumplan los parámetros que deben fijar los expertos en medicina, en rehabilitación, en depresión; y que, si cumple los parámetros establecidos y si el apoyo psicológico, las sondas, el oxígeno artificial resultan insatisfactorios, por lo que tiene razones para morir, considera que tiene derecho a la muerte digna.

En cuanto a los **jueces y abogados**, se encuentra posiciones divergentes. Por un lado, están quienes creen que el derecho a la muerte digna puede extraerse del derecho a la dignidad, del derecho a no sufrir, pero que no debe ser considerado un derecho fundamental; solo una

excepción que la ley puede otorgar pese a la obligación que tiene el Estado de promover, proteger la vida y la salud de las personas. Otro manifiesta magistrado que está totalmente de acuerdo que exista una legislación al respecto, acreditando el problema de salud de la persona; aunque manifiesta que, desde el punto de vista religioso, solamente Dios quita la vida, pero una vida de calidad; sigue expresando que cuando hay dolor y hasta humillación porque estén atendiendo a la persona enferma en sus más íntimas necesidades, eso no tendría nada que ver con un atentado a la cuestión religiosa. No puede ser que un ser humano que se sienta tan amortajado, tenga que continuar indefinidamente en esa situación, como el caso de Ana Estrada, que vive desde los doce o catorce años con un diagnóstico más que ratificado y para ella no hay solución; ni la va a haber nunca, dado que se trata de una enfermedad degradante; entonces sí cree que ella puede definir esto. La posibilidad de modificación legal ha de beneficiar a las personas que, como ella, si lo deciden, pueden culminar su vida con una decisión personal; es una posición de dignidad.

Otro de los entrevistados manifestó que es difícil tomar una decisión pero que, en el fondo está de acuerdo; detallando que hay casos en los cuales un enfermo puede tomar la decisión o debería poder tomarla libremente, siempre y cuando ya no pueda superar su enfermedad y solo cuente con mecanismos que le prolonguen su existencia artificialmente. Si esta persona toma la decisión de dejar de existir, debería primar la autonomía de la voluntad frente al deber del Estado de garantizar la vida de las personas. Se trataría de una excepción que tendría que ser justificada en cada caso concreto.

Complementa su razonamiento precisando que se puede presentar un problema adicional; y es que el enfermo no pueda llevar a la práctica su decisión, porque requiere del apoyo de terceros; o si la persona no tiene capacidad de tomar una decisión, por ejemplo, si está en coma; y se pregunta si la decisión podría ser trasladada a terceros; pero en este caso ya no se trataría de una decisión propia, sino la de un tercero que estime que la persona ya no

quiere continuar con su vida. Este supuesto debería regularse para determinar en qué casos un juez o quizás el familiar más cercano con una evaluación médica pueda tomar la decisión válidamente sin tener responsabilidad penal.

En sentido totalmente contrario a los anteriores jueces y un abogado, otro letrado expresó que estaba a favor de la muerte natural, del empleo de la medicina hasta donde sea posible y, en todo caso, aplicar la medicina paliativa. No consideró que pudiera existir un derecho a la muerte, porque elegir morir no implica un proyecto de vida o el desarrollo personal sino más bien todo lo contrario.

En cuanto a la posición de los **religiosos**; el católico manifestó que había que distinguir entre la muerte y la eutanasia y que el objetivo es que la persona que ha vivido una vida completa también muera de una forma digna. Desde una perspectiva teológica, manifestó que, de alguna manera, siempre hemos sido creación de Dios y vamos a seguir siéndolo; y que la muerte solo es el punto de transición entre la vida física y material y una vida plenamente espiritual.

En tanto que el pastor luterano expresó que los religiosos apuestan por la vida hasta el último momento; pero que también se tiene que considerar el tema de la muerte o del dolor intenso en situaciones tan difíciles de pacientes que quedan muy limitados o inmovilizados frente a situaciones límite; observar el dolor y no poder hacer nada, es muchas veces contradictorio, porque uno cree en la vida y se pregunta si eso es vida o es tortura; para la persona que está sufriendo debe ser terrible (estar separado de la familia, estar en una cama, no poder hacer nada, ni siquiera los movimientos mínimos); es muchas veces humillante; y se preguntó si eso es la vida digna que Dios quiere.

En consecuencia, la muerte digna sí puede considerarse como un derecho, dado que el sufrimiento de la persona que sufre una enfermedad degenerativa, terminal y sin posibilidades

de recuperación de su salud, debe tener la libertad de decidir por no continuar viviendo, ya que el derecho a la vida digna está íntimamente ligado a una muerte digna sin los padecimientos ya expresados. Es la persona que sufre la enfermedad quien debe tener la potestad de decidir el momento de morir y no el Estado. No obstante, hay un buen sector de los entrevistados que opina que el derecho debe ser a morir naturalmente y que para los problemas álgidos e irreversibles de la enfermedad deben ser materia de la medicina paliativa.

¿La muerte digna debe ser concedida a quien se encuentra en estado terminal?

La doctora Siverino opinó que se trata de una discusión interesante y que considera que la muerte digna debe ser concedida a quien tiene razones de peso para creer que su proceso hacia la muerte va a ser una agonía muy traumática, con mucho dolor o degradación física o emocional que le generan una angustia importante; por lo que no necesariamente la muerte digna tiene que ser para una enfermedad terminal. Pone como ejemplos los casos de Ana Estrada (Perú) y de Ramón San Pedro (España) que no padecen situaciones de terminalidad pero que tienen un padecimiento sabiendo que el camino a la muerte es la pérdida progresiva e irreversible de facultades que va a llevarlos a una situación de dependencia total; entonces, en esta situación, la posibilidad de evitar este final éticamente se debe justificar su decisión.

Uno de los **médicos** respondió que sí; sin embargo y contradictoriamente, manifestó que debe ser sin ensañamiento terapéutico, sino con atención paliativa y acompañamiento espiritual, familiar (lo que indica que realmente no está de acuerdo) y complementó su idea diciendo que los centros hospitalarios no permiten esos acompañamientos; por lo que deberían existir centros que sí los permitan y que, además, puedan dar un tratamiento multidisciplinario, con involucramiento familiar para los cuidados del paciente.

En tanto que otro de los médicos sí fue contundente al expresar que, si la persona está en estado terminal, pero puede llevar o le permita una vida casi normal diría que no; pero para

aquellos que, si el enfermo terminal tiene muchas limitaciones, dolor intenso, que limita su conducta normal, allí sí es dable que se le dé esa alternativa, porque es poco viable que pueda vivir dignamente con ese síndrome, no es normal que esté viviendo con mucho dolor y discapacidad absoluta.

También opinó sobre los cuidados paliativos, diciendo que sí se les puede brindar, pero si se le quita la analgesia endovenosa o se la suspende y la paciente continua con dolores, ya no va a mejorar y se debe evitar un ensañamiento médico,

Otro de los médicos precisó que así lo considera; pero, también es importante no desestimar los propios valores y creencias del enfermo; inclusive, si ya no es posible una solicitud expresa del mismo paciente, debería existir un registro de consentimiento como para la donación de órganos.

Si el paciente sabe el diagnóstico, sabe que no tiene futuro, que ya no tiene como mejorar y va a ser un calvario su estado físico y emocional, en opinión de otro de los médicos, sí hay que otorgarle el derecho a decidir y aceptar su decisión; pero hay que considerar a su familia que podría oponerse deseando que siga vivo; por tanto, por más que el paciente haya firmado su voluntad por su muerte digna, debería convocarse a una reunión de familia con el médico especialista, así como con psicólogos, para explicarles que si el familiar permite que se cumpla ese deseo, no deben sentirse culpables.

Significativas también son las opiniones de **jueces y abogados**. Uno de los magistrados precisó que, bajo algunas consideraciones estaría de acuerdo; la primera sería que sea estrictamente voluntario, que la voluntad provenga de la persona que padece la enfermedad, que no sea determinada por terceros como una política de salud o política poblacional del Estado, sino un pedido expreso y consciente de la persona que sufre la enfermedad.

Corroborado por una magistrada que también resalta que podría darse si es el mismo paciente quien lo decide; además que se trate de un estado terminal; más aún si, como en el caso de Ana Estrada, si todavía hay una línea de tiempo indefinida; pero la degradación sigue avanzando, entonces sí lo creo tanto en ese caso límite, pero también en otros dependiendo del tipo de enfermedad.

Uno de los abogados opinó que sí. Lo ideal sería regularlo, pues por un lado se encuentra el derecho a la vida de las personas y por otro lado el deber del Estado de garantizar los derechos humanos. Siempre se producirá un debate porque estamos hablando de valores muy sensibles, como el derecho a la vida. Dijo que no existen derechos absolutos y, por tanto, en ciertas circunstancias podría permitirse válidamente que un tercero brinde el apoyo necesario, para que no sea susceptible de una sanción legal. Se trataría de una excepción que habría que justificar en cada caso concreto.

En tanto que el otro abogado estimó que si por muerte digna se entiende eutanasia debería evaluarse cada caso concreto de manera particular y establecer una decisión que involucre una adecuada justificación sea favorable o no.

La posición de los **religiosos** difiere sustancialmente puesto que el católico considera que toda vida debe ser digna, atendible humanamente y aunque una persona muera dormida - en su sueño, en su casa tranquilamente-. en un accidente o en un hospital, debe estar siempre acompañada por las demás personas, quienes deben tener la esperanza de saber que está en Dios y estará en Dios. No considera que una persona, poniendo como causa una enfermedad que la va a conducir a la muerte, pueda tener derecho a decir “bueno voy a apurar ese momento porque estoy sufriendo ahora”. No hay derecho de acortar el proceso natural de la vida a la muerte; la Iglesia no lo acepta.

Se le repreguntó: ¿Dentro de su concepción no podría considerarse a la muerte digna como un derecho a la dignidad del ser humano? Respondió que no creía que sea inherente a la vida humana que la persona pueda decidir su muerte antes de su muerte natural, no es un derecho, sería oponerse al proceso de la vida.

En tanto que el religioso luterano dijo que la muerte digna sí debe concederse, siempre que la persona esté consciente y se le haya hablado de lo que eso significa y que, en esas situaciones. Corresponde a los miembros de la familia saber explicar esa situación.

Por lo tanto, se puede afirmar que los entrevistados consideran que la muerte digna sí debe ser concedida a quien se encuentra en estado terminal; pero frente a esta concepción, hay quienes opinan porque no necesariamente debe ser a favor de quienes se encuentran en estado terminal sino para quienes sufren intensamente por una enfermedad irreversible, como la de Ana Estrada; y otros que no están de acuerdo que se establezca este derecho, abogando por el respeto a la vida y a la muerte natural.

### **Razones que podrían ser consideradas para justificar o no la autorización legal de la muerte digna solicitada por un enfermo terminal.**

Como se ha indicado, se inicia este acápite del análisis con las opiniones de la doctora Siverino. Quien afirmó que hay razones de orden práctico y de orden filosófico. Las primeras podrían ser un padecimiento degenerativo (caso de Ana Estrada) o de una fibrosis pulmonar, que tienen un padecimiento progresivo degenerativo para el que no hay cura; con intensa angustia, no solo dolor, sino también incomodidad, dependencia permanente, sufrimiento psíquico por su total indefensión e impotencia ante la enfermedad que le va a quitar toda la dignidad.

Todos tenemos derecho a que el proceso de morir sea sereno, pacífico y libre de dolor y angustia. El saber que se cuenta con el derecho a morir dignamente da fortaleza para resistir

También hay razones de orden filosófico, si se considera que la vida es un bien propio, que la existencia solo compete a la persona, al igual que la responsabilidad de su vida; igualmente nadie tiene porque interferir en la decisión sobre el momento y la forma de morir. Entonces, o se invoca a una entidad superior metafísica, o se alega el interés del Estado de proteger la vida de la persona más allá de la propia consideración y valores de esta persona aun en situaciones límites.

Uno de los **médicos** opinó que tendría que ser una situación muy extrema para justificar que a esa persona no se le siga prolongando su agonía; que quizás se podría permitir la eutanasia pasiva, suprimiéndole medidas para mantenerla con vida; por ejemplo, desconectarlo de un ventilador o respirador mecánico o suprimir la sonda de alimentación.

Otro de los médicos no precisó las razones, conforme se le solicitó; pero su respuesta fue que la muerte digna es la ortonasia que es diferente a la eutanasia, es la alternativa del término; la muerte digna es “lo que los médicos hacemos en la etapa final de la vida del paciente para que esté sin dolor, totalmente tranquilo, esperando la culminación de las funciones biológicas; pero darle la oportunidad al paciente es adelantarlo.”

En tanto que un colega suyo dijo que la razón era la pérdida, sin posibilidad a recuperación, de toda opción de acceder a una vida digna; es decir, cuando el deterioro de la salud condiciona al paciente a un inhumano sufrimiento que la ciencia no puede revertir; pero que se debe manejar todos los protocolos posibles para acompañarlo emocional y espiritualmente durante su preparación para el final.

Otro de los médicos, concordantemente, manifestó que si, desde el punto de vista médico y con todos los avances de la ciencia sobre medicamentos o paliativo nutricional, ya no hay más que ofrecer al paciente, ese sería un factor para tomar en cuenta; “si ya no le voy a ofrecer nada más, lo voy a tener en una vida vegetal y si está lúcido y con un sufrimiento

terrible; en tanto que el paciente sufre más por ver sufrir a sus familiares, es un punto a favor, si ya no tengo nada que ofrecer, esa sería una razón.”

Se le repreguntó pidiendo su opinión sobre los cuidados paliativos y dijo que “si los cuidados paliativos no van a resolver el problema ni ayudar al paciente, yo lo dejaría y, desde el punto de vista psicológico, si está lúcido y dice que no quiere vivir a pesar de los cuidados paliativos, yo lo tomaría en cuenta.”

Uno de los **magistrados** la razón que manifestó fue que tendría que haber una enfermedad terminal, pedido expreso y reiterado, conciencia de lo que se solicita y que no haya alternativas de tratamiento razonable por la ciencia del momento. Complementa su criterio con las razones sobre el derecho a la dignidad y sobre el libre desarrollo de la personalidad; en tanto que adoptar otras medidas puede desencadenar maltrato en contra de quien está condición vulnerable y crítica. Considera que esas pueden ser las pautas para aceptar que es viable legalmente.

La magistrada entrevistada dijo que no considera que exista un derecho a una muerte digna, que sí cree en el derecho a la vida digna, pero que pueden presentarse supuestos en los cuales mantenerse con vida implica afectar su propia dignidad o su propio proyecto como ser humano; por lo que, en ese contexto y en circunstancias extremas, sí se debería permitir tomar la decisión directa o a través de un tercero de acabar con su vida, excluyendo de responsabilidad a terceros. Se trataría de una excepción que habría que justificar en cada caso concreto.

El abogado especialista en Derecho Constitucional expresó que la autonomía, la libertad personal y el libre desarrollo de la personalidad son derechos reconocidos por el artículo 2 numeral 1) de la Constitución. Si se cruza el umbral de lo que significa una vida digna habría que permitir una excepción debidamente justificada como, por ejemplo, sucede en el caso de la Sra. Ana Estrada. Dijo que habría que regular los mecanismos a utilizar para

permitir que la persona no continúe en ese estado, permitiendo que decida libre de responsabilidades.

También precisó que el tema tiene una variable ética y filosófica, pues “exige determinar de qué hablamos cuando nos referimos a la dignidad del ser humano.” La idea de dignidad debe adaptarse a una realidad que justificaría que, en ciertas circunstancias, una persona pueda decidir voluntariamente no continuar con su vida. En la actualidad, este tipo de planteamientos carecen de cobertura legal y por eso es que se presentan problemas de interpretación. Además, se enfrenta con posiciones religiosas que entienden que la vida es un valor absoluto y que pretenden impedir que pueda existir un marco regulatorio sobre el particular.

Un abogado consideró como justificación el caso en que no haya medicina paliativa y no se cuente con medios para poder evitar el sufrimiento intenso de la persona.

El **religioso** católico dijo que ello dependía de lo que se quiere decir con la palabra “ético”; que le era difícil separar lo ético de lo moral; que lo moral es lo que Dios ha instalado en nuestro corazón y que algunos llamarían ley natural; entonces, intentar justificar una decisión solamente por criterios biológicos no resulta suficiente; si uno termina su vida antes de que termine el proceso normal de la vida, no hay derecho de hacer eso.

El pastor luterano dijo que la principal razón debería ser la misma dignidad de la persona; el derecho a poner fin a su propia vida después de haber experimentado tanto dolor, insatisfacciones continuas y que cada vez se siente peor: en situaciones como esas vale la pena ponerse a pensar, pero debe ser informada para que pueda decidir sobre su propia vida.

### **Derecho a la muerte digna como un derecho inherente a la dignidad del ser humano**

La doctora Siverino dijo que así lo cree, sin dar mayores explicaciones.

Uno de los **médicos** dijo que la **eutanasia** activa no le parecería un derecho inherente a la dignidad humana.

Otro de los médicos reiteró su **concepto** de muerte digna como planteamientos médicos paliativos finales para que el paciente esté totalmente sedado sin dolor, pero solo por horas a lo muchos días, no meses ni años.

Otra de las opiniones, también de profesional de la Medicina, es que se trata de un derecho inherente pero condicionado al respeto a los propios valores y creencias del enfermo. Complementando la de su colega, **manifestó** que el derecho a la muerte sí es un derecho inherente a la dignidad del ser humano, si cumple todos los parámetros ya descritos.

Entre las opiniones de **jueces y abogados**, un magistrado consideró que no es inherente pero sí derivado, porque la dignidad es una calificación subjetiva de la misma persona; que así también se considera desde el Estado y desde la sociedad. Explicó que el Estado, aun cuando la persona esté gravemente enferma, en situación de incurable, no se puede considerar que sea indigna, sigue siendo digna; la dignidad concluye con el fallecimiento de la persona; siendo subjetivo que la persona que padece el sufrimiento, tratamientos irracionales, victimización, pérdida de autonomía de su voluntad y su libertad, pueda considerar que ha perdido o que se esté afectando su dignidad. El Estado debe respetar su dignidad sea cual sea su estado de su salud y de cualquier grado de discapacidad; no puede considerarse que por mal que esté su salud perdió su dignidad, el Estado debe partir del supuesto de que esta persona sigue siendo digna.

En tanto que la magistrada dijo que sí se trata de un derecho inherente a la dignidad del ser humano, porque se trata precisamente del respeto a su dignidad y la posibilidad de decidir sobre la realidad que confronta, es inherente a su dignidad.

Lo corrobora un abogado al manifestar que la Constitución debe ser interpretada y que el derecho a la vida no es absoluto. El texto constitucional, por ejemplo, autoriza la pena de muerte cuando se trata del delito de traición a la patria, en caso de guerra exterior. Además, permite el aborto terapéutico desde 1924, y reconoce la dignidad del ser humano. Precisó que lo que se ha planteado en el caso de la señora Ana Estrada es cómo se relacionan estos derechos y qué alternativas de ponderación existen. En dicho caso, el juzgado dictó una valiosa sentencia de amparo que declaró fundada en parte la demanda. Lo hizo en base a una sólida interpretación que autorizó a poner fin a su vida a través del procedimiento técnico de la eutanasia. Sin embargo, no existe una regulación ni una prohibición expresa; concluyó diciendo que sería conveniente que estos temas sean regulados.

Otro de los abogados consideró que, incluso, en un estado de grave enfermedad la capacidad de discernimiento se ve afectada.

El **religioso** católico precisó que no podía hablar de la legislación, pero que sí insiste en que no se puede separar la muerte como un evento independiente de la vida; es una consecuencia; el paciente sigue siendo un ser humano, aunque haya perdido sus sentidos físicos internos; quiero insistir entre la interconexión constante entre el derecho a la vida y el derecho a la muerte, no son cosas separadas.

El luterano dijo, refiriéndose a la dignidad de la persona, también debe tener un fin digno en su vida sin que sea torturante o tortuoso durante años.

**Sustento bioético como fundamento suficiente para la inserción del derecho a la muerte digna en el ordenamiento jurídico nacional.**

La experta en el tema, doctora Siverino, manifestó que sí lo es; aunque la bioética tiene posiciones a favor y en contra. Sin embargo, dijo que una opción es reconocer el derecho a suicidarse, y otra la posibilidad de exigir a otro esa conducta; por ende, si la persona no puede

revindicar que el quitarse la vida es un derecho no puede trasladar eso a un tercero; si no se acepta que uno pueda disponer de su propia vida como una prerrogativa, no puede trasladarla a otro, salvo que utilice argumentos paternalistas o “de piedad” como se expresa en el Código Penal peruano. Ana Estrada no reclama que se tenga piedad, sino que se reconozca un derecho. Dijo que en sus escritos se plantea esta cuestión de la legitimidad de la indisponibilidad del propio cuerpo, por un lado, y de diferencia entre la vida del viviente y la nuda vida, por otro.

Uno de los **médicos** dijo que sí, en el sentido de eutanasia pasiva para casos muy puntuales donde el sufrimiento y dolor no son tratables y se ha agotado todo; quizás en casos muy específicos como excepcionales. Otro, también consideró que sí, en aquellos casos en los que la persona está totalmente limitada producto de una enfermedad, con dolor permanente, intenso e irresistible.

Otro médico no consideró el sustento bioético como fundamento suficiente, pero sí quizá el pilar más importante para encaminar un ordenamiento jurídico que garantice el mejor marco legal basado en hacer el bien, hacer justicia y, valorar la autonomía del paciente con capacidad de comprensión y comunicación en la toma de decisiones respecto a solicitar el fin de su vida en situación de enfermedad irreversible que le arrebató toda posibilidad de una existencia digna.

Finalmente, otro facultativo dijo que no le podría dar una respuesta, lo dejaría en duda, lo bioético va a ser lo que diga la ley; sería el médico tratante, la institución donde está alojado el paciente, la familia, la religión que profesa; lo pondría como algo parcial a tomar en cuenta.

Entre los **jueces y abogados**; el magistrado prefirió no entrar mucho en el tema bioético, porque es un tema que todavía está en discusión; pero cree que sí aporta elementos para el debate. Su colega magistrada, consideró que a eso apunta la evolución de la doctrina,

juntamente con los cambios dados a nivel de jurisprudencia y legalidad en otros países en los cuales si ha sido aceptado.

Un abogado estimó que no está directamente sustentado en lo bioético y que el único caso que conoce es el de la señora Ana Estrada que obtuvo una sentencia favorable en primera instancia dictada por el Décimo Primer Juzgado Constitucional (Exp.: 00573-2020-0-1801-JR-DC-11), pero que no ha tenido participación en el mismo. En tanto que otro de los abogados expresó que no era sustento suficiente, porque en el ámbito de la bioética pueden existir principios que favorezcan la eutanasia como otros que la cuestionan.

Entre los **religiosos**, el católico cree que no se está exigiendo que todo legislador siga necesariamente los criterios o mandamientos de Dios, sea cristiano o de otra religión, pero lo que sí pedía es que, desde cualquier perspectiva, se acepte la vida en la forma más amplia y siempre en su defensa, porque como es un principio básico y obligación del Estado defenderla; el Estado no tiene derecho de hacer excepciones en algún momento; no puede decidir vamos a dejar morir a personas porque son ignorantes o porque cuestan a la sociedad; esto sería no ético, inmoral e inhumano; los legisladores deben defender la vida en la forma más amplia, con argumentos a favor de la vida y no de la muerte; no se tiene derecho de cambiar lo fundamental en función de lo accidental.

El luterano dijo que tendría que tratar más con profesionales de las ramas correspondientes y pensaba que, desafortunadamente, no tenemos casos así en nuestro país; el caso Estrada es para tomarlo con pinzas. El fundamento bioético es a partir de esa dignidad de la persona: acompañarla hasta el final, pero también dejar que, si la persona tiene conciencia de ello, se pueda realizar lo que pide, porque su dolor y su humillación son inmensos.

Los encuestados no dieron respuestas contundentes sobre el tema bioético; más bien se emitieron respuestas evasivas, excepto algunos que consideraron que el sustento bioético no

resulta ser un fundamento suficiente, aunque sí importante para encaminar un ordenamiento jurídico que garantice el mejor marco legal basado en hacer el bien, hacer justicia y, valorar la autonomía del paciente con capacidad de comprensión y comunicación en la toma de decisiones respecto a solicitar el fin de su vida en situación de enfermedad irreversible que le arrebató toda posibilidad de una existencia digna.

**El derecho a la muerte digna frente al derecho a la vida: mismo nivel jerárquico en la legislación.**

La respuesta dada por la doctora Siverino ratificó que el derecho a morir es parte del derecho a la vida. Dijo que no puede concebir el derecho a vivir como algo que no incluya la muerte porque es el acto final de la vida, no es algo diferente; que morir dignamente es parte del contexto de vivir dignamente, que no hay jerarquía entre los derechos, sino que hay una relación de interdependencia e indivisibilidad.

Uno de los **médicos**, refiriéndose a la eutanasia activa, dijo que no estaría de acuerdo; a la eutanasia pasiva sí, en ciertos casos, y sí a una atención y asistencia paliativa hasta el momento de la muerte, en todos los casos.

En tanto que uno de sus colegas sí está de acuerdo, sobre todo en los casos ya referidos, como en el caso Ana Estrada, que es un derecho, porque la paciente no se siente en vida o no puede llevar una vida normal sin dolor.

El tercer galeno manifestó que sí, partiendo del hecho que el derecho a la vida va asociado a bienestar, integridad física y moral, y no al mero hecho de existir cualesquiera que sean las condiciones; y, más allá de consideraciones políticas o religiosas, debe prevalecer el derecho de todo ser humano a una existencia digna.

El otro médico manifestó que sí porque la muerte digna debería tener el mismo derecho que la vida digna; cuántas personas tienen vida, pero no tienen vida digna, cuántas personas

viven un calvario, pero tienen que aguantar porque no hay otra alternativa; dijo que tal vez él pondría el derecho a la vida como dos y el derecho a la muerte como uno, cuando ya no se le puede ofrecer nada el paciente debe tener su derecho.

Los **jueces y abogados** también emitieron opinión; un magistrado dijo que no, que no pueden tener el mismo nivel; la vida tiene que estar por encima; en todo caso la muerte digna es una excepción a eso; entiende que la vida es un derecho fundamental; sin embargo, en nuestra legislación, como en el mundo, tiene sus límites, como en el caso peruano la pena de muerte, el aborto.

La magistrada dijo que el derecho a la vida es el inicio; es la base con la cual llega el ser humano; por el contrario, no sabe si el nivel del derecho a la muerte digna sea el mismo, o equiparable en el terreno ontológico; podría ser un mismo nivel, pero los derechos de la persona que se confronta con poner término a su vida son de otra naturaleza; en cambio el derecho a la vida es innegable y lo tenemos todos, en cambio el derecho a la muerte digna tiene un basamento distinto y se refiere a la persona adulta; no se le puede conceder a una niña, como el caso de la niña de doce años que le pedía a Michelle Bachelet siendo presidenta de Chile, que le permita morir; en este caso hay una confrontación moral mucho más difícil y compleja por su inmadurez. Si la pregunta es si se dan en el mismo plano, creería que es un plano diferente.

El abogado reiteró que no pueden estar al mismo nivel y que no considera que exista un derecho a una muerte digna, sí cree en el derecho a la vida digna y que pueden presentarse supuestos en los cuales mantenerse con vida implique afectar su propia dignidad o su propio proyecto como ser humano.

Ya en preguntas fuera del contexto del cuestionario preparado como Guía de Entrevista (semiestructurada), al religioso católico se le planteó la siguiente interrogante **¿Dentro de un**

**trabajo médico se señala que se respeta la vida, pero no debe haber ensañamiento contra el paciente, solo por unos minutos más de vida, qué opinión le merece?** A lo que respondió que por eso se va a los medios extraordinarios, no es que han de hacer todo para su muerte, sino para salvar la vida. Ante la misma pregunta el religioso luterano dijo que no creía que solamente es la vida a secas sino frente a la vida digna, pues no se trata solo de venir al mundo; de similar forma, en la muerte se quiere una muerte digna pero que tenga relación con la vida digna, ambas deben de estar de la mano, no se puede considerar solo la vida a secas o la muerte a secas.

En consecuencia, se emitieron respuestas contradictorias pues hay quienes consideran que la vida digna sí es un derecho, en tanto que la muerte digna no puede ser considerada como tal, especialmente si se entiende por esta a la capacidad de autodeterminar su propia muerte, aun en casos de enfermedades terminales o de intensos sufrimientos. No obstante, algunos de los entrevistados manifiestan que tanto el derecho a la vida digna como el derecho a la muerte digna deben ser considerados como derechos de un mismo nivel

Finalmente, a los entrevistados se les preguntó si habían tenido **algún problema personal, caso o situación sobre el tema tratado.**

La doctora Siverino manifestó que la última experiencia y la más fuerte ha sido el caso de Ana Estrada, que tanto para ella como para otras abogadas que están participando en el caso, acompañar a dicha persona es una experiencia intensa y demandante. Dijo que la bioética jurídica exige mucho de los profesionales porque son casos técnicamente complejos y emocionalmente intensos en la medida en que se interpretan profundamente, pese a la poca jurisprudencia; lo que exige de su participación el ser sólidos y creativos, haciendo enlaces conceptuales, donde el derecho que ya existe se aplique para tener un éxito.

Algunos dijeron que no y otros, como el caso de un **médico**, que contó que su padre tenía una enfermedad incurable, con más de once años de enfermedad y cuyo pronóstico fue de tres años; con nuevos tratamientos biomédicos se pudo evitar que su enfermedad progresara y retrasaron su muerte; cuando su caso fue más severo y no existía una opción curativa que ofrecerle, se usó cuidados paliativos; cuando presentó una complicación respiratoria más severa y la única forma de aliviarlo era intubándolo y colocándolo en un respirador mecánico (medida extraordinaria), la familia decidió no someterlo a la posibilidad de quedarse mucho tiempo en ese respirador o que incluso falleciera en esa circunstancia.

Otro **médico** dijo que solo quería recalcar que el término no sería muerte digna sino eutanasia legal; dijo que atendió a un paciente que tuvo sangrado digestivo masivo y que paso a UCI y empezaron los cambios degenerativos propios que la paciente no toleró y que se inició la disfunción de cada sistema; era un camino continuo sin detención; esa paciente estuvo con analgesia y sedada totalmente y simplemente se esperó el deceso; a pesar de eso, se debe hacer la intervención para la resucitación porque la ley lo exige, pero se coordina con la familia porque esta muchas veces no quiere que se lastime más a su paciente.

Otro de los comentarios médicos fue que el entrevistado había visto y leído que en países europeos están autorizando ese derecho; por lo que expresó que en Perú se tiene que luchar bastante porque no es fácil, “tenemos un montón de tabús, culturales, sociales religiosos, pero cuando salgan trabajos de opinión de personas que han estado cerca de la muerte por muchos años van a ayudar a la ciudadanía y a los legisladores; recuerdo un caso que me impactó mucho en mi carrera: Llegó a mi consultorio un niño con hidrocefalia con múltiples tumores en el cerebro y era inoperable, cuando el niño pesaba ocho kilos la mamá no tenía problemas, pero cuando el niño creció ya pesaba mucho; en ese transcurrir al papá del niño lo despidieron de telefónica y se quedó sin sustento y al poco tiempo falleció; la mamá quedó sin apoyo económico, pero comenzó a luchar y por presiones del sindicato la contrataron pero después

de unos meses la despidieron; cuando el niño ya tenía 10 años, pesaba tanto que un sobrino la ayudaba a cargarlo; como católico lo veía y pedía a Dios que ya descansara. “Un día que se puso mal lo llevé al Hospital del Niño, hizo una infección generalizada, insuficiencia renal. Le hincaban por todos lados y le sacaban sangre. Yo oraba pidiendo a Dios que se lo llevara.” Para ese niño, desde que nació, toda ha sido un sufrimiento: no había disfrutado nada de la vida, su familia tuvo todo tipo de problemas y cada vez que lo iba a visitar, le decía a Dios “para qué lo tienes aquí”; hasta que un día me llamó un médico y me dijo que el niño acababa de fallecer; yo dije: “por fin Dios ese niño va a descansar en paz”. Con esa mentalidad fui para hablar con la mamá, me presenté y le dije que su niño tenía insuficiencia renal, que ya no le funcionaba su sistema; y cuando dije que acababa de fallecer, la mamá me agarró del guardapolvo y me samaqueó. Incluso, desde mi punto de vista católico, me hubiese gustado que mucho antes ese niño hubiera tenido una muerte digna; eso era para mí, pero para la mamá no.

La misma persona tuvo otra experiencia, opuesta a la anteriormente citada. Dijo:

“Un día me llamó la enfermera de la clínica a las tres de la mañana, fui y cuando entro al pasadizo, todo el personal estaba con cara de cadáver y no me decían qué había pasado y me señalan el cuarto; entro al cuarto y veo una imagen de película: el abuelo de un niño de quince años había ido con su pistola, había esperado que todo el personal de enfermería se relajara; el abuelo le puso una almohada al niño y lo mató y él se disparó otra bala, pero no murió; cuando entré estaba agonizando.”

Pero yendo a los antecedentes del caso, una semana antes, este niño jugaba fútbol en el Sport Boys y se había reunido con sus amigos pero, no sé por qué, había un revólver y comenzaron a jugar con la pistola; se le escapó a alguien un disparo y se le alojó la bala en la médula cervical, iba a quedar cuadripléjico para toda su vida; los médicos no se atrevían a decirle la verdad al paciente y le encargaron al psiquiatra que se lo diga; este le dijo: sabes que desgraciadamente no vas a poder mover tus piernas, no vas a controlar tus esfínteres ni el brazo,

del cuello para abajo. El papá del niño vivía en Venezuela y el abuelo vivía en Perú y cuando el muchacho conversó con el abuelo le dijo que no quería vivir así, “no voy a vivir para toda mi vida así, sin poder hacer nada; no quiero vivir”. Eso le dijo en la mañana y en la noche fue el abuelo a ver a su nieto con una pistola y eso fue lo que pasó; el abuelo falleció al día siguiente. Recuerdo que, a raíz de eso, Cesar Hildebrant emitió un programa, invitó a sacerdotes, psicólogos, médicos y les preguntaba quién tiene derecho a quitar la vida; si lo que había hecho el abuelo era un acto de cobardía o un acto de amor; en esa mesa redonda, algunos decían que solo Dios tiene derecho a quitar la vida y otros opinaban lo contrario, que era un acto de amor.

Uno de los magistrados refirió que no le había tocado intervenir en un caso de estos; pero que recordaba mucho el caso presentado en cine: “Mar Adentro” de la vida del español San Pedro que, al caer directo al mar, se quebró la columna y seccionó la médula; entonces él estuvo muchos años litigando, peleando por finalizar su vida; era un hecho real solo que estaba dramatizado en una película; pero igual te induce a la reflexión para qué sigues viviendo, cuál es el horizonte de la vida, en este acompañar de la emoción, del ímpetu, de las ganas, del esfuerzo, del contacto, de la sensibilidad, de goce humano. Como Ana Estrada, quien no desea prolongar la preocupación y el dolor de su familia; además, precisó que en la sentencia del Dr. Jorge Ramírez se citó algunas frases de su declaración como ser que no quiere dejar a su familia la decisión si es que se degrada muy rápido, ni tampoco la culpa si es que toma la decisión de apoyarla en su deseo de morir dignamente.

El religioso católico expresó: Un ejemplo sería la niña de 15 años abandonada por su enamorado; su familia la rechaza, nadie está por ayudarla entonces se le ocurre abortar, claro tampoco tiene relación con una iglesia para condenarla sino para decirle te vamos a acompañar; tú puedes tener al hijo, te vamos a ayudar y acompañar y luego puedes poner el hijo para la adopción; ella se encuentra en una situación que tiene que tomar una decisión bien dramática, se supone que sabe que lo que tiene adentro es una vida; pero también sabe que está en una

situación muy difícil. Y aquí uso otra analogía; estoy en un puente, pasa un riachuelo con una corriente fuerte, veo que la corriente está arrastrando a un niño, en un segundo tengo que tomar una decisión, voy a tirarme para salvar al niño, puede ser que si me tiro muero yo, puede ser que lo salve, y tengo que tomar la decisión ahora; no tengo tiempo para ir discutiéndolo o conversando con la gente; si tomo la decisión de ir a salvarlo, en esas circunstancias, es una situación heroica; pero si decido que no, bueno no podemos decir que la persona es cobarde, pero podemos decir que es una situación mala porque se perdió una vida. Aplicando esta analogía, si la niña es heroica toma la decisión de tener el hijo y que va a salvar la vida; si no la toma, no diremos que es una pecadora, pero sí diremos qué lástima, porque se perdió una vida. Yo aplicaría la misma situación en el caso,

A veces una persona, sin mucha formación sobre Dios o ética, está forzada a tomar decisiones, poca gente es heroica por eso se les llama héroes; no llamamos pecado al otro extremo; es una pérdida de vida y por lo tanto es una lástima; habría que aplicar esos criterios en la muerte; esa persona está sufriendo, no queremos que siga sufriendo, pero heroicamente sí queremos que esa persona enseñe que Dios nos acompaña a través del sufrimiento. Eso, para los cristianos, es el sentido de la muerte de Jesús en la cruz, no es porque nos va a salvar, Dios siempre nos ha amado, pero en la cruz, Jesús está diciendo yo les acompaño hasta las últimas consecuencias; tú ahora estás en la cruz conmigo y como le dice al buen ladrón, estarás conmigo en el paraíso y el buen ladrón toma la decisión de decir señor acuérdate de mí; pero siguió el proceso natural y lo que la afirmación de la fe en esa situación difícil para la familia, difícil para la persona que está moribunda, tiene la posibilidad de decidir estar con el señor en la cruz y en el paraíso.

En el tiempo del terrorismo, los terroristas dicen acompáñanos para matar a los enemigos o te matamos; y uno dice, bueno al final yo prefiero disponer de mi propia vida y aceptar la posibilidad de la muerte para no juntarme con ese grupo y si me dice te vamos a

matar a tu esposa y tus hijos, el 99.99 por ciento va a decir claro que los acompaño no puedo sacrificar a mis hijos; pero si digo no, yo respeto la vida en todas las cosas, la decisión que van a matar a mi esposa y mis hijos es de ustedes: yo quiero exigir, aun delante de ustedes, que la vida vale más que sus causas políticas.

Pero en todos esos casos estamos hablando de casos extremos donde tomar la decisión ética de la defensa de la vida no es simplemente una decisión que da igual, por eso es una decisión heroica; estamos hablando de heroísmo y la confianza viene en ese momento el Señor me acompaña; si no lo hago, el Señor no va a dejar de acompañarme, pero esas son las analogías que uso para decir que estamos hablando de una situación bien dramática en que tomar la decisión ética moral nos puede costar todo.

El religioso luterano narró: Si estuve tratando un tema así en mi propia casa durante cuatro años, me costó entenderlo, fue muy difícil para mí, durante cuatro años una persona que tuvo dos operaciones por aneurisma y quedó como una persona casi vegetal; solo podía mover, por sí mismo, los ojos y expresar el dolor; era alimentada a través de sondas y había que limpiar todas sus necesidades; no es una cosa que uno dice qué bueno tener el espíritu de sacrificio; uno se desgasta también, no solo el enfermo sino los que están a su alrededor, y al desgastarse, ese tipo de relación va a producir fricciones.

Teniendo en cuenta lo expuesto por los entrevistados, se puede inferir que todos ellos, de una u otra forma, han tenido vinculación con casos de connotación temática como la desarrollada en esta investigación; pero sí se consolida la divergencia de criterios que no permiten arribar a una conclusión definitiva. Opiniones en c0ontra y a favor, han sido vertidas, bajo sustentos casuísticos, profesionales o religiosos. Todo ello permite concluir que es necesario continuar con los análisis en procura de mayores fundamentos para que se pueda proyectar disposiciones reguladoras sobre el tema. Sin embargo, por la importancia de su contenido, cabe acotar la idea de la doctora Siverino que, a la letra dijo: “Al final, no hay que

perder de vista el objetivo de materializar un espacio de protección por perderse en discusiones académicas.”

### **Sobre el caso de Ana Milagros Estrada Ugarte**

La doctora Siverino, quien ha tenido participación en el proceso de esta paciente, dijo que, en la participación del *Amicus Curiae*, se refirió el reclamo de cuidados paliativos; pero la doctora manifestó que, si bien no es un caso sobre cuidados paliativos, es muy importante, analizar que los cuidados paliativos están siendo aplicados con muy poca gente y sobre la importancia de promoverlos de manera general y accesible. En tanto que, para autorizar la muerte digna, tendría que establecerse protocolos en base a una muy intensa educación en bioética del sistema de salud en general, médicos y de las personas en particular.

También es importante tener en cuenta que hoy en día hay gente que sigue conectada a soporte vital durante años, produciendo gastos a las familias, produciendo muchas angustias, generando situaciones en que una persona no pueda dejar un cuerpo con el que ya no hay nada que hacer. Falta mucha educación en bioética para que se pueda hablar de una apropiada, correcta y profunda aplicación del protocolo de eutanasia (sic); Hay que educar en bioética. en forma masiva y obligatoria a nivel de las universidades y en la formación de personal de salud.

Concluyó refiriéndose, además, a la importancia de concientizar en formación bioética a los abogados y jueces para que se formen en bioética jurídica porque es muy importante tener nociones fundamentales de este tema sobre el cual tiene un fuerte compromiso en aportar su grano de arena.<sup>3</sup>

Aparte de lo ya referido, uno de los **médicos** dijo: “No conozco mucho el caso yo me imagino que es una enfermedad que no es curable, debe ser una paciente con enfermedad

---

<sup>3</sup> Como ya lo viene haciendo en sus diversos artículos.

terminal, no puedo opinar si hay tratamientos paliativos para ello, espero que los esté recibiendo porque me parece que eso es la prevención para evitar que el paciente llegue hasta la situación de tener que decidir sobre la eutanasia.” Su colega dijo: “Yo soy cristiana, y considero que la ayuda espiritual es básica y obviamente los tratamientos para el dolor existen y también el apoyo de la familia.

El **Juez Constitucional**, respecto a este caso, dijo que la pretensión de la demandante era amplia, por eso la sentencia la declaró fundada en parte; también manifestó que entre las pretensiones la parte demandante solicitó que se inaplique el artículo del código penal que penaliza esta acción y que se determine un protocolo por el cual pueda cumplirse con su pretensión de manera formal; protocolo autorizado por la autoridad competente y ejecutado por profesionales de la salud que lo hicieran sin ser sancionados legalmente o penalmente. Pedía, además, que dicho protocolo sirviese en adelante para otros casos. La parte demandada que, fueron las procuradurías del Estado, cuestionaron algunos elementos; en primer lugar, que el Juez no es el autorizado para determinar la aplicación o derogación de un artículo del Código Penal. Respecto de ese extremo yo consideré que, en principio, es necesario contestar a una pregunta aun cuando no exista una norma que así lo disponga, aun cuando exista una norma que pueda afectar otros derechos fundamentales y por eso la Constitución permite la inaplicación de un artículo para una determinada persona; y digo para una determinada persona porque, en efecto, el Juez no puede legislar y no puede disponer que el protocolo sea una norma que sea aplicada en adelante sin perjuicio de que en teoría, en doctrina, pueda luego ser aplicado; pero, eso no es la disposición del Juez.

Por otro lado, respecto de la aplicabilidad del artículo 112 del Código Penal, manifestó que había hecho una investigación muy individual, analizando la jurisprudencia sobre la inaplicación de este artículo; logrando determinar que, dentro de la bibliografía nacional, no había casos concretos; pero que en la doctrina sí habían varios artículos; pero en ningún caso

mencionaban un solo ejemplo o un solo proceso en el que se haya absuelto o sancionado a un médico; de manera que era un obstáculo adicional porque no se tiene un pronunciamiento; en consecuencia, es posible como reflexión, que se hayan dado casos reales que las familias no hayan denunciado, que la autoridad no se haya enterado o que habiéndose enterado se aplicó el principio de oportunidad o no se encontraron pruebas suficientes. Pero eso está dentro de la suposición; yo encontré un caso sobre un hijo que fue denunciado por otro tipo penal; pero nada más, ese era el primer elemento; en cuanto al aspecto penal.

En la jurisprudencia comparada sí tenemos varios casos, no es una situación generalizada, porque las experiencias de los sistemas jurídicos de los países eran diversas, la más cercana y que me lo acercó la propia demandante adjunto a la demanda fueron los casos de Colombia donde hubo varios casos, algunos de los cuales estaba en la demanda y otros los encontré en la bibliografía. En esa época también se estaba dando un cambio legislativo en España cuyo debate también fue nutritivo de doctrina, además de casos previos que cambiaron la legislación en ese país; y el último tema era el debate que a nivel doctrinario o filosófico se determina sobre el carácter del derecho a la muerte digna, si es un derecho fundamental o no, si afecta o es el uso de los derechos a la libertad o a la integridad, si afecta otros derechos fundamentales, etc.

Respecto al derecho fundamental, dijo que investigó y encontró que ante la pregunta: ¿Cuándo se está ante un derecho fundamental? El maestro español Atienza dice: Que el legislador lo haya dicho, que esté en la Constitución, que es lo más fácil; o que la doctrina así lo señale; o que pueda desarrollarse una argumentación razonable a partir de lo que se considera como un derecho fundamental y que la mayoría de la doctrina, las legislaciones y la jurisprudencia así lo hayan señalado. Yo no he encontrado que eso se haya dado en ninguno de esos niveles, no está generalmente aceptado en la legislación internacional; son más bien avances de la legislación internacional.

Respecto del tema de la libertad, hay doctrina que dice que no hay que meterse mucho en el derecho a la dignidad, que es un puro ejercicio del derecho a la libertad; y creo que es perfectamente aceptable que quien lo solicita sea en un acto de libertad. Finalmente, al que se murió no lo van a sancionar, al que lo intentó tampoco; podría haber una sanción moral o religiosa, pero en la mayoría de países no hay una sanción para quien intentó morirse por mano propia, en el cementerio Presbítero Maestro hay una sección para los suicidas, si se hace una visita en un tour se va a encontrar, porque así sancionaba la religión; es una sanción de tipo moral.

Lo que si existe es una sanción a quien contribuye, ayuda o facilita a ese suicida, y eso no podría considerarse como un ejercicio de la libertad, quien hace ese acto no está contribuyendo al ejercicio de la libertad del otro, podría ser una acción o una omisión que, a criterio penal es una omisión impropia; en el Perú estamos hablando de un médico que no quiera realizar una acción, entonces retornamos al tema de padecimiento que puede sentir el médico respecto del sufriente, cuando ve que su humanidad ha perdido un sentido y a eso se le puede llamar una pérdida de su dignidad.

El mismo magistrado, también expresó que ha habido más de un proyecto de ley y que sí es necesario que se legisle en varios aspectos. La demandante, continuó refiriéndose al caso Ana Estrada, ha dejado una escritura pública apoyándose de la ley de apoyos y salvaguardas para personas con discapacidad; dijo que es un tema que antes lo había trabajado y que había analizado una sentencia en el 2014, en la que el Dr. Samuel Abad comentó y publicó (en una revista jurídica de Derecho Constitucional) lo que se proponía con esa norma, estableciendo que las personas, pese a tener algún tipo de discapacidad tienen plena capacidad para ejercer sus derechos.

En paralelo, una notaría promovió que, para el caso de las personas que saben que van a perder esa capacidad o que no van a poder expresar esa capacidad, puedan anunciar o dejar

ese encargo; esto fue materializada como proyecto de ley. La notaria, logró que el Congreso la emitiera. Luego, cuando se modificó el Código Civil se asumió esto, sin embargo, fue respecto de los apoyos y salvaguardas, pero no se extiende para el cumplimiento de la última voluntad; es un elemento sobre el cual habría que regular,

Otro elemento que habría que legislar es sobre el papel del médico y de la institucionalidad, no se puede dejar que un médico decida que puede ejercer el derecho porque la persona se lo está pidiendo; aun cuando eventualmente ocurriese, esto debe ser un tema institucional y no puede dejarse a las personas individuales, allí está presente la expresión del Estado que es la institucionalidad de su sistema de protección; ese sería un segundo elemento de trabajo legislativo. La ejecución de la pretensión de la persona, es otro elemento; por último, hay más de un proyecto de la inaplicación del artículo 112 del Código Penal.

También manifestó que el caso de Ana Estrada está en consulta en la Corte Suprema, y que sobre el tema observa algunos elementos procesales y doctrinarios. En lo procesal, tratándose de derechos disponibles no debería haber consultas a la Corte Suprema; en este caso, no son derechos disponibles sino derechos fundamentales; entonces, de haber una consulta por la norma no debió ser a la Corte Suprema sino al Tribunal Constitucional porque de haber apelado ese habría sido el camino. Los jueces de la Corte Suprema deben tener buenos conocimientos de los derechos constitucionales, pero el legislador ha determinado que el Tribunal Constitucional es el supremo intérprete.

Consideró, además, que para ser Juez constitucional hay que conectarse con un “chip” distinto a la perspectiva civil, laboral, social.

El Juez constitucional analiza desde otra óptica y otra perspectiva; dijo que había leído un comentario de un profesor de Derecho Constitucional que decía que no debería de desconfiarse del Juez; que ir en consulta es un acto de desconfianza de la posición del Juez,

además de la sustracción del derecho de las partes porque si el demandante y los demandados no están ejerciendo sus derechos; cuál es la razón para que se haga la consulta, y decía es puramente la desconfianza del A-quo; sí es un tema que habría que discutir a la luz del nuevo Código Procesal Constitucional que ya no lo prevé.

Finalmente, aun contra la voluntad de las partes, los jueces supremos pueden tener una opinión distinta, no aprobar, anular o revocar lo resuelto por el Juez especializado. En términos procesales los extremos de una alzada solo son los que proponen las partes, cuando es apelada; y, en este caso concreto, es solo determinar si se aprueba o no la inaplicación de un artículo del Código Penal; sin embargo, la Sala Suprema ya de por sí ha dado lugar a un debate adicional porque ha pedido un informe médico. Al respecto dice que se admitió en el proceso como *Amicus Curiae*, a una sociedad de cuidados paliativos que dio su opinión, la PUCP Católica, está a favor de la demanda; esta sociedad decía que debía protegerse la vida de la persona sin declararse infundada la demanda; debía concederse que se otorguen los cuidados paliativos.

El entrevistado consideró que los cuidados paliativos ya los tenía, el tema es del dolor, del sufrimiento; siendo subjetivo, puede mirarse desde afuera cuándo se puede soportar; cree que eso es difícil escuchar de un médico; sin embargo, la Sala Suprema ha convocado a un médico para ese tema en concreto; distinto hubiera sido si hubieran llamado un médico que opine sobre una sanción administrativa y también la sanción del colegio médico; si le hubieran llamado al médico para preguntar eso, sobre su responsabilidad hipocrática médica respecto de los estatutos de su colegio, eso es un tema puramente jurídico y también ético, en la medida que este tema ético está dentro de un estatuto, si la consulta hubiera sido sobre eso, pero es otra finalidad, allí hay un debate adicional.

La **magistrada** entrevistada, sobre el caso Ana Estrada dijo que actualmente el proceso se encuentra en debate ante el Poder Judicial y que le pareció muy importante, en la lectura de la sentencia dictada por el doctor Jorge Ramírez, la jurisprudencia que él analizó; efectivamente

solo hubo un caso en el tema penal en concreto de una sanción, condena suspendida, a un joven de diecinueve o dieciocho años, que él mismo, con sus manos, ahorcó a su madre porque ella le pedía insistentemente acabar con su vida; la sala comprendió que no merecía cárcel efectiva.

Le parece muy importante verificar que, además de la aplicabilidad de la sanción, está la demostración y la investigación del Juez, porque investiga bastante; en la sentencia tiene muy buenas fuentes, incluso de filosofía; le parece bien fundamentada; comienza con desarrollar por qué el pedido de la accionante puede ser visto o resuelto en el proceso de amparo, conforme a lo cual dejó sólidamente establecido que lo iba a resolver; tan es así que desarrolla la parte ética y analiza la petición, considerando que es necesaria una modificación legal en nuestro país. Manifestó que cuando se habla de derechos humanos siempre se hace referencia a la progresividad, a la evolución del *pro hominen*, considerando que ello implica actividad jurisdiccional pro dignidad.

También se le hizo la siguiente pregunta al **pastor luterano**:

**¿Respecto a este tema del derecho a la muerte digna en el Perú no hay una legislación específica, tampoco hay sobre muerte asistida, tampoco hay un consentimiento del paciente para cesar su vida, existe hoy en día solo una sentencia del poder judicial en el cual ha autorizado la muerte de una persona, es el caso de la señora Ana Estrada, que opina usted al respecto?**

Consideró que la mayor parte de sus colegas estaría en contra y que era consciente de eso, pero que sí cree es que ellos van a coincidir dogmáticamente sobre lo que es el querer de la iglesia; y es enfrentar las cosas a partir de las experiencias de los profesionales de la salud y de aquellos pastoralistas que han enfrentado el tema de la salud en esas condiciones; porque no se puede pensar lo mismo de hace dos o tres siglos, atrás sin tener siquiera un momento de sensibilidad; dijo que él quiere la vida de las personas, aun cuando estén en situaciones tan

limites, pero debe ser consciente también que no está en una situación de trescientos años atrás, donde uno tenía que decir sí a todo, si no era tildado de no estar de acuerdo con la institución y habían represalias; que hoy no cree eso y que se necesita aprender a la luz de las situaciones que otorga el derecho a la libertad.

A los **médicos** se les planteó si querían compartir algo más desde el tema médico; a lo que uno de ellos respondió que no siempre les preparan psicológicamente para poder acompañar en la muerte; es muy complicado pues les han formado para siempre luchar por salvar la vida; entonces, siempre la luchan hasta el final; es diferente cuando se tiene ya el diagnóstico y ya se sabe que al paciente no se le puede ofrecer nada; pero sí se le puede decir, medicamente no lo puedo curar; no hay nada que le pueda ofrecer; es un paciente terminal.

Entonces consideró que, si se va a legislar sobre la muerte asistida o sobre la eutanasia o la muerte digna, lo que se debe tener en cuenta son los estados terminales de los pacientes, que no tienen obviamente cura, que no se les puede ofrecer terapéuticamente una cura y que tampoco se les puede ofrecer una terapia paliativa alternativa.

Otro médico dijo que, no recuerda de algún caso que le haya tocado intervenir, pero que sí recuerda el caso ya comentado de la película “Mar Adentro”.

Independientemente de los resultados de las entrevistas, también es conveniente tener presente el pronunciamiento de la Conferencia Episcopal Peruana<sup>4</sup>, brindado el 28 de febrero del 2021 sobre el caso de Ana Estrada, expresando su solidaridad con esta paciente y explicando que la Iglesia, a imitación de Jesús, siempre atenderá, cuidará y acompañará a los enfermos “en la certeza de que toda vida humana es inalienable y tiene un valor infinito”. Conforme a tal criterio, manifestó que “la eutanasia siempre será un camino equivocado”

---

<sup>4</sup> <https://elperuano.pe/noticia/116125-obispos-se-pronuncian-sobre-caso-de-ana-estrada>

porque atenta contra el derecho a la vida. “Causa directamente la muerte de un ser humano y por ello es un acto intrínsecamente malo en toda ocasión y circunstancia”.

No obstante, cabe aclarar que este trabajo no versa sobre la eutanasia sino sobre la muerte digna, que tiene la connotación ya detallada y que se precisa con mayor concreción en Discusión de Resultados.

Finalmente, se ha tenido la sentencia en la que el Poder Judicial<sup>5</sup> que ha reconocido el derecho de Ana Estrada a una muerte digna, por padecer de una enfermedad incurable, y ordenó al Ministerio de Salud y a EsSalud a respetar su decisión conforme a la pretensión contenida en su demanda de amparo.

La demanda fue interpuesta por la Defensoría del Pueblo y en ella se solicitó que se declare, a favor de la demandante, la inaplicabilidad del artículo 112° del código penal (delito de homicidio piadoso), pues padecía de enfermedad incurable, progresiva y degenerativa, (polimiositis), por lo que pedía que las demandadas le proporcionen un procedimiento médico de eutanasia sin que sean procesados penalmente. También adujo que los efectos de esta norma constituían una lesión a sus derechos fundamentales: a una muerte digna, a la dignidad, a la vida digna, al libre desarrollo de la personalidad.

Accesoriamente, que se ordene a EsSalud, respetar su decisión de terminar con su vida mediante la eutanasia que debía ser practicada por un médico quien deberá suministrarle un fármaco que la permita dar fin a su vida, y se conforme una Junta Médica interdisciplinaria se encargue de viabilizar su derecho a la muerte en condiciones dignas, a través de la eutanasia; entre otras pretensiones.

---

<sup>5</sup> Décimo Primer Juzgado Constitucional de Lima. Sentencia emitida en primera instancia por el juez Jorge Ramírez Niño de Guzmán en fecha 25 de febrero del 2021 y que fue aprobada por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República al haber sido elevada en consulta en cumplimiento del artículo 3° del Código Procesal Constitucional

La sentencia declaro fundada en parte la demanda disponiendo la inaplicación del Art. 112° del código penal, específicamente para su caso; por lo que quienes ejecuten el procedimiento respectivo a la petición de muerte digna de Ana Estrada, no podrán ser procesados, siempre que se ejecute institucionalmente y bajo control de su legalidad; en tanto ella, no puede hacerlo por sí misma

También dispuso, entre otras determinaciones, que el MINSA y ESSALUD respeten la decisión de Ana Estrada, de poner fin a su vida conforme lo antedicho, para lo cual deberán conformar las comisiones médicas interdisciplinarias, con reserva de la identidad de los intervinientes; precisándose que EsSalud debe conformar dos comisiones; una para elaborar un plan sobre los aspectos asistenciales y técnicos y un protocolo de cumplimiento de su derecho a la muerte digna; y la otra para que practique la eutanasia propiamente dicha. En tanto que el MINSA conformará una Comisión para que apruebe el plan que especifique los aspectos asistenciales y técnicos, elaborados por la comisión de EsSalud.

Para este fallo, el Poder Judicial contó con informes técnicos legales presentados por *amicus curiae*; entre estos estuvo la Sociedad Peruana de Cuidados Paliativos que emitió la siguiente opinión: “la muerte digna es un derecho”, porque “la dignidad alcanza más allá de la muerte”. De similar forma, la Clínica Jurídica en Derecho Penal de la Pontificia Universidad Católica del Perú, también se pronunció a favor de la demandante.

No obstante, en la sentencia se declaró improcedente la petición efectuada en la demanda para que se ordene al Ministerio de Salud cumplir con la emisión de una directiva que regule el procedimiento médico para la aplicación de la eutanasia en situaciones similares.

Esta sentencia fue elevada en consulta ante la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República en cumplimiento del artículo 3° del Código Procesal Constitucional. Sala que, en fecha 22 de julio del 2022, aprobó en parte la sentencia

sujeta a consulta. Aprobó lo concerniente a la aplicación del control difuso respecto al Art. 112 del código penal (precisando que la inaplicabilidad era solo para el caso de Ana Estrada) y en cuanto a la comisión interdisciplinaria que debe elaborar el protocolo respectivo.

Para la emisión de esta resolución hubo discordia en los votos dados por los jueces supremos, por lo que se tuvo que llamar a un juez supremo dirimente, quien emitió un voto a favor que consolidó el fallo especificado.

## V. Discusión de Resultados

Teniendo en cuenta los resultados descritos en el capítulo precedente, se parte de determinar que la expresión “muerte digna” no debe considerarse como eutanasia, puesto que esta última, conforme al concepto dado por Roxin, se entiende como la ayuda prestada a una persona gravemente enferma, por su deseo, o por lo menos en atención a su voluntad presunta, para posibilitarle una muerte humanamente digna en correspondencia con sus propias convicciones.

En tanto que muerte digna se refiere a la asistencia brindada por personal especializado, dirigida al acatamiento de la voluntad de una persona para que se le permita morir sin causar, ocasionar o sufrir infructuosos padecimientos de una irreversible, incurable y progresiva enfermedad que le ocasiona excesivo sufrimiento y dolor, tanto para sí como para sus familiares más próximos; voluntad que emite en clara conciencia de que su vida ya no tendrá las posibilidades del restablecimiento de su salud ni de su calidad de vida, pese a los esfuerzos y tratamientos médicos que solo significan transitorios paliativos.

Sobre el concepto de muerte digna, los médicos que fueron entrevistados coincidieron en que se refiere a la asistencia médica paliativa que se le debe brindar a quienes la Medicina no les ofrece ningún tratamiento curativo y que, como consecuencia de su dolorosa enfermedad van a morir proporcionándoles los cuidados necesarios hasta el último momento de su vida, pero sin acelerarles ni posponerles la muerte con métodos invasivos. No obstante, también consideran que la muerte digna es poner fin a la existencia del paciente, asistiéndola profesionalmente, si ya no tienen oportunidad de una vida digna, calidad de vida, respetando la decisión que podría tomar el paciente que ya no desea seguir viviendo y requiere ayuda para morir.

Los profesionales del Derecho fueron más contundentes al opinar que se trata de un derecho a la muerte planificada por voluntad de una persona que padezca de una irreversible, incurable y progresiva enfermedad que le ocasiona excesivo sufrimiento y dolor. Uno de ellos incluso manifestó que la dignidad del ser humano también atañe a la etapa en la que uno siente que sus capacidades, por enfermedad, por ancianidad u otras circunstancias, están tan limitadas que sufre un recorte notable de facultades y que, por eso se debe tener la posibilidad de decidir por una muerte digna. Opinión que se complementa con el concepto emitido por el Tribunal Constitucional sobre la dignidad del ser humano: “es un principio constitucional sobre el cual reposa todo el ordenamiento jurídico constitucional; en su formulación básica, garantiza que los seres humanos seamos tratados como fines y no como medios. Es decir, garantiza al ser humano frente a toda acción u omisión orientada a cosificarlo o instrumentalizarlo.” (STC N° 05312-2011-PA/TC, FJ 8). A lo que el religioso luterano precisó que la muerte digna es un tema clínico y que es el profesional médico quien puede proveer la razón necesaria sobre este concepto.

El religioso católico no la definió por considerar que la muerte natural es una parte y consecuencia de la dignidad de la vida, reconocida por la mayoría de constituciones de los países, pero es porque Dios creó al ser humano y este es parte de Él.

En consecuencia, se advierte que, bajo uno u otro criterio, los conceptos emitidos son coincidentes con el concepto preliminar vertido en este trabajo.

Sobre la posición o jerarquía jurídica del derecho a la muerte digna en relación al derecho a la vida los entrevistados no respondieron objetivamente el requerimiento y las respuestas que dieron tuvieron direccionalidad sobre si están a favor o no del derecho a la muerte digna; así uno de los médicos manifestó que este derecho debería considerarse como el derecho a la asistencia médica paliativa (sin que haya ensañamiento terapéutico caracterizado por tratamientos invasivos que puedan causar dolor o malestar sin opción curativa ni medidas

extraordinarias para prolongar su vida cuando el desenlace final será la muerte, como producto de la misma enfermedad) y no como una muerte asistida.

Es de resaltar que tres de los cuatro médicos consideraron que sí se podría dar el derecho al paciente para decidir su fin si sufre enfermedad limitante que está a término (casos en que no existe otra posibilidad de tratamiento científico), y que se presentan asociadas a dolor intenso, incomodidad, incapacidad, limitación del hábito normal o de la vivencia normal del enfermo terminal; siempre y cuando se cuente con la opinión de expertos en medicina, en rehabilitación y en depresión.

Por su lado algunos profesionales del Derecho manifiestan posición favorable a la implantación de la muerte digna, sugiriendo que debe darse una legislación al respecto; y que, desde el punto de vista religioso, solamente Dios quita la vida, pero eso sería válido en tanto se trate de una vida de calidad; que lo sería si hay dolor y hasta humillación por la atención que se brinda a la persona enferma hasta en sus más íntimas necesidades; en este caso nada tendría que ver con un atentado a la cuestión religiosa.

No puede ser que un ser humano que se sienta tan amortajado, tenga que continuar indefinidamente en esa situación, como el caso de Ana Estrada, que vive desde los doce o catorce años con un diagnóstico más que ratificado y para ella no hay solución; ni la va a haber nunca, dado que se trata de una enfermedad degradante; entonces sí cree que ella puede definir esto. La posibilidad de modificación legal ha de beneficiar a las personas que, como ella, si lo deciden, pueden culminar su vida con una decisión personal; es una posición de dignidad. Así, el enfermo podría tomar la decisión o debería poder tomarla libremente; y si toma la decisión de dejar de existir, debería primar la autonomía de su voluntad frente al deber del Estado de garantizar la vida de las personas. Se trataría de una excepción que tendría que ser justificada en cada caso concreto. Posición que sí compartió el religioso luterano; en tanto que en nada

estuvieron de acuerdo uno de los médicos y el religioso católico quienes se pronunciaron a favor de la exclusividad de la muerte natural.

Merece especificación la posición enunciada respecto a problemas que habría que contemplar si se opta porque se conceda el derecho a la muerte digna en cuanto a los casos en que el enfermo no pueda llevar a la práctica su decisión, porque requiere del apoyo de terceros; o si la persona no tiene capacidad de tomar una decisión, por ejemplo, si está en coma; así cabe preguntarse si la decisión podría ser trasladada a terceros que estimen que la persona ya no quiere continuar con su vida; podría ser un juez o el familiar más cercano pero en base a una evaluación médica y sin tener responsabilidad penal; pero ya no se trataría de una decisión propia.

Por lo expuesto, no ha habido pronunciamiento de los entrevistados sobre si el derecho a la muerte digna debe ubicarse en similar posición o jerarquía jurídica respecto al derecho a la vida; no obstante, como resultado del análisis y discusión de los resultados, se puede inferir que no se debe otorgar similar posición o jerarquía jurídica, pues la prevalencia jurídica debe cifrarse en el derecho a la vida y a la muerte natural; sin minimizar ni dejar de lado la excepcionalidad de un posible concesorio del derecho a la muerte digna.

En cuanto a las razones que podrían ser suficientes para considerar si el derecho a la muerte digna es consustancial al género humano, las posiciones son claras en cuanto a distinguir el derecho a la vida, que sí es consustancial al género humano, con el derecho a la muerte digna; en razón de que se considera a este último como un derecho, aún no determinado en forma definitiva en el ámbito jurídico y menos en el ordenamiento jurídico nacional que, de determinarse jurisdiccional y/o normativamente. Deberá considerarse con carácter excepcional y bajo estricto cumplimiento los criterios y presupuestos ya comentados. Es la muerte la que sí es consustancial al género humano (aunque tampoco está regulada como un derecho), pues todos, absolutamente todos los seres humanos, tenemos que arribar al fin de nuestra vida; es

decir, que inexorablemente habremos de morir, independientemente de si es por edad, por accidente, por enfermedad o por mano propia o ajena.

En lo referente a los criterios teleológicos que podrían ser considerados para justificar la permisibilidad jurídica de la muerte digna solicitada por un enfermo terminal es necesario tener presente que la teleología jurídica es una doctrina orientada hacia la determinación de los fines o de la razón de un tema jurídico considerando aspectos de la filosofía del derecho y la praxis de una determinada figura jurídica creada o por crearse, para comprender el porqué de su existencia; por tanto, comprende las teorías jurídicas que sustentan la creación de una norma procurando el ordenamiento de la conducta de los hombres.

También es de considerarse que este trabajo se suscitó teniendo en cuenta que en los actuales enfoques doctrinarios sobre la muerte digna se dirigen fundamentalmente a aspectos jurídicos y/o religiosos, sin tomar en cuenta un aspecto esencial que es la teleología de la muerte digna, por lo que se toma en cuenta la finalidad más esencial del problema (núcleo duro que justifica la determinación legal de este derecho), considerando fundamentos de carácter universal, como la dignidad de la persona humana, los derechos humanos y la bioética; así como, se considera a la posibilidad de justificar la muerte en guerra y la muerte como sanción pena; por tanto, resulta indispensable para resolver los cuestionamientos y resistencias que giran en torno a la inserción de este derecho en el ordenamiento jurídico nacional.

En cuanto a la dignidad, considera el derecho a la muerte digna como un derecho inherente a la dignidad del ser humano; aunque aún no haya sido determinado positiva ni jurisprudencialmente como un derecho; pero bajo el supuesto de que sí se trata de un derecho que debe ser normativizado, como se detalla en líneas posteriores en las que se demuestra que sí tiene directa conexión con la dignidad del ser humano.

Para ello se es de tenerse presente que se trata de un valor inherente a todo ser humano que, juntamente con la libertad y la igualdad, constituyen la base fundamental de todos los derechos humanos; por ende, un *minimum* inalienable que todo ordenamiento debe respetar, defender y promover. Por su dignidad, cada ser humano merece ser respetado como un fin en sí, cualquiera que sea su grado de desarrollo o de salud física o mental. Esto significa que nunca y bajo ninguna circunstancia se debe someter a una persona a un tratamiento indigno.

Tan es así, que uno de los magistrados que fue entrevistado manifestó que para la muerte digna tendría que haber una enfermedad terminal, pedido expreso y reiterado, conciencia de lo que se solicita y que no haya alternativas de tratamiento razonable por la ciencia del momento; pero todo ello complementado con las razones pertinentes al derecho a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad; en tanto que adoptar otras medidas puede desencadenar maltrato en contra de quien está en condición vulnerable y crítica.

Opinión que es compartida por la magistrada que también fue entrevistada, aunque manifestó que más que en el derecho a la muerte digna, ella cree en el derecho a la vida digna; pero que pueden presentarse supuestos en los cuales mantenerse con vida implica afectar su propia dignidad o su propio proyecto como ser humano; por lo que, en ese contexto y en circunstancias extremas, sí se debería permitir que el paciente terminal y con insufribles padecimientos pueda tomar la decisión directa, o a través de otra persona, de acabar con su vida, excluyendo de responsabilidad a terceros; dijo que esto último se trataría de una excepción que habría que justificar en cada caso concreto. Concluyó su opinión expresando que la idea de dignidad debe adaptarse a una realidad que justificaría que, en ciertas circunstancias, una persona pueda decidir voluntariamente no continuar con su vida.

Un profesional de la Medicina manifestó que la dignidad es un derecho inherente al ser humano pero condicionado a los propios valores y creencias del enfermo. Complementado con

la de su colega que manifestó que el derecho a la muerte digna se justifica si se cumple con todos los parámetros ya descritos.

El pastor luterano también lo consideró así al expresar que la principal razón para aceptar un derecho a la muerte digna debe ser la misma dignidad de la persona; teniendo en cuenta que se trata del derecho de la persona a poner fin a su propia vida por tanto dolor, insatisfacciones continuas y por sentirse cada vez peor. Refiriéndose a la dignidad de la persona, también dijo que esta debe tener un fin digno en su vida sin que sea torturante o tortuoso durante años; que en situaciones como esas vale la pena concederle ese derecho, pero para que decida sobre su propia vida debe ser debidamente informada.

No obstante, también hay opinión en contra, como es de apreciarse en lo opinado por un magistrado en el sentido que el derecho a la muerte digna no es inherente a la dignidad del ser humano, pero sí derivado de esta que, en sí, es una calificación subjetiva de la misma persona. Explicó que aun cuando la persona esté gravemente enferma, en situación de incurable, no se puede considerar que sea indigna, sigue siendo digna; que la dignidad concluye con el fallecimiento de la persona; siendo subjetivo que la persona que padece el sufrimiento, tratamientos irracionales, victimización, pérdida de autonomía de su voluntad y su libertad, pueda considerar que ha perdido o que se esté afectando su dignidad. El Estado debe respetar su dignidad sea cual sea su estado de su salud y de cualquier grado de discapacidad.

De acuerdo con lo precisado mayoritariamente por los entrevistados y, teniendo en cuenta el marco teórico explicitado y los criterios, factores y condicionantes detallados, cabe precisar que uno de los fundamentos más sólidos para considerar teleológicamente sustentable la posibilidad de que el derecho a la muerte digna sea considerado en el ordenamiento jurídico es justamente la dignidad del ser humano; misma que es consustancial a su realidad existencial. Respecto a la opinión en contrario, que ha sido citada, no es de recibo indiscutible, pues sea

referido más al hecho de considerar digna o indigna a una persona y no a la esencia fundamental de lo que es e implica la dignidad del ser humano.

Otro de los criterios teleológicos que sirve de fundamentos para la determinación del derecho a la muerte digna radica en el criterio bioético, dado que en el ámbito mundial, pese a que aún subsiste el dilema filosófico y, particularmente, de carácter bioético, que incumbe a la sociedad en general y a las personas que sufren las inclemencias de una enfermedad terminal (que no tiene posibilidades de revertirse aun con los mejores tratamientos y medicamentos médicos), sí es considerada por diversos profesionales y pronunciamientos de juristas y de estudiosos de la Filosofía Jurídica (prescindiendo de criterios religiosos o de otra índole) que parten de analizar la teleología jurídica y los criterios bioéticos como sustentos adecuados para la posibilidad de insertar la muerte digna en los ordenamientos jurídicos de las naciones.

Para ello es menester tener en cuenta que la bioética es una disciplina científica cuyo propósito radica en orientar al género humano para que las prácticas biomédicas estén en armonía con el respeto de la dignidad humana y con principios morales de base que son indispensables para una vida social digna y sustento para el orden jurídico, ya que este no es un sistema cerrado, aséptico a los valores, sino que, por el contrario, encuentra su fundamento último en la ética, y en particular, en el primer principio de la razón práctica, que ordena hacer el bien y evitar el mal.

Ya en el plano del desarrollo de la investigación uno de los médicos entrevistados, pese a que no consideró el sustento bioético como fundamento suficiente, sí precisó que podría ser el pilar más importante para encaminar un ordenamiento jurídico que garantice el mejor marco legal basado en hacer el bien, hacer justicia y, valorar la autonomía del paciente con capacidad de comprensión y comunicación en la toma de decisiones respecto a solicitar el fin de su vida en situación de enfermedad irreversible que le arrebató toda posibilidad de una existencia digna.

Si bien es cierto que algunos entrevistados mostraron cierta renuencia a considerar la bioética como el sustento teleológico que se investiga, se aprecia que se ha tratado de evitar ingresar al tema, quizás por escaso conocimiento sobre el mismo, como que dijeron que es problema que se debe determinar con una ley o que no es conveniente entrar a este tema, porque todavía está en discusión; sin embargo, consideran que esta disciplina sí aporta elementos para el debate y la evolución de la doctrina, conjuntamente con los cambios dados a nivel de jurisprudencia y legalidad en otros países en los cuales si ha sido aceptado.

Un abogado estimó que el único caso que conoce es el de la señora Ana Estrada que obtuvo una sentencia favorable en primera instancia dictada por el Décimo Primer Juzgado Constitucional, pero no indicó cuál es la relación entre la concepción bioética de la muerte digna y el caso Estrada. Finalmente, otro entrevistado manifestó que no necesariamente se debe considerar como fundamento teleológico para el derecho a la muerte digna, porque en el ámbito de la bioética pueden existir principios que la favorecen como otros que la cuestionan. El pastor luterano dijo que este tema tendría que tratarse con profesionales de las ramas correspondientes, pero consideraba que fundamento bioético se da a partir de la dignidad de la persona.

En este entender, cabe citar a Siverino (2010), quien manifiesta que es la microbioética la que aborda los problemas generados en la práctica clínica, desde su relación con el Derecho, generando un aporte a favor de una interpretación dinámica de algunas figuras jurídicas, como “dignidad”, “capacidad” y “competencia”; así como la delimitación clara entre la limitación de los esfuerzos terapéuticos y la eutanasia.

Por consiguiente, si bien es cierto no hay criterios contundentes para considerar a la bioética como sustento teleológico para determinar el derecho a la muerte digna, si se concibe una importante relación entre ambos temas, que obligan a realizar mayores investigaciones procurando establecer una relación más objetiva y concreta entre ambos.

Es así, que se puede concluir que los objetivos específicos han sido logrados, así como también el Objetivo General, puesto que se ha podido establecer los fundamentos de la Teleología Jurídica como sustento suficiente para la inserción de la muerte digna en el ordenamiento jurídico peruano, aunque no como derecho fundamental, dado que no se ha encontrado fundamentos objetivos respecto a considerar este derecho a la muerte digna como sí existen para considerar el derecho a la vida como uno de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico nacional.

Finalmente, es de resaltar las opiniones de la experta, doctora Paula Siverino, especialmente en cuanto considera que la vida digna es concomitante con la muerte digna y que deben estar indisolublemente ligadas, pues el derecho a vivir con dignidad, implica reconocer el derecho a morir con dignidad, respetando los derechos de las personas que conscientemente y con pleno conocimiento de lo irreversible de su salud y de los padecimientos que ello trae consigo, toman la decisión de morir dignamente solicitando el apoyo de terceros, sin que a estos se les pueda sancionar por su intervención. No obstante, para proyectar una norma autoritativa debe existir una previa educación en bioética jurídica para tener el sustento suficiente que permita una regulación fundada en derecho y no solo en sentimientos de piedad o comprensión.

## VI. Conclusiones

6.1 El derecho a la muerte digna no se encuentra regulado en el ordenamiento jurídico peruano ni debe considerarse en similar posición o jerarquía jurídica respecto al derecho a la vida, dado que este tiene connotación de derecho humano y se encuentra reconocido en la Constitución Política del Perú como un derecho fundamental (Art. 2, inciso 1); no obstante, se considera que sí debe regularse a efectos de que la persona que se encuentre padeciendo una enfermedad terminal, sin posibilidad alguna de recuperar su salud, y que a raíz de tal enfermedad se encuentre sufriendo permanentes e irresistibles dolores, tenga pleno derecho a decidir conscientemente por la finalización de su propia existencia, acudiendo a los profesionales competentes para el cabal ejercicio de este derecho.

6.2 No hay razones suficientes para considerar que el derecho a la muerte digna sea consustancial al género humano; puesto que es el derecho-deber inherente de la persona humana de preservar su vida el que sí es consustancial al género humano. Por el contrario, el derecho a la muerte digna, sería y debe ser considerado como una excepción a favor de la persona que cumpla con los requisitos relativos a las condiciones que correspondan a la posibilidad de una decisión personal y no de la colectividad o de todo el género humano.

6.3 El derecho a la muerte digna, de ser incluido en el ordenamiento jurídico nacional, sí debe considerarse como un derecho inherente a la dignidad del ser humano; dado que el derecho a la vida no implica *per se*, un vivir bajo cualquier condición; implica, eso sí, tener calidad de vida, como persona sana o con problemas de salud reversibles y sin padecer de una enfermedad incurable, progresiva y que conlleva intensos y permanentes dolores y sufrimientos al paciente.

6.4 Entre los criterios teleológicos que podrían ser considerados para justificar la permisibilidad jurídica de la muerte digna solicitada por un enfermo terminal, se ha considerado fundamentalmente la dignidad que corresponde a todo ser humano; vivir con dignidad es vivir, por lo menos, con un mínimo de calidad de vida. Otro de los criterios teleológicos que podría ser considerado para justificar la permisibilidad jurídica de la muerte digna es el sustento bioético, entendido como el conjunto de principios morales indispensables para una vida social digna y sustento para el orden jurídico basado en la ética y en su concomitancia con los avances de la ciencia médica. Por tanto, se concluye que existe sustento suficiente para la inserción de la muerte digna, como un derecho que debe ser incluido en el ordenamiento jurídico peruano.

## **VII. Recomendaciones**

7.1 Al Congreso de la República; se proyecte y apruebe una ley que establezca y regule el derecho a la muerte digna, teniendo como referente los sustentos teleológicos que sean pertinentes y los fundamentos expuestos en la sentencia emitida por el Poder Judicial, reconociendo el derecho de Ana Estrada a una muerte digna, por padecer de una enfermedad incurable.

## VIII. Referencias

- Azzolini, A. (2001). Intervención en la eutanasia: ¿participación criminal o colaboración humanitaria? *Compilación de la Universidad Nacional Autónoma de México. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Serie ESTUDIOS JURÍDICOS*, 22, 5-16.
- Constitución Política del Perú de 1993. (1993, 29 de diciembre). Congreso Constituyente Democrático. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H682678>
- Código Civil del Perú de 1984. (1984, 25 de julio). Comisión Revisora del Proyecto de Código Civil. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H682684>
- CSJ 376/2013, (49-D)/CS1-Buenos Aires. (07 de julio del 2015). <https://mi.ubp.edu.ar/4EBA89416F9045C6B4EEF4736C4139DE/LoadFile.do/file=UBP-CG/PREGUNTAS/61148093/d-m-a.pdf>
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Decreto por el que se expide la Ley General de Salud. (1984, 07 de febrero). Cámara de Diputados del Congreso de la Unión de Estados Unidos Mexicanos. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGS.pdf>
- Decreto por el que se expide la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal. (2008, 07 de enero). Congreso de la Ciudad de México. <https://acortar.link/CLYLA8>
- Dornewaard, J. (2001). La política de eutanasia en los Países Bajos. *Compilación de la Universidad Nacional Autónoma de México. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Serie ESTUDIOS JURÍDICOS*, 22, 51-70.

Editorial Digital - Imprenta Nacional. (Ed.). (2016). Aristóteles, Ética a Nicómaco.

[www.imprentanacional.go.cr/editorialdigital/libros/literatura%20universal/etica\\_a\\_nicomaco\\_edincr.pdf](http://www.imprentanacional.go.cr/editorialdigital/libros/literatura%20universal/etica_a_nicomaco_edincr.pdf)

Elguera Somocurcio, A. (2016). *El Derecho a Morir Dignamente como Causal que justifica despenalizar la Eutanasia Activa para Enfermos en Situación Terminal en el Perú (Propuesta legislativa)*. [Tesis para obtener el título de Abogado.

Cusco: Universidad Andina del Cusco]. Repositorio Institucional [https://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12557/355/Andree\\_Tesis\\_bachiller\\_2016.pdf?sequence=3&isAllowed=y](https://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12557/355/Andree_Tesis_bachiller_2016.pdf?sequence=3&isAllowed=y)

Expediente N.º 00044-2004-AI/TC-Lima. (18 de mayo del 2005).

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00044-2004-AI.pdf>

Expediente N.º 01006-2002-AA/TC-Lima. (28 de enero del 2003).

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/01006-2002-AA.html>

Expediente N.º 01417-2005-aa/TC-Lima. (08 de julio del 2005).

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01417-2005-AA.html>

Expediente N.º 01535-2006-PA/TC-Junín. (31 de enero del 2008).

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/01535-2006-AA.pdf>

Expediente N.º 02005-2009-AA/TC-Lima. (16 de octubre del 2009).

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/02005-2009-AA.pdf>

Galati, E. (2018). La eutanasia y la medicalización de la vida desde una perspectiva jurídica compleja. *Revista Latinoamericana de Bioética*, 18(1), 69-86.

<https://www.redalyc.org/journal/1270/127054340005/html/>

- García, D. (2010). Recensión de Justicia. ¿Hacemos lo que debemos? Michael J. Sandel. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad* N° 3, septiembre 2012 – febrero 2013, 282-287
- García, H. (2001). Un menor sufrimiento, factor de una muerte digna. *Compilación de la Universidad Nacional Autónoma de México. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Serie ESTUDIOS JURÍDICOS*, 22, 247-260.
- Gimbel García, J. (2019). *El derecho al suicidio asistido por médico en el caso de enfermos terminales y pacientes con discapacidades graves crónicas*. [Tesis doctoral. España: Universidad Nacional de Educación a Distancia]. Repositorio Institucional. <https://acortar.link/bDQgCe>
- Hernández- Sampieri, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2014). *Metodología de la Investigación*. McGraw-Hill/Interamericana Editores, S.A.
- Hernández- Sampieri, R. y Mendoza, C. (2018). *Metodología de la Investigación. Las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta*. McGraw-Hill/Interamericana Editores, S.A.
- Lara, M. (2001). Aspectos religiosos de la eutanasia. *Compilación de la Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Estudios Jurídicos*, 22, 307-310.
- Ley 20584. (2012, 13 de abril). Ley de Derechos y Deberes del Paciente. Regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud. Congreso Nacional de Chile. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1039348>
- Ley 26.529 de 2009. (2009, 21 de octubre). Congreso de la República Argentina. Ministerio de Justicia de la Nación. <https://acortar.link/BIxmP7>

Ley Orgánica 3/2021 (2021, 24 de marzo) -España-; Regulación de la Eutanasia y del suicidio asistido. <https://acortar.link/355wJR>

Luján Díaz, V. (2013). *El Derecho a una Muerte Digna en la Legislación Argentina*. [Tesis para obtener el Título de Abogada. Argentina: Universidad Empresarial Siglo 21]. Repositorio Institucional. <https://repositorio.21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/11612/Daz,%20Vanesa%20Lujanl.pdf?sequence=1>

Martínez Fernández, I. (2017). *Derecho a una Muerte Digna: La Necesidad de Regulación de la Eutanasia y el Suicidio Asistido en México*. [Tesis para obtener el grado de Licenciada en Derecho. Ciudad de México: Facultad de Derecho de la Barra Nacional de Abogados]. Repositorio Institucional. <https://dmd.org.mx/wp-content/uploads/2017/10/tesis-ivonne.pdf>

Medida cautelar T. 316 P.479 (1993, 06 de abril). Corte Suprema de Justicia de la Nación –Argentina- Libertad Religiosa, Libertad de Culto, Principio de Reserva - Caso Bahamondez, Marcelo (Dres. Barra y Fayt). <https://acortar.link/ZnBy1v>

Mendoza Cruz, C. (2014). *Eutanasia: Un Ensayo de Fundamentación Liberal para su Despenalización*. [Tesis para optar el Grado Académico de Magister en Derechos Humanos. Lima: Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio Institucional. [https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/5620/MENDOZA\\_CRUZ\\_CARLOS\\_EUTANASIA.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/5620/MENDOZA_CRUZ_CARLOS_EUTANASIA.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Millán Puelles, A. (1976). *Sobre el hombre y la sociedad*. Rialp.

Ortega Jirón, A. (2008). El derecho a morir, tratamiento jurídico penal de la eutanasia en la legislación chilena y comparada. [Tesis para obtener el grado de Magíster

en Derecho, mención Derecho Penal. Chile: Universidad de Chile]. Repositorio Institucional. [https://repositorio.uchile.cl/tesis/uchile/2008/de-ortega\\_a/pdfAmont/de-ortega\\_a.pdf](https://repositorio.uchile.cl/tesis/uchile/2008/de-ortega_a/pdfAmont/de-ortega_a.pdf)

Pacheco, L. (2007). El "derecho de morir" y el "deber de matar" por respeto a la dignidad humana. *Revista de Derecho*, 8, 45-60. Repositorio Institucional PIRHUA y Pontificia Universidad Católica del Perú.

Polo, L. (2013). Fundamentos Filosóficos de los Derechos Humanos. Universidad Rafael Landívar. <https://acortar.link/711SMK>

Rivera, C. (2001). Aspectos éticos de la eutanasia. *Compilación de la Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Estudios Jurídicos*, 22(2001). 177-182.

Rodríguez Zahar (1996). El fundamentalismo religioso y el Estado en el siglo XX. *Revista Mexicana de Política Exterior*, 49(1996), 244-256.

Rojas Córdova, B. (2019). Descriminalización del Artículo 112 del Código Penal, en Reconocimiento del Derecho a la Muerte del Enfermo Terminal, Lima, 2018. [Tesis para obtener el título de Abogada. Lima: Universidad Norbert Wiener] Repositorio Institucional. <https://repositorio.uwiener.edu.pe/bitstream/handle/20.500.13053/3096/TESIS%20Rojas%20Baneza.pdf?sequence=3&isAllowed=y>

Schlüter, H-L. (2001). La política de eutanasia en los Países Bajos. *Compilación de la Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Estudios Jurídicos*, 22, 113-120

Sentencia Exp. 05312-2011-PA/TC-Huánuco. (2014, 21 de julio). Tribunal Constitucional (Miranda Canales).

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/05312-2011-AA.pdf>

Sentencia 120/1990. Tribunal Constitucional de España (Francisco Tomás y Valiente), (1990, 27 de junio). <https://acortar.link/sBFtGq>

Sentencia C-164/22. Exp. D-14.389 (2022, 11 de mayo). Corte Constitucional de Colombia en la demanda de inconstitucionalidad contra el inciso segundo del Artículo 107 de la Ley 599 de 2000, “por la cual se expide el Código Penal” (Antonio Lizarazo Ocampo).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/C-164-22.htm>

Sentencia, Resolución N° 6. (2021, 22 de febrero). Décimo Primer Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima (Jorge Luis Ramírez Niño de Guzmán). <https://acortar.link/e9hbyh> - **Consultada:** Exp. N° 14442-2021 (2022, 22 de julio). Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (Bustamante Zegarra).

<https://acortar.link/ZkN0I6>

Sentencia, Solicitud N° 46043/145 (2015, 05 de junio). Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Estrasburgo, Caso Lambert y otros contra Francia (Dean Spielmann)

<https://acortar.link/uGc3rG>

Siverino Bavio, P. (2010). La Bioética jurídica y derechos fundamentales: breve propuesta en relación al estudio del Derecho de las Personas. Ponencia de la Mesa Redonda “Bioética y Derecho” en el VIII Congreso Latinoamericano y del Caribe “Bioética y Sociedad en Latinoamérica” 20 años de FELAIBE.

[https://derechousmp.com/sapere/ediciones/edicion\\_4/articulos/Siverino\\_Bavio\\_Paula\\_5.pdf](https://derechousmp.com/sapere/ediciones/edicion_4/articulos/Siverino_Bavio_Paula_5.pdf)

Siverino Bavio, P. (2011). A propósito del derecho a la disposición del propio cuerpo. Estudios sobre el derecho de propiedad. *Revista de Derecho de Familia y de las Personas, La Ley*. junio 2011. [https://institucional.us.es/binasex/wp-content/uploads/2022/11/A\\_proposito\\_del\\_derecho\\_a\\_la\\_disposicion-1.pdf](https://institucional.us.es/binasex/wp-content/uploads/2022/11/A_proposito_del_derecho_a_la_disposicion-1.pdf)

Siverino Bavio, P. (2014) Bioética y Derecho: la importancia de promover la formación en Bioética Jurídica. *Revista IUS INKARRI* [3\(2014\)](https://revistas.urp.edu.pe/index.php/Inkarri/article/view/4148). <https://revistas.urp.edu.pe/index.php/Inkarri/article/view/4148>

Spaemann, R. (2003). Sobre el concepto de dignidad humana. En *Límites. Acerca de la dimensión ética del actuar*, (pp. 105-118). EIUNSA.

Tarrillo, C. y Arribasplata, C. (2017). *Razones Jurídicas para la Despenalización de Eutanasia en la legislación del Perú, año 2017*. [Tesis presentada en cumplimiento parcial de los requerimientos para el Grado Académico de Maestro en Derecho Penal y Criminología. Cajamarca: Escuela de Posgrado de la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrello]. Repositorio Institucional. <http://repositorio.upagu.edu.pe/bitstream/handle/UPAGU/592/TESIS%20CARLOS%20TARRILLO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Tealdi, J. C. (2008). Diccionario Latinoamericano de Bioética. UNESCO-Universidad Nacional de Colombia. <https://www.salud.gob.ec/wp-content/uploads/2016/12/8.-Diccionario-latinoamericano-de-Bio%C3%A9tica-UNESCO.pdf>

Ugaz, A y Martinez, A. (2016). Eutanasia en el Perú y su regulación jurídica como alternativa a una muerte digna. *Revista Jurídica Científica SSIAS*. 9(2).

Universidad Autónoma de México Eutanasia (2001). *Aspectos jurídicos, filosóficos, médicos y religiosos.*

<https://www.iecm.mx/www/sites/DDHH/publicaciones/05.pdf>

## IX. Anexos

### Anexo 1:

Entrevista aplicada a la Sra. Luz Guisella Mendoza Sánchez, de 49 años de edad, médico cardióloga; que labora como médico asistente del Hospital Sabogal Sologuren y Clínica Internacional – Sede San Borja, y está dedicada a la rehabilitación cardíaca, entendida como cambios de estilo de vida, entrenamiento físico, cuidados psicológicos y nutricionales de aquellos pacientes que han tenido eventos cardíacos como infartos, de aquellos que sufren de insuficiencia cardíaca o de quienes tienen diferentes afecciones cardíacas. Respondió:

#### 1) ¿Cómo podría usted definir la muerte digna?

Muchas personas o especialistas la definen como el derecho a morir con dignidad; es decir, el derecho de decidir cuándo y cómo terminar con tu vida en el contexto de una enfermedad terminal que no tiene cura y que produce mucho sufrimiento; sin embargo, una definición muy personal sería la de una asistencia médica paliativa de las personas a las que medicamente la ciencia no le ofrece ningún tratamiento curativo y que como consecuencia de esta enfermedad van a morir, de modo que esta terapia paliativa alivie los síntomas como el dolor, pueda nutrir de manera no invasiva, y proporcione los cuidados hasta el último momento de la vida del paciente sin que nosotros aceleremos la muerte ni la pospongamos con métodos invasivos que puedan causar malestar y sufrimiento al paciente.

#### 2) ¿Cuál es su posición respecto al derecho a la muerte digna como un derecho que podría tener la persona humana?

Entendido como un derecho a la asistencia médica paliativa y no como la muerte asistida, yo creo que todas las personas deberían tener derecho a eso, nosotros en medicina conocemos el término de ensañamiento terapéutico, es decir, no sometemos al paciente a tratamientos invasivos que le puedan causar dolor o malestar cuando sabemos finalmente que

estos tratamientos no le ofrecen ninguna opción curativa, al saber que el estado del paciente es muy deteriorado. No hacer medidas extraordinarias para prolongar su vida cuando sabemos que el desenlace será la muerte.

- 3) ¿Cree usted que la muerte digna debe ser concedida a quien se encuentra en estado terminal?

Como lo vengo explicando sí, creo que no debe haber un ensañamiento terapéutico, que debe haber una atención paliativa del paciente y un acompañamiento idealmente por la familia. Desgraciadamente muchas muertes ocurren en los hospitales y nuestros centros médicos no están preparados para ofrecer esos cuidados paliativos que no solo implican las medidas de aliviar el dolor, sino que también implica dar un acompañamiento espiritual según la fe que puedan profesar, un apoyo psicológico y puedan tener un acompañamiento de la familia que es sumamente importante.

Los centros hospitalarios no permiten estos acompañamientos, entonces yo creo que deberían existir centros donde se puedan dar estos cuidados paliativos y se pueda dar un tratamiento multidisciplinario, donde este permitido que el familiar pueda involucrarse en los cuidados del paciente.

Una alternativa a estos centros es lo que hace mucha gente cuando piden el alta hospitalaria en forma voluntaria para llevar al paciente a su casa y este fallece allí pero con el cuidado de su familia y la visita de médicos es solo para brindar este cuidado paliativo (que puede ir desde curar una herida, dar medicamentos para el dolor, etc.)

- 4) ¿Cuáles serían las razones que podrían ser consideradas para justificar o no la autorización legal de la muerte digna solicitada por un enfermo terminal?

Cuando me pregunta sobre la muerte digna solicitada por un paciente me está hablando de la eutanasia es decir que el paciente tenga el derecho de decidir el momento y quizá la forma de su muerte, aquí ya no estamos hablando de mi definición personal de muerte digna.

Bueno cuando el paciente tiene mucho sufrimiento por diferentes razones ya sea por un dolor muy intenso intratable o porque la vida como la está viviendo día con día ya no le parece digna de ser vivida de esa manera y allí vienen definiciones más filosóficas de lo que es una vida digna, parecería lógico y justo que el pudiera decidir cuándo terminar con su vida (según sé la autorización legal ya existe en varios países).

Sin embargo, encontrar esas razones para justificar esta decisión podrían ser incluso hasta polémico y le pongo un ejemplo el dolor no tratable, (que sería aquel que no calma a pesar de todos los tratamientos empleados) nosotros sabemos en el campo de la medicina siempre hay alternativas paliativas para manejar el dolor, sería controversial demostrar que todas las terapias fallaron para aliviar este dolor.

Y es justo allí donde creo que los cuidados paliativos en la atención médica podría evitar parte de ese sufrimiento, tendría que ser una situación muy extrema para justificar que a esa persona no se le siga prolongando su agonía, quizás en esos casos se podría permitir la eutanasia pasiva, donde suprimes medidas que permiten mantener con vida al paciente, medidas como por ejemplo las de desconectarlo de un ventilador o respirador mecánico o suprimir la sonda de alimentación, medidas que podrían ser consideradas extraordinarias como someterlo a una cirugía sin la cual no podría seguir viviendo y de repente cosas que sí podrían prolongarle más que la vida la agonía y el sufrimiento.

- 5) ¿Podría considerarse el derecho a la muerte digna como un derecho inherente a la dignidad del ser humano?

Lo que me parece es que tenemos derecho a la vida digna, eso sí es un derecho y está en la Constitución del Estado, me parece que es muy difícil de definir que es una muerte digna, porque para definirla van a haber muchos criterios y muchos puntos de vista, va a ser muy difícil que nos pongamos de acuerdo que es la muerte digna, yo creo muchas personas se van más por el punto de decidir en qué forma y en qué momento el paciente tiene autonomía para definir su muerte (eutanasia activa) o incluso cuando el paciente pierde la conciencia incluso la misma familia puede decir que quiere que fallezca de tal forma, en tal manera y en tal fecha, acelerando la muerte. Con respecto a la eutanasia activa esta no me parecería un derecho inherente a la dignidad humana.

- 6) ¿Podría aceptarse un sustento bioético como fundamento suficiente para la inserción del derecho a la muerte digna en el ordenamiento jurídico nacional?

Yo creo que sí, en el sentido de eutanasia pasiva para casos muy puntuales donde el sufrimiento y dolor no son tratables y se ha agotado todo quizás en casos muy específicos como excepcionales, pero no para la mayoría de los casos en los que la medicina paliativa puede atender y acompañar esperando cuando llegue el momento de la muerte yo creo que eso sería como una forma de prevención para no tener que llegar a decidir la eutanasia.

- 7) ¿Considera que el derecho a la muerte digna frente al derecho a la vida debería tener el mismo nivel jerárquico en la legislación peruana?

El derecho a la vida es innegable y el derecho a la muerte digna tendría primero que definirse si es derecho a la eutanasia activa no estaría de acuerdo, a la eutanasia pasiva si en ciertos casos y a una atención y asistencia paliativa hasta el momento de la muerte si en todos los casos. Para mí el tener los cuidados paliativos evitaría que un paciente al padecer o sufrir mucho llegue a la situación en donde tenga que decidir sobre el lugar y el momento de su muerte.

- 8) ¿Podría compartir algún problema personal, caso o situación que haya tenido sobre el tema tratado?

Mi padre tenía una enfermedad incurable, medicamente incurable fibrosis pulmonar idiopática, fueron así más de once años de enfermedad donde sabíamos que el pronóstico en la mayoría de pacientes era de tres años, gracias a Dios con nuevos tratamientos biomédicos que estuvieron recientemente disponibles es que se pudo evitar que su enfermedad progresara y retrasar su muerte y así mi papá pudo vivir casi once años, pero cuando su enfermedad hizo más severa y sabíamos que finalmente no existía una opción curativa que ofrecerle (excepto el trasplante pulmonar y ya no era elegible por la edad). Entonces empezamos a usar los cuidados paliativos, decidimos que ya no iba a ir al hospital porque carecen de estas atenciones multidisciplinarias y decidimos hacer eso en nuestra casa, gracias a Dios pudimos contratar una enfermera, tuvimos a través del teléfono en forma virtual por la pandemia una nutricionista que nos podía asesorar en cuanto a la nutrición dada las dificultades que tenía para alimentarse, tuvimos también apoyo de oxígeno, de igual manera a través de un equipo médico del hospital que hacen visitas a domicilio pudimos contar con el uso de la morfina para evitar la sensación de falta de aire (ellos sienten que se están ahogando y la angustia y miedo de que pueden fallecer en cualquier momento) todos estos cuidados le fueron proporcionados. Finalmente presentó una complicación respiratoria más severa y sabíamos que quizás la única forma de aliviarlo era intubándolo y colocándolo en un respirador mecánico y esa medida se podría considerar extraordinaria, pero tanto mi papá como mi mamá y sus hijos habíamos decidido no someterlo a un estrés con la posibilidad de quedarse mucho tiempo en ese respirador o de que incluso falleciera en esa circunstancia y que no le ofrecía ninguna cura a largo plazo, muy diferente si tu supieras que vas a poder curar al paciente entonces haces todo lo posible para salvar la vida de la persona. Así mi papá se durmió y falleció en compañía de su familia.

- 9) ¿Respecto a este tema del derecho a la muerte digna en el Perú no hay una legislación específica, tampoco hay sobre muerte asistida, tampoco hay un consentimiento del paciente para cesar su vida, existe hoy en día solo una sentencia del poder judicial en el cual ha autorizado la muerte de una persona, es el caso de la señora Ana Estrada, que opina usted al respecto?

No conozco mucho el caso yo me imagino que es una enfermedad que no es curable, debe ser una paciente con enfermedad terminal, no pudo opinar si hay tratamientos paliativos para ello, espero que los esté recibiendo porque me parece que eso es la prevención para evitar que el paciente llegue hasta la situación de tener que decidir sobre la eutanasia. Me imagino que debe estar recibiendo tratamiento antidepresivo porque obviamente la persona que va a deprimir si sabe que va a terminar falleciendo si no tiene esperanza de cura, entonces creo que se le debe ofrecer todo, ayuda psicológica, espiritual, particularmente yo soy cristiana, y considero que la ayuda espiritual es básica y obviamente los tratamientos para el dolor que existen que me parece que ella debe tenerlos, espero yo que si, y creo que también es muy importante finalmente el apoyo de la familia, el amor de la familia en los cuidados en comprometerse en los cuidados de esa personas son sumamente vitales y quizás cuando están completos la persona no tendría la necesidad de tomar la decisión de terminar con su vida.

- 10) ¿Respecto a este tema algo más que quisiera compartir desde el tema médico para el presente trabajo?

A nosotros como médicos no siempre nos preparan psicológicamente para poder acompañar en la muerte, para poder decir hasta aquí llego, es muy complicado para el médico cuando te han formado para siempre luchar por salvar la vida, entonces siempre la luchas hasta el final, recuerdo que una vez tuvimos una paciente que retorno en camilla de un procedimiento que no se realizó porque en el camino se puso mal. Observamos que su pulso estaba disminuyendo al igual que su presión arterial aunque todavía respiraba, pero sabíamos que

podía fallecer en cualquier momento y sospechábamos de que se estaba produciendo un infarto cardiaco, con un ecógrafo pudimos observar y confirmar que además se podía haber perforado ya que tenía líquido (sangre) alrededor del corazón y este líquido lo estaba comprimiendo y no lo dejaba moverse, en ese momento se produjo el paro cardiaco (dejo de latir), nosotros sabíamos que por más masaje y resucitación que le diéramos si no sacábamos ese líquido el corazón no volvería a latir, entonces con una aguja punzamos y aspiramos líquido, se aspiró sangre e inmediatamente el corazón se alivió y volvió a latir, allí dejamos un tubo para que se siga drenando, le pusimos mucho fluido al paciente, empezó a mejorar la presión y finalmente la transferimos a INCOR para que le hicieran una cirugía y repararan ese corazón, la paciente vive actualmente, es decir, en ese momento estás dispuesto a hacer todo lo posible para salvar la vida, es diferente cuando se tiene ya el diagnóstico y ya sabes que al paciente no le puedes ofrecer nada, porque puedes decir medicamente no lo puedo curar, no hay nada que le pueda ofrecer, es un paciente terminal.

Entonces creo que si va a legislar sobre muerte asistida o sobre eutanasia o muerte digna lo que se tiene que tener en cuenta son los estados terminales de los pacientes que no tienen obviamente cura, que no le puedes ofrecer terapéuticamente una cura y que tampoco puede ofrecerle una terapia paliativa alternativa porque como vuelvo a repetir, por lo que he vivido en carne propia que la terapia paliativa, darle un apoyo multidisciplinario, se le puede dar una mejor calidad de vida, incluso asistirlo hasta el último momento de su muerte y eso sería muy digno.

**Anexo 2:**

Entrevista al Medico Alberto Enrique Merel Flores, de 49 años de edad, médico de Cirugía General; que labora como médico asistente del Servicio de Cirugía en el Centro Médico Naval. Experiencia Profesional: veinte años y como cirujano un promedio de nueve años. Respondió:

**1) ¿Cómo podría usted definir la muerte digna?**

Con el paso del tiempo en el pre grado y en el post grado la muerte digna la asumimos como aquella muerte en la que el paciente está en espera de morir, con la analgesia y el tratamiento respectivo para evitar el sufrimiento, esa es una muerte digna.

**2) ¿Cuál es su posición respecto al derecho a la muerte digna como un derecho que podría tener la persona humana?**

Hay algunos diagnósticos, algunas enfermedades en personas que podían estar secundados con este derecho adquirido de alguna forma bajo las leyes nacionales le brindarían un término de la enfermedad sin los cambios venideros, existen muchas enfermedades limitantes que están a término, que no existe otra posibilidad de tratamiento desde el punto de vista científico y los pacientes normalmente están cruzando el saber esta conclusión medica próxima sino también asociados a dolor intenso, incomodidad, incapacidad, limitación del hábito normal o de la vivencia normal de una persona y que podría darle el derecho para decidir el fin es el mismo, yo no podría vivir cinco meses con dolor intenso todos los días preferiría tener el derecho para estos casos donde la ciencia me dice que no tengo otra alternativa, optar por descansar definitivamente.

- 3) ¿Cree usted que la muerte digna debe ser concedida a quien se encuentra en estado terminal?

Si la persona se encuentra en estado terminal pero puede llevar una vida casi normal que le permita tener una vida casi normal diría que no, pero para aquellos que generan muchas limitaciones, dolor intenso, que limita la conducta normal del paciente, familiar, amical, allí sí que se le dé esa alternativa porque es poco viable que una persona pueda estar con nosotros con ese síndrome, no es normal que esté viviendo con mucho dolor y discapacidad absoluta.

- 4) ¿Cuáles serían las razones que podrían ser consideradas para justificar o no la autorización legal de la muerte digna solicitada por un enfermo terminal?

Para nosotros la muerte digna es la ortonasia que es diferente a la eutanasia, es la alternativa del término, ya no sería muerte digna, el término legal ya no sería la muerte digna, para muchos que están en contra de esta forma de pensar el suicidio legal es más o menos lo que se le acerca, la muerte digna es lo que los médicos hacemos en la etapa final de la vida del paciente para que este sin dolor, totalmente tranquilo, esperando la culminación de las funciones biológicas, pero darle la oportunidad al paciente es adelantarlo, por lo que el término cambiaría de eutanasia a suicidio legal.

- 5) ¿Podría considerarse el derecho a la muerte digna como un derecho inherente a la dignidad del ser humano?

Bajo el mismo concepto inicial que dice que la muerte digna que no son más que los planteamientos médicos paliativos finales del paciente para que el paciente este totalmente sedado sin dolor, estamos hablando de horas a lo muchos días, no meses ni años.

- 6) ¿Podría aceptarse un sustento bioético como fundamento suficiente para la inserción del derecho a la muerte digna en el ordenamiento jurídico nacional?

Creo que sí, entendamos que es vida y que es vivir, la vida nos da algunos atributos normales que son nuestras funciones biológicas, fisiológicas, que nos permiten llevar una vida apetitosamente normal en términos coloquiales, pero si se podría dar en aquellos casos en los que no se llamaría vida, donde la persona está totalmente limitada producto de una enfermedad, con dolor permanente, intenso e irresistible.

- 7) ¿Considera que el derecho a la muerte digna frente al derecho a la vida debería tener el mismo nivel jerárquico en la legislación peruana?

Si, de todas maneras, sobre todo en los casos de los que hemos hablado, conozco el caso Ana Estrada, creo que es un derecho porque la paciente no se siente en vida o no puede llevar una vida normal sin dolor.

- 8) ¿Podría compartir algún problema personal, caso o situación que haya tenido en el tema tratado?

Solo recalcar que el término no sería muerte digna sino eutanasia legal; hace cuatro días atendí un paciente que tuvo sangrado digestivo masivo y que paso a UCI y empezaron los cambios degenerativos propios que la paciente no tolero y que el camino fue a la disfunción de cada sistema, era un camino continuo sin detención, esa paciente estuvo con analgesia y sedada totalmente y simplemente se esperó el deceso, a pesar de eso uno debe hacer la intervención para la resucitación porque la ley lo exige, pero se coordina con la familia porque la familia no quiere que se lastime más al paciente.

**Anexo 3:**

Entrevista aplicada a la Sra. Ana Cecilia Nuñez Smith, de 58 años de edad; Cirujano Dentista, especialista en Rehabilitación Oral que labora como Odontóloga independiente y tiene una experiencia Profesional de 35 años. Respondió:

**1) ¿Cómo podría usted definir la muerte digna?**

La muerte digna es poner fin de manera asistida profesionalmente a la vida de un ser humano que adolece alguna enfermedad o condición orgánica que le ha arrebatado toda oportunidad de tener una vida digna y, en circunstancias en que la ciencia encuentra sus limitaciones para seguir procurándole una existencia verdaderamente humana.

**2) ¿Cuál es su posición respecto al derecho a la muerte digna como un derecho que podría tener la persona humana?**

Considero que todo ser humano debe tener el derecho a acceder a una asistencia profesional para detener un sufrimiento crónico que lo condiciona a una lamentable e inhumana existencia.

**3) ¿Cree usted que la muerte digna debe ser concedida a quien se encuentra en estado terminal?**

En principio, si lo creo, pero, asimismo considero que es importante no desestimar los propios valores y creencias del enfermo, inclusive, si ya no es posible una solicitud expresa del mismo paciente, debería existir un registro de consentimiento como para la donación de órganos.

- 4) ¿Cuáles serían las razones que podrían ser consideradas para justificar o no la autorización legal de la muerte digna solicitada por un enfermo terminal?

El haber perdido, sin posibilidad a recuperación, toda opción de acceder a una vida digna. Es decir, cuando el deterioro de la salud lo condiciona a un inhumano sufrimiento que la ciencia no puede revertir y, se manejen todos los protocolos posibles para acompañarlo emocional y espiritualmente durante su preparación para el final.

- 5) ¿Podría considerarse el derecho a la muerte digna como un derecho inherente a la dignidad del ser humano?

Es un derecho inherente pero condicionado al respeto a los propios valores y creencias del enfermo.

- 6) ¿Podría aceptarse un sustento bioético como fundamento suficiente para la inserción del derecho a la muerte digna en el ordenamiento jurídico nacional?

No considero el sustento bioético como fundamento suficiente, pero si quizá el pilar más importante para encaminar un ordenamiento jurídico que garantice el mejor marco legal basado en hacer el bien, hacer justicia y, valorar la autonomía del paciente con capacidad de comprensión y comunicación en la toma de decisiones respecto a solicitar el fin de su vida en situación de enfermedad irreversible que le arrebató toda posibilidad de una existencia digna.

- 7) ¿Considera que el derecho a la muerte digna frente al derecho a la vida debería tener el mismo nivel jerárquico en la legislación peruana?

Considero que sí, partiendo del hecho que el derecho a la vida va asociado a bienestar, integridad física y moral, y no al mero hecho de existir cualesquiera que sean las condiciones y, más allá de consideraciones políticas o religiosas, debe prevalecer el derecho de todo ser humano a una existencia digna.

**Anexo 4:**

Entrevista aplicada a un médico pediatra de 73 años de edad, que pidió que no se publicara su identidad. Respondió:

**1. ¿Cómo podría usted definir la muerte digna?**

Es un tema que tiene una definición muy difícil, a mi manera de ver hay dos tipos de vida, hay dos tipos de muerte, muerte física y la muerte del alma, nosotros los seres humanos compartimos de manera física, pero de manera sensorial es otro nivel, cuando una persona físicamente, orgánicamente ya no puede vivir y necesita el apoyo de otras personas, pero a la vez desde el punto de vista emocional siente que está muerto en vida, ya no desea vivir, para mí ese pedido es muerte digna.

**2. ¿Cuál es su posición respecto al derecho a la muerte digna como un derecho que podría tener la persona humana?**

Con todo lo que he vivido ,con mi experiencia profesional por más de 33 años en Emergencia de un Hospital, estoy a favor de la muerte digna de las personas que cumplan los parámetros que se tiene que tener, que deben fijar los expertos en medicina, en rehabilitación, en depresión, que no haya abandono social, si veo que esa persona cumple los parámetros y por más que se le dé apoyo psicológico y sonda, oxígeno artificial y ya no tiene razón para vivir y tiene razones para morir, creo que tiene derecho a la muerte digna.

**3. ¿Cree usted que la muerte digna debe ser concedida a quien se encuentra en estado terminal?**

Si vemos que el paciente está en estado terminal y los especialistas dicen que no tiene salvación y prolongarle la vida por más tiempo en forma innecesaria y haciendo sufrir a los familiares, entonces pienso que sí se le podría dar una muerte digna, pero respetando la opinión de la familia.

4. 4. ¿Si un paciente ha dejado escrita su voluntad de morir, ya estando en estado terminal considera que sería valido?

Si el paciente sabe el diagnóstico y sabe que no tiene futuro, ya no tiene como mejorar y va a ser un calvario su estado físico y emocional, pienso que si hay que darle el derecho, pero no es tan fácil porque su hijo podría decir que su papá siga vivo; por tanto, por más que haya firmado, el hijo tendría que tener una reunión con la familia con el médico especialista, con psicólogos para explicarle que el hecho de que permita que su familiar cumpla su deseo, no significa que se sienta culpable, eso es importante.

5. 5. ¿Cuáles serían las razones que podrían ser consideradas para justificar o no la autorización legal de la muerte digna solicitada por un enfermo terminal?

Las razones es que si desde el punto de vista médico, con todos los avances de la ciencia ya no hay que ofrecer al paciente, desde el punto de vista del medicamento o paliativo nutricional, ese sería un factor para tomar en cuenta porque si ya no le voy a ofrecer nada más, lo voy a tener en una vida vegetal y si esta lucido y es un sufrimiento terrible, el paciente en emergencia más sufre por ver sufrir a sus familiares, ese es un punto a favor, si ya no tengo nada que ofrecer, esa sería una razón.

6. ¿Qué opina de los cuidados paliativos?

Si yo pienso que habría un grupo de pacientes que podrían ser merecedores de un cuidado paliativo, por ejemplo, que no tiene dificultad para respirar, que no tiene escaras, entonces yo sé que los cuidados paliativos no van a resolver el problema ni ayudar al paciente,

yo lo dejaría y desde el punto de vista psicológico, si esta lucido y dice que no quiere vivir a pesar de los cuidados paliativos, yo lo tomaría en cuenta.

7. ¿Podría considerarse el derecho a la muerte digna como un derecho inherente a la dignidad del ser humano?

El derecho a la muerte claro que sí, si cumple todos los parámetros que hemos descrito.

8. ¿Podría aceptarse un sustento bioético como fundamento suficiente para la inserción del derecho a la muerte digna en el ordenamiento jurídico nacional?

No le podría dar una respuesta, lo dejaría en duda, lo bioético va hacer lo que diga la ley, sería el médico tratante, la institución donde está alojado este paciente, la familia, la religión que profesa, yo lo pondría como algo parcial a tomar en cuenta.

9. ¿Considera que el derecho a la muerte digna frente al derecho a la vida debería tener el mismo nivel jerárquico en la legislación peruana?

Claro, la muerte digna debería tener el mismo derecho que la vida digna, cuantas personas tienen vida, pero no tienen vida digna, cuantas personas viven un calvario, pero tiene que aguantar porque no tiene de otra, tal vez yo pondría el derecho a la vida como dos y el derecho a la muerte como uno, cuando ya no se puede ofrecer nada debe tener su derecho.

10. ¿Podría compartir algún problema personal, caso o situación que haya tenido sobre el tema tratado?

Lo que yo he visto y he leído es que en países europeos están autorizando ese derecho, en el Perú tenemos que luchar bastante porque no es fácil, tenemos un montón de tabús, culturales, sociales religiosos, pero cuando salgan trabajos de opinión de personas que han estado cerca de la muerte por muchos años van a ayudar a la ciudadanía y a los legisladores; recuerdo un caso que me impacto mucho en mi carrera, llego a mi consultorio un niño con hidrocefalia con múltiples tumores en el cerebro y era inoperable, cuando el niño pesaba ocho

kilos la mamá no tenía problemas pero cuando el niño creció ya pesaba mucho, en ese transcurrir al papá del niño lo sacaron de la telefónica y se quedó sin sustento, después de haberlo sacado murió el papá, se quedó la señora sin apoyo económico, la mamá comenzó a luchar y por cuestiones de sindicato la dejaron entrar pero después de unos meses la sacaron, cuando el niño ya tenía 10 años, el chico pesaba tanto que venía con un sobrino que la ayudaba a cargarlo, para mí como soy católico lo veía y le decía a Dios que ya descanse, un día cuando se puso mal lo llevé al Hospital del Niño, hizo una infección generalizada, insuficiencia renal y al niño le hincaban por todos lados y le sacaban sangre y mi pensar, no de la madre, era Dios mío porque no te lo llevas, desde que ha nacido el niño ha sido un sufrimiento para él, porque no había disfrutado nada de la vida, la familia ha tenido todo tipo de problemas y cada vez que lo iba a visitar, le decía Dios para que lo tienes aquí, hasta que un día me llama un médico sobre el paciente y me dice que el niño acababa de fallecer, y en ese caso, me dice yo no me atrevo a decírla a la mamá porque no va a soportar, mejor dile tú, en eso yo voy y decía por fin Dios ese niño va a descansar en paz, con esa mentalidad fui para hablar con la mamá, me presento y le cuento señora su niño tenía insuficiencia renal y ya no funcionaba, hasta que le tuve que decir que acaba de fallecer, la mamá me agarro del guardapolvo y me samaqueo, ese es una experiencia, desde mi punto de vista católico me hubiese gustado que mucho antes tenga una muerte digna, para mí pero para la mamá no.

Tengo otra experiencia que es lo opuesto, un día me llama la enfermera de la clínica a las tres de la mañana, fui y cuando entro al pasadizo todo el personal estaba con una cara de cadáver y no me decían que había pasado y me señalan el cuarto, entro al cuarto y veo una imagen de película, el abuelo de un niño de quince años había ido con su pistola había esperado que todo el personal de enfermería se relaje, el abuelo le puso una almohada al niño y lo mato, y él se disparó otra bala, pero no murió, cuando entro estaba agonizando, pero yendo a los antecedentes del caso una semana antes, este niño había sido un muchacho que jugaba fútbol

en el Sport Boys y se había reunido con sus amigos pero no sé porque había un revolver y comenzaron a jugar con la pistola, y se le escapó a alguien un disparo y se le alojó la bala en la médula cervical, iba a quedar cuadripléjico para toda su vida, y los médicos no se atrevían a decirle al paciente y le habían encargado al psiquiatra para que se encargue de decirle, y le dijo sabes que desgraciadamente no vas a poder mover tus piernas, no vas a controlar tus esfínteres ni el brazo ,del cuello para abajo, eso le dijo el psiquiatra, y que paso, el papá del niño vivía en Venezuela y el abuelo vivía en Perú y cuando conversa con el abuelo le dice que no quiere vivir así, no voy a vivir para toda mi vida así, sin poder hacer nada, no quiero vivir, eso le dijo en la mañana y en la noche va el abuelo a ver a su nieto con una pistola y eso fue lo que paso, el abuelo falleció al día siguiente. Recuerdo a raíz de eso Cesar Hildebrant emitió un programa, fue el número uno del año, invito a sacerdotes, a psicólogos a médicos y preguntaba quien tiene derecho a quitar la vida, lo que ha hecho el abuelo es un acto de cobardía o un acto de amor, en esa mesa redonda algunos decían que no que solo Dios tiene derecho a quitar la vida, otros opinaban lo contrario, que era un acto de amor.

## Anexo 5:

Entrevista aplicada al Magistrado Jorge Luis Ramirez Niño de Guzman, de 58 años de edad, abogado, especialidad: civil, constitucional; que labora como Juez del 5to Juzgado Constitucional de Lima, con experiencia profesional de 20 años, primero como Juez de Paz Letrado, y provisionalmente como Juez de Familia, Juez Civil y Juez Constitucional. Respondió

### 1. ¿Cómo podría usted definir la muerte digna?

Pienso que es un derecho al que pueden acceder algunas personas cuya situación de salud sea de excesivo sufrimiento y dolor y cuyo tratamiento sea irreversible e incurable y progresivo.

### 2. ¿Cuál es su posición respecto al derecho a la muerte digna como un derecho que podría tener la persona humana?

Algunas personas consideran que se trata de un derecho fundamental que puede extraerse a partir del derecho a la dignidad de la persona, en efecto creo que puede extraerse del derecho a la dignidad, del derecho a no sufrir, pero creo que no es un derecho fundamental. Si es más bien una excepción que la ley puede otorgar respecto de la obligación que tiene el estado de promover, proteger la vida y la salud de las personas.

### 3. ¿Cree usted que la muerte digna debe ser concedida a quien se encuentra en estado terminal?

Bajo algunas consideraciones si, la primera sería que, sea estrictamente voluntario, que la voluntad provenga de la persona que padece la enfermedad, que no sea una eutanasia

determinada por terceros como una política de salud o política poblacional del Estado, sino un pedido expreso y consciente de la persona que sufre la enfermedad.

4. ¿Cuáles serían las razones que podrían ser consideradas para justificar o no la autorización legal de la muerte digna solicitada por un enfermo terminal?

En principio la enfermedad terminal, el pedido como pretensión de la persona que esté consciente de lo que solicita, que el pedido sea expreso y de ser posible reiterado y siempre que no haya alternativas de tratamiento razonable por la ciencia del momento.

5. ¿Podría considerarse el derecho a la muerte digna como un derecho inherente a la dignidad del ser humano?

Yo creo que inherente no, derivado si, inherente no porque la persona que está enferma, la dignidad es una calificación subjetiva que lo hace la misma persona que así mismo se considera que como tal y desde el Estado y la sociedad también se considera su dignidad, de manera que tiene un grado de subjetividad, el Estado aun cuando la persona esté gravemente enferma, cuando tenga una situación de persona incurable, incluso en esas situaciones no se puede considerar que sea indigna, sigue siendo digna, la dignidad concluye con el fallecimiento de la persona; siendo subjetiva la persona que padece el sufrimiento puede considerar que se afecta su dignidad, que el hecho de que esté padeciendo tratamientos irracionales, victimización, pérdida de autonomía de su voluntad y su libertad, en ese momento la persona, autónomamente, introspectiva y potencialmente puede considerar que ha perdido o se está afectando su dignidad. La dignidad es un hecho que viene de la propia persona, pero también va desde la sociedad, desde la familia, desde el Estado y como Estado desde las autoridades. El Estado debe respetar su dignidad en cualquier Estado de su salud y en cualquier grado de discapacidad, no porque la persona tenga un grado de retardo mental profundo o que tenga una situación de pérdida de conciencia total por una muerte cerebral, por ejemplo, puede

considerarse que ya perdió su dignidad, el Estado debe partir del supuesto de que esta persona sigue siendo digna.

6. ¿Podría aceptarse un sustento bioético como fundamento suficiente para la inserción del derecho a la muerte digna en el ordenamiento jurídico nacional?

Yo prefiero no entrar mucho en el tema bioético, porque es un tema que todavía está en discusión, creo que, si aporta elementos para el debate, pero creo que el centro del debate puede ser únicamente bioético.

7. ¿Considera que el derecho a la muerte digna frente al derecho a la vida debería tener el mismo nivel jerárquico en la legislación peruana?

No, el mismo nivel no. La vida tiene que estar por encima, en todo caso la muerte digna es una excepción a eso, se entiende que la vida es un derecho fundamental, sin embargo, en nuestra legislación como en el mundo, tiene sus límites como en el caso peruano la pena de muerte, casos de aborto, hay casos contemplados en la legislación peruana como una excepción, y en este caso también sería una excepción.

8. ¿Podría compartir su experiencia profesional como Juez Constitucional en el caso Ana Estrada?

Respecto al caso de Ana Estrada, quiero señalar que la pretensión de la demandante era un poco más amplia, por eso la sentencia se declara; fundada en parte, y dentro de las pretensiones estaba además de que se inaplique este artículo del código penal, se determine un protocolo por el cual pueda cumplirse con su pretensión de manera formal autorizado por la autoridad competente y ejecutado por profesionales de la salud que lo hicieran sin ser sancionados legalmente o penalmente. Pedía además que este protocolo sirviese en adelante para otros casos. La parte demandada que, fueron las procuradurías del Estado, cuestionan algunos elementos; en primer lugar que el Juez no es el autorizado para determinar la aplicación

o derogación de un artículo del Código Penal, respecto de ese extremo yo consideré que en principio es necesario contestar a una pregunta aun cuando no exista una norma que así lo disponga, aun cuando exista una norma que pueda afectar otros derechos fundamentales y por eso la constitución permite la inaplicación de un artículo para una determinada persona y digo para una determinada persona porque, en efecto, el Juez no puede legislar y no puede disponer que el protocolo sea una norma que sea aplicada en adelante sin perjuicio de que, en teoría, en doctrina, pueda luego ser aplicado pero, eso no es la disposición del Juez, por otro lado, respecto de la aplicabilidad del artículo 112 del Código Penal, yo hice una investigación, la investigación no puede ser un acto público, no es que me pueda sentar con grupo de personas a debatir los elementos, es una investigación muy individual, entonces lo que se analizó en principio fue la posible jurisprudencia de la inaplicación de este artículo, se determinó que dentro de la bibliografía nacional no había casos concretos, en la doctrina habían varios artículos, comentarios desarrollo del artículo, en libros, pero en ningún caso mencionaban un solo ejemplo o un solo proceso donde se haya absuelto o sancionado a un médico, de manera que era un obstáculo adicional porque no se tiene un pronunciamiento en consecuencia, es posible como reflexión, que se hayan dado casos reales donde la familia no haya denunciado, que la autoridad no se haya enterado o que habiéndose enterado se aplicó el principio de oportunidad o no se encontraron pruebas suficientes, pero esto ya dentro de la suposición, yo encontré un caso que fue un hijo denunciado por otro tipo penal, pero nada más, eso era el primer elemento; en cuanto al aspecto penal, luego en la jurisprudencia comparada si tenemos varios casos, no una situación generalizada, porque las experiencias de los sistemas jurídicos de los países eran diversas, la más cercana y que me lo acercó la propia demandante adjunto a la demanda fueron los casos de Colombia donde hubieron varios casos, algunos de los cuales estaba en la demanda y otros los encontré en la bibliografía, en esa época también se estaba dando un cambio legislativo en España cuyo debate también fue nutritivo de doctrina, además

de casos previos que cambiaron la legislación en ese país, y el último tema era el debate que a nivel doctrinario o filosófico se determina sobre el carácter del derecho a la muerte digna, si es un derecho fundamental o no, si afecta o es el uso de los derechos a la libertad o a la integridad, si afecta otros derechos fundamentales, etc.. Respecto al derecho fundamental investigue y encontré por ejemplo que, cuándo es que nos encontramos frente a un derecho fundamental, el maestro español Atienza, nos dice, en principio que el legislador lo haya dicho, que esté en la Constitución, es la vía más fácil, que la doctrina así lo señale, tercero que pueda desarrollarse una argumentación razonable a partir de lo que se considera como un derecho fundamental y que la mayoría de la doctrina y las legislaciones y la jurisprudencia así lo haya señalado, yo no he encontrado que eso se haya dado en ninguno de esos niveles, no está generalmente aceptado en la legislación internacional, son más bien avances de la legislación internacional, respecto del tema de la libertad, hay doctrina que dice que no hay que meterse mucho en el derecho a la dignidad que es un puro ejercicio del derecho a la libertad, y creo que es perfectamente aceptable de quien lo solicita, es un acto de libertad. Finalmente, al que se murió no lo van a sancionar, al que lo intentó tampoco, podría haber una sanción moral o religiosa, pero en la mayoría de países no hay una sanción para quien intentó morirse por mano propia, en el cementerio Presbítero Maestro hay una sección para los suicidas, si se hace una visita en un tour se va a encontrar, porque así sancionaba la religión, es una sanción de tipo moral, lo que si existe es una sanción a quien contribuye, ayuda o facilita a ese suicida, y eso no podría considerarse como un ejercicio de la libertad, quien hace ese acto no está contribuyendo al ejercicio de la libertad del otro, podría ser una acción o una omisión, que a criterio penal es una omisión impropia, en el Perú estamos hablando de un médico que no quiera realizar una acción, entonces retornamos al tema de padecimiento que puede sentir el médico respecto del sufriente, cuando ve que su humanidad ha perdido un sentido y a eso se le puede llamar una pérdida de su dignidad.

9. ¿Considera que a partir del caso de Ana Estrada es urgente que el Congreso legisle favorablemente sobre este tema tratado, en distintas áreas tanto en lo penal, constitucional, como en salud entre otros ámbitos relacionados?

Entiendo que ha habido más de un proyecto de ley, si es necesario que se legisle en varios aspectos, la demandante en este caso ha dejado una escritura pública apoyándose de una norma respecto de una ley de apoyos y salvaguardas para personas con discapacidad, es un tema que antes he trabajado, he visto una sentencia en el 2014, donde el Dr. Samuel Abad, comentó y ha publicado en una revista jurídica de derecho constitucional, lo que se proponía en esa sentencia es que las persona que tienen algún tipo de discapacidad pueden ejercer el derecho a su capacidad. En paralelo, una notaria promovió que para el caso de las personas que saben que van a perder esa capacidad o que no van a poder expresar esa capacidad, puedan anunciar o dejar ese encargo, esta fue materializada como proyecto de ley. La notaria, logró que el Congreso la emitiera. Luego, cuando se modificó el Código Civil se asumió esto, sin embargo esto es respecto de los apoyos y salvaguardas pero no se extiende para el cumplimiento de esta última voluntad, es un elemento sobre el cual habría que regular, otro elemento que habría que legislar es sobre el papel del médico y de la institucionalidad, no se puede dejar que un médico decida que puede ejercer el derecho que esta persona que se lo está pidiendo aun cuando eventualmente ocurriese, esto debe ser un tema institucional y no puede dejarse a las personas individuales, allí está presente la expresión del Estado que es la institucionalidad de su sistema de protección a esa situación, ese sería un segundo elemento de trabajo legislativo. La ejecución de la pretensión de la persona, es otro elemento; por último, hay más de un proyecto de la inaplicación del artículo 112 del Código Penal.

10. ¿Tiene algo más que agregar o aportar sobre el tema tratado?

El caso de Ana Estrada está en consulta en la Corte Suprema, sobre el tema yo observo algunos elementos procesales y doctrinarios, en lo procesal tratándose de derechos disponibles

no debería haber consultas a la Corte Suprema, en este caso no son derechos disponibles sino de derechos fundamentales, entonces de haber una consulta por la norma no debió ser a la Corte Suprema sino al Tribunal Constitucional porque de haber apelado ese habría sido el camino. Los jueces de la Corte Suprema deben tener buenos conocimientos de los derechos constitucionales, pero el legislado ha determinado que el Tribunal Constitucional es el supremo intérprete, creo además que para ser Juez constitucional hay que conectarse con un “chip” distinto a la perspectiva civil, laboral, social, el Juez constitucional analiza desde otra óptica y otra perspectiva, el camino correcto debió ser cuando se apela una sentencia de carácter constitucional, he leído un comentario incluso de un profesor de derecho constitucional que decía que no debería de desconfiarse del Juez porque ir en consulta es un acto de desconfianza de la posición del Juez, además de la sustracción del derecho de las partes porque si el demandante y los demandados no están ejerciendo sus derechos; cuál es la razón para que se haga la consulta, y decía es puramente la desconfianza del A-quo, si es un tema que habría que discutir a la luz del nuevo Código Procesal Constitucional que ya no lo prevé; finalmente, aun contra la voluntad de las partes los jueces supremos tengan una opinión distinta, no aprueben o anulen o revoquen lo resuelto por el Juez especializado. En términos procesales los extremos de una alzada solo son los que propone las partes cuando es apelada y en este caso concreto es solo determinar si se aprueba o no la inaplicación de un artículo del Código Penal sin embargo la Sala Suprema ya de por si ha dado lugar a un debate adicional porque ha pedido un informe médico. Al respecto yo admití en el proceso el *Amicus Curiae* de una sociedad de cuidados paliativos que dio su opinión, la PUCP Católica está a favor de la demanda y esta sociedad decía que debía protegerse la vida de la persona sin declararse infundada la demanda debía concederse que se otorguen los cuidados paliativos, yo considero que los cuidados paliativos ya los tenía, el tema es del dolor, del sufrimiento, siendo subjetivo puede mirarse desde afuera cuando puedes soportar, creo que eso es difícil escuchar de un médico, sin embargo la Sala

Suprema ha convocado un médico para ese tema en concreto, distinto hubiera sido si hubieran llamado un médico que opine sobre una sanción administrativa y también la sanción del colegio médico, si le hubieran llamado al médico para preguntar eso, sobre su responsabilidad hipocrática médica respecto de los estatutos de su colegio, eso es un tema puramente jurídico y también ético, en la medida que este tema ético está dentro de un estatuto, si la consulta hubiera sido sobre eso, pero es otra finalidad, allí hay un debate adicional.

**Anexo 6:**

Entrevista aplicada a la Magistrada Elvira Maria Alvarez Olazabal, de 60 años de edad, abogada especialista en Derecho de familia y Derecho Constitucional; cargo actual: Jueza titular de la Corte Superior de Justicia de Lima y actualmente Jueza Suprema Provisional integrando la Sala Constitucional de la Corte Suprema; tiene experiencia profesional de 40 años de servicios en el Poder judicial y 30 años de magistrada. Respondió:

**1. ¿Cómo podría usted definir la muerte digna?**

Creo que es una posibilidad al día de hoy hablar de un derecho a la muerte planificada de una persona, porque considera una situación irreversible, creo que la dignidad del ser humano también atañe a esta etapa postrera de la vida en la que uno siente que sus capacidades por enfermedad o por ancianidad, o por diferentes circunstancias están tan limitadas que sufre un recorte notable de facultades tal, limitada en absoluto y por eso se da esta posibilidad de la muerte digna.

En mi familia vivimos la enfermedad de mi madre que ya tenía noventa años, perdió movilidad en piernas y brazos, contraía enfermedades o infecciones recurrentes, entonces ella nos dijo para que se quedaba si no había opción, ante varios ingresos en clínica cada vez que le venía una infección y perdía la conciencia y la resucitaban literalmente y fue el neurólogo que más la conocía que nos dijo después de cinco episodios ya no la traigan, consciente de eso le habilitamos una cama clínica en casa y la enfermera pero ella decidió no comer y decidió no tomar nada en sus últimos días y pidió no ser conectada a los aparatos, entonces mentalmente todos estábamos preparados porque ella fue la primera en decirnos que se quería ir, estaba sin

poder manejar su cuerpo, ninguna de las extremidades y además tenía la mente lúcida como hijos, como familia, ver ese deterioro fue una experiencia muy dolorosa.

2. ¿Cuál es su posición respecto al derecho a la muerte digna como un derecho que podría tener la persona humana?

Estoy totalmente de acuerdo que exista una legislación al respecto, no solamente porque el tema de criminalización sanciona a los que colaboran con la persona que decide irse, sino que en otros países como Suiza y en Colombia existe la posibilidad de hacerlo sin sanción alguna, acreditando el problema de salud de la persona; cual es la posibilidad entonces como dicen muchos desde el punto de vista religioso solamente Dios te quita la vida, pero una vida de calidad, cuando sabemos que el dolor y hasta la humillación que te estén prácticamente atendiendo en tus más íntimas necesidades, eso no tiene que ver con un atentado a la cuestión religiosa, un ser humano se sienta tan literalmente amortajado que vea que continuar indefinidamente en esa situación, como el caso de Ana Estrada, que se está debatiendo en sede judicial, me parece por ello dramático, mi madre tenía más de noventa años una vida plena transcurrida, en cambio Ana es una chica joven, pero vive desde los doce o catorce años con un diagnóstico que ha sido más que ratificado para ella no hay una solución, no la va a haber nunca a la enfermedad degradante, entonces yo sí creo que ella puede definir esto y por lo tanto la posibilidad de modificación legal ha de beneficiar en su momento a las personas que como ella, si lo deciden pueden culminar con una decisión personal su vida. Respecto al aborto también colisiona con cuestiones de credo, de fe religiosa, pero para mí es más importante el derecho de una niña, de una mujer violada, que no desea continuar un embarazo producto de tal situación, pues el embarazo forzado o una maternidad forzada una situación tan difícil, igualmente en este caso es una posición de dignidad.

3. ¿Cree usted que la muerte digna debe ser concedida a quien se encuentra en estado terminal?

Si, sobre todo que la persona lo decida, es decir pueda ser en un estado terminal pero también como en el caso de Ana Estrada puede decidir todavía hay una línea de tiempo indefinido, pero en esa línea de tiempo indefinida la degradación sigue avanzando, entonces si lo creo tanto en ese caso limite, pero también en otros dependiendo del tipo de enfermedad.

4. ¿Cuáles serían las razones que podrían ser consideradas para justificar o no la autorización legal de la muerte digna solicitada por un enfermo terminal?

Las razones se han hablado sobre el derecho a la dignidad, sobre el libre desarrollo de la personalidad, se ha hablado de evitar que por más medidas que se quieran adoptar todo puede desencadenar en un maltrato al ser humano que ya está en esa condición vulnerable, condición crítica, entonces sí creo que esas pueden ser las pautas para aceptar que es viable legalmente.

5. ¿Podría considerarse el derecho a la muerte digna como un derecho inherente a la dignidad del ser humano?

Claro, porque estamos hablando de una posición donde precisamente el respeto a su dignidad y la posibilidad de decidir es lo que confronta, esta decisión es inherente a su dignidad.

6. ¿Podría aceptarse un sustento bioético como fundamento suficiente para la inserción del derecho a la muerte digna en el ordenamiento jurídico nacional?

A eso apunta la evolución de la doctrina, de los cambios que se han dado a nivel de jurisprudencia y legalidad en la mentalidad de otros países en los cuales si ha sido aceptado.

7. ¿Considera que el derecho a la muerte digna frente al derecho a la vida debería tener el mismo nivel jerárquico en la legislación peruana?

Lo que pasa es que el derecho a la vida es el inicio, es la base con la cual llega el ser humano, por el contrario, no sé si el nivel en cuanto al derecho a la muerte digna sea el mismo, o equiparable en el terreno ontológico, podría ser un mismo nivel, puedo estar equivocada, pero creería frente a los derechos lesionados de la persona que se confronta con poner término a su

vida son de otra naturaleza, en cambio el derecho a la vida es innegable y lo tenemos todos para reclamar por la salud, es un derecho también humano a la vida, a la salud, a la integridad, en cambio la muerte digna considero tiene un basamento distinto, hablamos de la persona adulta, porque no se lo vamos a conceder a una niña, yo recuerdo que una criatura de doce años que le pedía a Michelle Bachelet siendo presidenta de Chile, que le permita morir, entonces en ese momento tiene una confrontación moral mucho más difícil compleja por su inmadurez, quien escucha pensará que esto es contradictorio porque acabo de decir que una niña de diez años puede abortar, pero para mí hay una diferencia entre este derecho a la vida que se extiende para todo ser un humano, y el derecho a la muerte digna sería algo específico para el caso de personas que en su adultez y por situaciones críticas aspiran a determinación del cierre de su vida, si la pregunta es si es el mismo plano, yo creería que es un plano diferente.

8. ¿Podría compartir algún problema personal, caso o situación que haya tenido sobre el tema tratado?

En algún caso que nos haya tocado intervenir no, pero recuerdo mucho el caso presentado en cine: “Mar Adentro” de la vida del español San Pedro que al caer directo al mar, se quiebra la columna y secciona la médula, entonces él estuvo muchos años litigando peleando por finalizar su vida, un hecho real solo que esta dramatizado en una película pero igual te induce a la reflexión para que sigues viviendo, cual es el horizonte de la vida, en este acompañar de la emoción, del ímpetu, de las ganas, del esfuerzo, del contacto, de la sensibilidad, de goce humano, como Ana Estrada siente, que ella no debería prolongar tampoco la preocupación, el dolor de su familia, ella habla de eso porque en la sentencia del Dr. Jorge Ramírez él cita frases de su declaración, no quiere dejar a su familia la decisión si es que degrada muy rápido ni tampoco la culpa.

Hacer un comentario sobre el caso Ana Estrada que actualmente se encuentra en debate ante el Poder Judicial, me pareció muy importante en la lectura de la sentencia dictada por el

doctor Jorge Ramírez, la Jurisprudencia que él analizó, efectivamente solo hubo un caso en el tema penal en concreto de una sanción o una condena suspendida de un joven de diecinueve años o dieciocho que el mismo, con sus manos ahorcó a la madre porque ella le pedía insistentemente acabar con su vida y la sala comprendió que no merecía cárcel efectiva, entonces me parece muy importante verificar que además de aplicabilidad de una sanción, la demostración y la investigación del Juez porque investiga bastante en la sentencia, tiene muy buenas fuentes incluso de filosofía, me parece bien fundamentada, comienza con desarrollar de porque el pedido de la accionante puede ser visto o resuelto en el proceso de amparo, y recién allí dejando sólidamente establecido que lo va a resolver, recién comienza a desarrollar la parte ética y su petición, entonces eso me lleva a pensar que sí, que es necesario una modificación legal en nuestro país, cuando hablamos de derechos humanos siempre se habla de la progresividad, de la evolución del pro *hominen* y esto es pro dignidad.

**Anexo 7:**

Entrevista aplicada a un abogado de 59 años de edad, especialista en Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional, quien solicitó no se especificara su identidad. Respondió:

**1. ¿Cómo podría usted definir la muerte digna?**

Es difícil brindar una definición exacta de “muerte digna”. Una expresión que comprende dos conceptos que, a la vez, requieren ser precisados. Por un lado, la muerte, entendida como cesación de la vida y que según el artículo 61 del Código Civil “pone fin a la persona”, se produce con la muerte cerebral conforme lo dispone la Ley General de Salud (artículo 108). De otro lado, el concepto de dignidad del ser humano, reconocido en el artículo 1° de la Constitución, y que, en palabras del Tribunal Constitucional, “es un principio constitucional sobre el cual reposa todo el ordenamiento jurídico constitucional” (STC N° 05312-2011-PA/TC, FJ 8).

El gran debate se suscita cuando se debe determinar si existe un momento en el cual mantenerse con vida no es digno y, por tanto, si existe la posibilidad de dejar de vivir acudiendo a algún mecanismo que uno mismo pueda utilizar o con apoyo de un tercero. Es un tema que no se agota en el plano constitucional, sino que cuenta con profundas raíces éticas y filosóficas que reconozco no haber estudiado en detalle. Y sobre los cuales es muy difícil alcanzar un consenso.

Por lo demás, sería prematuro adelantar una opinión respecto a si existe o no un derecho a la muerte digna. En lo personal, no creo que se trate de un derecho fundamental. Permitirlo,

sería más bien reconocer una excepción al derecho a la vida con la finalidad de evitar la “penalización” de este tipo de conductas.

Resulta mucho más claro referirnos al derecho a una vida digna. En consecuencia, desde la perspectiva del derecho a la vida considero que puede llegar un momento en el cual una persona decida no continuar. Reconociendo la autonomía personal para decidir si uno la lleva a la práctica o requiere la intervención de un tercero sin interferencia del Estado, el gran debate se plantea en evaluar hasta qué punto un Estado paternalista debe imponerse sobre la autonomía de la voluntad. Además, si el derecho a la vida comprende o no el derecho a disponer de la propia vida. Por ejemplo, el Tribunal Constitucional español ha acogido una posición negativa al señalar que el derecho a la vida no incluye el derecho a la propia muerte (STC 120/1990).

2. ¿Cree usted que la muerte digna debe ser concedida a quien se encuentra en estado terminal?

Es difícil tomar una decisión sobre el particular. Considero que hay casos en los cuales uno puede tomar la decisión o debería poder tomarla libremente, cuando, por ejemplo, tiene una enfermedad que sabe científicamente que no podrá superar y que continuar con ese régimen de vida con mecanismos que prolongan su existencia es algo artificial.

Se trata del caso de la Sra. Ana Estrada. Si la persona toma la decisión de dejar de existir, creo que debería primar la autonomía de la voluntad respecto al deber de un estado de garantizar la vida de las personas. Se trataría de una excepción que tendría que ser justificada en cada caso concreto.

El problema adicional se presenta cuando uno no puede llevar a la práctica la decisión adoptada, porque requiere del apoyo de terceros. Y la situación se vuelve más compleja si la persona se encuentra en una situación en la cual no tiene capacidad de tomar una decisión, por

ejemplo, si está en coma. Esta última es una situación en la cual la persona no puede decidir voluntariamente y la pregunta consiste en si la decisión puede ser trasladada a terceros.

El debate se presenta porque ya no es la decisión propia, sino la decisión de un tercero que estima que la persona ya no quiere continuar con su vida. Este supuesto debería regularse para determinar en qué casos un juez o quizás el familiar más cercano con una evaluación médica pueda tomar la decisión válidamente sin tener responsabilidad penal.

El problema se plantea es si no se trata de una enfermedad terminal, pues la persona podría vivir en estas condiciones muchos años, pero considera que ese tipo de vida no la quiere, su proyecto de vida no implica hacerlo de esa manera.

3. ¿Entonces en el hecho de una enfermedad terminal irreversible si se puede dar una muerte digna apoyada por otra persona?

Considero que sí. Lo ideal sería regularlo, pues por un lado se encuentra el derecho a la vida de las personas y por otro lado el deber del estado de garantizar los derechos humanos. Siempre se producirá un debate porque estamos hablando de valores muy sensibles, como el derecho a la vida. En mi opinión no existen derechos absolutos y, por tanto, en ciertas circunstancias podría permitirse válidamente que un tercero brinde el apoyo necesario, para que no sea susceptible de una sanción legal. Se trataría de una excepción que habría que justificar en cada caso concreto.

4. ¿Considera que el derecho a la muerte digna frente al derecho a la vida debería tener el mismo nivel jerárquico en la legislación peruana?

No considero que exista un derecho a una muerte digna, si creo en el derecho a la vida digna y que pueden presentarse supuestos en los cuales mantenerse con vida implica afectar su propia dignidad o su propio proyecto como ser humano. En ese contexto se debería permitir tomar la decisión directa o a través de un tercero de acabar con tu vida en circunstancias

extremas, excluyendo de responsabilidad a terceros. Se trataría de una excepción que habría que justificar en cada caso concreto.

La autonomía, la libertad personal, el libre desarrollo de la personalidad son derechos reconocidos por el artículo 2 numeral 1) de la Constitución. Si se cruza el umbral de los que significa una vida digna habría que permitir una excepción debidamente justificada, como, por ejemplo, sucede en el caso de la Sra. Ana Estrada. Habría que regular los mecanismos a utilizar para permitir que la persona no continúe en ese estado, permitiendo que decida libre de responsabilidades.

El tema tiene una variable ética y filosófica, pues exige determinar de qué hablamos cuando nos referimos a la dignidad del ser humano. Hace siglos se pensaba que una persona con discapacidad no merecía vivir, lo cual resulta inaceptable. Se minusvaloraba a las personas con discapacidad; incluso, se les decía minusválida. No eran sujetos de derecho. Hoy esta situación resulta inaceptable. La idea de dignidad ser humano ha debido adaptarse a una realidad que justificaría que en ciertas circunstancias una persona pueda decir voluntariamente no continuar con su vida.

En la actualidad, este tipo de planteamientos carecen de cobertura legal y por lo que se presentan problemas de interpretación. Además, se enfrenta con posiciones religiosas que entienden que la vida es un valor absoluto y que, incluso, pretenden impedir que pueda existir un marco regulatorio sobre el particular.

5. ¿Respecto a la legislación peruana usted sugiere que la Constitución puede ayudarnos para poder tomar decisiones como en el ámbito judicial por ejemplo?

La Constitución debe ser interpretada. El derecho a la vida no es absoluto. El texto constitucional, por ejemplo, autoriza la pena de muerte cuando se trata del delito de traición a

la patria, en caso de guerra exterior. Además, permite el aborto terapéutico desde 1924, y reconoce la dignidad del ser humano.

Lo que se ha planteado en el caso de la señora Ana Estrada es cómo se relacionan estos derechos y que alternativas de ponderación existen. En dicho caso, el juzgado dictó una valiosa sentencia de amparo que declaró fundada en parte la demanda. Lo hizo en base a una sólida interpretación que autorizó a poner fin a su vida a través del procedimiento técnico de la eutanasia. Sin embargo, no existe una regulación ni una prohibición expresa. Sería conveniente que estos temas sean regulados

6. ¿Dentro de su experiencia personal o profesional puede comentar alguna situación que haya tenido respecto a este tema?

No directamente. El único que conozco, pues se trata de un caso público, es de la señora Ana Estrada que obtuvo una sentencia favorable en primera instancia dictada por el Décimo Primer Juzgado Constitucional (Exp.: 00573-2020-0-1801-JR-DC-11), pero no he tenido participación en el mismo.

**Anexo 8:**

Entrevista aplicada al Dr. Eduardo Emilio Hernando Nieto, de 53 años de edad, filósofo y abogado; especializado en Teoría Jurídica, Argumentación; que labora como Coordinador del Doctorado de Derecho Universidad Particular San Martín de Porres y tiene experiencia profesional como profesor universitario de Pre y Postgrado por 26 años. Respondió:

1. ¿Cómo podría usted definir la muerte digna?

Una muerte natural.

2. ¿Cuál es su posición respecto al derecho a la muerte digna como un derecho que podría tener la persona humana?

Estoy a favor de la muerte natural y del empleo de la medicina hasta donde sea posible y después de esto solo contar con la medicina paliativa. No considero que exista un derecho a la muerte porque elegir morir no implica un proyecto de vida o desarrollo personal sino más bien todo lo contrario.

3. ¿Cree usted que la muerte digna debe ser concedida a quien se encuentra en estado terminal?

Si por muerte digna se entiende eutanasia creo que debe evaluarse cada caso concreto de manera particular y establecer una decisión que involucre una adecuada justificación sea favorable o no.

4. ¿Cuáles serían las razones que podrían ser consideradas para justificar o no la autorización legal de la muerte digna solicitada por un enfermo terminal?

Se podría justificar en caso de que no exista medicina paliativa y no se cuente con medios para poder evitar el sufrimiento intenso de la persona.

5. ¿Podría considerarse el derecho a la muerte digna como un derecho inherente a la dignidad del ser humano?

No, incluso en un estado de grave enfermedad la capacidad de discernimiento se ve afectado.

6. ¿Podría aceptarse un sustento bioético como fundamento suficiente para la inserción del derecho a la muerte digna en el ordenamiento jurídico nacional?

No porque en el ámbito de la bioética pueden existir tanto principios que favorezcan la eutanasia como aquellos que la cuestionen.

7. ¿Algún otro aporte que desea agregar?

No, básicamente ya indiqué lo central.

8. Podría compartir alguna experiencia profesional y/o personal, respecto algún caso o situación que ha tenido respecto al tema tratado.

Solo por algún caso de familiar con cáncer la etapa final gracias a la medicina paliativa fue muy tranquila y falleció en paz.

**Anexo 9:**

Entrevista aplicada a Tomas Mateo Garr, de 76 años de edad, sacerdote religioso católico de la congregación de los Padres Jesuitas – Compañía de Jesús; y actualmente desempeña el cargo de Asesor Nacional de las Comunidades de Vida Cristiana CMX, que es un grupo de personas laicas que emplean la espiritualidad de su fundador San Ignacio de Loyola. Respondió:

**1. ¿Cómo podría usted definir la muerte digna?**

Lo definiría en función de la vida digna; Dios nos ha creado y somos buenos porque somos creación de Dios, por eso participamos en la vida de Dios, es quien nos concede la vida, hay que ver que en el transcurso de la vida en este mundo conduce hacia la muerte, entonces todo lo que podamos decir de las características de la vida y del derecho a la vida, debemos poder decir sobre el final de la vida, sobre la muerte; no es un capítulo independiente, es una parte y consecuencia de la dignidad de la vida y es donde Dios también y es reconocido por la mayoría de constituciones de los países, pero es porque Dios nos creó y somos parte de Dios.

**2. ¿Cuál es su posición respecto al derecho a la muerte digna como un derecho que podría tener la persona humana?**

Hay que distinguir entre la muerte y la eutanasia, no estamos hablando aquí de terminar la vida de una persona por equis motivos, estamos hablando de las consecuencias del final de la vida, el objetivo es que la persona que ha vivido una vida completa también muera de una forma digna pero desde una perspectiva teológica, no estoy aquí para definir lo que pasa después de la vida porque no sabemos, es un misterio, además está fuera del tiempo y del espacio por lo que no podemos concebirlo, pero por lo menos como cristianos nosotros

basamos nuestras creencias en las palabras de nuestro apóstol San Juan que en su Primera Carta, tercer capítulo dice que ya sabemos que somos hijos e hijas de Dios, todavía no sabemos que vamos a hacer pero si sabemos que vamos a ver a Dios porque vamos a ser semejantes a él, de alguna manera siempre hemos sido creación de Dios y vamos a seguir siendo creación de Dios, la muerte es el punto de transición entre la vida física y material y una vida espiritual, una vida plenamente espiritual.

3. ¿Cree usted que la muerte digna debe ser concedida a quien se encuentra en estado terminal?

Yo diría que toda vida debe ser digna, debe ser atendible humanamente y que sea una persona muere dormido en su sueño en su casa tranquilamente, o en un accidente o en una hospital, la persona debe de seguir siendo acompañada por las demás personas y debe tener la esperanza de saber que está en Dios y estará en Dios; lo que no consideramos es que una persona con una causa de enfermedad que va a conducir a la muerte no tiene derecho de decir “bueno voy a apurar ese momento porque estoy sufriendo ahora”, inclusive las personas que legalmente atiende porque han tenido la conciencia; no hay un derecho de cortar el proceso natural de la vida a la muerte; la Iglesia no acepta la eutanasia.

4. ¿Dentro de su concepción no podría considerarse a la muerte digna como un derecho a la dignidad del ser humano?

No creo que sea inherente a la vida humana que la persona pueda decidir su muerte antes de su muerte natural, no es un derecho, seria oponerse al proceso de la vida.

5. ¿Podría aceptarse un sustento bioético como fundamento suficiente para la inserción del derecho a la muerte digna en el ordenamiento jurídico nacional?

Depende en primer lugar de lo que queremos decir de ético, para mi es difícil separar lo ético de lo moral, siempre lo moral, lo que Dios ha instalado en nuestro corazón, algunos

dirían ley natural y es simplemente el hecho de ser humano, entonces intentar separar una decisión solamente por los criterios biológicos no es suficiente; claro la muerte como se define depende de las características, la muerte es cuando uno deja de respirar o deja de funcionar el corazón o el cerebro, es una definición científica, pero la consecuencia si uno termina la vida antes de que termine el proceso normal de la vida no hay derecho de hacer eso.

6. ¿Considera que el derecho a la muerte digna frente al derecho a la vida debería tener el mismo nivel jerárquico en la legislación peruana?

No puedo hablar de la legislación, lo que yo quiero insistir es que no se puede separar el derecho a la vida del derecho a la muerte como un evento independiente de la vida, es una consecuencia igualmente como tenemos que tratar la vida en el vientre de la mamá como vida humana, porque va a nacer un ser humano; igualmente sigue siendo un ser humano aunque haya pérdida de nuestros sentidos físicos internos; quiero insistir entre la interconexión constante entre el derecho a la vida y el derecho a la muerte, no son cosas separadas.

7. ¿Tiene usted algo que agregar?

Que podemos decir sobre la legislación, creo que no estamos exigiendo que todo legislador siga necesariamente los criterios o andamios de Dios, sea cristiano u otra religión, pero si pedimos que uno desde cualquier perspectiva acepte la vida en la forma más amplia y siempre en la obligación a nivel de las leyes del gobierno es la defensa de la vida, porque como es un principio básico e inclusive de toda la navegación del estado de defender la vida, el Estado no tiene derecho de hacer excepciones en algún momento; claro no puede decidir vamos a dejar morir a personas porque son ignorantes o por que cuestan a la sociedad, esto sería no ético, inmoral e inhumano, lo que pedimos a los legisladores a todo nivel es que defiendan la vida en la forma más amplia con argumentos a la vida y no a la muerte, no a la condición de la persona que accidentalmente en sentido filosófico si me siento enfermo o me siento bien no es la esencia

de la vida, es simplemente una características que varía temporalmente, no tenemos derecho de cambiar lo fundamental en función de lo accidental.

**8. ¿Tendría alguna experiencia sobre el tema que compartir?**

Un ejemplo seria la niña de 15 años abandonada por su enamorado, su familia la rechaza, nadie está por ayudarla entonces se le ocurre abortar, claro tampoco tiene relación con una iglesia para condenarla sino para decirle te vamos a acompañar, tu puedes tener al hijo te vamos a ayudar y acompañar y luego puedes poner el hijo para la adopción, ella se encuentra en una situación que tiene que tomar una decisión bien dramática, se supone que ella sabe que lo que tiene adentro es una vida, pero también sabe que está en una situación muy difícil y aquí uso otra analogía; estoy en un puente pasa un riachuelo con una corriente fuerte, veo que la corriente está arrastrando un niño, en un segundo tengo que tomar una decisión, voy a tirarme para salvar al niño, puede ser que si me tiro me muero yo, puede ser que la salve, y tengo que tomar la decisión ahora, no tengo tiempo para ir discutiéndolo o conversando con la gente, si tomo la decisión que si voy a salvarla, en esas circunstancias es una situación heroica, pero si decido que no, bueno no podemos decir que la persona es cobarde pero podemos decir que es una situación mala porque se perdió una vida; aplicando esta analogía si la niña es heroica toma la decisión que va a tener el hijo que va a salvar la vida; sino la toma, no diremos que es una pecadora pero si diremos que lástima, porque se perdió una vida; yo aplicaría la misma situación en el caso, a veces un persona sin mucha formación sobre dios o ética, a veces estamos forzados a tomar decisiones, poca gente es heroica por eso los llaman héroes, no llamamos al otro extremo pecado, es una pérdida de vida y por lo tanto es una lástima; habría que aplicar esos criterios en la muerte; esa persona está sufriendo no queremos que siga sufriendo pero heroicamente si queremos que esa persona enseñe que Dios nos acompaña a través del sufrimiento, eso para los cristianos es el sentido de la muerte de Jesús en la cruz, no es porque nos va a salvar Dios siempre nos ha amado, pero en la cruz Jesús está diciendo yo les acompaño

hasta las últimas consecuencias, tú ahora estas en la cruz conmigo y como le dice al buen ladrón, estarás conmigo en el paraíso y el buen ladrón toma la decisión de decir señor acuérdate de mí, pero siguió el proceso natural y lo que la afirmación de la fe en esa situación difícil para la familia, difícil para la persona que esta moribunda tiene la posibilidad de decidir estar con el señor en la cruz y como será en el paraíso. En el tiempo del terrorismo los terroristas dicen acompañanos en sus grupos para matar a los enemigos o te matamos, y uno dice bueno al final yo prefiero disponer de mi propia vida y aceptar la posibilidad de la muerte para no juntarme con ese grupo y si me dice te vamos a matar a tu esposa y tus hijos, el 99.99 por ciento va a decir claro que los acompaño no puedo sacrificar a mis hijos; pero si no yo respeto la vida en todas las cosas la decisión que van a matar a mi esposa y mis hijos es de ustedes, yo quiero exigir aun delante de ustedes que la vida vale más que sus causas políticas, pero en todos esos casos estamos hablando de casos extremos donde tomar la decisión ética de la defensa de la vida no es simplemente una decisión que da igual, por eso es una decisión heroica, en esos casos estamos hablando de heroísmo y la confianza viene en ese momento el señor me acompaña, si no lo hago el señor no va a dejar de acompañarme, pero esas son las analogías que uso para decir que estamos hablando de una situación bien dramática en que tomar la decisión ética moral nos puede costar todo.

9. ¿Dentro de un trabajo medico se señala que respetan la vida, pero no podemos ir al ensañamiento al paciente solo por unos minutos más de vida, qué opinión le merece?

Por eso vamos a los medios extraordinarios, no es que voy a hacer todo para su muerte sino para salvar la vida, pero llega un momento en que dice bueno, la vida el señor la eternidad lo está llamando, hasta luego, te quiero

**Anexo 10:**

Entrevista aplicada al pastor Pedro Antonio Bullón Moriano, de 61 años de edad, Teólogo, Pastor Luterano, Docente, con especialidad como docente de Religión y ética; como Pastor - Historia eclesiástica, actualmente se desempeña como Pastor Presidente de la Iglesia Luterana del Perú y tiene experiencia profesional de 22 años como Pastor ordenado, 13 años en labores pastorales no consagradas y 21 años como docente. Respondió

**1. ¿Cómo podría usted definir la muerte digna?**

Para mí la muerte digna tiene que ver con un tema algo clínico, con las respectivas personas que puedan proveer la razón necesaria desde un punto de vista profesional médico.

**2. ¿Cuál es su posición respecto al derecho a la muerte digna como un derecho que podría tener la persona humana?**

Si bien sabemos que los religiosos apuestan por la vida hasta el último momento, también se tiene que considerar otros aspectos como el tema de la muerte o el dolor intenso en situaciones tan difíciles como se puede observar en los pacientes donde queda muy limitado, muy inmovilizado frente a situaciones límite y a veces solo queda observar el dolor y no poder hacer nada, es muchas veces contradictorio porque uno cree en la vida y uno se pregunta si eso es vida o es una tortura, es el dolor causado hasta ese punto de vista puede convertirse en una tortura día a día, uno lo puede decir desde afuera pero para la persona que lo está pasando debe ser terrible, a parte de lo que eso significa, estar separado de la familia, estar en una cama, de no poder hacer nada, de no poder hacer ni siquiera los movimientos mínimos, es muchas veces humillante; lo digo por experiencia propia y no porque lo leí. Tuve una persona cercana por cuatro años en esas condiciones; por eso cuando me comentan sobre esto, yo digo que apuesto

por la vida, pero también veo el otro lado que es tan difícil, una cosa es que podamos hablar sobre eso, pero me pregunto si eso es la vida digna que Dios quiere, es una aparente contradicción, porque no se trata de quitarme la vida porque tengo algo, sino, que es lo que me provoca eso, en ese aspecto queda saber acompañar en esos momentos, ya al final uno adquiere una sabiduría tremenda pero no se si valga la pena que para adquirir esa sabiduría uno debe haber experimentado el dolor de otra persona.

3. ¿Cree usted que la muerte digna debe ser concedida a quien se encuentra en estado terminal?

Como el concepto de muerte digna creo que sí debe concederse, siempre que la persona esté consciente y se le haya hablado de lo que eso significa y creo que en esas situaciones cabe a los miembros de la familia saber explicar esa situación.

4. ¿Cuáles serían las razones que podrían ser consideradas para justificar o no la autorización legal de la muerte digna solicitada por un enfermo terminal?

La principal razón debería ser el término de la misma dignidad de la persona, del ser humano, en todo caso podría ser el derecho de una persona a poner fin a su propia vida después de que ha experimentado tanto dolor que solamente lo ha llevado a tener en si misma insatisfacciones continuas, no ha podido llegar a saber que esta curada, sino que cada vez se siente peor, en situaciones como esas vale la pena ponerse a pensar, por eso debe ser informada para que pueda decidir sobre su propia vida.

5. ¿Podría considerarse el derecho a la muerte digna como un derecho inherente a la dignidad del ser humano?

Después de haber visto en ocasiones eso y haberlo visto en los hospitales, parecería contradictorio; sin embargo, creo que esa parte de la misma persona, también tener un fin digno

en su vida y no que el fin sea torturante o tortuoso durante años, como dije de mi experiencia de 4 años a nadie se le desea pasar por esa situación.

6. ¿Podría aceptarse un sustento bioético como fundamento suficiente para la inserción del derecho a la muerte digna en el ordenamiento jurídico nacional?

Tendría que tratar más con profesionales de ramas en ese sentido y creo que desafortunadamente no tenemos algo así en nuestro país, con lo último que fue el caso Estrada; sin embargo, es para tomarlo con pinzas, no obstante creo el fundamento bioético es a partir de lo que estamos comentando, a partir de esa dignidad de la persona acompañarla hasta el final pero también dejar que si la persona tiene conciencia de ello se pueda realizar lo que pide, porque el dolor y la humillación es inmenso, tal vez podemos verlo desde afuera pero no estamos en ese lugar y tal vez si estuviéramos en ese lugar estaríamos diciendo que no sabía que era así. Los familiares al final tienen que decidir sobre lo que digan los médicos no creo que los familiares decidan por encima de ellos.

7. ¿Considera que el derecho a la muerte digna frente al derecho a la vida debería tener el mismo nivel jerárquico en la legislación peruana?

Si, no creo que solamente es la vida a secas sino frente a la vida digna, creo que hay que tener que vincular a ambas partes porque no se trata solo de venir al mundo, sino que hacemos que el Estado se desentienda de eso, y en la muerte digna de igual manera se quiere una muerte digna pero que tenga una relación con una vida digna, ambas deben de estar de la mano, no se puede considerar solo la vida a secas o la muerte a secas.

8. ¿Podría compartir algún problema personal, caso o situación que haya tenido sobre el tema tratado?

Si estuve tratando un tema así en mi propia casa durante cuatro años, me costó entenderlo, fue muy difícil para mí, durante cuatro años una persona que tuvo dos operaciones

por aneurisma, le operaron dos de cuatro y quedó como una persona casi vegetal y solo podía mover por sí mismo los ojos y expresar el dolor, era alimentada a través de sondas y de igual manera había que limpiar todas sus necesidades no es una cosa que uno dice que bueno tener el espíritu de sacrificio, uno se desgasta también continuamente no solo la persona sino los que están a su alrededor, y es desgastante y al desgastarse ese tipo de relación va a producir fricciones porque en algún momento se enferma y uno no sabe porque tiene más fiebre y uno no sabe de donde tiene dolor y no se sabe dónde, eso te ata de brazos y nos inmoviliza completamente.

9. ¿Respecto a este tema del derecho a la muerte digna en el Perú no hay una legislación específica, tampoco hay sobre muerte asistida, tampoco hay un consentimiento del paciente para cesar su vida, existe hoy en día solo una sentencia del poder judicial en el cual ha autorizado la muerte de una persona, es el caso de la señora Ana Estrada, qué opina usted al respecto?

La mayor parte de mis colegas estaría en contra y soy consciente de eso, lo que sí creo también es que ellos van a afirmar lo que afirmo dogmáticamente sobre lo que es querer de la iglesia, lo que estoy colocando es que debemos enfrentar las cosas a partir de las experiencias de los profesionales de la salud y de aquellos pastoralistas que han enfrentado el tema de la salud en esas condiciones, porque no podemos pensar lo mismo de hace dos o tres ciclos atrás sin tener siquiera un momento de sensibilidad, yo quiero la vida de las personas, aun cuando estén en situaciones tan límites, pero debo ser consciente también que no estoy en una situación de trescientos años atrás donde uno tenía que decir si a todo, sino era tildado de no estar de acuerdo con la institución y habían represalias, hoy no creo eso, y necesitamos aprender a la luz de las situaciones que nos otorga el derecho a la libertad.

## Anexo 11

**ENTREVISTA a la Dra. Paula SIVERINO BAVIO**, de nacionalidad argentina, de 46 años de edad; abogada y doctora en Derecho; especializada en Derechos Humanos y Bioética; actual Miembro del Comité Internacional de Bioética de UNESCO (IBC UNESCO) en el Sistema de Naciones Unidas- UNESCO, etc. Y cuenta con 23 años de experiencia en la profesión. Además, es consultora, investigadora, docente universitaria de grado y post grado, fundadora y ex directora del Observatorio de Bioética y Derecho de la Facultad de Derecho, PUCP. Ex Coordinadora del Programa Nacional de Trata, Refugiados y Restitución Internacional, Ministerio de Desarrollo Social (Arg).

Sobre el Derecho a la muerte digna

1. ¿Cómo podría usted definir la muerte digna?

Para mí morir es parte de vivir, no es algo diferente, es el acto máximo de culminación de la existencia, por lo tanto, la muerte digna es poder dejar el cuerpo en las condiciones más orgánicas posibles, es decir, libre de dolor tanto físico como emocional, libre de sufrimiento y en un contexto lo más amoroso y sereno posible, eso para mí es una muerte digna.

2. ¿Cuál es su posición respecto al derecho a la muerte digna como un derecho que podría tener la persona humana?

Creo que la persona tiene el derecho a la muerte digna; considero que la muerte es la culminación de la existencia, por lo que es un paso el dejar el cuerpo físico. Desde ese punto de vista, creo que el derecho a una vida digna fluye con el devenir existencial de la persona. Así como tenemos derecho al parto, respetado porque el momento de llegar a este plano trascendente y está comprobado científicamente como impacta en la madre y en el bebe el

entorno al nacer, el evitar las violencias al nacer, del mismo modo se debe evitar la violencia al morir. Creo que la única certeza de todos es que vamos a morir, nadie sabe cuándo, algunas personas tienen una fecha más estimable que otra porque tienen cierto tipo de padecimientos y les han dado una expectativa de vida y creo que lo que todos queremos evitar, la aversión lógica de todo ser humano es al dolor físico y al sufrimiento emocional, en la medida que el derecho te cuida toda la vida para que uno pueda desarrollarla en condiciones de dignidad.

El derecho es un instrumento para lograr la convivencia social a plenitud, desde ese lugar, el acto de dejar el cuerpo que, por otra parte, es el acto más traumático al que se va a ver enfrentada la gran mayoría de las personas. Entonces, con más razón, tal evento trascendental de la existencia, del cual no se tiene idea qué pasa; -cada uno puede tener sus creencias - es un momento de mucha incertidumbre, si encima es un momento de dolor colectivo porque esa persona no va a estar más físicamente, ese es un momento cargado de angustia, de preocupación. Si el derecho te cuida durante toda la vida para que puedas estar en las condiciones más dignas posibles, parece lógica que mínimamente debe garantizar que la forma en que vas a dejar este plano debe ser en la forma en que tú consideres que es la forma más orgánica, más suave, menos angustiosa.

Las personas, más que el miedo a la muerte, tienen miedo a la degradación y al sufrimiento físico. El dolor por otra parte es un indicador muy personal, entonces por eso las obligaciones elementales éticas frente a cualquier persona doliente es la analgesia. El criterio clínico de dolor es que, si una persona dice que le duele, es porque le duele. Está comprobado que la mayoría de las personas padecen de dolor mucho más de lo que su cuidador cree.

Hay personas que transitan enfermedades que tienen un devenir degenerativo, que presentan escenarios muy traumáticos; entonces, la posibilidad del control y de disponer cuándo yo dejo de sufrir, cuándo dejo esta angustia, tiene que estar dentro del ámbito de libertad

de las personas, porque si no está dentro del ámbito de libertad, quien tiene esta potestad es el Estado y ¿por qué debería tenerla el Estado?

3. ¿Cree usted que la muerte digna debe ser concedida a quien se encuentra en estado terminal?

Es una discusión interesante, yo creo que la muerte digna debe ser concedida a quien está en una situación en la cual tiene razones de peso para creer que su paso de dejar el cuerpo va a ser muy traumático, que antes de dejar el cuerpo va a pasar por agonía, por una situación de dolor o de degradación física o emocional de tal característica que le genera una angustia importante, conociendo la progresión de la enfermedad, no necesariamente tiene que ser para una enfermedad terminal. En el caso de Ana Estrada (Perú) o de Ramón San Pedro (España) no son situaciones de terminalidad de la vida, sino que son personas que tienen un padecimiento en el cual saben que el camino es la pérdida progresiva e irreversible de facultades que va a llevarlos a una situación no solo de dependencia total, sino básicamente que van a perder la función respiratoria y sin ningún tipo de control; en la fibrosis pulmonar, lo mismo; entonces, en esta situación, la posibilidad de evitar un final lleno de angustia y de sufrimiento creo que es algo que éticamente justifica la intervención.

4. ¿Cuáles serían las razones que podrían ser consideradas para justificar o no la autorización legal de la muerte digna solicitada por un enfermo terminal?

Hay razones de orden práctico y de orden filosófico. Las razones de orden práctico podrían ser un padecimiento degenerativo pensando en el caso de Ana Estrada (Perú) o de una fibrosis pulmonar, tiene un padecimiento progresivo degenerativo para el que no hay cura y ya sabemos cuál es el paso de la enfermedad; y cualquier persona, en ese escenario, padecería una intensa angustia porque no es solo el dolor, la incomodidad, la dependencia en manera constante que siente, sino el sufrimiento psíquico de saber que va a llegar un momento en el

que va a estar totalmente indefenso e impotente frente a una enfermedad que le va a quitar toda la dignidad, porque el proceso de morir se va a ser tremendamente doloroso y pesado.

Creo que todos tenemos derecho a que el proceso de morir sea sereno, pacífico y amoroso libre de dolor y libre de angustia, no solo es el momento de atravesar ese trance que es traumático en algunas enfermedades, sino el saber que de acá a un mes o dos o un año o más la persona va a vivir mucho dolor, el saber que eso va a suceder le ocasiona muchísimo sufrimiento.

Por eso ella [Ana Estrada] nos decía que quizás no llegue a hacer uso de esta herramienta [la eutanasia] y que su enfermedad acabe con ella antes de que pueda aplicar la eutanasia, sin embargo, el saber que cuenta con esa herramienta le da la fortaleza para resistir. Como amiga y como su bioeticista, fue muy fuerte escuchar eso. Por eso creo que es muy importante escuchar a las personas protagonistas y no tener el preconceito de esta persona quiere matarse porque ya no resiste, porque ya no hace. Esas son razones de orden práctico, legales, humanitarias.

También podríamos dar razones de orden filosófico. Hay quienes creemos que la vida es un bien propio, que mi existencia solo me compete a mí, que de la misma manera que me he hecho cargo de mis decisiones de la responsabilidad de mi vida, de la misma manera nadie tiene porque interferir en mi decisión de en qué momento y de qué manera me quiero ir de este mundo. ¿Cuál sería la razón para negarlo? cuando uno piensa las razones para negarlo son de orden paternalista o de orden metafísico: la vida no es mía es un don superior y por tanto soy un mero administrador y solo te cabe aceptar que viene.

Es muy respetable esa posición, pero es cuestionable en una sociedad laica que esa sea la razón, y la realidad es que esa razón no se explicita en el debate porque se vuelve evidente que el estado va más allá de lo que te puede obligar. Entonces, o invocamos a una entidad superior

metafísica, o alegamos el interés del estado de proteger la vida de la persona más allá de la propia consideración y valores de esta persona aun en situaciones límites y por ello no puedan disponer arbitrariamente.

Hay razones válidas que podrían generar lógicas preocupaciones en la implementación general de la eutanasia. Ya que la claridad de casos como el de Ana Estrada no se ve en todos los casos de personas que quieren utilizarla. Hay situaciones grises y muy complejas donde es realmente problemático entender el mejor curso de acción. Además, a ello se suma la escasa formación en bioética y las deficiencias del sistema de salud y el cómo regular la eutanasia y si es oportuno regular la eutanasia es materia de otro debate.

5. ¿Podría considerarse el derecho a la muerte digna como un derecho inherente a la dignidad del ser humano?

Creo que sí lo es.

6. ¿Podría aceptarse un sustento bioético como fundamento suficiente para la inserción del derecho a la muerte digna en el ordenamiento jurídico nacional?

Sí claro, la bioética, tiene posiciones a favor y en contra. Es un principio general del derecho que nadie puede transmitir un mejor derecho que el que tiene. Una opción es reconocer el derecho a suicidarse, es decir la posibilidad de exigir a otro esa conducta. Si yo no puedo revindicar que el quitarme la vida es un derecho yo no puedo trasladar eso a un tercero, si no se acepta que yo pueda disponer de mi propia vida como una prerrogativa, no puedo trasladarla a otro, salvo que utilice argumentos paternalistas o “de piedad” como dice el código penal peruano. Y como vemos en el caso de Ana, no se reclama que se tenga piedad, sino que se reconozca un derecho.

La eutanasia es trasladar la imposibilidad material de quitarse la propia vida a un tercero. Un razonamiento elegante sería reconocer esta posibilidad de disponer de la vida en ciertas circunstancias y trasladar esta facultad.

El suicidio se reconoce como vía de hecho, pero no como derecho. ¿Cómo voy a hacer yo para habilitar a un tercero? Para mí es una pregunta fundamental, si bien su resolución tiene aristas problemáticas, como ha sucedido en Holanda, donde se exige la eutanasia como modo “digno” de quitarse la vida de manera eficiente.

En mi trabajo “A propósito del derecho de propiedad sobre el cuerpo propio (2011)” y el artículo conjunto con el J. Mujica sobre “vivir y morir según la ley” (2012) se plantea esta cuestión de la legitimidad de la indisponibilidad del propio cuerpo, por un lado, y de diferencia entre la vida del viviente y la nuda vida, por otro. Te recomiendo remitirte a lo dicho allí.

En el juicio de Ana Estrada se puso en duda si ella estaba en sus plenas facultades, porque había una posición bastante paternalista: los Arts. 5 y 6 del Código Civil sugieren una posición donde administras tu cuerpo y tu vida, pero no puedes disponer de ellos, al igual que harías con un apartamento que puedes alquilarlo o puedes venderlo, en el mismo sentido puedo administrarlo o tomar otras decisiones sobre el cuerpo, y como yo o puedo autorizar a otro.

7. ¿Considera que el derecho a la muerte digna frente al derecho a la vida debería tener el mismo nivel jerárquico en la legislación peruana?

Para mí el derecho a morir es parte del derecho a la vida, en el caso de Ana Estrada, claramente mi posición fue minoritaria. Soy una enamorada de la elegancia y el minimalismo en materia de razonamientos jurídicos. No puedo concebir el derecho a vivir como algo que no incluya la muerte porque es el acto final de la vida, no es algo diferente. Para mí morir dignamente es parte del contexto de vivir dignamente, no hay jerarquía entre los derechos, sino que hay una relación de interdependencia.

El derecho a la muerte digna no es más que la expresión del derecho a la vida al momento de morir, por eso para mí no son derechos diferentes y no hay jerarquía en los derechos. Hay indivisibilidad e interdependencia en los derechos humanos.

8. ¿Podría compartir alguna experiencia, caso o situación que haya tenido en el tema tratado?

La última más fuerte ha sido el caso de Ana Estrada, yo creo que para cualquiera de las abogadas que estamos participando en este caso, acompañar a Ana es una experiencia intensa y demandante, no solo profesional sino desde lo personal, ya que es una amiga entrañable. Lo mismo le sucede a Josefina Miro Quesada, o los colegas que defienden y/o acompañan en su reclamo desde la Defensoría o los espacios de apoyo. La bioética jurídica exige mucho de los profesionales porque son casos técnicamente complejos y emocionalmente intensos en la medida en que nos interpretan profundamente. Además, hay poca jurisprudencia donde hay que ser sólidos, creativos, y hay que ir haciendo enlaces conceptuales, donde el derecho que ya existe se aplique para tener un éxito, pero además no es lo mismo acompañar a una persona en discusiones sobre derecho tributarios, que acompañar en estos casos, son casos que te interpelan desde lo personal.

9. ¿Al momento que han planteado la demanda lo han planteado como la muerte digna como un derecho fundamental?

Sí. En lo personal me siento más cómoda en una interpretación donde no se desdoble el derecho, pero tampoco veo razones de peso objetables. Al final, no hay que perder de vista el objetivo de materializar un espacio de protección por perderse en discusiones académicas. La rosa, aunque se llamara de cualquier otro modo, seguiría siendo quien es y deleitándonos con su perfume.

10. ¿A partir de esta primera sentencia que cambios legislativos se deberían hacer?

Una de las primeras cosas, que apareció en el caso de Ana Estrada, a raíz del *Amicus Curiae*, es el reclamo de cuidados paliativos, si bien no es un caso sobre cuidados paliativos, pero es una lucha que también apoyo hace muchos años, creo que es muy importante, como estamos aplicando los cuidados paliativos, muy poquísima gente en el Perú, es una discusión que yo creo que una de las cosas que apareció a raíz de este tema y se discutió, fue la importancia de promover de manera general y accesible los cuidados paliativos.

Y por otra parte es complejo porque tendrían que haber protocolos como hay en Colombia, para permitir la muerte digna, esto debería venir de una muy intensa educación en bioética del sistema de salud en general, médicos y de las personas en particular, al día de hoy hay gente que sigue conectada a soporte vital durante años, produciendo gastos a la familias, produciendo muchas angustias, generando situaciones en que una persona no pueda dejar un cuerpo que ya se dejó y donde no hay nada que hacer. Asimismo, hay situaciones de trasplantes donde la persona es donante pero no se habla por miedo a los reclamos de los familiares. Falta mucha educación en bioética para que podamos hablar de una apropiada, correcta y profunda aplicación del protocolo de eutanasia, tenemos que educar, es lo que propondría, masiva educación obligatoria a nivel de las universidades y en la formación de personal de salud en bioética.

#### 11. ¿En argentina como se está tratando este tema?

En Argentina, no tenemos una norma sobre eutanasia, las discusiones hace diez años eran sobre la limitación del esfuerzo terapéutico; entonces, lo que se sacó fue una ley complementaria de la ley de formación de pacientes, ley de derecho al paciente, en la que se especificó que las personas que estaban en determinada lista tenían la posibilidad de negarse a recibir alimentación o soporte vital, etc., que no se iba a poder forzar a una persona a un exceso de tratamiento cuando ya ese tratamiento no tenía sentido, si bien estaba reconocido de una manera genérica y los médicos decían que no estaba claro si estaba o no permitido, y se negaban

a terminar con la vida. Hubo tres casos que abonaron para que se tratara la modificación: el caso de un hombre que llevaba 20 años en estado vegetativo y la justicia se negaba a autorizar el cese de soporte vital (Caso Diez, que llegó a la Corte Suprema de Justicia de la Nación) el caso de una adolescente con una enfermedad degenerativa y el de una bebé con muerte cerebral desde el nacimiento, que se volvió una discusión pública y llevó a que se aprobara una reglamentación un poco más clara sobre el tema. El activismo en estos temas llevó a un interesante y muy amplio debate público. En Argentina, si bien la joven Melisa pedía eutanasia, la ley en realidad tiene que ver con la limitación o regular de manera más explícita la limitación del esfuerzo terapéutico.

12. ¿Algún otro aporte que desee agregar sobre este tema?

Quizás lo que yo agregaría es la importancia de concientizar, hay dos cosas claves, la primera es la formación bioética para que abogados y jueces se formen en bioética jurídica porque es muy importante tener nociones fundamentales de bioética jurídica y tengo un fuerte compromiso en aportar mi grano de arena en este tema.

Este año se publicará mi libro sobre Introducción a la Bioética Jurídica, para que cualquier estudiante de derecho o abogada o juez pueda tener una idea básica de cómo entender estos temas. La formación en Bioética jurídica también debe ser para el equipo médico, se necesita abogados que acompañen a los profesionales en la salud, porque los médicos tienen miedo en incurrir en conductas que finalmente son legales, muchas personas que sufren porque no tiene cuidados paliativos o no se le permiten decir basta porque piensas que eso es eutanasia, entonces la formación en bioética es fundamental, la promoción y acceso universal a los cuidados paliativos es un derecho humano sumamente importante.

Otra cuestión es hablar de la muerte y el morir. Somos una sociedad que esconde la vejez, esconde la pobreza, esconde la muerte, y la única certeza que tenemos es que vamos a

morir, entonces a mí me parece que tenemos que ver formación en casa, yo estoy a favor del trasplante de órganos, de que no me hagan soporte vital y de medidas anticipadas de salvaguarda, informar y estar más informados de las medidas de apoyo y salvaguardas, porque si yo soy una persona consciente que puede pedir por la eutanasia, pero si estoy inconsciente, dejar el peso a un familiar o a una pareja es un peso inmenso y no tenemos derecho a cargar con eso, además la culpa con la que carga esa persona, entonces es muy saludable y muy importante que cada uno se haga cargo de su propia muerte, son todas conversaciones que deben de tener en familia cuando todavía estamos conscientes.

**Anexo 12:**

En la sentencia recaída en el Expediente: 00573-2020-0-1801-JR-DC-11. Resolución Número SEIS, de fecha 22 de febrero del 2021, el Poder Judicial ha reconocido el derecho de Ana Estrada a una muerte digna, por padecer de una enfermedad incurable, y ordenó al Ministerio de Salud y a EsSalud a respetar su decisión conforme a la pretensión contenida en su demanda de amparo. Sentencia emitida por el DÉCIMO PRIMER JUZGADO CONSTITUCIONAL, Sub Especializado en Asuntos Tributarios, Aduaneros e Indecopi de la CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA, elevada en Consulta.

**Anexo 13:**

CONSULTA: La sentencia referida fue elevada en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en fecha 22 de julio del 2022 (CONSULTA 14442-2021(Exp. 572-2020))