



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

LA EUTANASIA: ¿EXISTE UN DERECHO A MORIR? EL CASO DE ANA ESTRADA

Rosario de la Fuente-Hontañón

Lima, enero de 2021

FACULTAD DE DERECHO



Esta obra está bajo una licencia
[Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)

[Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura](#)

Sumario: 1.-Introducción. -2.- Caso Ana Estrada. -3.- ¿Debe la sociedad peruana despenalizar la eutanasia? -4. ¿Existe un derecho a la muerte? - 5.- Cuidados paliativos: la única “muerte digna”. - Referencias bibliográficas.

Palabras clave: derecho a la vida, libre desarrollo de la personalidad, eutanasia, cuidados paliativos, autonomía de la voluntad, principio de daño, dignidad humana, muerte, dependencia.

INTRODUCCIÓN

Desde hace unos años ha saltado a los periódicos, a los medios de comunicación, casos emblemáticos relacionados con la eutanasia, en países como Holanda, Estados Unidos, Reino Unido, Italia, España, y Chile, entre otros¹. Los nombres de Ramón Sampredo (1998), Terry Schiavo (2005), Eluana Englaro (2009), Brittany Maynard (2014), y Valentina Maureira (2015), entre otros, fueron noticia y todos tenían en común que, ante la enfermedad y el sufrimiento pedían una muerte digna en aras de su autonomía de la voluntad.

La eutanasia tiene una presencia en la vida social, en los medios y en el debate público, incluso hasta en los partidos y representantes políticos², lo que ha llevado a que ya en algunos

¹ Cfr. Salame L., y Kraus A., “Eutanasia: Casos paradigmáticos”, en *Revista Nexos*, Agosto- 2017, México: <https://www.nexos.com.mx/?p=33073>

² A modo de ejemplo, en España, desde el año 2018, que se dio la proposición de ley orgánica de regulación de la eutanasia presentada por el PSOE, y en diciembre del 2020 se ha aprobado la ley, ha habido una profusa bibliografía sobre el tema, tanto de parte de juristas como de médicos. Ha sido muy criticada, principalmente por médicos expertos en cuidados paliativos, por el momento y la circunstancias en las que se ha dado, con una pandemia de COVID'19, en plena oleada de mortandad, con un problema de salud gravísimo, que se ha llevado a más de 80,000 españoles, en gran número ancianos que han muerto solos en las residencias de ancianos, y otras personas vulnerables. Además, se ha dado una ley sin debate y sin consenso y sin cuidados paliativos, con la experiencia nefasta de Holanda, donde lo que prima no es un derecho a morir, sino la obligación de matar. Una voz que se ha hecho oír, con la autoridad que le da su prestigio profesional, expresidente de la Sociedad española de cuidados paliativos, es la del Dr. Marcos Gómez Sancho, quién ha señalado que “matar a los que sufren no es progresista” y que, “matar a un ser humano por orden del estado es la mayor indecencia que se puede contemplar”. De igual modo, “una sociedad civilizada debe eliminar el sufrimiento, no al sufriente”. Al ser una muerte provocada, en la partida de defunción consta: “muerte natural”, por lo que el Dr. Gómez Sancho, reconoce que se trata de una tremenda mentira, por lo que esta ley hace “muchas aguas”. Esta ley, insiste, supone la crisis más grave en la milenaria historia de la medicina, porque el médico se convierte en gestor de la muerte de sus enfermos, sembrando mucha

países se haya legislado sobre ella. El primer país en legalizar la eutanasia activa fue Holanda en el año 2002, si bien, ya desde el año 1990 se fue “permitiendo” esta práctica. El primer caso fue el de Ineke Stinissen³, de 46 años, que después de estar 15 años en un coma irreversible, los jueces holandeses decidieron que un equipo de médicos accediese a poner fin a su vida. En esa fecha, en Holanda la eutanasia activa era un crimen y se ponía reparos a la eutanasia pasiva. En la actualidad, la situación de la regulación de la eutanasia en el mundo es la siguiente: está legalizada en los Países Bajos, Bélgica, Luxemburgo, Colombia y Canadá y en algunos estados de Estados Unidos (Oregón, Montana, Vermont, Washington, Colorado, California, Hawái y Washington D.C), Australia y recientemente, en España. En Suiza, se regula el suicidio asistido, práctica que también se permite en Holanda y en Luxemburgo⁴.

En este punto, al hablar de situación de final de vida, es conveniente hacer ahora algunas precisiones conceptuales para entender bien desde el inicio la diferencia entre unas figuras y otras y utilizar el mismo lenguaje⁵: Morir con dignidad significa vivir dignamente hasta el último momento, ser tratado como ser humano hasta el final, con respeto a creencias y valores. Sin sufrimiento, en un entorno amable, con tu gente. Por lo que muerte digna y eutanasia no son sinónimos. ¿Y los cuidados paliativos? Suponen la atención integral al paciente cuya enfermedad no responde a tratamiento curativo pero que requiere control de síntomas y abordaje de problemas psicológicos, sociales y espirituales; pueden ofrecerse de manera multidisciplinar, tanto en el hospital como en el domicilio. Los cuidados paliativos afirman la vida. Su objetivo es conservar la calidad de vida hasta el momento de la muerte. Son la buena práctica médica cuando se acerca el final. Las medidas terapéuticas de los cuidados paliativos son proporcionadas, evitan el abandono, la obstinación terapéutica, el alargamiento innecesario de la vida y tampoco acortan la vida deliberadamente. Cuando el final de la vida está ya cerca, la forma de morir es importante, cabe que se dé una obstinación terapéutica, con el uso de medidas no indicadas, desproporcionadas o extraordinarias con la intención de evitar una muerte ya inevitable, tratándose de una mala práctica médica, o bien una adecuación del esfuerzo terapéutico, que consiste en ajustar o no instaurar un tratamiento cuando el pronóstico limitado así lo aconseje. Por lo que no se “limita el esfuerzo terapéutico” sino que se adapta a la necesidad. ¿Y el abandono? Se trata de una falta de atención adecuada

desconfianza. España, advierte, ocupa en Europa el lugar n° 5 en Eutanasia y se encuentra en el n° 31 en cuidados paliativos.

³ Cfr. https://elpais.com/diario/1990/01/21/sociedad/632876404_850215.html

⁴ Cfr. Lampert Grassi, M.P., “Aplicación de la Eutanasia: Bélgica, Colombia, Holanda y Luxemburgo”, en Biblioteca Nacional de Chile, Asesoría técnica parlamentaria, Abril 2019, Chile, pp. 14.

⁵ Cfr. Video creado por Mónica Lalanda en memoria de la Dra. Mar Bescos, paliativista en Huesca, y basado en “Atención médica al final de la vida: conceptos y definiciones”, OMC, SECPAL, con el apoyo de la Cátedra de profesionalismo y Ética Clínica, Universidad de Zaragoza (España), y otras entidades : https://www.youtube.com/watch?v=VWJ3MqIXS_8

a las necesidades del enfermo y su familia, “ya no hay nada que hacer”, sin embargo, cuando la muerte es ya inevitable sigue habiendo mucho que hacer con el paciente. La sedación paliativa consiste en el uso de fármacos para disminuir nivel de consciencia y evitar el sufrimiento insostenible por síntomas refractarios (que no responden a tratamientos). En los últimos días u horas de la vida es una sedación en la agonía. Existe confusión entre dos términos: 1) la sedación paliativa que facilita el proceso de morir, y se trata de un acto médico; 2) la eutanasia que provoca la muerte, no se trata de un acto médico. ¿Qué se entiende por una enfermedad incurable avanzada? Es una enfermedad gradual y progresiva. Sin respuesta a tratamiento curativo y que evoluciona irremediamente hacia la muerte. Si se prevé la muerte en días o semanas es una enfermedad terminal. ¿Y qué es la situación de agonía? Las horas o días que preceden a la muerte en personas con enfermedad incurable avanzada. Hay deterioro físico intenso, disminuye la interacción, consciencia e ingesta de alimentos. ¿Qué supone la planificación anticipada de los cuidados? Es expresión del proceso de toma de decisiones anticipadas en el propio historial clínico, con preferencias de tratamientos, designación de representante, etc., pero también valores y creencias. Por último, ¿qué es la eutanasia? Es la provocación intencionada de la muerte de una persona que padece una enfermedad avanzada o terminal, a petición expresa de ésta y en un contexto médico. ¿Y el suicidio asistido? Cuando el médico le proporciona los fármacos y él mismo se los auto administra. Uno y otro, no son actos médicos.

Una vez explicados esos conceptos, nuestra atención se dirige ahora hacia el caso que nos ocupa de Ana Estrada⁶. Vaya por delante, todo mi cariño, aprecio, comprensión, solidaridad hacia Ana y hacia aquellas personas con enfermedades degenerativas o que se encuentran en su fase terminal, así como a todas aquellas que están sufriendo los estragos de la pandemia de la COVID'19.

Como bien sabemos, la Constitución peruana protege el derecho a la vida y a la integridad física y moral, pero no el derecho a una “muerte digna”. El homicidio piadoso, o eutanasia, en el Perú es una práctica punible (art. 112 del Código penal)⁷. De igual manera la instigación o ayuda al suicidio (art. 113 del Código penal)⁸. El Estado peruano está constitucionalmente obligado a castigar siempre la eutanasia activa.

⁶ Cfr. el blog de Ana: <https://anabuscalamuertedigna.wordpress.com>; y su cuenta en Instagram: @anabuscalamuertedigna, donde podemos conocer sus actividades, sus ilusiones, su pensamiento y también a sus familiares, amigos, personal sanitario, donde puede apreciarse lo atentos que están a su cuidado y protección.

⁷ Artículo 112.- “El que, por piedad, mata a un enfermo incurable que le solicita de manera expresa y consciente para poner fin a sus intolerables dolores, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años”.

⁸ Artículo 113.- “El que instiga a otro al suicidio o lo ayuda a cometerlo, será reprimido, si el suicidio se ha consumado o intentado, con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años”.

CASO ANA ESTRADA

Como es de todos conocido, el impacto mediático ha sido grande⁹, con opiniones a favor y opiniones en contra.

Demanda: Ana tiene polimiositis desde hace 30 años, una enfermedad incurable, progresiva y degenerativa que le hace ser dependiente. Por los “intolerables dolores de la enfermedad que padece y a las condiciones de deterioro de su salud que derivan de ésta, y porque prolongar su existencia es incompatible con su dignidad”¹⁰, es que la Defensoría del Pueblo, en enero del 2020, interpuso una demanda de amparo contra una norma legal, en concreto, el artículo 112 del Código penal, solicitando se reconozca su derecho a una muerte digna, “por considerar que los efectos desplegados por dicha norma constituyen una lesión al derecho fundamental de la Sra. Ana Estrada Ugarte a la muerte en condiciones dignas, así como a sus derechos fundamentales a la dignidad, a la vida digna, al libre desarrollo de la personalidad y, una amenaza cierta e inminente a no sufrir tratos crueles e inhumanos”. Ana pide la eutanasia y no el suicidio asistido porque considera que es una mejor opción para ejercer su derecho a la muerte digna.

Miro Quesada¹¹ destaca que es la primera peruana en solicitar públicamente el reconocimiento de su derecho a una muerte digna, por lo “que la demanda de amparo considera que los efectos jurídicos desplegados por esta norma autoaplicativa (artículo 112 del CP) resultan, desde ya, una amenaza inminente y una lesión efectiva a una serie de derechos fundamentales de Ana, entre los que destaca el derecho a la muerte en condiciones dignas (derecho innominado construido a partir del artículo 3 de la Constitución Política), derecho a la vida digna, a la dignidad, al libre desarrollo de la personalidad y a no sufrir tratos crueles e inhumanos¹². La prohibición penal impide, a su vez, que exista una regulación sanitaria que materialice este derecho a decidir sobre la vida, con las debidas salvaguardas para garantizar que la decisión sea el resultado de una voluntad libre, expresa e informada”. Se le debe brindar a Ana “las condiciones suficientes para ejercer un derecho fundamental:

⁹ Son muchos los testimonios y opiniones que se han dado, tanto en la prensa, como en la Televisión y a través de las redes sociales, de médicos, abogados, y peruanos “de a pie”: madres de familia, estudiantes universitarios, etc. Así, entre ellos, cfr. el del Dr. Elmer Huerta: <https://elcomercio.pe/tecnologia/ciencias/ana-estrada-eutanasia-debe-el-ser-humano-tener-derecho-a-una-muerte-digna-elmer-huerta-aptz-noticia/>; el de Luciano López: <https://rpp.pe/peru/actualidad/ana-estrada-luciano-lopez-pedido-para-una-muerte-digna-puede-ser-reconocido-por-los-jueces-constitucionales-noticia-1313992>; el del Dr. Álvarez Miranda: <https://www.expreso.com.pe/opinion/la-dignidad-de-la-vida-humana/>; el de la Dra. Paula Siverino: <https://lpderecho.pe/derecho-a-morir-con-dignidad-reflexiones-tras-la-audiencia-de-ana-estrada/>

¹⁰ Cfr. Demanda de Amparo, p. 2

¹¹ Cfr. Miró Quesada Gayoso, J., “Homicidio piadoso. ¿Podemos disponer de nuestras vidas?”, en Revista *Gaceta penal & Procesal penal*, N° 129, 2020, Lima, p.12

¹² Cfr. Demanda de Amparo, De la vulneración de los derechos constitucionales: pp. 25 a 47

el de morir en condiciones de dignidad, entre otros involucrados detrás de este procedimiento”. La Defensoría señala que “ni la Constitución Política del Perú ni los tratados internacionales sobre derechos humanos contemplan una regulación expresa y positiva de este derecho fundamental, es posible sostener que se trata de un derecho de naturaleza innominada, recogido en el artículo 3 de la Carta Magna:

“Artículo 3°.- La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.

Así, los derechos no enumerados, también llamados “innominados” o “implícitos”, son novedosas maneras de concebir la capacidad de realización que tiene el ser humano, a pesar de no encontrarse expresamente reconocidos en la Constitución, es decir, positivados”. Como lo que se está pidiendo es la eutanasia, será un tercero, en este caso un médico, el que se encargue de facilitarle la muerte. En la demanda se plantea que puedan abstenerse porque tiene garantizado el ejercicio de su derecho a la objeción de conciencia si de ello se deriva una situación irreconciliable con sus convicciones religiosas o personales. Y se concluye resaltando que “en estos casos, es obligación del Estado asegurar que la decisión de nuestra representada se lleve a cabo, por ende, deberá buscar otro profesional de la especialidad en su reemplazo que pueda efectuar el procedimiento requerido. Las implicancias éticas que podrían suscitarse podrían superarse con una cláusula de objeción de conciencia en la regulación del procedimiento que permita al profesional médico eximirse de su obligación”.

El día 4 de enero de 2021, el Colegio Médico emitió un comunicado donde “reafirma su posición en defensa de la vida y reconoce a la muerte como un proceso natural que debe ser atendido acompañado a las personas en este trance final de vida con el debido respeto a su dignidad”. Alfredo Celis, miembro del Comité indicó que el Colegio Médico del Perú contemplaría la figura de la ortotanasia¹³, no la eutanasia, un proceso que podría ser aplicado en el caso de Ana Estrada. Indica el comunicado que “la ortotanasia es el proceso de acompañamiento a una persona que, en situación irrecuperable, que tiene muchos dolores y que está sufriendo, a acompañarla a través del uso de los cuidados paliativos. Si tiene mucho dolor se le alivia el dolor, si hay ansiedad se le tranquiliza a través de la medicación y de los cuidados que requiere este paciente, apoyo psicológico, apoyo familiar”.

¹³ Si bien en Europa se han dejado de utilizar estos términos, como ortotanasia o distanasia. La eutanasia está muy bien definida por la Asociación médica mundial, como aquel acto voluntario por acción u omisión de poner fin a la vida de un paciente a requerimiento del mismo o de terceros. Todas las demás definiciones no tienen nada que ver con la eutanasia como podría ser, por ejemplo, la limitación del esfuerzo terapéutico o la sedación paliativa, ya que no están orientadas a matar. La eutanasia es ahora un término unívoco que no admite otras acepciones, por lo que utilizar p.ej. el término ortotanasia es distraer la atención.

Audiencia: El 7 de enero de 2021 se llevó a cabo la audiencia de Informe Oral sobre la demanda de amparo presentado por la Defensoría del Pueblo a favor de Ana Estrada.

Demandante: El Defensor del Pueblo, Dr. Walter Gutiérrez, sustenta su demanda de amparo:

1. Que se inaplique el artículo 112 del Código penal, porque limita el derecho de Ana Estrada, porque lesiona el derecho fundamental a una muerte en condiciones dignas, así como su derecho a la dignidad, a la vida digna, a la autonomía de la voluntad y al libre desarrollo de la personalidad.
2. El pedido no es dejarla morir, sino que ella decida cuándo morir.
3. Que se reconozca el derecho a la muerte, en condiciones dignas. Es un derecho que ya existe, alojado en el artículo 3 de la Constitución. Pedimos que se declare este derecho, que se compagina con el derecho a la dignidad y la autonomía de la voluntad. Ana tiene muchas ganas de vivir, lo que quiere es tener la libertad de decidir cuándo morir, y reitera que el Estado no sea omiso a este requerimiento.
4. Que Essalud establezca una Junta médica para que pueda realizarse.
5. Que, para este caso concreto, el Juez admita la demanda.

Que se declare fundada la demanda en todos los extremos.

Ana Estrada: Se presenta e indica cómo se ha preparado para poder acudir a la audiencia. Se encuentra feliz de ser escuchada. Agradece la posibilidad de presentar la demanda, a los medios de comunicación peruanos y extranjeros. Explica cómo es su enfermedad y que, a pesar de todos los tratamientos, no se ha logrado detenerla. Con el esfuerzo de su familia, hizo la carrera de Psicología, y logró ser independiente. Desarrolla otra etapa de su vida, en el 2015, cuando le hicieron la traqueotomía. En enero de 2016 regresa a su casa, y necesita enfermeras las 24 horas del día. Actualmente depende totalmente de sus padres. Cree que hay que evaluar su situación y reconoce que ha tardado en hacer pública su situación. Manifiesta que está lúcida. Sabe y conoce la depresión, dice que no la tiene. Revela que tiene mucha alegría y energía, no se ha derrumbado, ni ha querido poner fin a su vida de manera clandestina. Acota que “la razón de mi demanda es tener la libertad de poder elegir mi muerte”.

Demandados:

El Ministerio de Justicia: Hace observaciones no de fondo sino de temas procesales. Que el Juez no sea boca de ley, el Juez constitucional debe ser interpretador, pero con el límite del principio de la corrección funcional, reconocido en diversas sentencias del Tribunal constitucional. El Juez debe realizar el debate de la presente controversia. ¿El camino del control difuso es suficiente para que se pueda implementar la petición de la demanda? Señala que no. La ausencia de una ley de eutanasia es importante porque hay otros bienes jurídicos en conflicto, por ejemplo, el de la objeción de conciencia del médico. Son partidarios de que debe haber una regulación legislativa. Critica las sentencias que menciona el Defensor del pueblo de la Corte Interamericana, porque no tienen relación con el caso en concreto. El Tribunal europeo de Derechos humanos, no reconoce un derecho a morir.

No consideran que el Amparo sea el camino, sino que el Congreso de la República, con el debate necesario sea el que legisle sobre el caso.

Que la demanda sea desestimada en todos los extremos.

El Ministerio de Salud:

Discrepa con la posición del Defensor del Pueblo. No se podrían generar protocolos para atender la postura de Ana Estrada. La ponderación la encontramos entre el derecho a la vida y el derecho a la dignidad. El primero de ellos es el fundamental. La muerte digna que se plantea, es un tema que no es posible se desarrolle a través de un Amparo. El Decreto Legislativo 1161, art. 5 a) es clave para la función rectora del Ministerio de Salud, y no podría realizar un protocolo para un caso concreto. Su función es la de desarrollar planes y atención en temas de salud a nivel nacional. En este caso concreto, se le pide al juez que determine medidas para que se le aplique la eutanasia a una persona singular. Debiera haber una regulación, a través de la iniciativa parlamentaria. Que se declare infundada la demanda.

Essalud:

Se solidarizan con la situación de Ana Estrada. Y de entrada indica que la demanda sea infundada en todos sus extremos, porque la considera como un proceso legislativo en sede judicial, que no resulta procedente. Da tres razones: 1) vulneración del principio de legalidad. Se necesitan protocolos médicos que no existen y no sería suficiente que se inaplique el artículo 112 del Código penal, 2) no existen criterios técnicos en cuanto a qué tipos de enfermedades se debe aplicar la eutanasia, o qué tipo de medicamentos debieran utilizarse, 3) la transgresión al principio de separación de poderes.

Tanto el abogado del Ministerio de Justicia como el de Essalud argumentan que ante un proceso de amparo contra norma legal, el control difuso es para un efecto inter partes y no erga omnes, como es la pretensión de la Defensoría del Pueblo. El abogado del Ministerio de Salud, alega por su parte que el proceso constitucional de amparo no es el camino para la resolución de este problema.

El Juez del 11 Juzgado constitucional de la Corte Superior de Lima, anunció que va a esperar a los alegatos y dará la sentencia en un plazo razonable.

¿DEBE LA SOCIEDAD PERUANA DESPENALIZAR LA EUTANASIA?

Una vez conocida la demanda y los argumentos expuestos en la Audiencia pública, podemos preguntarnos si la despenalización del homicidio piadoso es el mecanismo jurídico que lleva a reconocer el derecho a poder llevar una vida digna a través de la elección de la muerte, en aquellos casos de personas con enfermedades terminales que les causen dolores terribles e insostenibles, “intolerables dolores”, como indica el artículo 112 del Código penal.¹⁴

¹⁴ No olvidemos que la redacción del Código penal es del año 1991, han pasado 30 años y, ahora debemos tener en cuenta que, con los avances de la Medicina y en especial con el manejo del dolor, reconocido por la OMS, donde registra 4 escalas analgésicas, en la actualidad los médicos aplican los tratamientos adecuados para evitar que los dolores sean intolerables, por ejemplo, con la sedación paliativa como lo he anotado líneas arriba, cfr. nt 14

En la demanda de amparo, se acude para justificar el derecho de Ana a una muerte digna, y a admitir la eutanasia, a los principios de la autonomía de la voluntad y al principio de daño o *harm principle*, lo que supone un argumento coherente para postular la licitud de la eutanasia. Así lo plantearon de una manera acertada, con argumentos jurídicos y políticos, Serna y Rivas¹⁵, en un trabajo de hace ya veinte años, y que, con el caso de Ana, ha cobrado plena actualidad. Consideran que el argumento central es la autonomía de la voluntad y el principio de Mill¹⁶:

“Las preguntas que un ciudadano común tiende a plantearse sobre la eutanasia suelen partir habitualmente de que es el sujeto afectado potencialmente por la pérdida de la vida quien toma la decisión de ponerle fin. (...) la necesidad de respetar la autonomía de las personas se ofrece como la razón más radical para rechazar cualquier legislación que penalice la eutanasia libremente aceptada. La coincidencia es menor en lo que se refiere a otras justificaciones posibles, como el rechazo del paternalismo o la noción de interés del sujeto. Así, por ejemplo, Peter Singer habla expresamente del principio de autonomía, y del respeto a la libertad individual y a las preferencias. Defiende además que la racionalidad siempre está presente en la propia decisión de dar fin a la propia vida cuando el sujeto tiene motivos. Como paradigma de este planteamiento, acude al principio de daño de Mill, según el cual "el único fin por el cual es justificable que la humanidad, individual o colectivamente, se entremeta en la libertad de acción de uno cualquiera de sus miembros es la propia protección"

Pero los autores también advierten¹⁷ de las consecuencias inevitables de este modo de razonar y destacan, entre ellas, que la vida aparece como un objeto del que dispone la voluntad. Como se posee, se puede disponer libremente, por lo que el valor de la vida viene asignado por la voluntad del sujeto. Por ello será valiosa si el sujeto que vive lo considera de esa manera, y no lo será si esa misma persona decide libre y autónomamente ponerle fin. El estatuto jurídico de la vida, en el planteamiento liberal, equivale al de las cosas: una cosa entre las restantes cosas. Y el estatuto jurídico de la libertad o autonomía se identifica con el de las personas. Y, como ha dicho Kant a propósito de estas últimas, las cosas tienen precio, pero sólo las personas tienen dignidad. El valor incondicionado, la dignidad, corresponde a la autonomía -sin más límite que el daño a terceros-, mientras que las cosas no poseen más valor que el precio que alguien esté dispuesto a pagar por ellas. Por último, Serna y Rivas¹⁸ concluyen con la advertencia de que “una sociedad que desee proteger incondicionalmente la vida de sus ciudadanos y, en general, de cualquier individuo humano que la habite, frente a los eventuales actos de disposición por parte de terceros, ha de hacerlo sobre la base de

¹⁵ Cfr. Serna P., y Rivas P., “¿Debe una sociedad liberal penalizar la eutanasia? Consideraciones en torno al argumento de la autonomía de la voluntad”, en *Revista de Derecho*, Universidad de Piura, Vol. 1, N°1, Lima. 2000, pp. 137-152

¹⁶ En referencia a la obra de Stuart Mill, *On Liberty* (1859); Cfr. Serna P., y Rivas P., “¿Debe una sociedad...”, o.c p. 139

¹⁷ Cfr. Serna P., y Rivas P., “¿Debe una sociedad...”, o.c p. 146-147

¹⁸ Cfr. Serna P., y Rivas P., “¿Debe una sociedad...”, o.c. p. 151

conferir a la vida un valor en sí misma, y no desde la tesis según la cual sólo el afectado puede disponer de la propia vida, y puede además hacerlo libremente sin limitación alguna”.

¿EXISTE UN DERECHO A LA MUERTE?

En la demanda se solicita el derecho a la muerte para Ana, que “a través del presente amparo contra norma legal, la inaplicación del respectivo artículo legal, cuyos efectos jurídicos desplegados, desde su entrada en vigor, crean una situación jurídica que impide reconocer y garantizar el derecho a la muerte en condiciones dignas”; “que una Junta médica interdisciplinaria deberá iniciar sus funciones dentro de los 7 días siguientes a la emisión de la resolución judicial, para el ejercicio del derecho a la muerte en condiciones dignas, a través de la eutanasia”. Se habla del “ejercicio del derecho a la muerte”, que “frente a la evidente progresión de su enfermedad y a la ausencia de tratamientos para mejorarla, la Sra. Ana Estrada Ugarte ha solicitado tener control del final de su vida, a fin de ejercer su derecho a la muerte en condiciones dignas, así como su derecho fundamental a la dignidad, a la vida digna, al libre desarrollo de la personalidad y a no sufrir tratos crueles e inhumano”.

Considero que no existe un derecho a la muerte, por lo que no puede hablarse de la vulneración de un derecho constitucional que no existe. La demanda sostiene que el derecho a la muerte tiene su apoyo legal en el artículo 3 de la Constitución peruana:

Artículo 3°.- La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.

Como es sabido, la persona vale como fin supremo por ser lo que es, y este valor da contenido a su dignidad. El derecho a la vida, está consagrado en el artículo 1 y 2 de la Constitución peruana: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”, “Toda persona tiene derecho a la vida (...)”, no podemos extraer del mencionado artículo 3 un derecho, “innominado”, a la muerte. Castillo¹⁹, argumenta que “es el propio Constituyente peruano quien expresamente ha reconocido que los derechos fundamentales vigentes en el ordenamiento jurídico peruano no son los reconocidos en el texto de la Constitución, sino también otros que sin ser mencionado el bien humano debido respectivo, igualmente tienen existencia y eficacia jurídica. Pero el Constituyente peruano no solo ha reconocido la existencia de los derechos fundamentales implícitos, sino que además ha mencionado unos criterios con base en los cuales se han de construir las razones que justifiquen la existencia implícita de un derecho fundamental implícito. Cuando se aborde

¹⁹ Cfr. Castillo Córdova, L., Estudio introductorio a la *Constitución política del Perú*, 13ª edición, Ed. Ministerio de Justicia y Derechos humanos, Lima, 2019, p. 35

esta tarea de justificación, será decisivo el concepto de derecho fundamental que se emplee. Si se emplea el concepto aquí propuesto, se podrá concluir que el único criterio suficiente para justificar un derecho fundamental como implícito es el de dignidad humana. El resto de criterios (el principio de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno) no serán relevantes más que para justificar como implícitos a derechos fundamentales de naturaleza política. En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, han sido reconocidos como derechos fundamentales implícitos, el derecho al agua potable, el derecho a la verdad, derechos económicos de consumidores y usuarios, entre otros”. Pero de ninguna manera, añadido, puede admitirse como derecho fundamental, un “derecho a la muerte”. Así lo señala, de igual modo, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos humanos²⁰. La dignidad de la persona es incompatible con la licitud de la eutanasia.

Para el jurista Díez Picazo²¹, la eutanasia activa “podría ser vista como una colisión entre dos bienes jurídicos de rango constitucional: vida humana y el libre desarrollo de la personalidad, ambos predicados del enfermo incurable. Pues bien, si a ello se añade que ni siquiera respecto al aborto –donde, por definición, no cabe contar con el consentimiento del «nasciturus» afectado– el Tribunal Constitucional (español) sostiene que toda colisión con otros bienes jurídicos deba indefectiblemente resolverse a favor del derecho a la vida, se comprenderá por qué dista de ser claro que el Estado esté constitucionalmente obligado a castigar siempre la eutanasia activa”. Se afirma, por lo tanto, que lo que existe es el derecho a la vida, más no un derecho a la muerte.

Torralba²², se refiere a la nueva ley de eutanasia en España que propone “respetar la autonomía” de quien se encuentre en “condiciones que considere incompatibles con su dignidad personal”. Por lo que, la dignidad pasaría de ser una condición objetiva (el valor intrínseco) a una percepción subjetiva. Resalta que habrá condiciones de enfermedad grave o terminal que hagan la vida indigna. La única dignidad que queda entonces es la autonomía para decidir si vale la pena vivir, de modo que sería una obligación respetar esa autodeterminación. Torralba se pregunta que, si la dignidad consiste en respetar la autonomía, ¿por qué solo se permite la eutanasia a los enfermos graves o terminales? Lo lógico sería otorgar el derecho a cualquier persona, sana o enferma. Esto es, precisamente, lo que hace

²⁰ Cfr. Bouazza Ariño, O., “Notas de Jurisprudencia del Tribunal europeo de derechos humanos”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 198, Madrid, septiembre-diciembre (2015), pp. 273-294

²¹ Cfr. Díez Picazo, L., “Derecho a la vida y a la integridad física y moral” en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional* num.3/2002, Ed. Thomson Reuters, Madrid, p. 11

²² Cfr. Torralba, J.M., “Dignidad humana y autonomía personal en la nueva ley de eutanasia”, publicado en *El Español*, el 17/10/2020:

https://www.elespanol.com/opinion/tribunas/20201017/dignidad-humana-autonomia-personal-nueva-ley-eutanasia/528817119_12.html.

unos meses sentenció el Tribunal Constitucional de Alemania al reconocer el derecho al suicidio asistido para todos los ciudadanos.

CUIDADOS PALIATIVOS: LA ÚNICA “MUERTE DIGNA”

El 21 de diciembre de 2020, se publicaba una entrevista a Xavier Argemí²³, de 25 años que padece una grave enfermedad: la distrofia de Duchenne, un mal de origen genético que se manifiesta a edad muy temprana, y cuyos síntomas van del debilitamiento muscular severo a la deformación de la columna vertebral, que termina afectando severamente la capacidad pulmonar. Ha escrito un libro *Aprender a morir para poder vivir. Pequeñas cosas que hacen la vida maravillosa*, Rosa dels Vents, 2020, con el que quiere dar su experiencia y ayudar a las personas que se encuentran en situaciones parecidas, que ven la muerte cara a cara, pero lo que necesitan es compañía y no un empujón hacia la muerte. Afirma que los pilares fundamentales de su vida son la familia, los amigos, el apoyo espiritual que esto engloba, el emocional, el psicológico, y la medicina; en concreto, ahora, los cuidados paliativos.

Ante la pregunta: *¿Qué dirías a quienes, sin haber estado jamás en una condición como la tuya, entienden que es hora de dotarse de una ley de “muerte digna”?*

Xavier responde: “Pues que se pongan en el lugar de los enfermos y piensen qué se puede hacer para que estos tengan una vida digna sin necesidad de recurrir a la muerte. Que el problema es más complejo de lo que piensan. Creo que la mejor solución son los cuidados paliativos, que dan acompañamiento, atenúan el dolor y ayudan a dar sentido a la vida”.

Como reflexión final considero que hay que poner la mirada en los cuidados paliativos, porque como asegura el Dr. Manuel Martínez- Sellés²⁴, “la eutanasia mancha a toda la profesión médica”, y choca frontalmente con el juramento hipocrático, una de las cosas que se dicen es que no se matará ni se hará daño intencionado a los pacientes²⁵. Es un decir no a la autogestión de la muerte.

En Perú no hay una ley que legisle la prestación de los cuidados paliativos²⁶, y son necesarias políticas públicas para implementarlos en vez de regular la eutanasia, por los efectos devastadores que se han visto en los países donde se aplica, en especial en Holanda. Como

²³ Cfr. Servicio de Acepresa, 21 de diciembre de 2020, entrevista de Luis Luque a Xavier Argemí: “La eutanasia les provoca una presión tremenda a muchos enfermos”.

²⁴ El Dr. Manuel Martínez-Sellés, es Jefe de Sección de Cardiología del Hospital Gregorio Marañón, de Madrid, España, y considera inaceptable la reciente ley de eutanasia.

²⁵ http://aebioetica.org/archivos/Conclusiones_y_comunicado_final.pdf.

²⁶ http://cuidadospaliativos.org/uploads/2012/10/atlas/19_Peru.pdf; Cfr. www.paliativosperu.org

pionera, en los cuidados paliativos y manejo del dolor, está la Dra. Berenguel. Desde el año 1989, se dieron diversos hitos en el país, con la creación de la primera unidad de dolor en el Hospital de la Policía nacional del Perú. Pero queda mucho por hacer.

En España, la Sociedad española de cuidados paliativos (SECPAL)²⁷, ha tenido una iniciativa que ha dado origen a las Comunidades compasivas al final de la vida²⁸, porque el buen morir es cosa de todos: “La compasión es el nombre que toma el amor cuando se enfrenta al sufrimiento. Hay una clara relación entre nivel de conciencia de uno mismo, de tu propia conexión con tu profundidad, el grado de sabiduría y el nivel de compasión²⁹. La compasión puede definirse como la sensibilidad al sufrimiento de uno mismo y de los demás, unida a la motivación de prevenirlo y aliviarlo”.

Los cuidados paliativos han tenido un reconocimiento importante en el marco de la Unión Europea. La **recomendación 1418/1999 de la Asamblea Parlamentaria sobre Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad de los Enfermos Terminales y Moribundos** instaba a los Estados miembros del Consejo de Europa a respetar y proteger la dignidad de los enfermos terminales y en la resolución adoptada el 29 de Enero de 2009 por el Consejo de Europa, se considera los cuidados paliativos como un componente esencial de la atención sanitaria basada en un concepto humano de dignidad, autonomía, derechos humanos, derechos de los pacientes y una percepción generalmente reconocida de solidaridad y cohesión social.

Ana, no te queremos perder! ¡Tienes muchas ganas de vivir³⁰, esa sonrisa! y, esa vida, que sabrás aprovecharla para alegrar, a tanta gente de tu familia, ¡que están felices en poder cuidarte! y a tantos amigos que te rodean! ¡Déjate cuidar, te necesitamos!

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

1. Alba Bermúdez, J.M., ¿“Algo nuevo en la eutanasia?””, en Anales de la Cátedra Francisco Suárez, N° 54, 2020, pp. 405-408, es reseña de: Marcos del Cano, A.M y De la Torre Díaz, F.J (coordins.), *Y de nuevo la eutanasia: Una mirada nacional e internacional*, Ed. Dykinson, Madrid, 2019, pp. 217.

²⁷ Cfr. en <https://www.secpal.com/>

²⁸ Cfr. la reciente monografía de SECPAL, Proyecto Al final de la vida, *Comunidades compasivas al final de la vida*, Madrid, 2020, Ed. Fundación Vivo Sano.

²⁹ Cfr. *Comunidades compasivas al final de la vida*, oc..., p. 34 y 37

³⁰ Cfr. algunas de sus intervenciones en Instagram, como una reciente: “Mi mensaje ahora es que en verdad yo estoy luchando por **mi vida, no por mi muerte**, porque el concepto de vida es tan completo que también **incluye la muerte**”; o esta otra: “Yo amo tanto la vida que una vida sin libertad no es vida”.

2. Bouazza Ariño, O., “Notas de Jurisprudencia del Tribunal europeo de derechos humanos”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 198, Madrid, septiembre-diciembre, 2015, pp. 273-294
3. Calsamiglia Blancafort, A., “Sobre la eutanasia”, en *Revista Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, N° 14, 1993, págs. 337-358
4. Castillo Córdova, L., “Estudio introductorio a la *Constitución política del Perú*,” 13ª edición, Ed. Ministerio de Justicia y Derechos humanos, Lima, 2019, p. 35
5. De la Fuente Hontañón, C., y cols., *Síndrome terminal de enfermedad. Guía de atención al paciente y familia*, Ed. Master Line, Madrid, 2000, pp. 114
6. De la Torre Díaz, F.J., “Eutanasia: los factores sociales del deseo de morir” en *Revista Iberoamericana de Bioética*, N° 11, 2019, pp.1-23
7. Díez Picazo, L., “Derecho a la vida y a la integridad física y moral” en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional num.3/2002*, Ed. Thomson Reuters, Madrid, p. 11
8. Lampert Grassi, M.P., “Aplicación de la Eutanasia: Bélgica, Colombia, Holanda y Luxemburgo”, en *Biblioteca Nacional de Chile, Asesoría técnica parlamentaria*, abril 2019, Chile, pp. 14.
9. Marcos, A.M, “Eutanasia: ¿excepción moral válida o derecho subjetivo?”, en *Revista Moralia* 42 (2019), 145-165
10. Miró Quesada Gayoso, J., “Homicidio piadoso. ¿Podemos disponer de nuestras vidas?”, en *Revista Gaceta penal & Procesal penal*, N° 129, 2020, Lima, pp. 11-31
11. Perin A., “El “derecho a morir con dignidad” y su base axiológica: relevancia y combinación de los principios constitucionales de autonomía e igualdad sustancial en el “caso Cappato”, pp. 613-638, en obra colectiva: *La Justicia como Legalidad. Estudios en homenaje a Luis Ortiz Quiroga*, Nicolás Acevedo V.-Rafael Collado G-Juan Pablo Mañalich R. (coords.), Ed. Thomson Reuters, Chile 2020.
12. Salame L., y Kraus A., “Eutanasia: Casos paradigmáticos”, en *Revista Nexos*, agosto-2017, México: <https://www.nexos.com.mx/?p=33073>
13. Sánchez Cámara, I., “El valor y la dignidad de la vida terminal. Prolegómenos filosóficos para una crítica de la eutanasia”, en *Cuadernos de Bioética*. 2019; 30 (98): 43-53
14. Serna, P., y Rivas P., “¿Debe una sociedad liberal penalizar la eutanasia? Consideraciones en torno al argumento de la autonomía de la voluntad, en *Revista de Derecho de la Universidad de Piura*, Vol. 1, 2000, Lima, pp. 137-152
15. Serrano Ruiz Calderón, J.M., “¿Existe el derecho a morir?”, en *Cuadernos de Bioética*. 2019; 30 (98): 55-64
16. Serrano, J. A (coord.), *Consideraciones sobre la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia*, Documento n° 122, Madrid, diciembre, 2020
17. Torralba, J.M., “Dignidad humana y autonomía personal en la nueva ley de eutanasia”, publicado en *El Español*, el 17/10/2020: https://www.elespanol.com/opinion/tribunas/20201017/dignidad-humana-autonomia-personal-nueva-ley-eutanasia/528817119_12.html.