



FACULTAD DE DERECHO

**VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD INDIVIDUAL
DE LAS PERSONAS CON ENFERMEDADES TERMINALES AL
NO REGULARSE LA EUTANASIA EN EL PERÚ**

PRESENTADA POR

GABRIELA TREICY CHIVILCHEZ PÉREZ

ASESOR

ERNESTO JULIO ÁLVAREZ MIRANDA

TESIS

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

LIMA – PERÚ

2020



CC BY-NC-SA

Reconocimiento – No comercial – Compartir igual

El autor permite transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra con fines no comerciales, siempre y cuando se reconozca la autoría y las nuevas creaciones estén bajo una licencia con los mismos términos.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>



FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD INDIVIDUAL DE
LAS PERSONAS CON ENFERMEDADES TERMINALES AL NO
REGULARSE LA EUTANASIA EN EL PERÚ**

TESIS

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

PRESENTADA POR

GABRIELA TREICY CHIVILCHEZ PÉREZ

ASESOR

Dr. ERNESTO JULIO ÁLVAREZ MIRANDA

LIMA – PERÚ

2020

DEDICATORIA

A mis padres por el loable esfuerzo realizado para brindarnos siempre lo mejor, por el apoyo incondicional y desmesurado a lo largo de mi vida y por motivarme a seguir siempre mis sueños. Sin ustedes no tendría las herramientas necesarias para enfrentarme la vida.

A mi hermano, quién me enseñó a no rendirme jamás y que ser valiente significa buscar lo bello de la vida aun cuando todo es un caos alrededor; soy tu más grande admiradora.

A mi abuela materna, quién me enseñó lo indispensable e invaluable que es la libertad para poder vivir; a ella quién aun estando ausente no deja de enseñarme que en la vida solo hay una forma de ser feliz y es “haciendo aquello que te apasiona”.

A mi padrino, por demostrarme que el amor trasciende los lazos sanguíneos y que es posible amar de la manera más sublime.

A las mujeres de mi familia: “aquí se rompe la barrera; hoy empezamos a extender las alas”.

AGRADECIMIENTOS

A Joel, Pool, Jaemy, por motivarme a seguir mis sueños, por ayudarme a no desfallecer y por extenderme la mano cada vez que he caído. Ustedes son el verdadero significado de la palabra “amistad”. Sin duda alguna, algo bueno hice en la vida que Dios me recompensó con ustedes.

A Lore Lore, por demostrarme que la amistad va más allá de lo común, por ayudarme a salir de ese lugar oscuro donde tanto tiempo me oculté, y es que solo siendo valiente se puede hacer lo que tú hiciste por mí. ¡Que nuestra amistad siga trascendiendo el tiempo y el espacio como hasta ahora!

A Johan Rios, por el apoyo incondicional durante el desarrollo de este trabajo de investigación. Espero de todo corazón que el mundo se llene de docentes como tú. ¡Nunca dejes de brillar!

A Julio, por incentivarme a escribir y es que cuando no hay voz se puede hacer ruido; porque aunque afuera hayan tormentas, adentro siempre habrá calma. Gracias por enseñarme que no importa las veces que uno pueda caer, siempre se puede volver a empezar.

ÍNDICE

▪ Índice de contenido

RESUMEN	9
ABSTRACT	10
INTRODUCCIÓN	11
CAPITULO I: MARCO TEORICO	14
1.1 Antecedentes de la investigación.....	14
1.2 Bases teóricas: El derecho a la vida y el derecho a la libertad individual ...	16
1.2.1 Contenido jurídico del derecho a la vida y el derecho a la libertad individual.....	16
1.2.1.1 El derecho a la vida	16
1.2.1.2 Contenido jurídico del derecho a la libertad individual.....	18
1.2.2 Contenido filosófico jurídico del derecho a la vida y el derecho a la libertad individual	20
1.2.2.1 El derecho a la vida	20
1.2.2.2 El derecho a la libertad individual	23
CAPITULO II: METODOLOGÍA.....	27
2.1 Diseño de la investigación.....	27
2.2 Diseño muestral, variables y definición operacional.....	27
2.2.1 Técnicas para la recolección de datos.....	27
2.2.2 Técnicas para el procesamiento de información.....	28
2.3 Aspectos éticos.....	28

CAPITULO III: CONTENIDO FILOSÓFICO JURÍDICO DE LA EUTANASIA	29
3.1 Definición de eutanasia	29
3.2 Evolución histórica de la eutanasia	31
3.3 Tipos de Eutanasia	34
3.3.1 Por su finalidad	34
3.3.1.1 Eutanasia piadosa	34
3.3.1.2 Eutanasia eugenésica	35
3.3.1.3 Eutanasia criminal	35
3.3.1.4 Eutanasia económica	35
3.3.1.5 Eutanasia solidaria	36
3.3.2 Por sus medios	36
3.3.2.1 Eutanasia pasiva	36
3.3.2.2 Eutanasia activa	37
3.4 Tesis sobre la eutanasia	37
3.4.1 Tesis a favor de la eutanasia	37
3.4.1.1 Vida indigna	37
3.4.1.2 Autonomía de la persona	38
3.4.1.3 Evitar el sufrimiento al paciente	39
3.4.2 Tesis en contra de la eutanasia	39
3.4.2.1 La vida como derecho irrenunciable	39
3.4.2.2 Posición de la Iglesia sobre la eutanasia	40
3.5 Teorías filosóficas sobre la eutanasia	40

3.5.1 Teoría utilitarista de las preferencias	40
3.5.2 Teoría por el respeto a la autonomía:	41
3.5.3 Teoría de la autonomía.....	41
3.5.4 Teoría del utilitarismo clásico.....	41
3.5.5 Teoría de la calidad de vida (axiología)	42
3.5.6 Teoría de la moralidad	42
 CAPITULO IV: LÍMITES DEL ESTADO SOBRE EL DERECHO A LA LIBERTAD	
INDIVIDUAL	47
4.1 El paternalismo jurídico	47
4.2 Paternalismo justificado	50
4.3 Paternalismo no justificado	58
4.3.1 El argumento utilitarista	58
4.3.2 El argumento de la violación del principio a la igualdad.....	59
4.3.3 El argumento del respeto a la autonomía a la persona.....	60
4.3.3.1 Autonomía como oportunidad de ejercer su capacidad de elección	61
4.3.3.2 Autonomía como capacidad de elección	61
4.3.3.3 Autonomía como conformidad con la ley moral	61
4.4 El paternalismo jurídico y el derecho a la libertad individual	62
 CAPITULO V: LA EUTANASIA COMO GARANTIA DEL DERECHO A LA	
LIBERTAD INDIVIDUAL.....	66
5.1 Test de proporcionalidad.....	66

5.2 La eutanasia y la aplicación del test de proporcionalidad	67
5.2.1 Sub principio de Adecuación o Idoneidad	69
5.2.2 Sub principio de Necesidad	70
5.2.3 Sub principio de Proporcionalidad	71
5.2.3.1 Posición del estado peruano respecto al derecho a la vida.....	71
5.2.3.2 Posición de los Pacientes Terminales - Derechos afectados ante la ausencia de regulación de la eutanasia.....	72
5.3 Regulación de la Eutanasia.....	78
5.4 Proyecto de Ley	83
CONCLUSIONES.....	94
RECOMENDACIONES	97
BIBLIOGRAFIA	98

- **Índice de tabla**

Tabla 1 Test de proporcionalidad	69
--	----

RESUMEN

El presente trabajo de investigación desarrollado en Lima, trata acerca de la regulación de la eutanasia. El objetivo principal fue demostrar la vulneración del derecho a la libertad individual de las personas con enfermedades terminales al no regularse la eutanasia en la legislación peruana. Se utilizó la metodología cualitativa con diseño interpretativo. Se empleó doctrina, teoría y pronunciamiento internacional e interno, lo que sirvió para el análisis y desarrollo del presente trabajo, asimismo, permitió concluir la importancia de la regulación de la eutanasia en el ordenamiento jurídico peruano.

Palabras clave: libertad individual, dignidad humana, eutanasia, paciente con enfermedad terminal.

ABSTRACT

The present research work developed in Lima, deals with the regulation of euthanasia. The main objective was to demonstrate the violation of the right to individual liberty of people with terminal illnesses by not regulating euthanasia in Peruvian legislation. Qualitative methodology with interpretive design was used. International and internal doctrine, theory and pronouncement were used, which served for the analysis and development of this work, and also allowed us to conclude the importance of euthanasia regulation in the Peruvian legal system.

Key words: individual freedom, human dignity, euthanasia, patient with terminal illness.

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, el Perú registra índices elevados de personas que padecen enfermedades terminales, si bien estos se encuentran bajo tratamientos paliativos que reducen las afecciones físicas y psicológicas, ello no evita que el paciente terminal deje de sentir dolor y que la espera a su muerte sea agónica.

La regulación peruana, reconoce el estatus de las personas con discapacidad, grupo vulnerable dentro del cual hemos incluido a las personas con enfermedades terminales. Sin embargo, el tratamiento que se les brinda a los pacientes terminales, no es similar al de las demás personas que se encuentran dentro de la concepción de personas con discapacidad, lo que genera cierto trato diferenciado injustificado.

Se ha analizado que la falta de implementación de mecanismos que protejan o promuevan los derechos de las personas con enfermedades terminales genera por parte del estado un acto de discriminación por omisión así como la vulneración del derecho a la libertad individual y dignidad de los pacientes terminales.

Dicho ello, el presente trabajo de investigación tiene por finalidad explicar a través de un análisis filosófico jurídico, como la ausencia de regulación de la eutanasia en el sistema jurídico peruano, puede vulnerar el derecho a la libertad individual de las personas con enfermedades terminales.

El problema principal de la presente investigación es reconocer la vulneración del derecho a la libertad individual de las personas con enfermedades terminales ante la ausencia de regulación de la eutanasia en nuestro ordenamiento jurídico. Para

ello, se tomó en consideración las circunstancias de abandono de los pacientes terminales, la falta de regulación de la eutanasia y los beneficios jurídicos que traería consigo su regulación. Del mismo modo, se analizó y desarrolló el objetivo principal y secundario, los cuales son, reconocer la vulneración del derecho a la libertad individual de las personas con enfermedades terminales, determinar la relación entre el derecho a la libertad individual y la eutanasia y, identificar los límites del estado sobre el derecho a la libertad individual.

La investigación se justifica sobre la doctrina, beneficios económicos. De este modo, la investigación permitirá identificar los criterios necesarios para la implementación de la eutanasia en la legislación peruana.

Mediante una metodología cualitativa con un diseño interpretativo, no se realizó empleo de estadísticas o herramientas similares. El objeto de análisis será la distinta documentación existente sobre la materia, en particular, la doctrina y la jurisprudencia. Se trata pues, de un problema de conocimiento el cual consiste en identificar criterios para establecer la vulneración del derecho a la libertad individual de las personas con enfermedades terminales al no regularse la eutanasia en la legislación peruana.

La presente investigación consta de cinco capítulos: el primero, es el marco teórico, en el cual se estudian conceptos, teoría, doctrina y pronunciamientos a nivel internacional e interno, que servirán de base para el desarrollo del trabajo.

El segundo capítulo consiste en la metodología de la investigación empleada, en el cual se explica el tipo empleado así como el diseño desarrollado.

En el tercer capítulo, se desarrolla el concepto y teorías filosóficas jurídicas de la eutanasia y su relación con el derecho a la libertad individual y el derecho a la vida.

En el cuarto capítulo, se desarrolla y analiza los límites que tiene el estado peruano frente a la libertad individual de las personas con enfermedades terminales.

En el quinto capítulo, se desarrolla el test de proporcionalidad con la finalidad de demostrar la función garantista que tiene la eutanasia sobre el derecho a la libertad de las personas con enfermedades terminales y la importancia de su reglamentación en la legislación peruana. Asimismo, se plantea un proyecto de ley en relación a la práctica eutanásica como aporte de la investigación.

Finalmente, se señalan las conclusiones resultantes de la investigación y se detallan las recomendaciones necesarias para salvaguardar el derecho a la libertad individual de las personas con enfermedades terminales.

CAPITULO I: MARCO TEORICO

El desarrollo del presente trabajo de investigación se desarrolla a través de un estudio jurídico filosófico sobre la relación que existe entre el derecho a la libertad individual y aplicación de la eutanasia. Para la realización de este trabajo se ha analizado jurisprudencia comparada, doctrina y trabajos de investigación que han desarrollado aportes significativos en relación al tema en controversia que expondremos.

1.1 Antecedentes de la investigación

- Portella (2019) en su estudio en Lima acerca de la “Constitucionalidad de la Eutanasia” concluyó que la eutanasia es un derecho constitucional implícito que guarda relación con la dignidad humana y con la autonomía individual de la persona, y que si bien aún no está insertado dentro del texto de la Constitución Política del Perú, este necesita tener una especial argumentación para que su carácter constitucional sea respaldado.

- Sánchez (2018) en su estudio en Lambayeque sobre “La posibilidad de legalizar la Eutanasia en el Perú”, luego de una estudio realizado sobre los conocimiento de magistrados, médicos y sacerdotes y concluye que es necesaria la regular la eutanasia a fin de poder respaldar el derecho a una muerte digna de aquellas personas que sufren una enfermedad terminal.

- Ortega J. (2015) en su estudio en Colombia sobre “Eutanasia: De delito a derecho humano fundamental”, concluye que si bien la vida es un derecho humano fundamental superior e inviolable, este no se reduce a “la mera existencia”, sino que su efectividad se integra con el valor y principio rector de la

dignidad humana, así como los derechos fundamentales a la igualdad, libertad individual, libre desarrollo de la personalidad, entre otros.

- Mendoza (2014) en su estudio en Lima “Eutanasia: un ensayo de fundamentación liberal para su despenalización” analiza la importancia del derecho a la libertad individual y el límite que debe tener el estado en su rol paternalista, lo cual le permite concluir que éste no debería inmiscuirse en la decisión autónoma que tienen las personas respecto al suicidio o la eutanasia sobre todo cuando no exista justificación en una medida paternalista.

- Heberth (2015), en su estudio en Lima titulado “Análisis sobre Eutanasia morir con Dignidad” el cual plantea como proyecto de ley, logra determinar que la eutanasia merece ser regulada en buena pro de las personas con enfermedades terminales y en aquellas personas que carecen poder de decisión.

- Mata (2017), en su investigación en Costa Rica titulado “Análisis de la aplicación de la Eutanasia Activa en pacientes con enfermedades terminales en el sistema jurídico costarricense”- propone regular la eutanasia en el sistema jurídico costarricense con la finalidad de salvaguardar los derechos de las personas con enfermedades terminales.

- Marcos del Cano (1999) en su investigación en Madrid titulado “La Eutanasia: estudio filosófico – jurídico” analiza desde una perspectiva jurídica y filosófica la relevancia que tiene la eutanasia para las personas con enfermedades terminales, así como el proceso de secularización que debe atravesar el estado para lograr la protección de dicho grupo.

1.2 Bases teóricas: El derecho a la vida y el derecho a la libertad individual

1.2.1 Contenido jurídico del derecho a la vida y el derecho a la libertad individual

1.2.1.1 El derecho a la vida

Sabemos que nuestro ordenamiento jurídico así como los tratados internacionales y la legislación comparada, regulan el derecho a la vida como un derecho fundamental y que es considerado por muchos el derecho más importante, tal es el caso que lo consignan de manera jerárquica en la cúspide de la pirámide de los derechos fundamentales, precediendo a los demás derechos, ya que estos según sostienen diversos autores, están condicionados a la existencia de la vida, dado que, si desaparece el titular del derecho a la vida, se extingue el ejercicio de cualquier otro derecho.

El sistema jurídico peruano a través la Constitución Política del Perú señala que: “toda persona tiene derecho a la vida”.

En el sistema interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1999) mediante el caso “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), señala que:

El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un pre-requisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los

Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él.

El sistema jurídico europeo sostiene a través de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea que: “Derecho a la vida: Toda persona tiene derecho a la vida”.

El Pacto de San José, menciona que: “Derecho a la vida: Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, al respecto dice: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.

En el derecho comparado encontramos el análisis que realiza la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia T-970 (2014) la cual indica que: “la vida no puede reducirse solo al concepto de subsistencia, sino que este implica el hecho de poder vivir en condiciones de dignidad”. (p.28)

Asimismo, la Corte Constitucional de Colombia (1997) sostiene que el derecho a morir dignamente es un derecho que se relaciona de manera directa al derecho a la vida, ello en base a que forzar a una persona a continuar con su vida aun cuando su deseo sea culminarla, ello debido a las condiciones en las que se encuentra a causa de su estado de salud, podría considerarse un trato cruel e

inhumano así como la vulneración de la dignidad humana y la restricción de la autonomía de la persona.

El derecho a la vida es reconocido por los tratados internacionales como un derecho fundamental y como uno de los más importantes para el desarrollo de los demás derechos, sin embargo, el ejercicio de este perdería el sentido si se afectase de manera negativa derechos que permitan o promuevan el desarrollo de la vida digna de la persona.

Resulta entonces que el deber/obligación que tiene el estado sobre el derecho a la vida debe ir en concordancia con el respeto a la dignidad humana y el derecho a la libertad individual. Por lo tanto, sólo el titular del derecho a la vida tiene la facultad de decidir cuándo, cómo y dónde extinguirlo, ello sobre el ejercicio de su derecho a la libertad individual y dignidad humana.

1.2.1.2 Contenido jurídico del derecho a la libertad individual

El Tribunal Constitucional del Perú, mediante el voto del magistrado Ramos en la sentencia interlocutoria, señala que:

La relación entre libertad individual y libertad personal es de género a especie. Esta última garantiza la libertad física o corpórea, o sea, la persona en cuanto ser corporal, contra todo tipo de restricciones o privaciones que pueden resultar ilegales o arbitrarias. En cambio, la libertad individual es más amplia y garantiza la capacidad del individuo de hacer o no hacer todo lo que no esté lícitamente prohibido. (Tribunal Constitucional, 2016)

Así mismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala lo siguiente:

El artículo 7 de la Convención tiene dos tipos de regulaciones bien diferenciadas entre sí: una general y otra específica. La general se encuentra en el primer numeral: “toda persona tiene el derecho a la libertad y a la seguridad personal”. Mientras que la específica está compuesta por una serie de garantías.

En sentido amplio la libertad sería la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007, p.13)

Entendemos que el derecho a la libertad individual es la autonomía que posee cada persona para decidir sobre aspectos importantes del desarrollo de su vida, asumiendo responsabilidad de sus decisiones y de las consecuencias y resultados de estas ante la sociedad.

Es preciso resaltar que cuando se habla de libertad individual, esta es aplicable solo a seres humanos que hayan desarrollado madurez en el ejercicio de sus derechos, es decir, personas con la edad legal, puesto que, en el caso de niños o adolescentes, estos se encuentran bajo el cuidado o protección de sus padres o terceros designados.

Sin embargo, la libertad individual así como todo derecho tiene límites y es cuando se afecta otro derecho, en el caso de la aplicación de la eutanasia, el derecho que limita a la libertad individual es el derecho a la vida, tal como lo señala nuestro ordenamiento jurídico.

Si bien el derecho a la libertad individual tiene por límite al derecho a la vida, se debe observar si el desarrollo de éste último se da de forma digna, de lo contrario, el ejercicio del derecho a la vida carecería de tener sentido para todas aquellas personas que atraviesan una enfermedad terminal, puesto que al ser sometidos a tratamientos dolorosos con la finalidad de prolongar la vida, solo se lograría vulnerar la dignidad y libertad individual de los mismos.

Por ello es importante analizar la calidad de vida que tiene una persona y si estas le permiten desarrollarse en sociedad, sobre todo aquellas que padecen de una enfermedad terminal, tomando en consideración que para la Organización Mundial de la Salud la calidad de vida es la idea o concepto que tiene un individuo respecto a su lugar de existencia, la cual se encuentra influenciada por la salud física y su estado psicológico, así como el nivel de independencia y/o autonomía que pueda desarrollar tanto en sus relaciones sociales como en las relaciones que pueda tener en su entorno.

1.2.2 Contenido filosófico jurídico del derecho a la vida y el derecho a la libertad individual

1.2.2.1 El derecho a la vida

Dentro de la filosofía, encontraremos diversas teorías que plantean el derecho a la vida de diferentes formas, encontraremos algunas que consideran que el tener derecho a la vida parte del mero hecho de que la persona tenga o haya tenido, la concepción de una existencia continuada hasta otras que consideren a la calidad de vida como una agente importante para el desarrollo de la misma.

Para Michael Tooley (1981): “solo hay vida humana cuando existe una autoconciencia del individuo y capacidad de manifestar deseos” (p.64). Se

entiende entonces que para Tooley, tanto los embriones, como fetos, recién nacidos así como las personas con enfermedades mentales, carecen de derechos porque no calzan dentro de la concepción de ser humano; ya que, para poseer derechos, se debe tener la capacidad de poseer deseos e intereses, tal como señala la Teoría del interés de la naturaleza del derecho, la cual afirma que solo se pueden tener derechos cuando hay existencia de intereses por parte de un sujeto sobre un bien jurídico en cuestión.

Por su parte, Calsamiglia (1993) sostiene que: “la vida no es un valor absoluto y, aunque si es un valor superior, el individuo puede decidir, en un momento determinado, que existen otros valores determinados” (p.161). Es decir, toda persona tiene la libertad de ponderar sus derechos o valores acorde a las necesidades y/o intereses que les sean más beneficiosos en un momento determinado, siempre que estos no generen algún perjuicio en los demás; es así que, si una persona en estado terminal decide preponderar el ejercicio de su derecho a la libertad individual sobre el derecho a la vida, no estaría causando ningún perjuicio debido a que la decisión adoptada afecta directamente a la persona terminal.

Para Engelhardt (1995), “la presencia de vida es determinada por el concepto de autonomía, asimismo, sostiene que no todos los seres humanos son personas porque no todos son autorreflexivos” (p.155-156). Se entiende que para el autor, la vida humana biológica es insuficiente y no cuenta con ninguna tutela si es que esta carece de autonomía e incapacidad mental.

Tanto Engelhardt como Tooley, los recién nacidos y las personas con enfermedades mentales carecerían de vida puesto que ellos no logran desarrollar

la capacidad de ser autorreflexivos y poder determinar de manera autónoma, lo que es apropiado para sí mismos. Sin embargo, discrepo con ambos autores, puesto que la vida no solo se configura cuando se tiene la capacidad de discernir sino que, para que esta exista, se debe tener en cuenta el desarrollo de la vida biológica de toda persona la cual consta de ausencia de daños irreversibles en el cerebro que pueda provocar o producir la falta de pulsos o respiración natural de la persona.

El jurista italiano Zagrebelsky (2016) sostiene que:

Los derechos fundamentales no son absolutos, estos han sufrido y sufren en el estado constitucional una necesaria ductibilidad, volviéndolos relativos y hasta cierto punto maleables. Los derechos fundamentales son derechos dúctiles, que implica reconocer que los derechos admiten excepciones y por lo tanto dejan de ser tratados como derechos absolutos, para compatibilizar con otros derechos constitucionales, dentro de un contexto de ponderación, lo cual implica que la respuesta a una colisión entre derechos fundamentales ha de reconocerse por el fundamento de cada uno por separado.

El derecho a la vida no se limita solamente al estado biológico de la existencia, sino a vivir con ciertas condiciones mínimas y la protección de la vida no se basa solo en impedir la muerte de un ser humano, sino también de impedir toda forma de maltrato que haga su vida indigna. (p.156)

Ello nos lleva a sostener que la simple existencia biológica de la persona no es un argumento sólido para determinar el valor de la vida, es decir, es necesaria que la vida que se busca proteger o salvaguardar sea desarrollada en buenas

condiciones y cuente con calidad. Por ello, resulta relevante analizar si la vida que se desarrolla es digna o no, de lo contrario se afectaría el contenido del derecho a la vida.

Para Francisco Capella (2019): “Cada persona tiene derecho inalienable a su vida porque ésta no puede traspasarse a ningún otro, pero puede disponer de ella y extinguirla según su voluntad. La vida no es un deber”. Ello demostraría que si bien el derecho a la vida es indispensable, este se encontraría en constante dependencia de la autonomía de la persona, quien, en el ejercicio de su derecho a la libertad individual podría tomar la decisión de extinguirla, ya que solo el titular del derecho a la vida tiene la facultad de decidir hasta cuando ella es deseable y compatible con su dignidad humana.

Asimismo, cabe mencionar que la evolución en la medicina y biomédica, han generado cambios conceptuales de la vida humana. Para estas ciencias, la vida humana carecería de un valor digno de protección si es que esta, no goza de un mínimo de calidad de vida, por tanto, la vida humana solo será valiosa en la medida en que presente un cierto grado de calidad.

1.2.2.2 El derecho a la libertad individual

La libertad individual cuenta también con conceptos desarrollados dentro del campo de la filosofía. El filósofo John Stuart Mill (1984) sostiene que los individuos son soberanos debido a que estos tienen independencia sobre sus cuerpos y espíritu, de allí es que parte la tesis de que la independencia de la persona es de derecho absoluto.

Nuestra postura sostiene que la soberanía o libertad individual de la persona alcanza al derecho a la vida, debido a que una característica que tiene y otorga este derecho es la facultad de poder decidir libremente sobre aquellos aspectos personalísimos. De manera que, si las personas con enfermedades terminales desean disponer sobre sus cuerpos y vidas a través de la eutanasia (siempre que estas decisiones sean autónomas y expresas), estarían ejerciendo su derecho a la libertad individual.

Por su parte, Ronald Dworkin (1994) señala que:

Por razones de autonomía, el estado no debería imponer una concepción general y uniforme mediante una norma imperativa, sino que debería alentar a que los individuos adopten decisiones con respecto a su futuro por sí mismos y de la mejor manera que puedan. (p. 278-279)

Ello nos indica, que si bien el estado, es promotor y garante del derecho a la vida, es importante que este en su rol paternalista, no termine limitando la libertad individual que poseen las personas al regular normas que no necesariamente serán de igual relevancia para todos; es decir, el estado tiene la responsabilidad de considerar aquellas decisiones que involucren el ámbito personalísimo de las personas y promover normas que los beneficien, siempre que, estas no trasgredan el derecho de terceros.

En relación a ello, Isaiah Berlin (2008) sostiene que es importante que la vida y las decisiones de las personas dependan de ellos mismos pues el significado de la palabra libertad lleva consigo la capacidad de que las personas sean sus propios amos y no que dependan de actos voluntarios de terceros, sin importar

cuál sea la justificación para ello, de lo contrario le quitaríamos la capacidad de sujeto a la persona y lo convertiríamos en objeto.

Esta libertad de la que nos habla Berlin es aquella que se busca efectuar sin restricciones o limitaciones por parte de un tercero, ya sea el estado quien pretenda intervenir en el accionar del sujeto, pues lo que se busca es que las personas puedan determinar y decidir aquello que consideran que es lo mejor para sí mismos en determinadas situaciones, siempre que estas no trasgredan los derechos de los demás o se pretenda actuar bajo lo ilícito.

Para Kant (1973) la autonomía es el pilar de la dignidad humana y de aquello que involucre el razonamiento. Ello nos lleva a considerar que, para que el ser racional pueda ser poseedor de dignidad es necesario que este se encuentre en la capacidad de decidir libremente y auto-legislarse sobre aspectos esenciales y personalísimos de su vida. Es decir, que este se pueda percibir como una persona capaz de actuar con autonomía en cuanto sus actos no causen algún perjuicio en los demás.

Asimismo, si bien muchos consideran que la vida es el derecho más importante, debemos diferenciar el concepto de la existencia y la vida de un ser. Podemos decir que la existencia es común a todo ser animal o vegetal, sin embargo, para que podamos hablar de vida humana debemos tomar en consideración el ejercicio del derecho a la libertad, el cual se puede considerar como un bien supremo, incluso por encima de la propia vida, ya que, sólo se puede vivir humanamente y con dignidad si se tiene la capacidad de ejercer el derecho a la libertad.

Por lo tanto, cuando hablamos de vivir con dignidad hablamos de la capacidad que tienen las personas para desarrollarse libremente en sociedad, por ello es

importante tomar en consideración la calidad de vida de las mismas, puesto que es relevante la integridad y el bienestar en el que se encuentran.

Sin embargo, debemos preguntarnos ¿Quién y porqué se nos restringe el ejercicio del derecho a la libertad individual cuando deseamos disponer de nuestra vida? y ¿Quién restringe nuestro a la libertad individual tiene la capacidad o se encuentra facultado de hacerlo?

CAPITULO II: METODOLOGÍA

2.1 Diseño de la investigación

La presente investigación se desarrolla en un campo no experimental, con enfoque cualitativo y con diseño interpretativo. La investigación al ser explicativa no empleara estadísticas, encuestas o herramientas similares. El objeto de análisis es la distinta documentación existente sobre la materia, en particular, la doctrina y jurisprudencia, así como casos reales de personas que atraviesan una enfermedad terminal y se encuentran en la búsqueda de poder hacer uso de su derecho a la libertad individual.

Se trata, pues, de un problema de conocimiento, consistente en identificar criterios para establecer la vulneración del derecho a la libertad individual de las personas con enfermedades terminales al no regularse la eutanasia en la legislación peruana.

2.2 Diseño muestral, variables y definición operacional

La investigación al ser interpretativa no cuenta ni requiere de exploración numérica en el desarrollo de la misma.

2.2.1 Técnicas para la recolección de datos

La información empleada en el desarrollo del presente trabajo de investigación ha sido recabada de distintas bibliotecas, así como de las bases de datos disponibles en internet, tal y como ocurre con los pronunciamientos emitidos por los tribunales extranjeros e internacionales, los cuales se encuentran en dicha fuente. Del mismo modo, y de manera propia, ha sido posible adquirir bibliografía de distintas librerías en el país y en el extranjero.

2.2.2 Técnicas para el procesamiento de información

Los datos han sido recolectados y ubicados en documentos electrónicos de Microsoft Word, de conformidad con la temática. Del mismo modo, fueron clasificados atendiendo a la fuente (jurisprudencia, doctrina o legislación), a fin de poder ser citados de manera pertinente en la tesis. No ha sido necesaria una técnica de procesamiento en particular, debido a que se trata de una tesis no experimental.

2.3 Aspectos éticos

La presente tesis no involucra algún aspecto ético que pueda verse comprometido. Por el contrario, contribuye a la determinación de pautas para identificar posibles violaciones de derechos fundamentales de las personas con enfermedades terminales.

CAPITULO III: CONTENIDO FILOSÓFICO JURÍDICO DE LA EUTANASIA

3.1 Definición de eutanasia

Remontándonos a la historia, podemos encontrar que la definición más básica de eutanasia proviene del griego eu que significa bien y thanatos que significa muerte. Sin embargo, con el tiempo la palabra eutanasia fue tomando diferentes significados tales como, "*muerte rápida y sin dolor*", "*muerte tranquila, muerte digna, entre otros*".

La Real Academia de la Lengua Española define la palabra eutanasia como "la acción u omisión que, para evitar sufrimiento a los pacientes desahuciados, acelera su muerte con su consentimiento o sin él". Otro significado que la RAE emplea para definir la eutanasia es la "muerte sin sufrimiento físico".

Para Núñez Paz (2006) la eutanasia puede definirse como:

Es la de muerte carente de sufrimientos, sin entrar de momento a inclinar la balanza hacia si los sufrimientos que ésta muerte tratará de evitar habrían de ser físicos o morales, pues parece que, en principio, ambas vertientes estarían comprendidas en la órbita del vocablo para la mayoría de los autores, si bien pudiera parecer que es el propio diccionario de la lengua española el que puede poner en duda ésta tesis. (p.61)

La jurista peruana Gómez Hinojosa (2008) define a la eutanasia como:

La conducta que tiene por finalidad, a través de una acción, provocar una muerte sin padecimiento a la persona que así lo exige, cuando adolezca un mal incurable y sufrimientos terribles; se lleva a cabo a través de la

ejecución o colaboración de otra persona, la cual se encuentra motivada por un sentimiento humanitario. (p.36)

Según Sánchez Jiménez (1999) la eutanasia:

Es aquella intervención que se realiza mediante acciones u omisiones que en consideración a una persona, buscan causarle la muerte para evitar una situación de sufrimiento, bien a petición de este, bien al considerar que su vida carece de calidad mínima para que merezca el calificativo de digna. (p.30)

Para Higuera (1973) se puede entender a la eutanasia como:

La práctica que procura la muerte, o mejor, abrevia una vida para evitar grandes dolores y molestias al paciente, a petición del mismo, de sus familiares o, sencillamente por iniciativa de terceras personas que presencian, conocen e interviene en el caso concreto del moribundo. (p.252)

En relación a ello, María José Parejo Guzmán (2005) la define como:

Un ámbito de libertad por el que a toda persona que se encuentra en una situación de enfermedad terminal e irreversible y está abocada a una muerte próxima, considerándose que su vida carece de la calidad mínima para que merezca el calificativo de digna, le es reconocida la facultad de decidir, pedir o solicitar que se lleve a cabo la acción eutanásica. (p.370)

Para Ana María Marcos del Cano (1999) la eutanasia es: "La acción u omisión que provoca la muerte de una forma indolora a quien sufriendo una enfermedad

terminal de carácter irreversible y muy dolorosa, la solicita para poner fin a sus sufrimientos". (p.69)

Para nosotros, la eutanasia es la acción que realiza un tercero, quien motivado por el sentimiento de compasión o piedad hacia un paciente terminal, busca generar la muerte de este (previo consentimiento) con la finalidad de evitar o culminar el sufrimiento físico y/o psicológico al paciente terminal a causa de la enfermedad que padece.

3.2 Evolución histórica de la eutanasia

La eutanasia es un tema coyuntural en la actualidad, sin embargo esta ha sido una práctica común en la historia, la única diferencia es que el significado y valoración del mismo ha ido variando en el tiempo.

Al remontarnos a lo largo de la historia de la humanidad podemos observar que la práctica eutanásica era frecuente pese a que esta no era aceptada por muchos, debido a que se buscaba la protección y valoración de la vida humana, tal como sucede en nuestra era. Sin embargo, en la antigüedad el valor de la vida humana no solo consistía en la mera existencia de la persona sino en la realización de la misma, es decir, que la persona contara con la capacidad de poder realizar las labores que se le asignaban en la comunidad a la que pertenecía, de lo contrario perdía el valor de ser humano y se le consideraba un ser inservible e insignificante, al punto de que cualquier persona podía disponer de la vida de este.

Es sabido que en la antigua Grecia las practicas eutanásicas eran aplicadas a aquellas personas que en teoría no le servían a la sociedad ya que no eran

productivas para el desarrollo de la comunidad, tal era el caso de los ancianos, personas con alguna discapacidad y los nacidos con alguna deformidad. No obstante a ello, también se presentaron casos en los que las prácticas eutanásicas fueron aplicadas en las personas que padecían enfermedades dolorosas pues se consideraba que vivir en esas condiciones era una razón para dejar de vivir.

En aquella época también existieron personajes que rechazaban tales prácticas, como es el caso de Hipócrates, quien sostenía que como profesional de la medicina no ayudaría a una persona a culminar con su vida, debido a que esta, debía ser valorada hasta el final de la existencia de la persona, de ahí es que nace el hoy vigente “juramento hipocrático”.

En los inicios de Roma, la eutanasia fue una práctica popular y tuvo la misma motivación empleada en Grecia, la cual consistía en eliminar a los individuos inútiles e improductivos para el desarrollo de la comunidad. Con la aparición del cristianismo, las practicas eutanásicas se detuvieron pues se consideraba a la vida humana como un regalo divino otorgado por Dios, lo cual produjo que las personas bajo una actitud humanitaria dejaran de ver a la eutanasia como algo beneficioso y la consideraran como un pecado, ello motivado por el temor de no poder recibir cristiana sepultura.

Con la llegada del renacimiento es cuando la eutanasia adquiere su significado real, ya que era practicada en las personas que padecían una enfermedad incurable y dolorosa, convirtiendo así a la eutanasia en el acto del buen morir y respeto por la vida, debido a que se buscaba evitar el sufrimiento del enfermo y

conseguir que éste llegase al fin de su existencia sin agonía, lo que representaba la valoración de la dignidad humana.

El holocausto nazi trajo consigo el “Programa de Eutanasia”, la cual consistía en dar muerte a los judíos, gitanos, personas con discapacidad física y mental, por considerarlos seres inferiores que no aportaban al crecimiento y desarrollo de la humanidad.

A nuestra concepción, las prácticas de exterminio realizadas durante la época nazi no calzan dentro del concepto y propósito de la eutanasia, debido a que la finalidad de la misma es generar la muerte de la persona que padece la enfermedad terminal (previo consentimiento) con la única intención de evitar el sufrimiento físico y/o psicológico que causa la enfermedad y no la de darle muerte a cualquier persona bajo la premisa de ser practicas político – sociales que ayudaran a mejorar el desarrollo de la sociedad.

Al concluir la Segunda Guerra Mundial y tras los actos inhumanos cometidos por los regímenes autoritarios, se crearon instancias internacionales con el propósito de resguardar y promover los derechos humanos de cada persona. Dentro de esta gama de derechos que se buscó resguardar y promover, el derecho a la vida fue al que mayor protección se le dio debido a los actos atroces que se realizaban contra este. Las instancias internacionales a través de los tratados internaciones, instan a los estados partes a proteger el derecho a la vida, el cual incluye la calidad de vida que pueda tener una persona para lograr desarrollarse en sociedad.

En la actualidad, Colombia fue el primer país latinoamericano en abrir debate debido a que en el año 1997 se inició un proceso de inconstitucionalidad contra

una norma, la cual generó precedente en torno a la aplicación de la eutanasia. Posteriormente, en el año 2014 la Corte Constitucional de Colombia determinó que era necesario que el parlamento de su país regule la eutanasia como derecho fundamental a la muerte digna, sosteniendo que la vida de la persona no solo se resume a su mera existencia sino a la calidad de vida que esta tiene y a la autonomía de la persona para poder decidir sobre sí misma, ello en conjunto es la definición de dignidad humana que sostiene la corte colombiana.

En Holanda, luego de que el país se enfrentase a muchas solicitudes de aplicación de la eutanasia, el estado determinó que era indispensable tomar en consideración la situación real de los enfermos terminales y analizar si las solicitudes iban acorde a sus pretensiones, una clara muestra de ello es el informe Remmelink, el cual constituye la base de la reforma legal de la eutanasia, así como el precedente para las posteriores reformas a la ley y el reglamento a través del cual se regula la práctica eutanásica.

Como podemos observar, diversos países regulan la eutanasia con el propósito de resguardar y promover el derecho a la vida en todas sus acepciones, pues una característica de este derecho es el tener la capacidad de poder decidir, sobre todo si la persona se encuentra en condiciones de vulnerabilidad.

3.3 Tipos de Eutanasia

3.3.1 Por su finalidad

3.3.1.1 Eutanasia piadosa

Se realiza bajo la motivación de un sentimiento de compasión hacia la persona que se encuentra en un estado crítico de sufrimiento físico. El propósito de este

procedimiento es la de ayudar a morir a la persona para así lograr aliviar su sufrimiento, ello sin considerar el consentimiento expreso del mismo ni la condición de salud de la persona, es decir, se parte de la propuesta de culminar con el dolor físico que pueda tener cualquier.

3.3.1.2 Eutanasia eugenésica

Es aquella que se realiza bajo ideologías políticas o sociales, con la única intención de generar una supuesta mejoraría racial sin importar la aprobación de la víctima. En principio, esta práctica no calza dentro del concepto real de la eutanasia, debido a que no es motivada por un sentimiento de piedad y mucho menos, se toma en consideración el consentimiento de la persona, este tipo de práctica es una muestra clara de una política de exterminio racial, la cual lastimosamente ya hemos experimentado a lo largo de la historia de la humanidad.

3.3.1.3 Eutanasia criminal

Es mediante la cual se designa la muerte a personas consideradas altamente peligrosas para la sociedad, sin embargo, esto podría considerarse como la aplicación de la pena de muerte, la cual consiste en provocar la muerte a una persona que ha sido condenada tras comprobarse la comisión de un acto ilícito establecido en la legislación.

3.3.1.4 Eutanasia económica

Es el medio a través del cual se decide eliminar a aquellas personas con enfermedades incurables, invalidez, problemas mentales y ancianos, ello con la

finalidad de disminuir la responsabilidad económica que ellos representan en la sociedad.

Consideramos que esta tesis sostiene una interpretación errada del significado de la eutanasia, puesto que la finalidad de esta, es la eliminación sistemática de aquellas personas que al encontrarse en una condición física o psicológica diferente a los demás no están produciendo o generando beneficios a la sociedad, sino que generan una carga económica.

3.3.1.5 Eutanasia solidaria

Es aquella que se realiza en las personas desahuciadas con la intención de poder utilizar órganos y tejidos en un tercero y así lograr salvaguardar la vida de éste. Esta práctica puede ser considerada por muchos como un acto altruista sin embargo, no es más que un acto de deshumanización debido a que no solo se le pretende quitar la vida a una persona sin su consentimiento sino que se determina que el propósito real de la extinción de la muerte es la de emplear su organismo de manera deliberada.

3.3.2 Por sus medios

3.3.2.1 Eutanasia pasiva

Es aquella que genera la muerte de la persona enferma a causa de la omisión de un acto o tratamiento médico que puede beneficiar al mismo. Este procedimiento no puede considerarse eutanasia debido a que el paciente no se encuentra en un estado de deterioro en su salud ni mucho menos en un estado terminal, sin embargo de manera negligente se decide suspender u omitir el tratamiento médico indicado para su recuperación.

3.3.2.2 Eutanasia activa

Es la práctica que tiene por finalidad provocar la muerte en una persona que padece de una enfermedad terminal, la cual fue solicitada por el mismo y ejercida por un tercero.

Cabe resaltar que de todos los tipos de eutanasia mencionados, solo dos de ellas cumplirían con el contenido esencial de la eutanasia, ya que el propósito de la misma como lo hemos señalado anteriormente es la de evitar o culminar con la afectación física y/o psicológica que tienen las personas con enfermedades terminales a causa de la enfermedad.

Asimismo, es necesario diferenciar la eutanasia piadosa de la eutanasia activa, pues si bien ambas tienen el mismo propósito o fin y son ejercidas por un tercero, en la primera no se toma en cuenta el consentimiento del paciente, en la segunda en cambio, es necesaria la existencia del consentimiento del paciente ya sea de manera escrita o para poder realizarse.

3.4 Tesis sobre la eutanasia

3.4.1 Tesis a favor de la eutanasia

3.4.1.1 Vida indigna

Si bien las personas gozamos del derecho a la vida, debemos procurar que en esencia esta sea digna. Cuando hablamos de dignidad nos referimos directamente a la calidad de vida que llevan las personas, es decir, una vida que no solo goce de un buen estado de salud, sea este físico o psíquico, sino que, las condiciones y el ambiente en las que estas personas se encuentran sean las más

apropiadas para las mismas, de tal modo que no se le limite el libre desarrollo, su autonomía o su estado de salud.

Consideramos, que de acuerdo a las condiciones en las que se encuentran las personas con enfermedades terminales, se les debería otorgar la libertad de decidir si desean someterse a la práctica eutanásica, ello con la finalidad de culminar con su vida o no, ya que el hecho de forzarlos a soportar dolores así como las afectaciones psicológicas provenientes del tratamiento al que son sometidos, resulta contrario a la constitución peruana, ya que el derecho a una vida digna y a la libertad individual se ven afectados cuando el estado de manera directa a través de sus leyes o indirecta al no regular la eutanasia, obliga a una persona a vivir en condiciones que podrían considerarse inhumanas e indignas hasta el día de su deceso.

3.4.1.2 Autonomía de la persona

Como sabemos, la autonomía supone el reconocimiento del actuar auto responsable de toda persona, ello significa que, incluso las personas que se encuentran en condición de paciente terminal, no son ni deben ser ajenas al ejercicio de ese derecho el cual presupone para las mismas, la libertad de poder culminar su vida. Tal como sostendría Rubio Carracedo (1992), la voluntad autolegisladora, si bien nos otorga la posibilidad de decidir la actuación de poner fin a la propia vida, esta considera que hay actuaciones en las que nadie puede inmiscuirse.

En relación a ello, Álvarez del Río (2017) sostiene que la decisión de culminar con su vida que elige el paciente, ello debido a las condiciones en las que se encuentra, deben ser consideradas como una extensión del derecho a la libertad

individual y a la vida, debido a que la vida es concebida como un derecho y no como una obligación. Por tanto, podemos sostener que los pacientes terminales deberían tener la capacidad de decidir sobre su vida, sin embargo, nuestra legislación no ha tomado en consideración la importancia que tiene la eutanasia, obligando a que dichas personas se mantengan con vida a pesar de las afecciones físicas y psicológicas que generan los tratamientos médicos a los que son sometidos.

3.4.1.3 Evitar el sufrimiento al paciente

Al diagnóstico de una enfermedad terminal en el paciente, se le brinda al mismo, la posibilidad de someterse a tratamientos con la finalidad de prolongar su vida, sin embargo, los dolores y/o afectaciones tanto físicas como psicológicas propios de la enfermedad tienen tal intensidad que causan en el paciente una desestabilidad, vulnerando en parte, su dignidad humana.

3.4.2 Tesis en contra de la eutanasia

3.4.2.1 La vida como derecho irrenunciable

Esta tesis sostiene que el derecho a la vida es un derecho irrenunciable, derecho al que ni siquiera el titular del mismo tiene la capacidad o libertad de renunciar sin importar las circunstancias en la que se encuentre. Del mismo modo, sostiene que tampoco es permisible la intervención de un tercero que tenga la intención de culminarla, ya sea está motivada por sentimientos de compasión y auxilio. En ese sentido, el ordenamiento jurídico peruano protege y promueve el derecho a la vida como un derecho de carácter supremo, tal es que, el código penal tipifica como

delitos las acciones que atenten contra la vida, el cuerpo y la salud de cualquier persona.

3.4.2.2 Posición de la Iglesia sobre la eutanasia

Las religiones consideran que la vida humana si bien la ejerce una persona, esta es propiedad divina, es decir de un ser superior, por tanto, la persona se encuentra incapacitada de poder disponer sobre su vida así este tenga la voluntad de hacerlo.

La iglesia católica reitera bajo la premisa de “no mataras”, que aun cuando la persona se encuentre en un estado de salud muy deteriorado y padezca mucho sufrimiento a causa de la misma, esta debe ser respetada y valorada pues es la voluntad de Dios y no puede ser culminada ni siquiera por quien ejerce esa vida.

Además, en todos los escritos religiosos, la iglesia reitera de manera explícita la defensa del derecho a la vida así como otros derechos y valores humanos que se deben respetar pues estas al ser fundadas sobre la doctrina de la Creación obligan a los creyentes a acatar la palabra de Dios.

3.5 Teorías filosóficas sobre la eutanasia

Dentro del mundo del derecho existen diferentes ramas de estudio, una de ellas es la filosofía del derecho, la cual no solo ha trabajado y desarrollado el concepto del derecho a la vida así como el derecho a la libertad, sino que también ha estudiado y propuesto teorías que están a favor y en contra de la eutanasia.

3.5.1 Teoría utilitarista de las preferencias

Esta teoría sostiene que para gozar del derecho a la vida se debe tener o haber tenido, la noción de una existencia continuada. Es decir, matar o ayudar a una persona a culminar con su vida sería considerado un acto injusto siempre que ello sea contrario a sus prioridades o voluntad pues es esencial respetar la autonomía y voluntad de las personas.

3.5.2 Teoría por el respeto a la autonomía:

Señala que si un individuo es capaz de diferenciar entre el concepto de vivir y continuar viviendo entonces tiene la capacidad de decidir sobre el hecho de vivir. De acuerdo al principio de autonomía, la capacidad que tiene una persona para concebir su existencia en el tiempo es un requisito indispensable del derecho a la vida.

3.5.3 Teoría de la autonomía

Indica que es fundamental promover y proteger la autonomía de las personas para que estas tengan la libertad de tomar decisiones y puedan determinar en qué momento extinguir su existencia o designar quien pueda decidir por ella (siempre que esta represente sus mejores intereses) si es que la persona se encuentra imposibilitada de manifestar su voluntad.

3.5.4 Teoría del utilitarismo clásico

Esta teoría señala que si una persona toma conocimiento de que su existencia futura podría interrumpirse bruscamente, la existencia podría resultar gravosa, generando afecciones psicológicas. Por tanto, prohíbe la concepción de matar o motivar a la culminación de la vida a aquellas personas que no lo deseen, ello con la finalidad de que estas personas, desarrollen una vida feliz (hasta el momento

de su deceso) y con el temor de que alguien pueda culminar con su vida de manera arbitraria.

3.5.5 Teoría de la calidad de vida (axiología)

Para esta teoría, el valor de la vida humana puede variar dependiendo el caso en concreto, por ello será necesario tomar decisiones en relación a la culminación de la vida de la persona ya sea esta intencionadamente o no. Entonces, resulta importante reconocer que el valor otorgado a la vida humana es variable, ello porque las necesidades, realidad y motivación de cada individuo no serán siempre las mismas. Por lo tanto es indispensable valorar la voluntad y deseo de vivir o morir que pueda tener la persona.

3.5.6 Teoría de la moralidad

Señala que para ser un ser racional es indispensable, priorizar la razón por encima de la libertad. De modo que cualquier actuación ejercida desde la libertad debe ser aprobada por el raciocinio, caso contrario el hombre “no sería merecedor de ningún bien y sería la criatura más peligrosa y más indigna”, cual animal guiado por instintos.

Si bien la moral es un aspecto delimitante para la actuación de cada individuo, esta puede ser subjetiva ya que no todos tenemos los mismos intereses, asimismo, puede resultar contraproducente para aquellos que busquen o soliciten un trato diferente debido a que las condiciones en las que se encuentran no resultan similares a la de los demás.

Es importante considerar que la moral es cambiante gracias al acceso a la información que pueda tener un individuo, un claro ejemplo de ello a lo largo de la

evolución que hemos tenido como sociedad vendría a ser el racismo, las personas afro y/o afrodescendientes eran discriminadas y víctimas de todo tipo de racismo, ello porque se consideraba que dichas personas carecían de derechos, beneficios o privilegios a causa del color de su piel.

Sin embargo, con el acceso a la información y la promoción de derechos humanos, se logró que las personas entendieran que el trato diferenciado injustificado motivado por el rechazo al color de la piel del individuo era una muestra clara de discriminación.

El desarrollo de este trabajo de investigación se realizara en base a la teoría de la autonomía de la persona y la teoría de la calidad de vida ello con la finalidad de demostrar que es posible y necesario que una persona en condición de enfermo terminal tenga la libertad decidir de manera autónoma la culminación de su vida a través de la aplicación de la eutanasia.

Para Tooley (1995) el suicidio o la decisión de que una persona pueda culminar con su vida es racional siempre que esta padezca dolores insoportables a causa de una enfermedad incurable, ello quiere decir que la decisión de una persona de culminar con su existencia refleja el mejor interés para la persona enferma. Esta postura confirma que es necesario tomar en consideración la situación en la que se encuentra una persona, para el caso específico, vendría a ser un paciente terminal.

De acuerdo a la teoría de la calidad de vida, es menester del estado procurar que dicho grupo vulnerable no solo cuente con los cuidados debidos, sino que puedan estos seguir ejerciendo autonomía en determinadas situaciones, como es el caso de la práctica eutanásica, la cual no solo tiene como propósito la extinción de la

vida del paciente sino también resguardar el ejercicio de su derecho a la libertad individual.

Es necesario aclarar que no todos los pacientes que cuentan con una enfermedad terminal deciden culminar con su vida de manera anticipada a través de la eutanasia, por ello, solo hablaremos de aquellos pacientes que si optarían por dicha práctica.

Como ya lo hemos mencionado líneas arriba, para hablar de la vida es esencial poner atención y hacer énfasis en la expresión “calidad de vida” pues es de suma importancia conocer las condiciones en las que se encuentran las personas y comprender que las necesidades de los mismos pueden variar, por ende es necesario que se tomen decisiones para cada caso en específico. Por ello, cuando hablamos de personas con enfermedades terminales, es necesario determinar si estos cuentan con calidad de vida y también si cuentan con las condiciones necesarias que le permitan ejercer sus derechos.

El tomar conocimiento de que una persona se encuentra en condición de paciente terminal y que no contará con un proyecto de vida resulta desalentador para los familiares o personas allegadas al paciente, quienes muchas veces deciden asumir y/o tomar decisiones en nombre del paciente sin consultar ni respetar la voluntad del mismo, olvidando que la vida es un derecho personalísimo y que las actuaciones que recaigan sobre ella son únicamente de competencia del paciente, en relación al ejercicio de la libertad individual y dignidad humana.

Por tanto, resulta necesario reconocer que el valor de la vida humana es variable y que es importante respetar la voluntad de la persona por continuar con su vida o extinguirla.

¿Quién y porqué se nos restringe el ejercicio del derecho a la libertad individual cuando deseamos disponer de nuestra vida?

De acuerdo a los tratados internacionales y nuestro ordenamiento jurídico, es el estado peruano quien restringe nuestro derecho a la libertad individual cuando deseamos disponer de nuestra vida pues su deber/obligación es promover y proteger el derecho a la vida y no acabar con ella, sin tomar en consideración la condición en la que nos encontremos y si gozamos o no de calidad de vida, ya que, en su función paternalista solo calza la actuación de salvaguardar dicho derecho sin tomar en consideración si se vulneran otros derechos.

Según Singer (1995) justificar la prohibición de la eutanasia voluntaria bajo fundamentos paternalistas, recaería en un error debido a que esta práctica solo se daría cuando la persona sufre un enfermedad incurable y dolorosa, es por ello que la decisión del paciente no podría considerarse irracional ya que, lo que se pretende es acabar con todo el sufrimiento.

Suscribo lo mencionado, pues es de suma importancia recalcar que si bien el estado debe actuar de forma paternalista, hay decisiones que solo dependen de individuo, las cuales van motivadas por las circunstancias en las que se encuentran. En este caso, las personas con enfermedades terminales buscan ejercer su autonomía en una decisión que solo les concierne a ellos debido a que la vida que se pretende extinguir es la de ellos.

Queda pendiente entonces responder, ¿Quién restringe nuestro derecho a la libertad individual tiene la capacidad o se encuentra facultado de hacerlo?

El estado peruano quien en su función paternalista limita la actuación del derecho a la libertad individual a través del ordenamiento jurídico, tal como lo contempla el artículo 112 del Código Penal peruano en el cual describe el delito de homicidio piadoso del modo siguiente: "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", de manera que imposibilita la practica eutanásica aun cuando está a sido a petición del enfermo terminal como extensión de su derecho a la libertad individual y dignidad humana, ello en aras de salvaguardar el derecho a la vida.

CAPITULO IV: LÍMITES DEL ESTADO SOBRE EL DERECHO A LA LIBERTAD INDIVIDUAL

Las personas gozamos de libertad y el estado tiene el deber/obligación de garantizar el cumplimiento de la misma siempre que las actuaciones o decisiones que tomemos bajo el ejercicio de este no afecten a terceros o vaya en contra de lo lícito. La libertad como cualquier otro derecho no es absoluto, por tanto, tiene límites, los cuales son impuestos por el estado a través de su función paternalista, con la finalidad de procurar el bienestar de las personas.

La RAE, define al paternalismo como la “tendencia a aplicar las formas de autoridad y protección propias del padre en la familia tradicional a relaciones sociales de otro tipo; políticas, laborales”.

Diversas teorías sostienen que el paternalismo es un claro reflejo del vínculo paterno-filial existente entre padres e hijos, así como las relaciones sociales que se generan entre el médico y el paciente, para el presente caso, entre el Estado y sus ciudadanos a través de las normas que protegen o promueven los derechos de las personas. Es en ese contexto que el concepto de paternalismo jurídico nace pues es mediante las normas reguladas, que el estado ejerce su la función paternalista.

4.1 El paternalismo jurídico

Sobre el paternalismo jurídico, Norberto Bobbio y Nicola Matteucci (2005) sostienen que ello puede considerarse como una política autoritaria y benévola debido a que el propósito de esta es la exclusión de la participación de las personas en sus decisiones, ello bajo la premisa de que dichos actos se efectúan

por el bienestar de los ciudadanos y el pueblo. Sobre ello, consideramos que el estado no actúa de manera benevolente pues el ser benevolente significa actuar con voluntad o buena intención, hecho que no se ve reflejado cuando el estado se toma la atribución de restringir derechos de las personas considerando que estos no se encuentran facultados para decidir sobre su persona, lo cual simboliza un acto de autoritarismo pues no se toma en cuenta que hay decisiones que solo le competen a la persona por ser estrictamente de carácter personalísimo.

Aun cuando el propósito de una medida paternalista sea salvaguardar el derecho a la vida, el estado debe emplear medidas idóneas para cada caso en concreto, pues no es lo mismo el proteger una vida que se sabe que puede preservarse a empecinarnos en mantener la vida de una persona que en cualquier momento podrá dejar de existir. Es decir, no se puede pretender que la misma norma proteja el derecho de dos personas que se encuentran en situaciones y condiciones diferentes porque ello lejos de proteger a la persona, vulnera sus derechos.

Por otro lado, en la definición de Alemany (2005) el paternalismo jurídico es:

A ejerce paternalismo jurídico sobre B si y solo si:

- A. A ejerce un poder jurídico sobre B
- B. Con la finalidad de evitar que B lleve a cabo acciones u omisiones que le dañan a sí mismo y/o le suponen un incremento del riesgo de daño (siendo estos daños de tipo físico, psíquico o económico).

(p.266)

Asimismo, Alemany (2005) considera que: “la acción paternalista ejercida por el estado es una acción intencional, ya que, si bien el poder como la influencia puede ser ejercido intencionalmente, el poder, a diferencia de la influencia, es siempre ejercido intencionalmente”. (p.269)

En ese sentido, es el estado quien ejerce el paternalismo jurídico a través de las normas, las mismas que tienen el propósito de evitar que las personas se ocasionen daños específicos. Sin embargo, nos queda la duda de saber qué es lo que el estado podría considerar un daño y si en su función paternalista tiene la facultad de decidir por las personas sobre determinadas cosas, ya que “el daño” sería la muerte y esta se va a producir de igual manera.

Para Garzón Valdés (1988) las medidas que implementa el estado para evitar que una persona pueda provocarse un daño puede ser una medida coercitiva debido a que dichas medidas son empleadas de manera impositiva y en contra de la voluntad de las personas. Asimismo, el autor sostiene que detrás de una acción paternalista por parte del estado siempre existirá una justificación positiva de una prohibición o de un mandato jurídico, el cual se le impone al destinatario en contra de su voluntad, siempre que ello sea necesario para evitar que la persona se ocasione un daño o perjuicio, ya sea de forma física, psíquica o económica.

Bajo esa premisa, podemos deducir que el contenido del paternalismo jurídico tiene dos componentes: 1. La forma en la que se ejerce el paternalismo: mediante una prohibición u obligación, la cual se refleja a través de la norma; y 2. El fin: evitar que la persona se cause un daño físico, psíquico y/o económico.

Sin embargo, como sostendría el autor, el paternalismo jurídico corre el riesgo de ser empleado como una función moralizante del orden jurídico, lo cual generaría

que se logren prohibir conductas que se consideren inmorales. La razón por la cual se podría considerar que el paternalismo constituye un problema moral es porque siempre que la persona “A” ejerza poder sobre “B”, se puede generar la posibilidad de responsabilizar a “A” por las consecuencias generadas a causa de las acciones realizadas por “B”. Asimismo, debemos recordar que la finalidad del ejercicio de poder que pueda realizar A sobre B, es la de evitar que B pueda ocasionarse algún daño.

Cabe acotar que los bienes protegidos pueden varían según las sociedades, culturas y los tiempos históricos, ya que entre mayor sea el acceso a la información, mayor será el cambio en la moral de las personas. Por lo tanto, la percepción del daño que se pueda generar a raíz de una actuación, irá variando de acuerdo a la perspectiva e intereses de las personas.

4.2 Paternalismo justificado

En la actualidad pareciera ser que no existe la posibilidad de encontrar supuestos de paternalismo justificado pues consideramos que lo que debe primar es la autonomía de la persona. Sin embargo, existen situaciones que requieren la intervención del estado, las cuales resultan siendo aceptadas por los ciudadanos. Ejemplos de estas son: las normas que imponen la vacunación obligatoria contra el VPH (Virus del papiloma humano) a nuestras niñas con la finalidad de prevenir en un futuro el desarrollo de cáncer de cuello uterino, normas que prohíben la explotación de toda índole, normas que obligan a los conductores a pagar una póliza de seguros con la finalidad de cubrir cualquier daño generado por un accidente, normas que castigan la eutanasia voluntaria y la ayuda al suicidio, etc.

Queda claro que existen diversas situaciones en las que la interferencia paternalista conlleva a un bien o beneficio, como cuando se le obliga a los conductores de motocicletas a usar los cascos como medida de seguridad para evitar una muerte segura. Sin embargo, el paternalismo no solo implica que las personas se ocasionen un daño sino que con el tiempo, estos puedan tener la capacidad de tomar decisiones racionales y autónomas.

De manera coherente, Dieterlen (1988) presenta los planteamientos que a su juicio son los más interesantes para considerar justificada una medida paternalista:

1. El argumento del consentimiento: sostiene que una medida paternalista es justificable cuando la persona a la que afecta la medida, acepta dicha medida o la aceptará en un futuro.

La no regulación de la eutanasia no ha sido requerida por los pacientes terminales, por el contrario, muchos de ellos solicitan o buscan medios que en su mayoría son ilegales para proceder con la culminación de su vida, pues si bien el estado determina que es un delito ayudar a un enfermo a terminar con su existencia, esta norma fue regulada a criterio del legislador y no en pro del paciente y su derecho a la libertad individual.

2. El argumento del bien de las personas: considera que muchas personas no tienen la concepción de aquello que será lo mejor para sí mismos. Considerar que un paciente terminal no es consciente de lo que está ocurriendo y pretender que este mantenga su vida sin considerar el daño físico y psicológico que se le pueda causar, sería someterlo a una espera agónica de su deceso. Por ello, resulta irrisorio sostener que el paciente terminal no sea capaz de saber lo que es mejor para sí mismo.

3. El argumento de las capacidades básicas: sostiene que una política paternalista sería justificada si esta es aplicada a personas con incapacidad. Dicho de otro modo, una persona carece de capacidades básicas cuando:

a. Ignora elementos relevantes de la situación en la que tiene que actuar.

Los pacientes terminales son informados de la condición de salud que tienen desde el momento en que el médico tratante determina la enfermedad que este tiene. Por ello, resulta poco convincente considerar que el paciente no cuenta con capacidades básicas y que por tanto no pueda tomar decisiones sobre su persona.

b. Cuando su fuerza de voluntad es tan reducida o está tan afectada que no se halla en condiciones de llevar a cabo sus propias decisiones.

c. Cuando sus facultades mentales está temporal o permanentemente reducidas.

A la toma de conocimiento de la condición médica en la que se encuentra la persona, esta debe determinar y manifestar claramente la voluntad de que en determinado momento se le practique la eutanasia, para así evitar que al avanzar la enfermedad esta pueda generar problemas motores o de comunicación así como la pérdida de conciencia.

d. Cuando actúa bajo compulsión

Una persona que tiene pleno conocimiento de la condición médica que atraviesa, de cómo será la evolución de la enfermedad y de las

consecuencias que esta traerá consigo, es una persona que se encuentra capacitada (debido a la información) para determinar si en un futuro se le practicara la eutanasia o no. No se puede considerar que el decidir la aplicación de la eutanasia es una actitud compulsiva pues determinar si se recurrirá a ello es un proceso que se debe meditar.

- e. Cuando alguien acepta la importancia de un determinado bien, no desea ponerlo en peligro, y se niega a utilizar los medios necesarios para salvaguardarlo pudiendo disponer fácilmente de ellos.

El bien protegido en discusión es el derecho a la vida, no obstante consideramos contradictorio sostener que un paciente terminal no se encuentra capacitado para decidir si la aplicación de la eutanasia es la vía adecuada o no, debido a que el derecho que se busca salvaguardar se va a extinguir en cualquier momento.

4. El argumento de los daños y los riesgos.

Coherentemente explica Dieterlen a través de un ejemplo, “Supongamos que el Estado emprende una campaña de vacunación porque una comunidad X está en peligro de contraer una enfermedad. Las personas de X se niegan a ser vacunadas. Para justificar el paternalismo es necesario tomar en cuenta los daños, los riesgos y las metas que persigue la comunidad X. El Estado debe considerar por lo menos los siguientes aspectos, los cuales serán aplicados para el caso de la eutanasia:

- a. El grado de probabilidad del daño, si por ejemplo, hay una epidemia, la probabilidad de que X contraiga la enfermedad es muy alta.

Se debe tener en cuenta que la muerte (el daño) del paciente terminal se va a producir de igual manera se practique la eutanasia o no.

- b. La gravedad del daño comparada con el riesgo que resulta de realizar la acción paternalista: hay casos en los que el daño que produce la enfermedad puede ser mortal o irreversible y la aplicación de la vacuna no implica riesgos.

La no regulación de la eutanasia vulnera el derecho a la libertad individual y la dignidad humana del paciente terminal en la medida que se restringe la facultad que tiene toda persona de decidir y más si se trata de uno mismo.

- c. Tiene que estar convencido de que el objetivo que se persigue con una acción paternalista es importante para la comunidad: saber, por ejemplo, que las personas de X aprecian su salud, pero rechazan los medios para conservarla.
- d. Las personas con enfermedades terminales son conscientes de que el propósito de la eutanasia es la culminación de su vida y al margen de que estos hayan amado su vida y la calidad de vida que tuvieron, las condiciones en las que se encuentran o que atravesaran a causa de la enfermedad es aquello que los motiva a culminar con su existencia, pues el no poder desarrollarse como antes y tener limitaciones físicas y sociales, son una de las causas por las cuales deciden la extinción de su vida.

- e. Que la acción paternalista se justifique como la mejor opción para alcanzar la meta propuesta, que la vacuna sea, en este caso, el único medio conocido para prevenir la enfermedad”.

El no regular la eutanasia bajo la premisa de querer proteger el derecho a la vida del paciente terminal resulta irrisorio puesto que esta se va a extinguir en cualquier momento y lo único que se logra con esta prohibición es prolongar la agonía del paciente hasta el momento de su deceso, lo cual resulta un acto que atenta directamente contra su dignidad y la esencia del derecho a la vida.

Por su parte, Alemany (2005) considera justificada una medida paternalista bajo el siguiente esquema:

A ejerce paternalismo sobre B por medio de X, de forma justificada si y sólo si:

1. X es una medida idónea y necesaria, en el sentido de que evita que B se dañe a sí mismo o incremente el riesgo de daños (siendo estos daños de tipo físico, psíquico o económico) y no hay una forma alternativa no paternalista y de costes razonables para evitar esos daños.
2. La tendencia a la producción de esos daños o el incremento de riesgo de daños tiene su fuente en un estado de incompetencia básica del sujeto B.
3. Se puede presumir racionalmente que B prestaría su consentimiento tanto a la posibilidad general de ser tratado paternalistamente por A en ciertas ocasiones como al contenido concreto de X, si no estuviera en una situación de incompetencia básica. (Alemany, 2005, p.289)

Sobre el primer punto, considero que sostener que la no regulación de la eutanasia es una medida necesaria e idónea para evitar que el paciente terminal culmine con su vida resulta incongruente debido a que la muerte se va a producir de igual manera. Por tanto, la única medida no paternalista que se puede emplear respecto a la protección del derecho a la vida y sus alcances, libertad individual y dignidad humana es la práctica de la eutanasia.

Sobre el segundo punto, como ya lo hemos sostenido, Como ya hemos sostenido, un paciente terminal que toma la decisión de que se le practique la eutanasia en un futuro, no puede ser considerado un sujeto en estado de incompetencia básica pues la solicitud de aplicación de la eutanasia se da cuando el paciente se da por enterado de su condición de salud.

Luego de haber determinado que el paciente terminal no es un sujeto con incompetencia básica, podemos sostener que si la condición médica de este fuese diferente y existiese la posibilidad de una recuperación, serian ellos los primeros en luchar por salvaguardar su derecho a la vida y estarían en contra de que se les practique la eutanásica, es decir, estarían a favor de las medidas paternalistas empleadas.

Sin embargo, es necesario recalcar que las prácticas paternalistas, no siempre distinguen las necesidades de las personas pues las normas se aplican al común denominador sin tomar en consideración las circunstancias en las que se encuentra cada individuo.

Sobre ello, Carlos Santiago Nino, considera que es sumamente importante distinguir entre el paternalismo del perfeccionismo, el cual resulta contradictorio a la autonomía de la persona. Un supuesto de paternalismo estaría justificado solo

si es que esta acción tiene como propósito proteger a las personas de las actuaciones que atenten a sus propios intereses subjetivos o las condiciones que los hacen posibles.

Sin embargo, consideramos que la autonomía no debe ser limitada por el paternalismo puesto que hay decisiones que en el caso en específico de las personas con enfermedades terminales, solo son relevantes para ellos y no afectan los derechos o intereses de terceros.

Siguiendo a Mendoza (2014), quien presenta la posición de Nino respecto a las acciones paternalistas justificadas más comunes, las cuales son aquellas que no logran trasgredir o interferir en la libertad que tienen las personas al elegir el modo de vida que llevan, como en la autonomía de la persona, tal cual como lo expresó estos criterios en su tesis:

1. Las que únicamente sirven “proveyendo la información que pueda resultar relevante (como la que se refiere a los daños del consumo de tabaco)”.
2. Las que funcionan “haciendo más difíciles ciertos pasos y obligando de esta manera a que se medite más cuidadosamente acerca de ellos (como en el caso de los trámites para el casamiento y el divorcio)”.
3. Las que operan “eliminando ciertas presiones que pueden determinar que se formen decisiones auto dañosas (como cuando se hace punible el desafío al duelo)”.
4. Los casos en que “se trata de combatir una presunta debilidad de voluntad, o sea una actuación consciente en contra de intereses más importantes que el individuo reconoce como mucho más importantes

que los deseos que conducen a esa actuación (como cuando se hace obligatorio el uso del cinturón de seguridad al conducir un automóvil).
(Mendoza, 2014, p.133)

Dicho ello, podemos sostener que para Nino el paternalismo jurídico es justificable y conciliable con la autonomía de la personas, en la medida que estas intervenciones paternalistas protejan y promuevan el bienestar de las personas y no que trasgredan o sean invasivas con aquellas decisiones que le corresponden intrínsecamente a la persona.

4.3 Paternalismo no justificado

4.3.1 El argumento utilitarista

Como afirma Mill (1978), nadie mejor que uno para poder decidir o determinar aquello que es mejor o peor para sí. Es decir, el individuo es quien mejor conoce las necesidades que tiene, por tanto, se le debería brindar al individuo la libertad de poder realizar lo que perciba necesario en su vida. Si bien Mill sostiene que solo el individuo conoce lo que quiere y/o necesita, es necesario resaltar que la persona actúa desde la conciencia y que ello lo motivara a que esté no realice actos que atenten contra su dignidad.

Las interferencias de la sociedad para anular su juicio y sus propósitos en aquello que únicamente le compete al individuo tienen que estar basadas en presunciones generales, que pueden ser todas equivocadas y, si son correctas, es probable que sean mal aplicadas a los casos individuales.
(Mill, 1978, p.207)

Si bien el estado en su rol paternalista puede intervenir en los individuos a través de las normas, ello con el fin de que las decisiones o acciones que tomen los mismos no les ocasione un perjuicio, se debe analizar si dichas normas son aplicables para todos los casos y situaciones en concreto.

Un caso particular es el de los pacientes con enfermedades terminales, puesto que, estos no deberían ser sometidos a normas jurídicas que lejos que velar por sus derechos, dignidad e intereses, lo único que genera en ellas es que sean víctimas de un trato diferenciado en relación a aquellas personas que se encuentran bien de salud. Ello, debido a que si bien el estado tiene la obligación proteger y promover la vida, esté omite tomar en consideración la calidad de vida en la que se encuentran pacientes terminales además de no considerar la dignidad de los mismos, tal es el caso que muchos de esos pacientes son sometidos de manera involuntaria a tratamientos que si bien pueden ayudar a reducir los dolores y/o efectos secundarios a causa de los mismos, estos no cambiarán el destino de los pacientes pues como todos sabemos, el resultado siempre será la muerte.

4.3.2 El argumento de la violación del principio a la igualdad

De acuerdo al principio de igualdad, las normas paternalistas que promueve el estado con la finalidad de evitar que las personas se ocasionen un daño a sí mismos, estarían justificadas siempre que estas no vulneren otros derechos a pesar de que la finalidad de está es proteccionista. Sin embargo, el paternalismo no se justifica cuando el estado busca regular de manera colectiva normas que no son aplicables a todos los casos en concreto pues la realidad e intereses de las personas no son siempre las mismas. Por tanto, el estado no puede promover

normas generalizables sin considerar previamente que cada persona tiene necesidades diferentes.

Tal como sostendría Victoria Camps (1988): “Tal paternalismo no se justifica porque universaliza lo que no es universalizable, pretende elevar a la categoría de un “se debe” lo que solo es un deber derivado de determinadas convicciones”. (p.200). Ello nos refleja que las normas paternalistas que regula el estado pueden ser beneficiosas para cierto grupo de personas porque estas van en función de sus necesidad e intereses, sin embargo, no ocurre lo mismo cuando dicha norma no es aplicable para una situación en particular, por ello, no se puede forzar a las personas a que actúen o limiten su actuación en consideración a aquella norma establecida.

Como ya lo hemos mencionado, si bien el estado tiene el deber/obligación de promover y defender el derecho a la vida, debemos considerar qué vida es la que se pretende defender en el caso de pacientes terminales, considerando que los mismos pueden dejar de existir en cualquier momento a causa de la enfermedad que padecen y que tampoco cuentan con un proyecto de vida a consecuencia de la misma.

Por tanto, ese “se debe” que señala Camps, en relación al derecho a la vida, solo es útil cuando el paciente decide no culminar con su vida y esperar a que el fin de su existencia llegue, caso contrario no podríamos forzar a una persona a que espere ese día solo porque nuestros intereses morales determinan que es lo mejor.

4.3.3 El argumento del respeto a la autonomía a la persona

Desde la posición de Douglas N. Husak (1981) el paternalismo jurídico se vincula con la autonomía de la persona y que esta puede ser de 3 tipos:

4.3.3.1 Autonomía como oportunidad de ejercer su capacidad de elección

Cuando a un individuo se le anula todo tipo de restricciones y limitaciones para ejercer su libertad de actuación cuando lo requiera, es que es poseedora de autonomía. Si bien el estado en su rol paternalista, debe intervenir en las decisiones que toman las personas con el propósito de evitar que estos se ocasionen un daño, éste debe también reconocer y valorar la capacidad que tienen los mismos de realizar lo que consideren que es mejor para ellos de acuerdo a las necesidades que tengan, siempre que, estas actuaciones no trasgredan los derechos de los demás. De lo contrario, la acción paternalista estaría justificada puesto que, el estado no puede permitir que las personas en su búsqueda de autonomía vulneren el derecho de los demás.

4.3.3.2 Autonomía como capacidad de elección

“Si una intervención paternalista es eficaz para proteger el bienestar físico del agente; su capacidad de elección está en realidad preservada por la interferencia”. (p.37)

Como hemos mencionado líneas arriba, la acción paternalista, la cual muchas veces limita nuestro ejercicio de libertad individual o limita nuestras decisiones a través de las normas jurídicas impuestas por el estado, solo serían justificadas si es que aquello que pretendemos realizar nos causaría o expondría a un daño, o si vulnera el derecho de un tercero.

4.3.3.3 Autonomía como conformidad con la ley moral

Para Husak es importante resaltar que no debemos confundir la autonomía que poseen las personas con libertinaje, por ende, es importante enfocarnos en el contenido de la elección y no en la capacidad de elegir que poseen las personas.

Dicho ello, cabe preguntarnos si las decisiones que toman las personas con enfermedades terminales en relación a la culminación de sus vidas son libertinaje o ejercicio de su autonomía. El libertinaje según la RAE es la “libertad excesiva y abusiva en lo que se dice o hace”, sin embargo, el termino abuso nos indica que dicha acción es ejercida de forma injusta contra alguien, lo cual me lleva a pensar, de que forma una persona con enfermedad terminal podría tomar una decisión abusiva contra sí mismo, si el hecho de someterlos a tratamientos médicos que le producen un daño físico y psicológico innecesario con la finalidad de prolongar su vida ya es considerado por muchos de ellos como un trato degradante.

4.4 El paternalismo jurídico y el derecho a la libertad individual

El paternalismo que ejerce el estado tiene un fin proteccionista, sin embargo, puede ser muchas veces intrusivo, ya que, en su afán de proteger o promover el derecho y/o bien de algunos, termina limitando la libertad individual de otros. Si bien la intervención realizada por parte del estado puede tener un gran alcance, también generara efectos en la sociedad. Por ejemplo, la conducta de las personas resulta cambiante, ya que, se interfiere de manera generalizada en ellos sin tener en cuenta su individualidad, lo que genera que no se tome en consideración sus necesidades o preferencias de acuerdo a las circunstancias en las que se encuentren.

Como es el caso particular de los pacientes terminales, que ante la negativa del estado de no permitir que los mismos tengan las posibilidades de culminar con

sus vidas, ello en aras de procurar la vida de los mismos aun cuando estos no desean continuar con ella debido a las condiciones en las que se encuentran, es que terminan siendo obligados de manera directa o indirecta a someterse a tratamientos médicos que generan mucho dolor físico así como afectaciones psicológicas, lo cual como ya lo hemos mencionado, puede ser considerado por muchos de ellos como un trato degradante ya que se vulnera la dignidad como persona.

Por su parte, Ronald Dworkin (1972) sostiene que el paternalismo jurídico es el acto coercitivo que se emplea en una persona con la finalidad de interferir en la libertad de actuación que esta pueda tener, la cual es justificada ya que dicha interferencia se realiza en pro del bienestar de la persona. Sin embargo, si la finalidad del estado al momento de inmiscuirse y limitar la libertad de los individuos es el de procurar su bienestar, nos queda la duda de saber a qué bienestar se hace referencia cuando hablamos de pacientes terminales, ya que estas al no gozar de calidad de vida es poco probable que se encuentren en un estado emocional de felicidad o bienestar, por tanto, resulta inapropiado emplear ese término en este caso en particular.

Siguiendo ello, Mill (1984) sostiene que aquellos aspectos de la vida que le conciernen solo al individuo forman parte de su individualidad, a la sociedad en cambio, le corresponde aquella parte en la que las actuaciones de la persona tengan relevancia para su desarrollo y convivencia en sociedad.

Entonces, como es que la decisión que tiene el paciente terminal de solicitar la aplicación de la eutanasia pueda ser relevante para la sociedad si es que este aspecto de la vida le concierne solo al paciente. Muy al margen de que las

personas no coincidan con la práctica eutanásica, se debe priorizar que tanto la vida como la dignidad humana son valores individuales y personalísimos y que toda decisión que se tome respecto a ellas, no afectan directamente a terceros salvo que alguna de estas decisiones lesione o vulnere el derecho de estos, cosa que no se ve reflejada en la práctica de la eutanasia puesto que la ejecución de la misma recae en el paciente.

Para ello, Mill (1984) explica que:

Tan pronto como una parte de la conducta de una persona afecta perjudicialmente a los intereses de otras, la sociedad tiene jurisdicción sobre ella y puede discutirse si su intervención es o no favorable al bienestar general. Pero no hay lugar para plantear esta cuestión cuando la conducta de una persona, o no afecta, en absoluto, a los intereses de ninguna otra persona, o no los afecta necesariamente. En tales casos, existe perfecta libertad, legal y social, para ejecutar la acción y afrontar las consecuencias. (p.120)

Cuando en el capítulo anterior nos preguntamos si, ¿Quién restringe nuestro derecho a la libertad individual se encuentra facultado de hacerlo? (Tomando en consideración que es el estado peruano quien restringe determinados derechos con el afán de salvaguardar otros a través de su función paternalista).

Concluimos que el estado peruano no debe restringir el derecho a la libertad individual ya que este es de interés personalísimo y más cuando se trata de personas que se encuentran en condiciones distintas como es el caso de las personas con enfermedades terminales. Quienes, de acuerdo a lo señalado

por la Organización Mundial de la Salud, son aquellas personas para las cuales no hay un tratamiento curativo o que retrase la evolución de la misma en el paciente, lo que conlleva a la muerte del paciente en un tiempo variable; siendo la enfermedad progresiva, provocando síntomas intensos, multifactoriales, cambiantes y con gran sufrimiento (físico y psicológico) en paciente y la familia.

Dicho ello, y adhiriéndonos a la teoría filosófica de la autonomía de la persona y al argumento del paternalismo no justificado de la autonomía como oportunidad para ejercer su capacidad de elección, sostenemos que es necesario que sean los pacientes terminales quienes tomen decisiones por sí mismos, sobre todo si ello implica decidir cuándo culminar con su vida, tomando en consideración que dicha decisión no afecta ni perjudica al bienestar o a los intereses de un tercero, ya que, aquel derecho que se busca “proteger o salvaguardar” se extinguirá en cualquier momento a causa de la enfermedad.

Asimismo, cabe resaltar que la autonomía de los pacientes terminales será posible siempre que no existan impedimentos para ejercer la libertad de actuación.

Por tanto, consideramos que resulta innecesaria la intervención del estado en el presente caso, ya que de hacerlo, se vulnera el derecho a la libertad individual y dignidad de la persona.

CAPITULO V: LA EUTANASIA COMO GARANTIA DEL DERECHO A LA LIBERTAD INDIVIDUAL

Las personas con enfermedades terminales tienen los mismos derechos que cualquier persona y deberían gozar de estos sin importar las condiciones en las que se hallan, sin embargo, los pacientes terminales tienen un trato diferenciado por parte del estado peruano debido a que la acción paternalista implementada sobre el derecho a la vida, presupone una afectación al derecho a la libertad individual y dignidad humana de los mismos.

Sobre ello, la implementación de la práctica eutanásica en la legislación peruana no solo sería un aporte jurídico sino que garantizaría el correcto ejercicio del derecho a la libertad individual de las personas con enfermedades terminales, debido a que estos podrían decidir de manera autónoma sobre aspectos de su vida que solo les concierne a ellos, como es el caso de la extinción de su vida.

Motivo por el cual, analizaremos la viabilidad y necesidad de la implementación de la práctica eutanásica en nuestra legislación través de una propuesta legislativa.

5.1 Test de proporcionalidad

El objetivo del Test de Proporcionalidad es el de resolver conflictos que interrumpen la correcta relación y armonía entre los principios o derechos. El Tribunal Constitucional Peruano a través de la sentencia N° 0045-2004-AI, analiza y argumenta el contenido del Test de Proporcionalidad de la siguiente manera:

1. El sub principio de idoneidad consiste en la relación de causalidad, de medio a fin entre el medio adoptado y el fin medio a fin, entre el medio

adoptado y el fin propuesto. Es decir, se trata del análisis de una relación medio-fin.

2. El sub principio de necesidad busca examinar si existen otros medios alternativos distintos al optado, que no sean gravosos o que en todo caso lo sean en menor intensidad. Se trata del análisis de una relación medio-medio, esto es, de una comparación entre medios; el optado y el o los hipotéticos que hubiera podido adoptarse para alcanzar el mismo fin.
3. El sub principio de ponderación en sentido estricto entre principios constitucionales en conflicto, según la cual “cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro. Se establece así una relación directamente proporcional según la cual: cuanto mayor es la intensidad de la intervención o afectación del derecho, tanto mayor ha de ser el grado de realización u optimización del fin constitucional.

Si esta relación se cumple, entonces, la intervención en el derecho habrá superado el examen de la ponderación y no será inconstitucional; por el contrario, en el supuesto de que la intensidad de la afectación en el derecho sea mayor al grado de realización del fin constitucional, entonces, la intervención en el derecho no estará justificada y será inconstitucional.

5.2 La eutanasia y la aplicación del test de proporcionalidad

Para el desarrollo del test de proporcionalidad hemos considerado un caso muy sonado que ha generado controversia y debate en la sociedad peruana debido a que la eutanasia es considerada por el sector más conservador como un asesinato mientras que otros sectores sostienen que dicha práctica es necesaria porque ello

refleja un acto de humanidad. Por otro lado, tenemos a los artífices de esta discusión (los pacientes terminales), quienes muchos de ellos consideran que la eutanasia es un derecho y que debería ser implementada en nuestra legislación.

Durante años se dejó en el olvido a las personas que pertenecen a esta población vulnerable, sin embargo, el término eutanasia generó impacto a gran escala cuando una paciente con una enfermedad degenerativa (lo cual la conllevará a un estado terminal) decidió alzar la voz y solicitó dicha práctica como garantía de su derecho a la libertad individual así como la igualdad de trato.

Al respecto, la filosofía jurídica sostiene que es necesario que sean los pacientes terminales quienes tomen decisiones por sí mismos, sobre todo si ello implica decidir cuándo culminar con su vida, tomando en consideración que dicha decisión no afecta ni perjudica al bienestar o a los intereses de un tercero, ya que, aquel derecho que se busca “proteger o salvaguardar” se extinguirá en cualquier momento a causa de la enfermedad.

La Defensoría del Pueblo asumió el caso de Ana Estrada Ugarte (42 años), psicóloga de profesión, quien fue diagnosticada con polimiositis desde los 12 años, un mal autoinmune, incurable y degenerativo (característica común en las enfermedades terminales) que ha paralizado los músculos de su cuerpo y que la obliga a depender de un respirador artificial así como de la asistencia de enfermeras las 24 horas del día. Es decir, la vida de Ana se basa en la espera agónica de su muerte.

Por su parte, Ana sostiene que el pedido de eutanasia se trata solo del ejercicio de su derecho a la libertad de poder elegir cómo y cuándo extinguir su vida y no del mero deseo de querer morir. Es decir, si las condiciones en las que desarrolla

su vida fuesen óptimas y le permitiesen cumplir con un proyecto de vida, Ana no se vería en la necesidad de solicitar la aplicación de la eutanasia.

Ello nos lleva a sostener que el grado valorativo que se le pueda dar a la vida dependerá de la calidad de vida en la que se desarrolla cada individuo en particular, pues no todos gozan de las mismas condiciones.

Dicho ello, nos planteamos las siguientes interrogantes: ¿Debe el estado obligar a Ana Estrada a continuar viviendo a pesar de las condiciones en las que se encuentra y más aún cuando la voluntad de ella es la de extinguir su vida? o ¿Debería Ana Estrada acceder a la eutanasia (como garantía del derecho a la libertad individual y dignidad humana) y así gozar de una muerte digna?

Para ello se realizará a continuación, la aplicación del test de proporcionalidad.

Tabla 1 Test de proporcionalidad

DERECHOS EN COLISIÓN	Posición del Paciente Terminal	Posición del Estado Peruano
	Libertad individual y vida digna	Vida

Fuente: Elaboración propia

En el caso expuesto, ¿Se garantiza el derecho a la libertad individual y vida digna de las personas con enfermedades terminales al no regularse la eutanasia en el ordenamiento jurídico peruano?

5.2.1 Sub principio de Adecuación o Idoneidad

La implementación de la eutanasia en la legislación peruana en beneficio de las personas con enfermedades terminales constituye un medio adecuado para salvaguardar el derecho a la libertad individual y vida digna de los mismos. La

práctica eutanásica en dichas personas constituye en efecto una medida que evita la vulneración de los derechos señalados en dicho grupo vulnerable, pues tal medida no solo garantiza los derechos fundamentales de este grupo vulnerable sino que, protege incluso a los familiares, así como cualquier afectación psicológica y económica de estos a causa del proceso.

Dicho ello, cabría plantearnos la siguiente interrogante, ¿la implementación de la eutanasia en nuestro sistema normativo constituye un medio adecuado para salvaguardar el derecho a la libertad individual y vida digna de las personas con enfermedades terminales?

Desde nuestra perspectiva, dicha propuesta si constituye un medio adecuado, toda vez que el derecho a la libertad individual y vida digna, se encuentran garantizados en nuestro ordenamiento jurídico así como en los tratados internacionales de los cuales formamos parte.

Por otro lado, sabemos que el derecho a la libertad individual al igual que otros derechos, no es absoluto, por ende, tiene ciertas restricciones o limitaciones en su ejercicio, de manera que, si bien el derecho a la libertad individual garantiza la capacidad del individuo de hacer y/o decidir sobre cuestiones esenciales de su vida, esta se encuentra limitada siempre que se afecte otros derechos, en el presente caso sería el derecho a la vida, el cual se encuentra tipificado en el artículo 12° del código penal.

5.2.2 Sub principio de Necesidad

Dado que el propósito jurídico de la eutanasia es proteger la libertad individual y vida digna de los pacientes terminales, comprobamos que no hay medidas alternativas que puedan generar el mismo resultado o que sean menos gravosas

para conseguir dicho propósito. Si bien existen los tratamientos paliativos, estas tienen como finalidad garantizar la calidad de vida a los pacientes terminales hasta el momento de su deceso, lo cual no resulta igual de eficaz, debido a que dicha medida obliga al paciente terminal a esperar el momento de su muerte en agonía, lo que puede ser considerado por muchos de ellos como un tratado degradante, cruel e inhumano.

5.2.3 Sub principio de Proporcionalidad

Para el desarrollo de este principio relacionado al caso de la eutanasia, expondremos la posición del estado peruano así como la posición de las personas con enfermedades terminales del modo que se podrá hacer un análisis comparativo de los sustentos jurídicos empleados.

5.2.3.1 Posición del estado peruano respecto al derecho a la vida

a) Constitución Política del Perú

El estado peruano a través de la Constitución Política del Perú, promueve y protege el derecho a la vida en todas sus acepciones, tal como lo sostiene el artículo 1°, “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el estado”, y el artículo 2°.1, “toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar”.

En virtud de ello, se entiende que el deber/obligación que tiene el estado con las personas motiva a que este, en su actuación paternalista y prohibitiva busque limitar los derechos de las personas, de manera que, incluso estas no puedan tener libertad o capacidad de decidir sobre sus cuerpos o vida siempre que estas

actuaciones puedan atentar de forma parcial o total contra la salud, integridad y vida de cada persona.

Ello supone porque el derecho a la vida es indispensable para poder gozar y/o ejercer los demás derechos contemplados en nuestro ordenamiento así como en los tratados internacionales de los cuales formamos parte.

b) Código Penal

El estado dentro de sus funciones y obligaciones por preservar y promover la vida, regula una sanción a través del 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”, ello con la finalidad de evitar que las personas ayuden a un paciente terminal a culminar con su vida, pese a que, como señala el artículo, sea el paciente quien lo solicite, pues por encima de la voluntad de este, se encuentra el deber del estado por velar su derecho a la vida, independientemente de la condición en la que se encuentra el paciente terminal.

Uno de los mecanismos empleados por el estado para salvaguardar la vida de las personas con enfermedades terminales son los cuidados paliativos, que si bien, sirven para reducir el dolor de los pacientes, tienen un efecto secundario que es el aplazar el deceso del paciente en un estado de agonía.

5.2.3.2 Posición de los Pacientes Terminales - Derechos afectados ante la ausencia de regulación de la eutanasia.

a) Constitución Peruana de 1993:

El estado peruano, mediante la Constitución Política del Perú promueve y protege la dignidad humana y el derecho a la vida, tal como lo sostiene el Artículo 1°, “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el estado” y el Artículo 2.1°, “toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar”, respectivamente.

Del mismo modo, y en relación al derecho a la vida, la carta magna sostiene a través del artículo 7°, “todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad”.

Sin embargo, cuando se habla de defender la persona humana se presume que esta acción debe ser efectuada en cualquier situación y sobre todo cuando la persona se encuentra en situación de vulnerabilidad, como es el caso de los pacientes terminales. Mencionar la dignidad humana junto al derecho a la vida nos hace suponer que si bien toda persona tiene derecho a la vida, esta debe efectuarse en condiciones adecuadas que le permitan desarrollarse en sociedad así como el contar con la posibilidad de ejecutar su proyecto de vida.

Es decir, el estado además de la obligación/deber de promover y/o salvaguardar el derecho a la vida de toda persona debe procurar y otorgar las condiciones necesarias para que estos puedan disponer de calidad de vida indistintamente de la situación que atraviesen.

Por otro lado, la CIDH indica que las condiciones de vida (negativas) que llevan las personas pueden afectar la integridad psíquica y moral de los mismos. Dicho ello podemos deducir que el forzar u obligar a un paciente terminal a continuar con su vida a través de cuidados paliativos es sinónimo de afectación tanto a la integridad como a la dignidad de la persona.

Además de ello, la constitución protege el libre desarrollo y bienestar de la persona. El cual, como sostiene el tribunal constitucional, garantiza la libertad de actuación del ser humano en determinados ámbitos de la vida, lo cual se vincula directamente con la autonomía y dignidad humana.

El artículo 7° nos menciona que la persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física (en el presente análisis vendría a ser el paciente terminal) tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección y atención. Ello nos indica que las personas con enfermedades terminales forman parte de un grupo vulnerable no solo por la condición en la que se encuentran sino también por la falta de implementación de mecanismos que procuren el derecho a la libertad individual y dignidad humana de estos.

Artículo 2°.- La persona con discapacidad es aquella que tiene una o más deficiencias físicas, sensoriales, mentales o intelectuales de carácter permanente que, al interactuar con diversas barreras actitudinales y del entorno, no ejerza o pueda verse impedida en el ejercicio de sus derechos y su inclusión plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones que las demás.

Por su parte, la Organización Mundial de la Salud, sostiene que una persona con enfermedad terminal es aquella para cual no hay un tratamiento específico curativo o con capacidad para retrasar la evolución

de la misma en el paciente, y que por ello conlleva a la muerte del mismo en un tiempo variable; siendo la enfermedad progresiva, provocando síntomas intensos, multifactoriales, cambiantes y con gran sufrimiento (físico y psicológico) en la familia y el paciente.

Dicho ello podemos determinar que las personas con enfermedades terminales forman parte del grupo vulnerable de personas con discapacidad, por tanto, estas deben encontrarse sujetas a las mismas protección, posibilidades y beneficios que estipula la ley.

Artículo 4°.1.- Las políticas y programas de los distintos sectores y niveles de gobierno se sujetan a los siguientes principios: a) El respeto de la dignidad inherente; la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones; y la independencia de la persona con discapacidad [...].

Así pues, el limitar el derecho a la libertad individual y dignidad humana de los pacientes terminales no solo sería una vulneración de los mismos sino también contravendría en el derecho de no discriminación frente a las demás personas con discapacidad. Ello, debido a que a las personas con discapacidad se les brinda el reconocimiento de su autonomía permitiéndoles decidir o actuar sobre situaciones que involucran la esfera privada de su vida, situación que no se observa en los pacientes terminales, ya que a estos se les limita de manera injustificada su autonomía para decidir sobre dichos aspectos.

Por otro lado, el Artículo 4° de la Ley General de Salud indica que “ninguna persona puede ser sometida a tratamiento médico o quirúrgico, sin su consentimiento previo o el de la persona llamada legalmente a darlo (...). La negativa a recibir tratamiento médico o quirúrgico exime de responsabilidad al

médico tratante y al establecimiento de salud, en su caso (...). Sin embargo, dicho artículo entra en contradicción a lo señalado en el 112° del Código Penal, ya que esta sostiene que las personas no pueden disponer de sus vidas a través de un tercero empero la presente ley le otorga al paciente la libertad de decidir sobre su vida en caso así lo requiera.

Otra forma de reconocer que las personas con enfermedades terminales (personas con discapacidad) cuentan con libertad y autonomía fue la reciente modificación al código civil, la cual indica que dichas personas tienen la facultad y capacidad de decidir sobre ellos mismos, y en caso de no poder gozar de su capacidad de ejercicio a causa de la enfermedad que padezcan, podrán nombrar a un apoyo o salvaguarda, quien tendrá la función de representación en la capacidad jurídica de los mismos.

Este avance en buena pro de las personas con discapacidad es una clara muestra de que si bien el estado busca promover y proteger el derecho a la libertad individual de este grupo vulnerable, esta sigue siendo restrictiva cuando hablamos de la posibilidad de que los pacientes terminales puedan ejercer autonomía al momento de disponer de su vida.

Asimismo, el artículo 140° de la Constitución Política indica que “la pena de muerte solo puede aplicarse por el delito de traición a la patria en caso de guerra, y el de terrorismo, conforme a las leyes y a los tratados de los que el Perú es parte obligada”. De este modo, el Tribunal Constitucional ponderó y limitó el derecho a la vida al momento de establecer la pena de muerte por traición a la patria; aun cuando este artículo no sea aplicable, el mero hecho de no excluirlo de la carta magna nos hace pensar que el estado peruano considera que el valor de

la vida puede variar o depender de las circunstancias en las que se encuentre cada individuo.

Del mismo modo, la Ley N° 30299, a través de su artículo 4°b, señala que armas de fuego de uso civil “son aquellas, distintas de las de guerra, destinadas a defensa personal, seguridad y vigilancia (...)”. Así pues, el estado considera que cada individuo al margen de las circunstancias en las que se encuentre, es capaz de decidir si usa o no un arma de fuego, aun cuando el uso de esta pueda traer como consecuencia mayor la extinción de la vida de una persona. De manera que, el estado reconoce de forma implícita la capacidad que tiene cada persona para decidir sobre la vida de otro.

Cuando se pretende analizar si la implementación de la eutanasia en nuestro ordenamiento es constitucional o no, podemos observar que los análisis realizados respecto al derecho a la vida solo van dirigidos a delimitar el alcance del mismo y no a estudiar las dimensiones en las que se desarrolla. Una muestra clara de ello es que el estado regula la protección y promoción del derecho a la libertad individual, autonomía y dignidad de las personas con discapacidad sin tomar en consideración que un aspecto importante del ejercicio del derecho a la vida que tiene toda persona es la capacidad de poder decidir.

Es decir, no obstante a que el estado peruano regula normas a favor de dicho grupo vulnerable, a través del cual se comprometa a velar y promover la protección de los mismos; aún sigue siendo intrusiva la forma en la que limita el ejercicio de la libertad individual de las personas.

Por tanto, se considera que la implementación de la eutanasia en el ordenamiento jurídico peruano no solo garantiza el correcto goce de derechos de las personas

con enfermedad terminal sino que también, reconoce que toda persona ya sea con discapacidad o no, pueda disponer de derechos personalísimos ello como característica del derecho a la vida.

b) Ley N° 29973 Ley General de la Persona con Discapacidad.

5.3 Regulación de la Eutanasia

La muerte es un hecho inevitable y pretender conservarla a costa del sufrimiento de los pacientes por el afán de proteger el derecho a la vida resulta un hecho egoísta. Algo que debe quedar claro es que si bien la ciencia médica evoluciona, esta no tiene como objetivo evitar la muerte del paciente por encima del deseo de morir que tiene este, sino evitar la muerte prematura y salvaguardar la vida en cuanto esta sea posible, de lo contrario estaríamos frente a un caso de obstinación terapéutica.

La eutanasia al ser una práctica sumamente controvertida, requiere que esta al regularse sea de manera precisa de lo contrario podría causar algún perjuicio en aquellas personas que no lo soliciten o que no cumplan con los requisitos requeridos para que se les pueda efectuar la aplicación de la misma.

Cabe aclarar que la implementación de la eutanasia en nuestra regulación solo será efectiva para las personas con enfermedades terminales, siempre que sean los mismos pacientes quienes lo soliciten. Para la legalización de la eutanasia activa en la regulación peruana se deberá cumplir ciertos requisitos:

1. Diagnóstico médico específico.

Es indispensable que el médico tratante otorgue un diagnóstico específico, suficiente y comprensible sobre la condición de salud en la que se encuentra el paciente. Ello en aras de proteger el derecho a la información, salud y la autonomía del paciente puesto que la información brindada servirá como argumento ante la petición de la eutanasia. Además de que el proceso de eutanasia será efectuado solo por el personal médico capacitado y conocedor del estado de salud del paciente solicitante, de ese modo se evitarán posibles casos de eutanasia arbitraria o forzada.

2. El consentimiento del paciente.

El sujeto pasivo, en adelante el paciente terminal, deberá manifestar de manera expresa y voluntaria su consentimiento o voluntad para la aplicación de la eutanasia a través de un testamento vital, el cual podrá ser presentado desde el conocimiento de la condición médica o durante el desarrollo de la enfermedad terminal, siempre que, el tratamiento o el estado de la enfermedad no hayan generado la pérdida de consciencia o incapacidad mental en el paciente. Asimismo, no se deberá admitir el consentimiento presunto, ello con el propósito de corroborar que es el paciente quien lo solicita de manera voluntaria.

3. Testamento Vital.

El testamento vital es la solicitud mediante la cual el paciente declara su voluntad de no continuar con su vida ya sea a través de cuidados paliativos o de medios artificiales, pues estos solo prolongan la agonía hasta el día de su deceso. El testamento vital cumple una función no solo contenedora de la voluntad expresa del paciente sino que esta es una forma clara de

demostrar la autonomía que tienen los pacientes pues las decisiones que toman en relación a su salud y vida solo personalísimas.

4. Tener capacidad jurídica.

Será requisito esencial que el solicitante de la eutanasia sea una persona con capacidad jurídica, es decir, mayor de edad, debido a que es necesario dejar constancia de la voluntad en caso se requiera la aplicación de la eutanasia al momento de tomar conocimiento de la enfermedad o en el desarrollo de la misma.

5. Contar con nacionalidad peruana.

La nacionalidad peruana será considerada un requisito indispensable puesto que es obligación del estado procurar que las personas de otros países no migren al Perú con la única intención de aplicarse la eutanasia. Por ello, es necesario contar con el historial e informe médico de cada paciente para poder determinar si este reúne los requisitos para poder aplicársele la eutanasia, de lo contrario el estado peruano podría convertirse en un facilitador de muertes y el propósito de la implementación de la eutanasia es garantizar el derecho a la libertad individual y dignidad humana de los pacientes terminales.

En el derecho comparado, contamos con el pronunciamiento de la Corte Constitucional de Colombia, quienes a través de la sentencia C-239/97, sostienen los siguientes requisitos para la práctica eutanásica:

1. Verificación rigurosa, por personas competentes, de la situación real del paciente, de la enfermedad que padece, de la madurez de su juicio y de la voluntad inequívoca de morir.
2. Indicación clara de las personas (sujetos calificados) que deben intervenir en el proceso.
3. Circunstancias bajo las cuales debe manifestar su consentimiento la persona que consiente en su muerte o solicita que se ponga término a su sufrimiento: forma como debe expresarlo, sujetos ante quienes debe expresarlo, verificación de su sano juicio por un profesional competente, etc.
4. Medidas que deben ser usadas por el sujeto calificado para obtener el resultado filantrópico.
5. Incorporación al proceso educativo de temas como el valor de la vida y su relación con la responsabilidad social, la libertad y la autonomía de la persona, de tal manera que la regulación penal aparezca como la última instancia en un proceso que puede converger en otras soluciones.

En Holanda, luego de muchos años de recibir peticiones para acceder a la eutanasia, se realizaron investigaciones para analizar la viabilidad de la eutanasia para cada caso en concreto, lo que dio como resultado el Informe Remmelick, el cual en la actualidad constituye la base argumentativa de la reforma legislativa en Holanda. Si bien este informe en sus inicios no causó grandes modificaciones legislativas, fue el precedente para la actual regulación de la eutanasia dentro del sistema jurídico holandés.

Al igual que Colombia, Holanda también exige requisitos indispensables para la aplicación de la eutanasia tales como:

1. Solicitud voluntaria del paciente para la aplicación de la eutanasia.
2. Haber informado al paciente sobre el estado medico en el que se encuentra.
3. Analizar el historial clínico: el médico tratante deberá tener la certeza de que el estado de salud del paciente no tendrá mejorías y que no hay otra vía para resguardar la dignidad del paciente.
4. El médico tratante deberá consultar con otros médicos, ello con la finalidad de corroborar que el diagnostico medico es certero, de lo contrario la decisión tomada podría causar un perjuicio, de ahí la necesidad de conocer la opinión de otros especialistas.

5.4 Proyecto de Ley

“Proyecto de ley que regula la práctica eutanásica en pacientes con enfermedades terminales”

LEY QUE REGULA LA PRÁCTICA EUTANÁSICA EN PACIENTES CON ENFERMEDADES TERMINALES

Artículo 1. Finalidad de la Ley

La presente ley tiene por finalidad establecer en el marco legal la práctica eutanásica de las personas con enfermedades terminales. Para lo cual se considerará la teoría filosófica de la autonomía de la persona a fin de salvaguardar el derecho a la libertad individual y dignidad humana de los mismos. Ello considerando que ninguna norma del ordenamiento jurídico podrá ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir el ejercicio o goce de los mismos derechos y obligaciones.

Artículo 2. Definición de eutanasia

Se entenderá como eutanasia al acto que realice un tercero, quien motivado por el sentimiento de compasión o piedad hacia un paciente terminal, busca generar la muerte de este, previo consentimiento expreso, con la finalidad de evitar o culminar el sufrimiento físico y/o psicológico al paciente terminal a causa de la enfermedad que padece.

Artículo 3. Eutanasia activa

La eutanasia activa es el acto que tiene por finalidad provocar la muerte en una persona que padece una enfermedad terminal, la cual fue solicitada de manera expresa, clara e indubitable con la finalidad de contrarrestar los daños causados por la enfermedad que padece.

Artículo 4. Definición de paciente con enfermedad terminal

El paciente con enfermedad terminal es aquel para el cual no hay un tratamiento curativo o con capacidad para retrasar la evolución de la misma en el paciente, lo cual produce la muerte del mismo en un tiempo variable; siendo la enfermedad progresiva, provocando síntomas intensos, multifactoriales, cambiantes y con gran sufrimiento físico y/o psicológico en la familia y el paciente.

Artículo 5. Tercero facultado para ejercer la aplicación de la eutanasia

El tercero facultado para realizar la práctica eutanásica será el médico tratante del paciente, en caso el medico no acepte aplicar la eutanasia, se designara a otro miembro del personal de la salud que haya sido participe del tratamiento del paciente y tenga pleno conocimiento del historial médico, ello con la finalidad de evitar posibles casos de eutanasia arbitraria o forzada.

Artículo 6. Requisitos para la aplicación de la eutanasia

6.1 Diagnostico medico específico: el médico tratante deberá brindar información de forma suficiente y comprensible sobre la condición de salud en la que se encuentra el paciente.

6.2 Conocimiento del paciente sobre su estado de salud: el paciente deberá tener pleno conocimiento de su condición médica, puesto que la información brindada servirá como argumento para la petición de la eutanasia.

6.3 Consentimiento del Paciente: debe ser manifestado de manera expresa y voluntaria a través del testamento vital, el cual podrá ser presentado desde la toma de conocimiento de la condición médica o durante el desarrollo de la enfermedad terminal, siempre que, el tratamiento o el estado de la enfermedad no hayan generado la pérdida de consciencia o incapacidad mental en el paciente. Asimismo, no se deberá admitir el consentimiento presunto, ello con el propósito de corroborar que es el paciente quien lo solicita de manera voluntaria.

6.4 Testamento vital: a través del cual el paciente declara su voluntad de no continuar con su vida. El testamento vital cumple una función no solo contenedora de la voluntad expresa del paciente sino que esta es una forma clara de demostrar la autonomía que tienen los pacientes pues las decisiones que toman en relación a su salud y vida solo personalísimas.

6.5 La capacidad jurídica: el solicitante deberá contar con la mayoría de edad legal.

6.6 La nacionalidad peruana: será considerado un requisito indispensable puesto que es necesaria la existencia de una relación profesional entre el médico y el paciente, así como el conocimiento del estado médico del paciente por parte del personal de salud.

Artículo 7. Autoridad competente para presentar la solicitud de eutanasia

La autoridad competente a evaluar la solicitud de eutanasia presentada por el paciente será el Ministerio de Salud a través de una junta médica, la cual deberá evaluar la condición de salud en la que se encuentra el paciente y determinar si este cuenta con los requisitos establecidos en el artículo 6 de la presente ley.

Artículo 8. Plazo y contenido para presentar la solicitud de eutanasia

Toda solicitud deberá realizarse desde la toma de conocimiento de la condición médica hasta antes de que la enfermedad pueda generar pérdida de facultades que permitan manifestar la voluntad y deberá contener lo señalado en el artículo 6 de la presente ley.

Artículo 9. Plazo de evaluación de la solicitud de eutanasia

La solicitud para la aplicación de la eutanasia deberá ser evaluada y respondida en un máximo de quince (15) días calendario por el órgano competente. En caso de falta de pronunciamiento oportuno no se considerará la aplicación del silencio positivo.

Artículo 10. Reglamentación

El Ministerio de Salud será la autoridad competente para la presente ley, y como tal, dictara la reglamentación y protocolización médica en un máximo de sesenta (60) días calendario.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

PRIMERA. Modificación de la Ley 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad.

Modifíquese la presente ley incorporándose el texto siguiente:

Artículo 2. Definición de persona con discapacidad

La persona con discapacidad es aquella que tiene una o más deficiencias físicas, sensoriales, mentales o intelectuales de carácter permanente, **progresivo o incurable con un pronóstico de vida limitado**, que al interactuar con diversas barreras actitudinales y del entorno, no ejerza o pueda verse impedida en el ejercicio de sus derechos y su inclusión plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones que las demás.

SEGUNDA. Modificación de la Ley 26842, Ley General de Salud

Modifíquese la presente ley incorporándose el texto siguiente:

Toda persona tiene derecho a acceder a la práctica eutanásica, siempre que se encuentre en condición de paciente con enfermedad terminal. Para la aplicación de la eutanasia se requiere del diagnóstico médico específico, conocimiento del paciente sobre su estado de salud, consentimiento del paciente, testamento vital, capacidad jurídica, nacionalidad peruana.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA

ÚNICA. Derogatoria del Artículo 112° del Código Penal

Deróguese el artículo 112° del Código Penal vigente - Decreto Legislativo N° 635 y sus modificatorias, así como todas las disposiciones que se opongan a la presente ley.

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

En la actualidad el Perú registra casos de personas que padecen enfermedades terminales, tal como lo señala la Agencia Internacional de Investigación sobre el Cáncer (IARC) a través de su último informe en cual sostiene que alrededor de 70000 personas se enferman de cáncer al año, de las cuales un aproximado de 33000 fallecen a causa de ella en condiciones lamentables.

Sin embargo, no se han implementado medidas que permitan no solo evitar el sufrimiento físico y psicológico de los pacientes sino también proteger y/o garantizar el derecho de los mismos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que los estados partes no solo deben ser garantistas y promotores del derecho a la vida sino que deben procurar que el desarrollo de esta sea de calidad, solo así se estaría respetando la dignidad humana y el derecho a la libertad individual de la persona.

En ese sentido, se debe tener en cuenta que si bien la eutanasia es un medio a través del cual la persona enferma solicita la culminación de su vida, ello en aras de evitar los problemas tanto físicos como psicológicos que acarrear la enfermedad, es también el ejercicio del derecho a la libertad individual y dignidad humana que todos los seres humanos disponemos.

Sobre ello, es importante recordar que la eutanasia es la acción que realiza un tercero, quien motivado por el sentimiento de compasión o piedad hacia un

paciente terminal, busca generar la muerte de este (previo consentimiento) con el fin de evitar o culminar el sufrimiento físico y/o psicológico al paciente terminal a causa de la enfermedad que padece.

Asimismo, es importante mencionar que la eutanasia no genera ningún daño en el enfermo puesto que este, se encuentra en estado terminal y el daño (la muerte) se va a producir igualmente en un periodo determinado.

Por su parte, Organización Mundial de la Salud, sostiene que la decisión de solicitar la práctica eutanásica recae únicamente sobre el paciente pues la vida que se pretende disponer es la del mismo. Así pues, la acción de solicitar la eutanasia sería una práctica médica aceptada a fin de resguardar la dignidad del paciente.

En nuestro ordenamiento, el artículo 112° del Código Penal sostiene que “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 la libertad no mayor de tres años”.

Sin embargo, ello podría generar que muchos pacientes en condición terminal decidan atentar contra su vida evitando así llegar a un grado de inconciencia a causa de la enfermedad que padecen, ello al no encontrar mecanismos que resguarden y faciliten el acceso a su derecho a la libertad individual y dignidad humana como es el caso de la práctica eutanásica. Dicho ello, el estado sería un incitador indirecto del suicidio de dichos pacientes y lejos de resguardar la vida y demás derechos, estaría atentando contra ellos.

Por otro lado, nuestro ordenamiento entra en contradicción al sostener que las personas no pueden disponer de sus vidas aun cuando se les otorga la facultad

de decidir sobre la misma en caso así lo requiera, tal como lo sostiene el Artículo 4° de la Ley General de Salud, “ninguna persona puede ser sometida a tratamiento médico o quirúrgico, sin su consentimiento previo o el de la persona llamada legalmente a darlo (...) La negativa a recibir tratamiento médico o quirúrgico exime de responsabilidad al médico tratante y al establecimiento de salud, en su caso (...)”.

Así pues, el estado reconoce que las personas se encuentran capacitadas para tomar decisiones y disponer de su vida, sin embargo, limita el derecho a la libertad individual y dignidad humana de estos al restringir de manera injustificada la práctica eutanásica.

- **Diferencia de la eutanasia con otros términos**

- **Eutanasia piadosa:** se realiza bajo la motivación de un sentimiento de compasión hacia la persona que se encuentra en un estado crítico de sufrimiento físico.
- **Eutanasia eugenésica:** es aquella que se realiza bajo ideologías políticas o sociales, con la única intención de generar una supuesta mejoraría racial sin importar la aprobación de la víctima.
- **Eutanasia criminal:** es mediante la cual se designa la muerte a personas consideradas altamente peligrosas para la sociedad.
- **Eutanasia económica:** es el medio a través del cual se decide eliminar a aquellas personas con enfermedades incurables, invalidez, problemas mentales y ancianos, ello con la finalidad de disminuir la responsabilidad económica que ellos representan en la sociedad.

- **Eutanasia solidaria:** es aquella que se realiza en las personas desahuciadas con la intención de poder utilizar órganos y tejidos en un tercero y así lograr salvaguardar la vida de éste.

- **Teorías filosóficas sobre la eutanasia**

- **Teoría utilitarista de las preferencias:** esta teoría sostiene que para gozar del derecho a la vida se debe tener o haber tenido, la noción de una existencia continuada. Es decir, matar o ayudar a una persona a culminar con su vida sería considerado un acto injusto siempre que ello sea contrario a sus prioridades o voluntad pues es esencial respetar la autonomía y voluntad de las personas.

- **Teoría por el respeto a la autonomía:** señala que si un individuo es capaz de diferenciar entre el concepto de vivir y continuar viviendo entonces tiene la capacidad de decidir sobre el hecho de vivir. De acuerdo al principio de autonomía, la capacidad que tiene una persona para concebir su existencia en el tiempo es un requisito indispensable del derecho a la vida.

- **Teoría de la autonomía:** indica que es fundamental promover y proteger la autonomía de las personas para que estas tengan la libertad de tomar decisiones y puedan determinar en qué momento extinguir su existencia o designar quien pueda decidir por ella (siempre que esta represente sus mejores intereses) si es que la persona se encuentra imposibilitada de manifestar su voluntad.

- **Teoría del utilitarismo clásico:** esta teoría señala que si una persona toma conocimiento de que su existencia futura podría interrumpirse bruscamente, la existencia podría resultar gravosa, generando afecciones psicológicas.

- **Teoría de la calidad de vida (axiología):** para esta teoría, el valor de la vida humana puede variar dependiendo el caso en concreto, por ello será necesario tomar decisiones en relación a la culminación de la vida de la persona ya sea esta intencionadamente o no.

- **Teoría de la moralidad:** señala que para ser un ser racional es indispensable, priorizar la razón por encima de la libertad. De modo que cualquier actuación ejercida desde la libertad debe ser aprobada por el raciocinio, caso contrario el hombre “no sería merecedor de ningún bien y sería la criatura más peligrosa y más indigna”, cual animal guiado por instintos.

Para el desarrollo de la presente ley nos adherimos a la teoría filosófica de la autonomía de la persona y al argumento del paternalismo no justificado de la autonomía como oportunidad para ejercer su capacidad de elección, sostenemos que es necesario que sean los pacientes terminales quienes tomen decisiones por sí mismos, sobre todo si ello implica decidir cuándo culminar con su vida, tomando en consideración que dicha decisión no afecta ni perjudica al bienestar o a los intereses de un tercero, ya que, aquel derecho que se busca “proteger o salvaguardar” se extinguirá en cualquier momento a causa de la enfermedad.

II. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO DEL PROYECTO DE LEY

El presente proyecto de ley no generara ningún costo al estado, sino por el contrario va a contribuir a una práctica personalizada y empática de la medicina, así como minimizar los gastos médicos que acarrea la enfermedad terminal. Además, no solo contribuye al respeto del derecho a la libertad individual y dignidad humana. El beneficio que se lograra es evitar los dolores físicos y

psicológicos del paciente así como los gastos innecesarios de los familiares y del Estado.

III. EFECTO DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

De aprobarse la presente propuesta legislativa, se modificará la Ley 29973 - Ley General de la Persona con Discapacidad, la Ley 26842 - Ley General de Salud y se derogará el artículo 12° del Código Penal vigente - Decreto Legislativo N° 635.

CONCLUSIONES

- Concluimos que la eutanasia es la acción que realiza un tercero, quien motivado por el sentimiento de compasión o piedad hacia un paciente terminal, busca generar la muerte de este (previo consentimiento) con el fin de evitar o culminar el sufrimiento físico y/o psicológico al paciente terminal a causa de la enfermedad que padece.
- La autonomía o libertad individual de la persona alcanza al derecho a la vida, debido a que una característica que tiene y otorga este derecho es la facultad de poder decidir libremente sobre aquellos aspectos personalísimos. De manera que, si las personas con enfermedades terminales desean disponer sobre sus cuerpos y vidas a través de la eutanasia (siempre que estas decisiones sean autónomas y expresas), estarían ejerciendo su derecho a la libertad individual.
- Es el estado peruano quien en su función paternalista limita el derecho a la libertad individual a través del ordenamiento jurídico, tal como lo contempla el artículo 112 del Código Penal peruano en el cual tipifica el delito de homicidio piadoso del modo siguiente: "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", de manera que imposibilita la práctica eutanásica aun cuando está a sido a petición del enfermo terminal como extensión de su derecho a la libertad individual y dignidad humana, ello en aras de salvaguardar el derecho a la vida.
- El no regular la eutanasia bajo la premisa de querer proteger el derecho a la vida del paciente terminal resulta irrisorio puesto que esta se va a

extinguir en cualquier momento y lo único que se logra con esta prohibición es prolongar la agonía del paciente hasta el momento de su deceso, lo cual resulta un acto que atenta directamente contra su dignidad y la esencia del derecho a la vida.

- Las personas con enfermedades terminales son parte de un sector vulnerable no solo por la condición en la que se encuentran sino también por la falta de implementación de mecanismos que puedan garantizar el correcto ejercicio del derecho a la libertad individual y dignidad humana de estos.
- Es necesario que sean los pacientes terminales quienes tomen decisiones por sí mismos, sobre todo si ello implica decidir cuándo culminar con su vida, tomando en consideración que dicha decisión no afecta ni perjudica al bienestar o a los intereses de un tercero, ya que, aquel derecho que se busca “proteger o salvaguardar” se extinguirá en cualquier momento a causa de la enfermedad.
- El limitar el derecho a la libertad individual y dignidad humana de las personas con enfermedades terminales no solo sería una vulneración de los mismos sino también contravendría en el derecho de no discriminación frente a las demás personas que son parte de este grupo vulnerable. Ello, debido a que a las personas con discapacidad se les reconoce el ejercicio de su autonomía permitiéndoles decidir o actuar sobre situaciones que involucran la esfera privada de su vida, situación que no se observa en los pacientes terminales, ya que a estos se les limita de manera injustificada su autonomía para decidir sobre dichos aspectos de su vida.

- La implementación de la eutanasia en el ordenamiento jurídico peruano no solo garantiza el correcto goce de derechos de las personas con enfermedad terminal sino que también, reconoce que toda persona ya sea con discapacidad o no, pueda disponer de derechos personalísimos ello como característica del derecho a la vida.

RECOMENDACIONES

Al Estado Peruano, tomar en consideración lo establecido en nuestra carta magna, “el Perú es un **estado Laico**”. Por tanto, es menester del estado no permitir que las decisiones legislativas y políticas públicas en buena pro de las poblaciones vulnerables, se vea afectada por las opiniones versadas en valores religiosos, debido a que muchas veces, estas resultan limitantes para el desarrollo de la sociedad en cuanto a avances jurídicos se refiera.

Asimismo, recomiendo no dejar en el abandono a las personas que sufren de enfermedades terminales, pues el brindarle tratamientos con la finalidad de aplazar su vida no siempre resulta la mejor opción para ellos, ya sea desde un aspecto jurídico o humano. En ese sentido, es importante reconocer que este grupo vulnerable requiere no solo de una normativa que reconozca sus derechos sino también que les permita gozar de ellos, sobre todo cuanto las estadísticas nos indican que el índice de pacientes con enfermedades terminales van en aumento.

Por tanto, resulta importante la implementación de la eutanasia en la legislación peruana, ello como garantía del derecho a la libertad individual y dignidad humana de las personas con enfermedades terminales, lo cual les permitirá decidir sobre aquel aspecto de la vida más íntimo, como es el hecho de culminar con su vida en el momento que ellos así lo decidan.

BIBLIOGRAFIA

- Libros

Álvarez del Río, A (2005). *Práctica y ética de la eutanasia*. México: Fondo de Cultura Económica.

Dworkin, R (1998). *El dominio de la vida: una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*. Barcelona, España: Ariel.

Gómez Hinostroza, V (2008). *Eutanasia: entre la vida y la muerte*. Lima, Perú: San Marcos.

Kant, I (1996). *Fundamentación de la Metafísica de las costumbres*. Barcelona, España: Ariel.

Nino, C (2014). *Derecho, moral y política: una revisión de la teoría general del derecho*. Buenos Aires, Argentina: Siglo veintiuno.

Núñez Paz, Miguel (2006). *La buena muerte: el derecho a morir con dignidad*. Madrid, España: Editorial Tecnos.

Parejo Guzmán, M (2005). *La eutanasia ¿un derecho?* Navarra, España: Aranzadi.

Serrano Ruiz-Calderón (2007). *La eutanasia*. Barcelona, España: Ediciones Internacionales Universitarias.

Stuart Mill, J (1984). *Sobre la libertad*. España: Sarpe.

- Informes Gubernamentales

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1986). La expresión "Leyes" en el artículo 30 de La Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Opinión Consultiva OC-6/86). Recuperado en: <http://www.corteidh.or.cr/>

- Contenido Jurisprudencial

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988). Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras. Recuperado en: <http://www.corteidh.or.cr/>

Corte Constitucional de Colombia (1997). Expediente D-1490. Recuperado en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1999). Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs Guatemala. Recuperado en: <http://www.corteidh.or.cr/>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2000). Caso Durand y Ugarte vs Perú. Recuperado en: <http://www.corteidh.or.cr/>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2007). Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Recuperado en: <http://www.corteidh.or.cr/>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2010). Caso Comunidad Xakmok Kasey vs Paraguay. Recuperado en <http://www.corteidh.or.cr/>

Tribunal Constitucional del Perú. (2004). Expediente 0002868-2004-AA/TC. Recuperado en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/>

Tribunal Constitucional del Perú. (2010). Expediente 00032-2010-PI/TC. Recuperado en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/>

Corte Constitucional de Colombia. (2013). Expediente T-4.067.849. Recuperado en:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/>

Suprema Corte de Canadá (2015). Caso Carter vs Canadá. Recuperado en:
<https://www.justice.gc.ca/eng/index.html>

- Otros tipos de Texto
 - o Tesis

Alemany García M (2005). El concepto y la justificación del paternalismo (Tesis de doctorado). Universidad de Alicante, Alicante, España.

Cusma Merchan J y Gonzales Beltrán L (2018). La Eutanasia y el reconocimiento al derecho a morir dignamente en el Perú (Tesis de pregrado). Universidad César Vallejo, Nuevo Chimbote, Perú.

Mata Rodríguez J y Valverde Barrantes M (2017). Análisis de la aplicación de la eutanasia activa en pacientes con enfermedades terminales en el sistema jurídico Costarricense (Tesis de pregrado). Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica.

Mendoza Cruz C (2014). Eutanasia: Un ensayo de fundamentación liberal para su despenalización (Tesis de postgrado). Universidad Pontificia Universidad Católica, Lima Perú.

Portella Valverde E (2019). La Constitucionalidad de la eutanasia (Tesis de Postgrado). Universidad Nacional Federico Villarreal, Lima, Perú

Sánchez Chuquicusma R (2018). La posibilidad de legalizar la eutanasia en el Perú (Tesis de postgrado). Universidad Pedro Ruiz Gallo, Lambayeque, Perú.

Santana Aguilar Y (2014). Del paternalismo justificado en una sociedad liberal (Tesis de pregrado). Universidad Austral de Chile, Valdivia, Chile.

- Material electrónico

Alemaný, M (2005). El concepto y la justificación del paternalismo. Recuperado en: <http://biblioteca.org.ar/libros/200541.pdf>

Atienza, M (1988). Discutamos sobre paternalismo. Recuperado en:

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=128441>

Berlín, I (2005). Dos conceptos de libertad y otros escritos. Recuperado en:

https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10874/1/Doxa5_10.pdf

Bont, Dorta, Ceballos, Randazzo y Urdaneta-Carruyo. Eutanasia: una visión histórico – hermenéutica. Recuperado en:

http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1690-32932007000200005

Calsamiglia, A (1993). Sobre la eutanasia. Recuperado en:

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=128573>

Camps, V (1988). Paternalismo y bien común. Recuperado en:

https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10874/1/Doxa5_10.pdf

Devis Morales, E (1997). Reflexiones sobre la eutanasia. Recuperado en:

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2117144>

Dieterlen, P (1979). Paternalismo y estado de bienestar. Recuperado en:
https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10873/1/Doxa5_09.pdf

Garzón,E (1988). ¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?
Recuperado en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=128444>

Marcos del Cano, A (1999). Eutanasia y debate sobre la jerarquía de los valores
jurídicos. Recuperado en
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=241681>

Martínez Navarro, J (2018). Derecho a un proceso de muerte digna. Recuperado
en: <http://www.revistas.unam.mx/front/>

Polaino Lorente, A (1975). Anti naturaleza y eutanasia. Recuperado en:
<http://dadun.unav.edu/handle/10171/12188>

Silva Alarcón, S (2013). La eutanasia: aspectos legales, aspectos doctrinarios.
Recuperado en: <https://www.yumpu.com/es/document/view/14691936/la-eutanasia-aspectos-doctrinarios-aspectos-legales-inicio>

Tasset José (2011). Razones para una buena muerte (la justificación filosófica de
la eutanasia dentro de la tradición Utilitarista: de David Hume a Peter Singer).

Recuperado en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4543481>