

Más allá del test de proporcionalidad: los estándares de la bioética como marco para la eutanasia en el Perú

DOI: <https://doi.org/10.70467/rqi.n15.18>



Más allá del test de proporcionalidad: los estándares de la bioética como marco para la eutanasia en el Perú

Beyond the proportionality test: bioethical standards as a framework for euthanasia in Peru

GOICOCHEA CHÁVEZ, Braiam Yosef ¹

Recibido: 15.10.2025

Evaluado: 20.11.2025

Publicado: 28.12.2025

Sumario

I. Introducción. II. Métodos y técnicas. III. Nociones elementales. IV. Análisis a las sentencias que dictan a favor de la aplicabilidad de la eutanasia a propósito del caso Ana Estrada. V. Propuesta. VI. Conclusiones. VII. Lista de Referencias.

Resumen

La presente investigación plantea una postura crítica sobre el test de ponderación en torno a la aplicabilidad de la eutanasia como método principal para resolver la colisión de principios y derechos fundamentales. En contraposición, el autor propone que los criterios bioéticos con corte humanista social resultan más razonables al momento de tratar estas prácticas biomédicas, en la medida de que se basa preponderantemente por criterios científicos aunado de principios más específicos (justicia, beneficencia, no maleficencia y autonomía), a diferencia de los criterios generales del test de ponderación que en gran manera su aplicabilidad depende de la interpretación, aunado de que pueda existir una mala praxis de este criterio en orden jurisdiccional nacional. En ese contexto, se utiliza este nuevo enfoque para buscar superar las limitaciones del test de ponderación, evitando la instrumentalización, la arbitrariedad judicial y garantizando una aplicación más rigurosa y excepcional de la eutanasia, conservando la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, que son el fin supremo del Estado Social y Democrático de Derecho.

¹ Bachiller de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca (2024). Secigrista de la Oficina Defensorial de Cajamarca (2023). Practicante en el Módulo Defensorial de Jaén (vigente). Correo: bgoicocheac18_1@unc.edu.pe. ORCID iD: 0009-0008-3351-5170.

Palabras clave: Bioética, eutanasia, Estado Social y Democrático de Derecho, interpretación, prácticas biomédicas, principios y derechos fundamentales, test de ponderación.

Abstract

This research takes a critical stance on the balancing test regarding the applicability of euthanasia as the primary method for resolving conflicts between fundamental principles and rights. In contrast, the author demonstrates that bioethical criteria with a social humanist approach are more reasonable when dealing with these biomedical practices, insofar as they are based predominantly on scientific criteria combined with more specific principles (justice, beneficence, non-maleficence and autonomy), unlike the general criteria of the balancing test, whose applicability largely depends on interpretation, coupled with the possibility of malpractice of this criterion in the national jurisdiction. In this context, this new approach is used to overcome the limitations of the balancing test, avoiding instrumentalisation and judicial arbitrariness and ensuring a more rigorous and exceptional application of euthanasia, while preserving the defence of the human person and respect for their dignity, which are the supreme goals of the social and democratic rule of law.

Key words: Bioethics, euthanasia, social and democratic state governed by the rule of law, interpretation, biomedical practices, fundamental principles and rights, balancing test.

I. Introducción

¿Qué significa la vida a propósito de la aplicabilidad de la eutanasia? Es, sin lugar a duda, una cuestión de permanente debate que abarca diferentes dimensiones: filosóficas, éticas, políticas, etc., debido a que los argumentos a favor y en contra de la eutanasia exponen un panorama complejo.

Sin embargo, contra todo pronóstico en el ámbito jurisdiccional se ha intentado resolver la eutanasia y otros problemas de relevancia jurídica, por medio del método propuesto por Robert Alexy: la ponderación. Pese a que, en las últimas décadas dicha propuesta filosófica “ha tenido notables repercusiones en los ámbitos de la teoría y práctica del derecho de algunos países de América Latina -tal ha sido el caso de México, Colombia y Argentina-” (Carrillo Salgado, 2021, p. 3). Y que, para el caso de nuestro país, no lo es menos, ya que actualmente los jueces vienen realizando un uso desmesurado de este método en sus sentencias judiciales, convirtiéndolo como una simple formalidad para la toma de decisiones, camuflada de una escueta argumentación



jurídica para decidir sobre temas cruciales que ameritan mayor exhaustividad. Verbigracia, entre otros temas al estudio de la presente, tenemos a la prisión preventiva².

Por lo que, a raíz de lo vertido, surge la siguiente pregunta: ¿es definitivo el test de ponderación para extinguir la colisión de principios o derechos fundamentales, o extinguir dilemas morales?

Consideramos que no, tal vez reducirla, pero de ninguna manera considerarla como una respuesta final, puesto que, de serlo, implicaría tener normas sustanciales que tipifiquen todo hecho jurídicamente relevante, y, por consiguiente, de que los operadores jurisdiccionales sean meros aplicadores de la norma, sin necesidad de hacer uso de la argumentación jurídica, o cualquier otra manera de razonamiento lógico para fundamentar su decisión.

En ese contexto, a propósito de la primera interrogante de esta parte introductoria, la presente investigación estará dividida en tres secciones. La primera parte se detalla las aproximaciones a la acepción vida, la eutanasia, la bioética y sus principios, y sobre qué es y cómo funciona el test de ponderación. En segunda instancia, se realizará el análisis a las sentencias que dictan a favor de la aplicabilidad de la eutanasia a propósito del caso Ana Milagros Estrada Ugarte, tomando un especial énfasis en los fundamentos jurídicos donde abordan la ponderación. Donde se observará que los motivos que utilizaron las judicaturas que dictaron a favor son:

- a) Meramente conceptuales, es decir, únicamente se mencionan los elementos que se deben tomar en cuenta (adecuación o idoneidad, necesidad y proporcionalidad), pero no se desarrolla el cómo se debe ponderar;
- b) Falta de coherencia y claridad en los argumentos; y,
- c) Redundancia y el uso de información innecesaria, que solamente alargan el contenido de las sentencias, pero no afectan en el resultado.

Asimismo, evidenciar que, para el caso de la eutanasia, este método a lo mucho puede ser de uso general, pero que en esencia

² El Tribunal Constitucional Peruano en la sentencia vinculante N.º 341/2022, determinó lo siguiente: Se advierte que el test de proporcionalidad fue realizado en menos de una página y media de la resolución (con 72 páginas en total), que, además de no encontrarse adecuadamente redactado, básicamente se enfoca en el hecho de que el procesado quería eludir la acción de la justicia y su conducta habría sido obstruccionista del proceso (planteamiento que es repetido varias veces en los párrafos precitados); con lo cual, su análisis de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sí mismo, se basa en un mismo aspecto: el peligro procesal que se habría configurado en el caso del demandante. (Exp. N.º 03248-2019-HC, f.j. 47).



se requerirá de principios y criterios científicos (escenario bioético y de las prácticas biomédicas) para la toma de decisiones.

En la tercera sección, se utiliza este nuevo enfoque para buscar superar las limitaciones del test de ponderación, que a consideración se acentúa de una mejor manera en la aplicación de eutanasia, a fin de no caer en la mala práctica judicial peruana de convertir lo excepcional en regla general.

II. Métodos y técnicas

La presente investigación se desarrolla en el campo cualitativo, utilizando como métodos generales el analítico y sintético; y como métodos propios del derecho la hermenéutica y dogmática jurídica.

El enfoque es cualitativo, porque *prima facie* se manifiesta en la naturaleza interpretativa y argumentativa de la investigación, donde se prioriza la comprensión de los fenómenos jurídicos y bioéticos en la práctica biomédica a propósito de la aplicabilidad de la eutanasia. Por su parte, se utiliza el método analítico para descomponer el objeto de estudio en sus componentes esenciales para lograr una comprensión más clara de lo que implica la cuestión (III. Nociones elementales y VI. Análisis de sentencias), para, posteriormente, aplicar el método sintético para reconstruir una nueva perspectiva sobre el problema (V. Propuesta). Asimismo, recurrimos a los métodos propios de derecho, esencialmente, de la hermenéutica jurídica para interpretar y comprender el significado de las normas, los principios, las sentencias nacionales y supranacionales; así como utilizar la dogmática jurídica para sistematizar y organizar los conceptos fundamentales relacionados a la materia.

Como técnicas de investigación se ha utilizado el análisis documental de literatura científica, jurídica, legal y jurisprudencial (fallos emitidos por órganos judiciales y supranacionales) publicada desde 1927 hasta 2023 en los idiomas: alemán, inglés y español.

III. Nociones elementales

3.1. Aproximaciones sobre la acepción vida

3.1.1. ¿Cuál es el origen de la vida?

Es indispensable abordar las teorías que estudian el origen de la vida, en la medida que coadyuva en el desarrollo de la inteligencia emocional y de la capacidad para establecer



relaciones interpersonales (voz exterior) e intrapersonales (voz interior) al momento de tratar la cuestión.

En ese sentido, las principales concepciones tendientes a explicar el origen de la vida se pueden dividir en dos grupos, en aquellas basadas con enfoques científicos (por azar o determinista) y no científicos (mitos o creacionismo).

| Teorías sobre el origen de la vida | | | |
|------------------------------------|--------------|-----------------------|--------------|
| Enfoque científico | | Enfoque no científico | |
| Por azar | Determinista | Mitos | Creacionismo |

Respecto del primer enfoque tenemos a Jacques Monod (1971) quien reforzaba el pensamiento de Demócrito, que mencionaba que el origen de la vida es fruto del azar y de la necesidad, pero que es comprensible dentro de las leyes de la física y la química. A propósito, señala:

The biosphere does not contain a predictable class of objects or of events but constitutes a particular occurrence, compatible indeed with first principles, but not deducible from those principles and therefore essentially unpredictable” (p. 44).

En cambio, Harold J. Morowitz (1992), menciona que el origen de la vida es un evento determinista, el resultado de la acción de las leyes de la naturaleza en un sistema fisicoquímico de cierto tipo. En relación con ello, describe:

The origin of life is a deterministic event, the result of the operation of the laws of nature on a physical chemical system of a certain type. This system evolves in time, is governed by physical principles, and eventually gives rise to living forms. The details need not be totally deterministic in every aspect, but the overall behavior follows in a predictable way. (p. 3).

Por otra parte, tenemos el enfoque no científico, que por lo general narran héroes o seres divinos cuya gesta explica los orígenes de una estructura social. Jacques Monod (1971) señala:

Primitive myths almost all tell of more or less divine heroes whose deeds explain the origins of the group and base its social structure upon immutable traditions; one does not remake history. The great religions are of similar form, resting on the story of the life of an inspired prophet who, if not himself the founder of all things, represents that founder,



speaks for him, and recounts the history of mankind as well as its destiny. (p. 168)

Eventualmente, estas últimas hipótesis no pueden ser verificadas por las investigaciones científicas.

Sin perjuicio de lo anterior, con los avances científicos y tecnológicos ha cobrado un mayor impulso la panspermia. Que primigeniamente podemos ubicarla en el enfoque no científico, dado que esta hipótesis consideraba que la vida no surgió en nuestro planeta, sino que llegó aquí ya formada, transportada de alguna manera desde su lugar de origen. Temple (2007), por ejemplo, ha rastreado que los antecedentes de esta tesis son tan atrás como al desarrollo de las primeras civilizaciones. Sobre esto, precisa:

The panspermia theory has antecedents which go back to the Old Kingdom in Egypt, and which are also found in early Hinduism, the philosophy of the Greek pre-Socratic philosopher Anaxagoras, and amongst the Jewish and Christian Gnostics. It is remarkable how explicit some of these early sources are in suggesting that the entire cosmos is full of seeds, and that life on earth originated from them. Here, a survey is undertaken of all these early beliefs, in order to present a pre-history to these conceptions and show that such ideas appear to be as old as civilization itself. (p. 169)

Empero, la probabilidad de que microorganismos pudieran haber llegado a nuestro planeta, en concreto, a través de meteoritos, ha ido cobrando mayor fuerza. A esta tesis se le ha denominado “lito panspermia”, que viene a ser una variante de la panspermia. Como dato curioso, González Oreja (2016) menciona el caso de Apollo 12:

En 1969, los astronautas del Apollo 12, la segunda misión tripulada a la Luna, visitaron el Surveyor 3, una sonda espacial no tripulada que había llegado a la Luna en 1967. Los astronautas recuperaron partes de la sonda, incluyendo la cámara de televisión que habían dejado allí, y las devolvieron a la Tierra en condiciones estériles para evitar la contaminación microbiológica. Los científicos de la NASA quedaron en shock al comprobar que, en la espuma (foam) utilizada como revestimiento aislante de la circuitería del equipo de televisión, hallaron colonias viables de una bacteria que habían sobrevivido unos dos años y medio a la exposición en la Luna. (p. 78)



Por tales consideraciones, es relevante tener presente este acápite, en la medida que cada persona y sociedad tiene una forma particular de comprender sobre su existencia, su origen. Además de que, “cada comportamiento expresa un sentido que viene determinado por el contexto social en que se emite” (Meini, 2014, p. 336). Por lo que, las concepciones pueden variar según la cultura, tradición o creencia, *lo cual influirá en su manera de pensar sobre el tema a tratar, y a la vez, de proteger*.

3.1.2. Derecho a la vida humana

En este acápite, a diferencia del anterior (3.1.1. ¿Cuál es el origen de la vida?), si bien es cierto se protege o tolera las cosmovisiones o concepciones que se tiene sobre el origen de la vida,³ no necesariamente está supeditado a que su concepción sea lo suficientemente razonable al momento de determinar alguna responsabilidad de cualquier índole.

En ese sentido, existen dos puntos de vista resaltantes. El primero es comprenderlo desde una óptica *naturalista*, que excluye cualquier tipo de valoración que pueda indicar qué debe entenderse por vida humana. La vida es vida, y lo que importa es el mantenimiento de este derecho a como dé lugar -obligación de prolongar la vida-, sin considerar el estado, condición y capacidad del individuo, ni tampoco del poder decidir a propósito de su propia vida. Las consecuencias materiales de este planeamiento son, que la vida es un *derecho absoluto*, y que, por tanto, esta no podría ceder ante la justificación de la muerte en legítima defensa o en cumplimiento de un deber, mucho menos de que se pueda tolerar la despenalización del aborto ante un caso de violación y se negaría la aplicabilidad de la eutanasia, así como de considerar que la muerte cerebral como instante en donde cesa la vida, sea errada.⁴

Otra óptica es considerar a la vida como un derecho *relativo*, esto es, en un sentido más valorativo, susceptible de ser sometido a una *valoración*. A modo de ejemplo podemos citar en el plano internacional el conocido caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica, donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012) procedió a analizar el alcance de los artículos 1.2 y 4.1 de la Convención Americana respecto a las palabras “persona”, “ser humano”, “concepción” y “en general”, realizando una interpretación: i) conforme al

³ Véase, por ejemplo, el derecho fundamental a la libertad de conciencia y de religión regulado en el numeral 4 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú de 1993.

⁴ La Ley N.º 28189 ha establecido en su artículo 3, que el diagnóstico y su certificación de la muerte de una persona se basa en el cese definitivo e irreversible de las funciones encefálicas.



sentido corriente de los términos (párrs. 186-189); ii) sistemática e histórica (párr. 244); iii) evolutiva (párr. 256); y iv) del objeto y fin del tratado (párrs. 257-263), del cual concluyó en lo siguiente, cito textualmente:

La Corte ha utilizado los diversos métodos de interpretación, los cuales han llevado a resultados coincidentes en el sentido de que el embrión no puede ser entendido como persona para efectos del artículo 4.1 de la Convención Americana. Asimismo, luego de un análisis de las bases científicas disponibles, la Corte concluyó que la “concepción” en el sentido del artículo 4.1 tiene lugar desde el momento en que el embrión se implanta en el útero, razón por la cual antes de este evento no habría lugar a la aplicación del artículo 4 de la Convención. Además, es posible concluir de las palabras “en general” que la protección del derecho a la vida con arreglo a dicha disposición no es absoluta, sino es gradual e incremental según su desarrollo, debido a que no constituye un deber absoluto e incondicional, sino que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general. (párr. 264).

Lo anterior no significa que el Estado sea omiso o no tenga alguna responsabilidad de protección para con sus ciudadanos (as) a propósito del derecho a la vida, sino que garantice la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de este derecho básico.⁵

En ese contexto, ¿qué posición asume el Estado Peruano? Legalmente considerar a la vida como un derecho relativo, en la medida de que nuestro país es un Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos (OEA), del cual ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos en 1978 y aceptó la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por nuestra parte, nos suscribimos parcialmente a ambas, ¿por qué? Bueno, porque consideramos que, si es que somos eclécticos a propósito de la óptica *naturalista y relativa*, la circunspección de esta equivalencia significa «un mayor grado de satisfacción y optimización de perspectivas contrapuestas». Creemos que el Estado debe proteger la salud de los (as)

⁵ Caso Ximenes López Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr.124; Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, párr. 172; y Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, párr. 145.



ciudadanos (as) de forma rigurosa, pero que no significa que sea una protección absoluta a propósito de mantener la vida de un particular u obligar a que siga viviendo.

3.2. La eutanasia

3.2.1. Hablemos de eutanasia sin calificativos

Actualmente, la eutanasia significa más que “*eu*” -buena- y “*thanatos*” -muerte- a propósito de su etimología que nos legaron los griegos, puesto que como precisa Betancor Gómez (1996) “las definiciones se acuerdan en función de los valores e ideologías predominantes en una sociedad determinada, o del consenso al que lleguen los grupos de poder” (p. 302).

Respecto a lo anterior, para ilustrar tenemos que en los tiempos de Roma el enfermo desahuciado no era fuente de discusión, porque era natural el respeto de la decisión que él tomaba o solicitaba, ya que a su comprensión era razonable el hecho.

Asimismo, podemos señalar el caso que describe Gutiérrez González (2013), donde relata lo que sucedió en 1920, cuando Binding y Hoche publicaron una obra en común, titulada: «La autorización de la destrucción de la vida indigna de ser vivida». Que, posteriormente, siendo asumidas por los nacional-socialistas, bajo un decreto de carácter secreto de Hitler datado el 1 de septiembre de 1939, fue puesta en praxis excediendo considerablemente de todas las propuestas ya formuladas por los autores. Esto, eventualmente, conllevaría a la intranquilidad e indignación en la población, por lo que en agosto de 1941 se suspendió. En adelante, se tendría grandes repercusiones en el desarrollo e implementación de los programas de eutanasia.

En ese sentido, para poder definir a la cuestión actualmente es imprescindible recabar sus matices que la constituyen, vale decir, cómo se lleva a cabo en la praxis legal, dado que como apreciamos con el transcurrir del tiempo, la eutanasia ha sido dinámica, no solo en cuanto a la interpretación de su contenido, sino en la forma en la que esta se aplica.

Siendo esto así, Simón Lorda P, Barrio Cantalejo IM, Alarcos Martínez FJ, Barbero Gutiérrez J, Couceiro A y Hernando Robles P. (2008) señalan que el uso del término eutanasia se restringe a las siguientes actuaciones:

- Producen la muerte de los pacientes, es decir, que la causan de forma directa mediante una relación causa-efecto única e inmediata.



366

- Se realizan a petición expresa, reiterada en el tiempo, e informada de los pacientes en situación de capacidad.
 - En un contexto de sufrimiento, entendido como “dolor total”, debido a una enfermedad incurable que el paciente experimenta como inaceptable y que no ha podido ser mitigado por otros medios, por ejemplo, mediante cuidados paliativos.
 - Son realizadas por profesionales sanitarios que conocen a los pacientes y mantienen con ellos una relación clínica significativa.
- (p. 274)

Por lo que, podemos decir provisionalmente, ya que, recordemos es dinámica, que la eutanasia consiste en aquellas acciones realizadas por profesionales sanitarios autorizados legalmente, que producen la muerte de los pacientes, a petición expresa, reiterada en el tiempo, e informada de los pacientes en situación de capacidad, debido a una enfermedad incurable que el paciente experimenta como inaceptable y que no ha podido ser mitigado por otros medios.

Respecto de lo anterior, nos suscribimos al escenario bioético y de las prácticas biomédicas⁶, *ya que el debate actual se limita a la actuación de los profesionales sanitarios a propósito de la decisión del paciente, de cómo y cuándo prefiere que se le aplique la eutanasia, siempre que previamente el Estado haya actuado en el marco de sus fines*, puesto que como precisan Cárdenas, B., Zavala, L., Amaya, L., & Zegarra, R. (2022), interpretando el derecho a la vida y el derecho a la muerte digna desde las ciencias bioéticas, tenemos que:

(...) todas las personas tienen el derecho a que tomen la decisión, relativamente, sobre la disposición de sus vidas y sus cuerpos, asuntos donde el aparato estatal no podrá intervenir, empero, su aplicación requiere motivos suficientes y debidamente sustentados, conforme a los lineamientos sociopolíticos en el Estado Social de Derecho.

(p. 310)

Lo anterior es importante, ya que, no somos partidarios a que la sociedad, grupos políticos, etc., sean quienes deban prohibir o autorizar la eutanasia, toda vez que en principio es una decisión voluntaria (individual), que indiferentemente que desde la visión que se tenga (a favor o en contra) debe respetarse. Sin embargo, ello no quiere decir que el Estado se desentienda de la situación, sino más bien recalcamos de que deba actuar conforme a los fines que persigue, siendo el más importante: “la defensa de

⁶ Sobre la toma de posición lo abordaremos con mayor profundidad en el punto: 3.3. La bioética y sus principios.



la persona humana y el respeto de su dignidad” (artículo 1 de Constitución Política del Perú de 1993).

Asimismo, no utilizaremos adjetivos para referirnos a la eutanasia, como, por ejemplo, eutanasia activa o pasiva, voluntaria o involuntaria, directa o indirecta, puesto que como opina la Comisión Autonómica de Ética e Investigación Sanitaria de la Consejería de Salud y Consumo de Andalucía (2008), en su obra “Ética y Muerte Digna”:

Las expresiones “eutanasia voluntaria” y “eutanasia involuntaria” son innecesarias y confusas. La eutanasia siempre es, por definición, voluntaria, y la eutanasia involuntaria no es eutanasia, sino homicidio. Lo mismo puede afirmarse de expresiones como “eutanasia directa” o “eutanasia activa”, pues la eutanasia es, por definición, siempre ambas cosas y el problema de las contrarias, “indirecta” o “pasiva”, es que no son eutanasia. Todas estas expresiones, adjetivos y neologismos deberían ser abandonados en aras de la precisión y la claridad. (p.35)

Sin perjuicio de lo anterior, Simón Lorda P, Barrio Cantalejo IM, Alarcos Martínez FJ et al. (2008), señalan algunos calificativos que se les ha dado al término eutanasia. Para fines de comprensión se esquematiza en el siguiente cuadro:

| | |
|---|--|
| Activa, positiva u occisiva | Son acciones encaminadas a producir deliberadamente la muerte de un paciente que sufre. |
| Pasiva, negativa o lenitiva | Consiste en la cesación, retirada u omisión de intervenciones terapéuticas que se limitan a prolongar la vida biológica de un paciente que se encuentra en situación de enfermedad terminal o irreversible. |
| Directa | Son acciones que producen la muerte de un paciente de forma inmediata. |
| Indirecta | Son acciones en las que el vínculo de causalidad entre la muerte del paciente y la intervención es menos evidente, bien porque no está claro el mecanismo de acción, bien porque hay distancia temporal entre ambos. |
| Voluntaria, autónoma o a petición propia | Son actuaciones realizadas a petición expresa del paciente capaz. |
| Involuntaria o impuesta | Son actuaciones realizadas sin que medie petición expresa del paciente. Suele realizarse a petición de los familiares o por iniciativa del propio profesional. |



3.2.2. La eutanasia en el contexto internacional y nacional

En el contexto internacional, Andrew L. Plattner (1997), afirma que el primer caso de —legalización de la eutanasia— se dio en la región norte de Australia, el 25 de mayo de 1995, con la promulgación de la “Ley de los Derechos de los Enfermos Terminales”, que entró en vigor el 1 de julio de 1996. Sin embargo, en menos de un año, el 25 de marzo de 1997, la Ley fue derogada por la Asamblea Nacional Australiana.

Por su parte, Wise J. (2001), menciona que los Países Bajos fue el primer país en legalizar la eutanasia en determinados supuestos controlados por el cumplimiento de estrictas condiciones médicas y administrativas, a través de la “Ley de la Terminación de la Vida a Petición Propia y del Auxilio al Suicidio”. Al respecto, precisa:

(...), the Netherlands became the first country to decriminalize voluntary euthanasia. Under new legislation a doctor will not be prosecuted for terminating a person’s life providing he or she is convinced that the patient’s request is voluntary and well considered and that the patient is facing “unremitting and unbearable” suffering. (p. 580)

Respecto de lo anterior, lo cierto es que, tanto Australia y Holanda han sido los países pioneros en lo que a legislación sobre eutanasia refiere.

El 28 de mayo de 2022, Bélgica trata a la eutanasia, empero con ciertas diferencias a la de Los Países Bajos, Simón Lorda y Barrio Cantalejo (2012) destacan tres disimilitudes:

1. La ley belga, la diferencia de la Ley Holandesa, no regula el suicidio asistido, que por tanto sigue siendo un delito penal.
2. La ley no regula ningún otro tipo de intervención sanitaria al final de la vida, lo cual deja sin calificar ni regular otras actuaciones que deberían distinguirse claramente de ella, como la sedación paliativa o el control del dolor con las dosis de fármacos.
3. La ley belga sólo autoriza a profesionales médicos a realizar eutanasias, no a otro tipo de profesionales o personas. Sin embargo, no exige ni que el médico sea el habitual del paciente. Además, la ley regula el derecho a la objeción de conciencia del profesional, pero le exige que ceda al paciente la historia clínica para que el paciente pueda dirigirse a otro médico. Sin embargo, a diferencia de lo que sucede en Holanda, el médico no está obligado a colaborar con el paciente en la búsqueda del otro médico que lo sustituya. (p. 12)



Posteriormente, tendremos la regulación en Luxemburgo (2009), Alemania (2015), Canadá (2016), Nueva Zelanda y España (2021), Austria (2022) y Portugal (2023), por supuesto, en cada uno de estos países con matices de aplicabilidad en particular sobre la eutanasia y asistencia al suicidio.

En el contexto latinoamericano, está el caso emblemático de nuestro hermano país de Colombia, en memoria de José Eurípides Parra, quien, ejerciendo la acción pública de inconstitucionalidad, presentó una demanda contra el artículo 326 del Código Penal de Colombia por considerar que dicha disposición viola un gran número de artículos de la Constitución.

En nuestro contexto, cualquiera que sea su manifestación no está permitida, aunque en las dos últimas décadas del siglo XXI nuevamente ha sido merecedor de un nuevo debate en el poder legislativo y judicial.

Nos referimos a los Proyectos de Ley N.º 6976/2020-CR y N.º 7908/2023-CR, que buscaban regular la aplicación de la eutanasia en supuestos específicos.

Por su parte, ante nuestros órganos jurisdiccionales sigue estando en reflexión el relevante caso de Ana Milagros Estrada Ugarte. Donde a raíz del progresivo deterioro que sufrió esta persona, solicitó a las autoridades peruanas la ejecutividad de su sentencia emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema en el 2022, la cual disponía permitir acceder a una muerte asistida. Este fallo fue ratificado por el Séptimo Juzgado Constitucional de Lima en el 2023. Donde, finalmente, el 21 de abril de 2024, la paciente ejerció accedió al procedimiento de eutanasia, convirtiéndose en la primera persona en el Perú en hacerlo de forma legal.

3.3. La bioética y sus principios

3.3.1. Aproximaciones sobre el término de la bioética

El término “bioética” tiene una raíz griega: “*bios*” –vida – y “*ethos*” –ética– Se considera como pionero del término bioética al filósofo y profesor Fritz Jahr (1927), que escribió el artículo: “Bio-Ethik Eine Umschau über die ethischen Beziehungen des Menschen zu Tier und Pflanze” en la prestigiosa revista científica alemana, Kosmos. En él postulaba que la distinción entre animal y ser humano, e inclusive vegetal, ya no se puede sostener, en mérito a que la ciencia moderna posibilita la observación objetiva e imparcial de los acontecimientos de las relaciones éticas, precisamente, de los seres humanos con los animales y las



plantas, convocando la aceptación de las obligaciones morales no solo hacia los seres humanos, sino hacia todos los seres vivos. Al respecto, describe:

(...) Dieje beschränkt sich heute nicht mehr auf den Menschen, sondern arbeitet mit denjenigen Methoden auch aus dem Gebiet des Tierischen, und wie es eine vergleichende anatomisch-zoologische Forschung gibt, so werden auch höchst lehrreiche Vergleiche zwischen Menschen und Tierzelle angestellt. Ja, sogar die Ansätze einer Pflanzenpsychologie machen sich bemerkbar, die bekanntesten ihrer Vertreter sind: G. Th. Fechner in der Vergangenheit, R. H. Francé, Ad. Wagner und der Indier Bose in der Gegenwart, ferner die moderne Psychologie alle Lebewesen in den Bereich ihrer Forschungen zieht. Unter diesen Umständen ist es nur folgerichtig, wenn R. Eisler zusammensassend von einer Bio-Psychik (Seelenkunde alles Lebenden) spricht. (p. 2)

Por su parte, Van Rensselaer Potter (1971), propone el término de bioética para resaltar el conocimiento biológico y los valores humanos. Al respecto, describe:

Mankind is urgently in need of new wisdom that will provide the "knowledge of how to use knowledge" for man's survival and for improvement in the quality of life. This concept of wisdom as a guide for action-the knowledge of how to use knowledge for the social good-might be called Science of Survival, surely the prerequisite to improvement in the quality of life. I take the position that the science of survival must be built on the science of biology and enlarged beyond the traditional boundaries to include the most essential elements of the social sciences and the humanities with emphasis philosophy in the strict sense, meaning "love of wisdom." A science of survival must be more than science alone, and I therefore propose the term Bioethics in order to emphasize the two most important ingredients in achieving the new wisdom that is so desperately needed: biological knowledge and human values. (pp. 2-3)

Ahora bien, existen autores como Marlasca, A. (2001)⁷; Gutiérrez-Samperio, C. (2001)⁸; Sánchez-González, M., y Herreros, B. (2015)⁹, Hottois Gilbert (2020)¹⁰, que describen a Van Rensselaer Potter como el inventor del término, quien lo acuñó o lo introdujo.

⁷ "(...) R. Potter, inventor del neologismo bioética" (p. 5).

⁸ "(...) término introducido en 1970 por Van Rensselaer Potter" (p. 269).

⁹ La palabra bioética fue acuñada en 1970 por Van Rensselaer Potter" (p. 67).

¹⁰ "La palabra bioética fue acuñada por el oncólogo norteamericano Van Rensselaer Potter" (p. 17).



Sin embargo, debemos aclarar que, en realidad, el autor en cuestión es quien introduce el término en el idioma inglés, puesto que como observamos existen antecedentes anteriores a él.¹¹

Por otra parte, entre las definiciones que son referencia reproducen la de Warren T. Reich (1978), que la conceptualiza: “(...) as the systematic study of human conduct in the area of the life sciences and health care, insofar as this conduct is examined in the light of moral values and principles” (p. 19).

3.3.2. Los principios de la bioética

López Vélez, L. E., & Zuleta Salas, G. L. (2020) describen que existen dos grandes enfoques con relación a los «principios de la bioética», el Norteamericano y Europeo. La diferencia radica en que la primera es de corte humanista liberal estructurado de la siguiente forma: Autonomía, Beneficencia, Justicia y no- maleficencia. La segunda es de corte humanista social estructurado de la siguiente forma: Justicia, Beneficencia, No Maleficencia y Autonomía. Al respecto, los autores precisan:

Con relación a los enfoques, (...), históricamente el enfoque europeo obedece al tipo de humanismo que se ha desarrollado allí durante los últimos 200 años, el humanismo socialista, donde predomina la igualdad, mientras que en EE.UU. se ha desarrollado un humanismo liberal, donde predominan las libertades individuales. Si la igualdad hace énfasis en las construcciones colectivas, la liberal lo hace en el individuo. (p. 10)

Obsérvese que en el corte humanista predomina el individuo por encima de la colectividad, mientras que el corte humanista social es a la inversa, es decir, predomina el bien común antes que la autonomía. Sin embargo, en el fondo, los principios de la bioética abordan lo mismo, esto es, de que:

- a) El *principio de justicia* prohíbe la discriminación en el acceso a los servicios de salud y ordena su distribución equitativa de los recursos sanitarios disponibles entre las personas que lo requieran.
- b) El *principio de beneficencia* está referido a la obligación de hacer el bien.
- c) El *principio de no maleficencia* se sustenta en que primero no se debe hacer daño al paciente.
- d) El *principio de autonomía* obliga a respetar los valores y opciones personales de cada persona.

¹¹ Gracia (1999) precisa: “el término bioética es un neologismo introducido en el idioma inglés por Potter en el año 1970. A partir de entonces ha gozado de general aceptación” (p. 19).



Ahora bien, la fundamentación de estos principios éticos y la reflexión sobre el orden existente entre los mismos nos lleva a preguntarnos qué óptica asumiremos. En efecto, asumimos el corte humanista social, ya que creemos que el principio de justicia, de beneficencia y no maleficencia son los requisitos mínimos que debe respetar y proteger todo Estado. De manera que, la muerte de la persona es la última ratio a propósito de su autonomía. Además, porque si observamos detenidamente, nuestro país en esencia así está constituido el Estado Social y Democrático de Derecho.¹²

3.4. Aproximaciones a la dignidad humana

La Corte IDH se ha referido a la dignidad como un derecho, véase el artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos que establece: “Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad”. Donde la palabra “y” vendría ser la conjunción dentro de la oración, de modo que, toda persona tiene derecho al respeto de su honra, así como derecho al reconocimiento de su dignidad.

Sin embargo, en la práctica, los fallos de la Corte IDH abordan a la dignidad como derecho, principio y, en otras veces, como fundamento. A modo de ejemplo, citaremos algunos fallos:

| La dignidad según la Corte IDH | | |
|--|---|---|
| Derecho | Principio | Fundamento |
| Rosendo Cantú y otra vs. México (2010): (...), la Corte concluye que el Estado es responsable por la violación de los derechos a la integridad personal, a la dignidad y a la vida privada, consagrados respectivamente, en los artículos 5.2, 11.1 y 11.2 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 del mismo tratado y 1, 2 y 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, así como por el incumplimiento del deber establecido en el artículo 7.a de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, en perjuicio de la señora Rosendo Cantú. (párr. 121). (Lo resaltado es nuestro). | J. Vs. Perú (2013): Los principios recogidos en el artículo 5.2 de la Convención también están contenidos en los artículos 7 y 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los cuales establecen respectivamente, que “[n]adie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”, y que “[t]oda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano” (pie de página 414 del párr. 133). (Lo resaltado es nuestro). | Velásquez Rodríguez Vs. Honduras (1988): La práctica de desapariciones, además de violar directamente numerosas disposiciones de la Convención, (...), significa una ruptura radical de este tratado, en cuanto implica el craso abandono de los valores que emanan de la dignidad humana y de los principios que más profundamente fundamentan el sistema interamericano y la misma Convención. (párr. 158). (Lo resaltado es nuestro). |

¹² Se abordará en mayor extensión en el punto V. Propuesta.



Asimismo, la Corte IDH ha brindado algunas luces sobre la composición de la dignidad, siendo a su consideración conformada por la autonomía y la igualdad, obsérvese el caso I.V. vs. Bolivia (2016):

| Autonomía | Igualdad |
|---|---|
| La Corte nota que el artículo 11 de la Convención Americana protege uno de los valores más fundamentales de la persona humana, entendida como ser racional, esto es el reconocimiento de su dignidad. En efecto, el inciso primero de dicho artículo contiene una cláusula universal de protección de la dignidad, cuyo basamento se erige tanto en el principio de la autonomía de la persona como en la idea de que todos los individuos deben ser tratados como iguales, en tanto fines en sí mismos según sus intenciones, voluntad y propias decisiones de vida. (párr. 149) | La Corte ha señalado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación. (párr. 238) |

De allí que, la Corte IDH ha analizado que un aspecto central del reconocimiento de la dignidad constituye la posibilidad de todo ser humano de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones.¹³

Por su parte, Andorno Roberto (2012), planteaba que la preocupación central de la bioética es, *que las prácticas biomédicas estén en armonía con el respeto de la dignidad humana*, puesto que constituye el punto de referencia decisivo para entender la actividad biomédica en general y darle su último sentido. Precisaba:

Si nos esforzamos por promover la autonomía de los pacientes, es porque vemos a éstos como «sujetos», no como «objetos», es decir, precisamente porque poseen dignidad. Algo semejante podría decirse de los principios de beneficencia, de no maleficencia y de justicia. Sin la idea de dignidad, todos estos principios se vuelven ininteligibles. Por este motivo se puede afirmar que la dignidad humana juega un verdadero rol unificador del conjunto de la ética biomédica. (p. 36)

Por lo expuesto en este acápite, consideramos que la protección del “ser” viene dada por su existencia, de la cual, los Estados conscientes de este hecho, brinda las condiciones necesarias para que no se produzcan violaciones en contra de su existencia.

¹³ Corte IDH. Caso “Poblete Vilches y Otros Vs. Chile”. Sentencia de 8 de marzo de 2018, Serie C No. 349, párr. 168.



Esta premisa nos permite considerar a la dignidad, en esencia, como un fundamento derivado necesariamente a partir de la existencia del ser, puesto que no podríamos hablar de dignidad si es que no ha existido el ser, lo que distinto sucede que puede existir el ser, pero no existir su dignidad. De modo que, entre otros fundamentos, la dignidad viene a ser una construcción reflexiva de los Estados, para que doten al “ser” las condiciones mínimas o necesarias para que pueda vivir armónicamente.

Basamos esta consideración, porque para el caso de nuestro país, véase cómo el Estado establece que las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.¹⁴

3.5. Test de ponderación

3.5.1. Alcances generales

En la traducción del alemán de Carlos Bernal Pulido (2002) a propósito de Robert Alexy como adenda a su *Theorie der juristischen Argumentation*, traslada que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas. Esta definición implica el principio de proporcionalidad con sus tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

En esencia, tenemos que, en cuanto a los subprincipios de idoneidad y necesidad, el primero tiene más bien el status de un criterio negativo, mediante el cual se puede detectar qué medios no son idóneos. Por su parte, el principio de necesidad exige de dos medios igualmente idóneos sea escogido el más benigno con el derecho fundamental afectado.

En cuanto al principio de proporcionalidad en sentido estricto, expresa lo que significa la optimización en relación con los principios que juegan en sentido contrario.

Es claro que detrás de cada subprincipio del test de proporcionalidad existe innumerables tratados que han abordado su contenido, sin embargo, la presente únicamente abordará por qué para el caso de la eutanasia no corresponde la utilización de este método, pero antes abordaremos su panorama en nuestro máximo intérprete de la Constitución Política.

¹⁴ Cuarta Disposición de la Constitución Política del Perú de 1993.

3.5.2. El Tribunal Constitucional peruano y la aplicación del test de ponderación

En la parte introductoria comentábamos que, en la judicatura nacional los jueces vienen realizando un uso desmesurado del test de proporcionalidad, convirtiéndolo como una simple formalidad para la toma de decisiones. Además de ello, señalaremos la falta de seguridad jurídica que tienen sus sentencias con la utilización de criterios correlacionales. Veamos, concretamente, dos situaciones similares con fallos distintos:

| | STC 01182-2005-AA | STC 00535-2009-AA |
|------------------------------|---|---|
| Hechos | Una estudiante interpuso una demanda de amparo contra del Director del Servicio Nacional de Adiestramiento de Trabajo Industrial (SENATI) y a los miembros del Comité de Disciplina de dicha entidad, a fin de que se deje sin efecto la Resolución Directoral N.º 042-2003/AL.DZLC, que dispuso su expulsión por realizar actos reñidos con la moral y las buenas costumbres, toda vez que fue encontrada "besándose" (f.j. 3) con su enamorado en uno de los ambientes de la institución. | Un estudiante interpuso una demanda de amparo contra la Universidad San Ignacio de Loyola, solicitando que se inapliquen las Resoluciones N.º 001-018/07-CD, N.º 002-018/07-CD, y N.º 005-18/2007-TH, a través de las cuales se determina y se confirma su separación de dicha casa de estudios, por haberse encontrado consumiendo "marihuana" (f.j. 27). |
| Fundamentos jurídicos | (...) el Tribunal Constitucional considera que no es inconstitucional la sanción cuestionada -aun cuando la demandante considere excesiva y desmesurada su aplicación- dado que su imposición denota la estricta observancia del principio de legalidad, puesto que se aplicó la sanción que estaba previamente contemplada en la norma que sanciona como prohibida la falta en la que incurrió la demandante (f.j. 18). | (...) este Colegiado considera que el establecimiento de disposiciones sancionatorias, tanto por entidades públicas como privadas, no puede circunscribirse a una mera aplicación mecánica de las normas, sino que se debe efectuar una apreciación razonable de los hechos en cada caso concreto, tomando en cuenta los antecedentes personales y las circunstancias que llevaron a cometer la falta. El resultado de esta valoración llevará a adoptar una decisión razonable y proporcional (f.j. 13). |
| Criterio | Razonabilidad | Proporcionalidad |
| Fallo | Infundado | Fundado |

Al respecto, parecería que ambas sentencias no guardan similitud de criterios, sin embargo, como bien se precisa en la STC 00535-2009-AA: "el principio de razonabilidad conduce a una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad" (f.j. 15). Es decir, que la medida será razonable cuando es consecuencia de la aplicación del *test de proporcionalidad*.



Aunado a ello, véase que el visto de las causas es del 2005 y 2009, empero el mismo Tribunal Constitucional en el 2002 ya hablaba sobre el principio de proporcionalidad, véase, la STC 0010-2002-AI/TC:

El principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, éste se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe sólo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no. Y las penas, desde luego, constituyen actos que limitan y restringen estos derechos de la persona. (f.j. 195)

Con ello, ¿qué queremos evidenciar? Bueno, esencialmente dos cosas. La primera, que existe un serio problema de argumentación jurídica nacional, que en consecuencia no brinda una verdadera seguridad jurídica. Segundo, que los métodos utilizados por las judicaturas -pese a que en algunos casos lo aplican mal- no siempre se adecua a la realidad de los hechos, y en un intento de amoldarlos algún criterio, caemos en el dilema de contar con sentencias discordantes.

IV. Análisis a las sentencias que dictan a favor de la aplicabilidad de la eutanasia a propósito del caso Ana Estrada

4.1. Sentencia de la Corte Superior de Justicia de Lima (EXP. 00573-2020-0-1801-JR-DC-11)

| Observaciones | Motivos |
|-------------------------------|---|
| Meramente conceptuales | <p>En la sentencia se aborda el test de ponderación en los fundamentos jurídicos: 164-184, empero, solo se evidencia en gran medida la conceptualización de los tres principios que la integran:</p> <ul style="list-style-type: none">- Idoneidad o adecuación (ff.jj. 166-170);- Necesidad (ff.jj. 171-174);- Proporcionalidad <i>strictu sensu</i> (ff.jj.175-184). <p>No obstante, la judicatura no explica cómo se aplican estos elementos en el caso concreto. Es decir, aplica el método de manera general, sin profundizar en cómo se determinó el peso de los principios-derechos en cuestión.</p> |

Falta de coherencia y claridad en los argumentos

La judicatura no profundiza la validez y solidez de su posición a efectos del caso. Verbigracia:

Primero. La judicatura realizando el análisis del principio de idoneidad, no deja claro su posición cuando explica que algunos doctrinarios precisan que prevalece la dignidad ante la vida humana:

(...), exige que la restricción o medida tomada sea la más idónea para lograr el fin perseguido. El bien jurídico protegido en este delito es la vida humana, de acuerdo con su ubicación en la estructura de nuestro código Penal, junto con los otros delitos de homicidio. Los juristas citados dicen que se debió tomar en cuenta que, si bien este bien jurídico es de capital importancia en nuestro sistema jurídico, desde la Constitución, debió ponderarse que la dignidad estaba también en ese nivel y analizando su ubicación, la dignidad está antes que el bien jurídico, vida. (f.j. 166)

Sin embargo, esta posición es discutible hablando desde la literalidad del artículo 5.2. de la Convención Americana de los Derechos Humanos, ya que, no podemos hablar del "derecho al reconocimiento de la dignidad humana", si es que no hay "persona", "ser humano" o "concepción", conforme se ha establecido en senda jurisprudencia supranacional que establece que el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce pleno es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos.¹⁵

Segundo. La judicatura concuerda con el maestro Manuel Atienza en el sentido de que, "algunos bienes jurídicos, como la propia dignidad, la libertad, la vida humana y demás derechos fundamentales, si bien tienen un portador o titular, esa titularidad no es exclusiva" (f.j. 167).

Eventualmente, no concordamos con esta postura, ya que, por ejemplo, en el supuesto que se tenga una sociedad con óptica natural, en el orden ético y moral se desaprobaba la eutanasia o el suicidio asistido, por lo que a discreción lo he denominado: «la vida como don social, el autoritarismo social», es decir, que se desaprueba inexorablemente todo suicidio porque nadie debe disponer de su vida autocráticamente, ya que se podría referir que se atribuye el sentido de pertenencia, el término básico del concepto vida a la sociedad. No consideramos que el Estado sea quien tenga la titularidad del ser, sino más bien sea quien reconozca y brinde las condiciones necesarias para la existencia del ser, empero, por ningún motivo debe convertir esa protección en absoluta porque contravenía con los mismos fines que persigue.

¹⁵ Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, párr. 172.



Tercero. La judicatura cita al maestro Claus Roxin únicamente para la “toma de posición” (f.j. 119), empero, no la confronta con la doctrina en contra, puesto que a su consideración, no es posible hacer una toma de posición sobre todos los extremos, puesto que, “no han sido expuestos por las partes y no es preciso hacer un ejercicio académico, pues precisamente ese es el límite de una decisión jurisdiccional, esto es, el de no hacer pronunciamientos sobre temas que no son puestos a consideración del Juez” (f.j. 120).

Sin embargo, consideramos desatinado dicho argumento, en la medida que se está optando por una posición en específica, para que en base a ello se pueda fallar, lo que a su vez implica tener efectos para la doctrina y casuística en general, sin motivación.

Cuarto. El órgano jurisdiccional señala que en el presente caso no se está debatiendo la eutanasia propiamente, sino el suicidio asistido. Señala:

La diferencia es realmente sustancial en tanto, en la eutanasia pura, no importa o se presume la voluntad del sujeto pasivo, mientras que, en la muerte asistida o muerte digna, implica necesariamente la voluntad del sujeto del derecho, que es sujeto activo y pasivo a la vez porque sin su decisión no es posible aplicarla ni concebirla como un derecho de ningún tipo. No es posible presumir la voluntad. (f.j. 163)

No obstante, la judicatura en la parte decisoria se resuelve:

1. Se inaplique el artículo 112° del Código Penal vigente, para el caso de doña Ana Estrada Ugarte; por lo que los sujetos activos, no podrán ser procesados, siempre que los actos tendientes a su muerte en condiciones dignas, se practiquen de manera institucional y sujeta al control de su legalidad, en el tiempo y oportunidad que lo especifique; en tanto ella, no puede hacerlo por sí misma.

(...)

3. EsSalud deberá brindar todas las condiciones administrativas, prestacionales y sanitarias para el ejercicio del derecho a la muerte en condiciones dignas de la Sra. Ana Estrada Ugarte a través del procedimiento de la eutanasia, lo que deberá ejecutarse dentro de los diez días hábiles contados a partir del momento o fecha en que ella manifieste su voluntad de poner fin a su vida. (p. 59). (...).

Entonces, nos preguntamos, ¿existe o no voluntad? ¿hablamos de eutanasia o suicidio asistido? Aunado a ello, consideramos que es importante tener en consideración las precisiones desarrolladas en el acápite dos (3.2. La eutanasia) del presente trabajo.

Redundancia y el uso de información innecesaria

Existe un amplio desarrollo de los hechos, la jurisprudencia relevante y la doctrina aplicable, no obstante, de los 59 folios correspondiente a la sentencia, a partir del folio 52 (ff.jj. 164-184) aborta del test de ponderación.

4.2. Sentencia de Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema (Consulta Expediente N.º 14442 - 2021 LIMA)

| Observaciones | Motivos |
|---|---|
| Meramente conceptuales | <p>En la sentencia consultada se aborda el test de ponderación en los fundamentos jurídicos: 18.4-18.6, empero, el análisis es superficial:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Idoneidad o adecuación (f.j. 18.4); - Necesidad (f.j. 18.5); - Proporcionalidad <i>strictu sensu</i> (ff.jj. 18.6). <p>No obstante, no se profundiza -al igual que en primera instancia- cómo se determinó el peso de los principios-derechos en cuestión.</p> |
| Falta de coherencia y claridad en los argumentos | <p>A propósito del subprincipio de necesidad respecto al test de ponderación, la Sala Suprema reconoce que, si existe otra medida igual de eficaz para “evitar el sufrimiento de pacientes en etapa terminal y no llegar al extremo del suicidio asistido o la eutanasia, como son los cuidados paliativos” (f.j. 18.5), por tanto, la norma sometida a control constitucional (artículo 112° del Código Penal Peruano) no supera el segundo nivel de análisis referido al examen de necesidad, porque en principio existe otra medida alternativa que no afecta al derecho constitucional protegido de la vida como son los cuidados paliativos.</p> <p>Sin embargo, posteriormente argumenta que sería cuestión de inaplicar parcialmente el artículo 112° del Código Penal, para “eximir de responsabilidad penal, civil y administrativa, (...) a los médicos y personal sanitario que participen en el procedimiento preestablecido para ejecutar la decisión de Ana Estrada de morir con dignidad y liberarla de sufrimientos y dolores insoportables en la etapa terminal de su enfermedad” (f.j. 18.5).</p> <p>Se asume que los cuidados paliativos son siempre una alternativa igual de eficaz que la eutanasia o el suicidio asistido, no obstante, se opta por la eutanasia. Entonces, ¿cuál es el criterio para optar por una y no por la otra? ¿En qué casos prevalece la eutanasia y el suicidio asistido ante los cuidados paliativos?</p> |
| Redundancia y el uso de información innecesaria | <p>Existencia de un amplio desarrollo de los hechos, la jurisprudencia relevante y la doctrina aplicable, no obstante, de los 63 folios correspondiente a la sentencia con votos singulares, hasta el folio 50 (ff.jj. 1-17.3) se dedica de plano hacer una recapitulación de lo mencionado en primera instancia.</p> |

V. Propuesta

Advertimos que los alcances que se realizan son desde una perspectiva bioética con corte humanista social, bajo los argumentos que veníamos trabajando en la extensión del presente trabajo, que consideramos se erige predominantemente sobre la cuestión. De hecho, no intentaremos desplazarnos, al



contrario, conservamos la demanda del respeto de los derechos y principios que fundamentan la mirada del Estado Social y Democrático de Derecho, que patentiza un modo de entender a la vida.

5.1. Justicia, beneficencia y no maleficencia

Empezaré consultando las siguientes preguntas:

- ¿A dónde recurre una persona cuando está enferma?
- ¿Dónde busca tratamiento alguien que sufre de insomnio crónico?
- ¿Dónde busca ayuda una persona que experimenta dificultad para respirar?
- ¿A dónde trasladan a una mujer cuando tiene un parto prematuro?
- ¿A dónde llevan a la persona que sufre una reacción alérgica grave a la picadura de un insecto?
- ¿Cuándo ocurre un accidente automovilístico, qué hacen con los heridos?
- ¿A dónde llevan al trabajador que tuvo un accidente de trabajo?
- ¿A dónde llevan a la persona que se desmayó en la calle?

¿Mientras leía las proposiciones interrogativas acaso no se iba respondiendo así mismo, tal vez, en base a la experiencia que previamente se ha tenido? En efecto, porque alguna vez nos tocó experimentar o ver casos similares. Y es que, cuando una persona se siente enferma, generalmente opta por acudir a un centro de salud, a una clínica o hospital para recibir una atención médica. Son reducidas las veces -sin descartar su existencia -, que no se acude a un hospital, sino, por ejemplo, la persona acude a un criterio espiritual, o no lo trata sin que necesariamente esté influenciado por alguna religión, o cualquier otra índole.

Por su parte, hay casos en los que no necesariamente se encuentra la voluntad expresa para ser trasladados a un establecimiento de salud, por ejemplo, ante un accidente automovilístico. Esto por la misma situación imprevisible o previsible -dependiendo de la situación-. En estos casos, en principio, se procura restaurar, aliviar o mantener la vida, su salud, su integridad, etc., llevándolos a un hospital, clínica, centro de salud, policlínico, sanatorio o dispensario, más cercano.

Con todo esto, ¿qué hipótesis buscamos corroborar? Queremos demostrar que pragmáticamente, que, en un primer momento, se procura la vida, la salud, la integridad, etc., *de la persona con o sin su voluntad*. Y el Estado es quien, a través de sus representantes, adopta “acciones positivas”¹⁶, con la finalidad de “conservar y restablecer el estado de plenitud de la persona”¹⁷.



¿Por qué? Porque en esencia así está constituido nuestro Estado Social y Democrático de Derecho. Al respecto, el Estado cumple una triple función:

(i) Respetarlo, lo que significa que han de abstenerse de injerir directa o indirectamente en su disfrute; (ii) Protegerlo, lo que importa la adopción de medidas para impedir que terceros interfieran en la aplicación de las garantías previstas; y, (iii) Cumplirlo, lo que se expresa en la necesidad de tomar las medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para darle plena efectividad, lo cual incluye la obligación de facilitarlo, proporcionarlo y promoverlo. (EXP, N.º 04007-2015-PHC/TC, ff.jj. 54).

En ese sentido, concluimos que la protección de la salud, la integridad física como mental, entre otros contenidos sustanciales que componen la vida, propinan en conjunto la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, siendo esto el fin supremo de la sociedad y del Estado. Por lo que, como primer presupuesto es, que el Estado a través del médico prevea obligatoriamente estos tres principios; puesto que estos se refieren a prohibir toda clase de discriminación en el acceso a los servicios de salud (Justicia), a la obligación de prevenir o aliviar el daño (Beneficencia) y a que primero no se debe hacer daño al paciente (No Maleficencia). Es decir, obrar en función del mayor beneficio posible para el paciente. No obstante, no significa que sea una protección absoluta a propósito de mantener la vida de un particular u obligar a que siga viviendo, el Estado protege a las personas de forma rigurosa, pero que por ningún motivo debe convertir esa protección en absoluta porque contravenía con los mismos fines que persigue.

5.2. Derecho a la autodeterminación

Una vez superado este filtro, es necesario reconocer obligatoriamente el derecho a la autodeterminación, aún frente al del Estado, pero que en *stricto sensu* este haya considerado su obligación, obligación entendida de que el tratamiento sirva en primer lugar para garantizar el bienestar del paciente; prolongar su vida, pero de forma digna.

Para ello, se requiere que el paciente cuente con una conciencia cuerda, para que se descarten impulsos o cualquier otro factor

¹⁶ EXP. N.º 05842-2006-PHC/TC, ff.jj. 44, 51, 56, 58 y 63.

¹⁷ EXP. N.º 1429-2002-HC/TC, f.j. 13, en concordancia con en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.



que no le ayude a dilucidar su decisión, vale decir, que sea una decisión libremente responsable. Y por parte del médico, este debe tener la convicción de un pronóstico objetivo, veraz y oportuno, pero no exigible en cuanto a la totalidad de certeza, pero sí a su máxima aproximación a ella, esto es, que el médico al haber estado cumpliendo su deber de profesión, y que tras un determinado periodo de observación y tratamiento para salvar la vida -mínimo indispensable de acuerdo con la situación-, pueda dar una prognosis más ajustada.

Resumidamente, ni al médico ni al paciente se les puede exigir esperar hasta que se presente a este último la agonía, ya que al hacerlo estarían vulnerando el fin supremo de nuestra norma fundante que es la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad.

Existe más complejidad cuando el paciente está inconsciente de forma permanente -coma profundo-, existiría la incapacidad de mostrar su manifestación de voluntad. En ese contexto, traemos a colación el «Proyecto alternativo de ley reguladora de la ayuda a morir»¹⁸, que mencionaba que se debería considerar el llamado «testamento del paciente», esto es, apoyarse de unas disposiciones preventivas, escritas sobre el derecho al tratamiento médico en caso de una particular incapacidad de decisión, exhortando a los médicos a respetar estrictamente el derecho a la autodeterminación en relación con el tratamiento de los enfermos en trance de muerte y moribundos.

Lo anterior trae consigo otra interrogante, ¿cómo se procedería frente a los casos en los cuales no existió tales disposiciones? A nuestra consideración, en un primer momento pensé que se debería analizar su proyecto de vida -su forma de vivir, su forma de pensar y actuar ante determinados acontecimientos relacionados sobre este tema-, antes de que haya quedado desahuciado. Inclusive tomar en consideración los testimonios de los parientes cercanos -por consanguineidad, por afinidad o por adopción- o donde comúnmente se relacionaba o laboraba, de tal forma que no se tenga que mantener a la vida a cualquier precio, pese a que sean “desfavorables” al paciente y, por tanto, afecte su dignidad.

Sin embargo, este razonamiento implica circunscribir criterios arbitrarios, porque no es una declaración expresa sino subjetiva, lo cual puede interpretarse como un acto de solidaridad social, lo cual esto sí debería ser penado. El acto de solidaridad es un acto de comparecencia y, por ende, no es razonable.

¹⁸ Sobre el particular, es una propuesta que se originó en Alemania, redactada por un grupo de juristas y médicos de ese país.



Finalmente, cabe señalar que, si es que estos presupuestos no fueran posibles de determinar, es válido aplicar el principio «*in dubio pro vita*», ante la duda a favor de la conservación de la vida, además de que su regulación debe entenderse como excepcional.

VI. Conclusiones

a. En el marco del Estado Social y Democrático de Derecho, la eutanasia emerge como un tema de profunda complejidad. Que, sin lugar a dudas, es una cuestión de permanente debate que abarca diferentes dimensiones. Sin embargo, como hemos expuesto, el debate actual se limita a la actuación de los profesionales sanitarios a propósito de la decisión del paciente, de cómo y cuándo prefiere que se le aplique la eutanasia, siempre que el Estado haya actuado en el marco de sus fines constitucionales.

b. En consecuencia, es importante que las prácticas biomédicas relacionadas con la eutanasia surjan desde la bioética con un enfoque humanista social, en esencia, porque se basa preponderantemente por criterios científicos aunado de principios más específicos (justicia, beneficencia, no maleficencia y autonomía), a diferencia de los criterios generales del test de ponderación que en gran manera su aplicabilidad de la eutanasia depende de la interpretación. Además de haber revelado deficiencias significativas en cuanto a su aplicación en orden jurisdiccional nacional. Estas deficiencias se manifiestan en un enfoque meramente conceptual, que carece de una aplicación práctica; una falta de coherencia y motivación en los argumentos, que debilita la solidez de las decisiones judiciales; y una redundancia y uso de información innecesaria, que solamente alargan el contenido de las sentencias, pero no afectan en el resultado.

VII. Lista de Referencias

- Andorno, Roberto. (2012). *Bioética y Dignidad de la persona*. Madrid, España: Técno.
- Alexy, R. (2004). Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales (C. Bernal Pulido, Trad.). *Revista Española de Derecho Constitucional*. <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/25632redc066011.pdf>
- Carrillo Salgado, A. F. (2021). Crítica al Método de la Ponderación de Robert Alexy a partir de algunas reflexiones de Riccardo Guastini. *DE IURE*. 3(4), p. 14. <https://doi.org/10.48703/di.v3i4.1301>



- Cárdenas, B., Zavala, L., Amaya, L., y Zegarra, R. (2022). Disensiones entre el derecho a la vida y el derecho a la muerte digna. A propósito del suicidio asistido en Colombia. *Revista de Filosofía*, 39(102), 304 - 318. <https://doi.org/10.5281/zenodo.7045382>
- Fritz, Jahr. (1927). *Bio-Ethik Eine Umschau über die ethischen Beziehungen des Menschen zu Tier und Pflanze*. Deutschland: Kosmos
- González Oreja, J.A. (2016). Quo vadis, panspermia? Del origen de la vida en la Tierra a una ecología interplanetaria. *Revista de la Sociedad Española de Biología Evolutiva*, 2(1), p. 78. <file:///C:/Users/pc/Downloads/2016heVolucin-PanspermiaSESBE.pdf>
- Gutiérrez González, H. (2013). Eugenesia y eutanasia: la vida indigna de ser vivida. *Revista historia y filosofía de la medicina*, 149 (3), p. 370. https://www.anmm.org.mx/GMM/2013/n3/GMM_149_2013_3_366-376.pdf
- Gutiérrez-Samperio, C. (2001). La bioética ante la muerte. *Gac Med Mex*, 137(3), 269-276. https://www.anmm.org.mx/bgmm/1864_2007/2001-137-3-269-276.pdf
- Hottois, Gilbert. (2020). ¿Qué es la bioética? (trad. Chantal Aristizábal Tobler). Editorial Universidad El Bosque. <https://repositorio.unbosque.edu.co/server/api/core/bitstreams/c2fc3c3d-712e-44f5-9c20-501899814145/content>
- Monod, J. (1971). *Chance and Necessity*. Random House, New York. p. 44. https://monoskop.org/images/9/99/Monod_Jacques_Chance_and_Necessity.pdf
- Morowitz, Harold. (1992). *Beginnings of Cellular Life*. University Press, pp. 2-3. file:///C:/Users/pc/Downloads/beginnings-of-cellular-life-9780300194272_compress.pdf
- Meini, I. (2014). *Lecciones del Derecho Penal. Teoría Jurídica del Delito*. Lima, Perú: PUCP. p. 336. <https://repositorio.pucp.edu.pe/server/api/core/bitstreams/3552c7ee-6f47-49eb-bcf0-40f6d026b25f/content>
- Marlasca, A. (2001). Introducción a la bioética. Cuadernos Prometeo, Departamento de Filosofía, UNA. Heredia; p. 5. <https://www.asamblea.go.cr/sd/Documents/referencia%20y%20prestamos/BOLETINES/BOLETIN%2003/18824.%20%20Publicaciones%20recomendadas/18824.%20%20>



Marlasca,%20Antonio.%20%20Introducci%C3%B3n%20a%20la%20bio%C3%A9tica.pdf

Plattner, Andrew L. (1997). Australia's Northern Territory: The First Jurisdiction to Legislate Voluntary Euthanasia, and the First to Repeal It. *DePaul Journal of Health Care Law*, 01 (03), 645-654. <https://via.library.depaul.edu/jhcl/vol1/iss3/8>

Rensselaer Potter, V. (1971). *Bioethics; Bridge To The Future*. Library of Congress Catalog.

Simón Lorda P, Barrio Cantalejo IM, Alarcos Martínez FJ, Barbero Gutiérrez J, Couceiro A, Hernando Robles P. (2008). Ética y muerte digna: Propuesta de consenso sobre un uso correcto de las palabras. *Rev Calid Asist*, 23 (6), 271-285. [https://doi.org/10.1016/S1134-282X\(08\)75035-8](https://doi.org/10.1016/S1134-282X(08)75035-8)

Simón Lorda, P. y Barrio Cantalejo, I. M. (2012). La eutanasia en Bélgica. *Revista Española de Salud Pública*, 86(1), 5-19. http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1135-57272012000100002&lng=es&tlng=es

Sánchez-González, M., y Herreros, B. (2015). La bioética en la práctica clínica. *Revista Médica del Instituto Mexicano del Seguro Social*, 53(1), 66-73. <https://www.medigraphic.com/pdfs/imss/im-2015/im151n.pdf>

Temple, R. (2007). The prehistory of panspermia: astrophysical or metaphysical? *International J. Astrobiol.* 6 (2), pp. 169-180. file:///C:/Users/pc/Downloads/The_prehistory_of_panspermia_Astrophysical_or_meta.pdf

Warren T. Reich. (1978). *Encyclopedia of Bioethics*. Editorial Advisory Board; 1, p. 19. <https://ia802909.us.archive.org/2/items/in.ernet.dli.2015.129113/2015.129113.Encyclopedia-Of-Bioethics--Volume-1.pdf>

Wise J. (2001). Netherlands, first country to legalize euthanasia. *Bulletin of the World Health Organization*, 79(6), p. 580-585. <https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC2566446/>

Sentencias del Poder Judicial peruano

Décimo Primer Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima. Sentencia del 22 de febrero de 2021. Expediente N.º 00573-2020-0-1801-JR-DC-11. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/93e30b8041b800909d49bd5aa55ef1d3/D_



Sentencia_Ana_Estrada_250221.
pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=
93e30b8041b800909d49bd5aa55ef1d3

Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema
Consulta. (2022). Sentencia del 22 de julio de 2022.
Expediente N.º 14442 – 2021. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/657bf6004b3590189565b5daba021149/CONSULTA+14442-2021+%28Exp+5722020+%29.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=657bf6004b3590189565b5daba021149>

Sentencias del Tribunal Constitucional peruano

Tribunal Constitucional del Perú. (2002). Sentencia recaída en el expediente N.º 010-2002-AI/TC. Acción de inconstitucionalidad interpuesta por más de cinco mil ciudadanos, con firmas debidamente certificadas por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, contra los Decretos Leyes N.º 25475, 25659, 25708 y 25880, así como sus normas complementarias y conexas. 03 enero de 2003. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html>

Tribunal Constitucional del Perú. (2002). Sentencia recaída en el expediente N.º 01429-2002-HC/TC. Emiliano Álvarez Lazo y otros, a favor de don Juan Islas Trinidad y otros, contra la sentencia expedida por la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima. 19 de noviembre de 2002. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/01429-2002-HC.html>

Tribunal Constitucional del Perú. (2005). Sentencia recaída en el expediente N.º 1182-2005-PA/TC. Carol Luz Sáenz Contreras contra la resolución expedida por la Primera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia del Cono Norte de Lima. 26 de marzo de 2005. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/01182-2005-AA.pdf>

Tribunal Constitucional del Perú. (2008). Sentencia recaída en el expediente N.º 5842-2005-PHC/TC. Miguel Morales Denegri contra la sentencia de la Segunda Sala Penal de Procesos con Reos Libre de la Corte Superior de Justicia de Lima. 10 de abril de 2006. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/05842-2006-HC.pdf>

Tribunal Constitucional del Perú. (2009). Sentencia recaída en el expediente N.º 00535-2009-PA/TC. Rodolfo Luis Oroya



Gallo contra la resolución de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima. 05 de febrero de 2009. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00535-2009-AA.pdf>

Tribunal Constitucional del Perú. (2022). Sentencia recaída en el expediente N.º 03248-2019-PHC/TC. Humberto Abanto Verástegui contra la resolución expedida por la Sala Superior Especializada en lo Penal Descentralizada y Transitoria del distrito de San Juan de Lurigancho de la Corte Superior de Justicia de Lima Este. 25 de octubre de 2022. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2022/03248-2019-HC.pdf>

Sentencias de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Serie C n.o. 01 (Corte IDH, 1988). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf

Ximenes Lopes Vs. Brasil, Serie C n.o 149 (Corte IDH, 2006). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_149_esp.pdf

Rosendo Cantú y otra vs. México, Serie C n.o 216 (Corte IDH, 2010). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf

Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) Vs. Costa Rica, Serie C n.o 257 (Corte IDH, 2012). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf

J. Vs. Perú, Serie C n.o. 275 (Corte IDH, 2013). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_275_esp.pdf

I.V. vs. Bolivia, Serie C n.o. 329 (Corte IDH, 2016). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_329_esp.pdf

Poblete Vilches y otros Vs. Chile, Serie C n.o 349 (Corte IDH, 2018). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Naciones Unidas. (1966). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>



388

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Organización de los Estados Americanos. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf