

UNIVERSIDAD NACIONAL DE ANCASH
“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**ANÁLISIS JURÍDICO Y SOCIAL DEL HOMICIDIO PIADOSO EN
EL PERÚ Y ARGUMENTOS PARA SU DESPENALIZACIÓN EN
NUESTRA LEGISLACIÓN NACIONAL**

Tesis para optar el Título Profesional de Abogado

Responsable de la investigación:

Bach. CASTILLO PICÓN BHEKY NOHEMI

Asesor:

Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO

Huaraz – Perú

2018

AGRADECIMIENTO

Mi más sincero agradecimiento, a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNASAM y a los docentes que la conforman, por haber cultivado en nosotros la pasión por el Derecho.

DEDICATORIA

A papá y mamá que han sido, son y serán mi mejor ejemplo de superación, y a ti que desde que llegaste a mi vida me convertiste en una mejor persona.

ÍNDICE

	Pág.
RESUMEN	8
ABSTRACT	9
INTRODUCCIÓN	10

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del problema	13
1.2. Formulación del problema	16
1.2.1. Problema general	16
1.2.2. Problemas específicos	17
1.3. Importancia del problema	17
1.4. Justificación y viabilidad.....	18
1.4.1. Justificación teórica.....	18
1.4.2. Justificación práctica.....	18
1.4.3. Justificación legal.....	18
1.4.4. Justificación metodológica.....	19
1.4.5. Justificación técnica	19
1.4.6. Viabilidad.....	19
1.5. Formulación de objetivos.....	20
1.5.1. Objetivo general.....	20
1.5.2. Objetivos específicos	20
1.6. Formulación de hipótesis	20
1.7. Variables	21

1.7.1. Variable independiente	21
1.7.2. Variable dependiente.....	21
1.8. Metodología	21
1.8.1. Tipo y diseño de investigación	21
1.8.2. Plan de recolección de la información y/o diseño estadístico.....	22
1.8.2.1. Población.....	22
1.8.2.2. Muestra.....	23
1.8.3. Instrumento(s) de recolección de la información.....	23
1.8.4. Plan de procesamiento y análisis de la información	23
1.8.5. Técnica de análisis de datos y/o información	24
1.8.6. Validación de la hipótesis	25

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes	27
2.2. Bases teóricas.....	31
2.2.1. Los derechos fundamentales y el Estado Constitucional.....	31
2.2.1.1. El Estado constitucional de derecho.....	31
2.2.1.2. Los derechos fundamentales.....	33
2.2.2. La eutanasia	36
2.2.2.1. Concepto de eutanasia	36
2.2.2.2. La eutanasia a través de la historia	38
2.2.2.3. La eutanasia actual y sus elementos	39
2.2.2.4. La eutanasia y su distinción de otras figuras	41

2.2.3. La dignidad y los derechos fundamentales	43
2.2.4. El bien jurídico “vida” en la Constitución Política y en el Código Penal.....	46
2.2.5. El Derecho Penal y la despenalización del homicidio piadoso.....	48
2.3. Definición de términos.....	49

CAPÍTULO III

RESULTADO Y ANÁLISIS DE INFORMACIÓN

3.1. La Eutanasia piadosa en el ámbito mundial actual	54
3.1.1. El caso Holandés	54
3.1.2. El caso Francés	55
3.1.3. El caso Japonés	56
3.1.4. El caso Español	57
3.1.5. El caso Colombiano	59
3.2. La eutanasia como derecho fundamental en el Perú	60
3.3. Regulación de la Eutanasia en el Código Penal Peruano	61
3.4. Análisis del Proyecto de Ley N° 2556-2007-CR	64
3.5. Análisis del Proyecto de Ley N° 4215/2014-CR	66

CAPITULO IV

DISCUSIÓN Y VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS

4.1. Problemática social de la eutanasia.....	69
4.1.1 Rechazo al dolor y demandas por una muerte digna	69
4.1.2. ¿Qué significa ser un enfermo terminal?	72

4.2. El derecho como disciplina social frente al problema de la eutanasia.....	75
4.2.1. El derecho responde a las necesidades morales	76
4.2.2. Necesidad de legislar a favor de la práctica eutanásica	77
4.3. Fundamentos Ético -Jurídicos para despenalizar el homicidio piadoso – consentido	80
4.4. La eutanasia: un argumento moral a su favor	85
4.5. La ética, moral y la legalidad de la eutanasia.....	87
4.6. Justificación liberal y democrática para la regulación de la eutanasia	88
4.7. Despenalización del homicidio piadoso del Código Penal Peruano	99
4.7.1. Del artículo 112° del código penal peruano.....	99
4.7.2. De la despenalización del homicidio a petición.....	102
4.8. Validación de hipótesis	108
CONCLUSIONES.....	117
RECOMENDACIONES.....	120
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	122

RESUMEN

El objetivo de la investigación es realizar un análisis jurídico y social del homicidio piadoso en el Perú y plantear los argumentos para su despenalización en nuestra legislación nacional; para lo cual se realizó una investigación dogmática, transversal, explicativa, no experimental, careciendo de delimitación temporal y espacial el problema por el tipo de investigación realizada. La unidad de análisis estuvo constituida por el análisis de la doctrina, jurisprudencia y normatividad. Se utilizaron como técnicas el fichaje y el análisis de contenido, utilizando como instrumentos de recolección de datos las fichas y ficha de análisis de contenido respectivamente. Entre los métodos empleados tenemos al exegético, hermenéutico y la argumentación jurídica. La investigación ha demostrado que la situación jurídica-social del homicidio piadoso en nuestro país es contrario a los principios y valores del Estado Constitucional, por lo que existen argumentos en defensa de la modificatoria del homicidio piadoso que parten de la vigencia del Estado Constitucional, el cual reconoce la dignidad humana como principio y vela por la integración y respeto de los distintos modelos de eticidad de cada individuo, en consecuencia el Derecho Penal sólo debe proteger determinadas conductas que lesionen un deber de organización (no injerencia en la libertad del otro) o un deber de institución (deberes específicos otorgados por el Derecho), por lo que en el caso del homicidio piadoso, no existe arrogación de la libertad del otro, y tampoco se puede hablar de un deber institucional, ya que el estado actual deja la eticidad en la esfera privada.

Palabras claves: Eutanasia, Despenalización, Constitución, Ley, Estado Constitucional, Derechos fundamentales.

ABSTRACT

The objective of the research was to conduct a legal and social of mercy killing in Peru analysis and raise the arguments for its amendment in our national legislation; for which a dogmatic, cross, explanatory non-experimental research, lacking temporal and spatial delimitation of the problem by the type of research was conducted. The unit of analysis consisted of analysis of the doctrine, jurisprudence and regulations. The signing and content analysis were used as techniques, using data collection instruments tabs and tab content analysis respectively. Among the employees we have to exegetical method, hermeneutics, legal arguments. Research has shown that the legal and social situation of mercy killing in our country is contrary to the principles and values of the constitutional state, so there are arguments in favor of amending the mercy killing that leave from the force of the Constitutional State, which recognizes human dignity as a principle and ensures integration and respect for ethics distintitos models of each individual, therefore the criminal law should protect only certain behaviors that affect a duty of organization (non-interference in the freedom of others) or a duty of institution (specific duties provided by the law), so in the case of mercy killing, there is no assumption of the freedom of others, nor can one speak of an institutional duty, as the current state leaves the ethicality in the private sphere.

Keywords: Euthanasia, Decriminalization, Constitution, Law, Constitutional State, Fundamental Rights.

INTRODUCCIÓN

La evolución de la vida y del hombre en sociedad, ha traído consigo cambios significativos respecto a la manera de entender fenómenos humanos, sociales, económicos y demás. Es así, que un tema, si se quiere tabú, es la eutanasia, pues a lo largo de la historia si bien ha tenido presencia, lo cierto es que no existe consenso respecto a su aceptación como un acto de piedad, pues visto de diversas aristas, ello implica ir contra la religión, los valores, los derechos y hasta contra un marco normativo prohibitivo.

En ese contexto, como es sabido, la vida resulta ser el presupuesto para el desarrollo de los demás derechos con los que cuenta la persona, empero quepa la posibilidad que aun teniendo vida, por las características de ésta, no podamos desenvolvemos de tal forma que concretemos nuestro proyecto de vida; nos referimos a aquellas personas que por alguna enfermedad, accidente o mal congénito se encuentran condenadas a la muerte y para empeorar la situación, el camino para llegar a ella, a corto o largo plazo, suele ser doloroso e insoportable, lleno de sufrimiento físico y psicológico para la persona que lo padece.

La gran interrogante que surge ante situaciones como las descritas es obvia, ¿puede una persona condena a morir bajo insoportables dolores, poner fin a su vida con asistencia de un tercero?, alrededor del mundo, los distintos países han dado respuesta a ésta pregunta, a través de su regulación normativa interna, ya que en algunos países la eutanasia es permisible, empero en países como el nuestro aún es una utopía. Como muestra de ello, el artículo 112° de nuestro Código Penal describe la siguiente conducta típica: *“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”.

El tipo penal citado, describe la acción ilícita de dar muerte a otra persona, es decir un homicidio, pero no el común, sino el homicidio con determinadas particularidades, tales como el móvil de piedad, que la persona a la que se le da muerte sea un enfermo incurable y la solicitud expresa y consciente de éste para que un tercero pongan fin a su vida. Respecto a ello, es claro que la penalización del homicidio que revista las características antes mencionadas, resulta ser contrario al Estado Constitucional de Derecho, como el nuestro, pues las normas jurídicas son dictadas a razón de las necesidades del hombre y están al servicio de éste y no viceversa; ergo considero que existen fundamentos sólidos para apoyar la despenalización del homicidio piadoso.

Asimismo, no hay que perder de vista que la injerencia del Estado en la vida privada de las personas, a través de la dación de normas, en este caso, prohibitivas, no deben ir más allá de la voluntad de éstas, es decir, no tiene sentido que el Estado reprima a un tercero que por piedad pone fin a la vida de una persona incurable, quien además lo solicita de manera expresa y consciente, pues con ello el mensaje que trasmite dicha norma es obligar a una persona a vivir a costa de su propio sufrimiento.

En ese contexto se ha elaborado el presente trabajo, estructurado en cuatro capítulos: el Capítulo I, está referido al problema y la metodología de la investigación, en la cual siguiendo el diseño de la investigación científica se

elaboró el planteamiento del problema, la formulación del problema, los objetivos, hipótesis y la metodología. En el Capítulo II, está referido al marco Teórico de la Investigación, en el cual en base a la técnica del fichaje y análisis de contenido se elaboró el sustento teórico-doctrinario de nuestra investigación, para lo cual se tomó las principales teorías jurídicas para explicar el problema del delito de homicidio piadoso. El Capítulo III, está referido al trabajo de campo de la investigación, en la cual se procedió al recojo de información vinculante a nuestro tema y en base a las variables de investigación, los mismos que fueron luego analizados en base a la técnica del análisis cualitativo. El capítulo IV, referido a la validación de la Hipótesis, el cual en base a los resultados obtenidos se procedió a realizar la discusión de los resultados en base al marco teórico y luego se procedió a determinar los fundamentos que justifican la validez de las hipótesis.

La titulando.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del problema

Desde las aulas universitarias me preguntaba si debería existir un derecho correlativo respecto al derecho a la vida y que tan viable sería su admisión dentro de nuestro sistema jurídico, tan conservador y protector, es así que me planteaba si las personas, como centro de imputación de derechos y deberes, debiéramos contar con un derecho a morir dignamente; más aún si se tiene en cuenta que el Perú es un Estado Constitucional de Derecho, dentro del cual el tema de la eutanasia ya no es vista como un tabú, sino más bien como la posibilidad de concretar, por qué no, un derecho fundamental. La eutanasia, según su definición etimológica, significa “buena muerte”, del griego εὐθανασία /euzanasía/, que significa ‘buen morir’: εὖ eu (‘bueno’) y θάνατος tánatos (‘muerte’)¹. Asimismo, desde la perspectiva jurídica, la eutanasia es la muerte causada por un tercero, con voluntad del titular del derecho, el mismo que como característica principal, padece de una enfermedad incurable, que le trae como consecuencia intolerables dolores, que son aliviados dándole fin a su vida.

Si bien, la eutanasia podría considerarse como un tema complejo y hasta polémico, dada la gran influencia de la religión y los preceptos sociales que están arraigados en una sociedad como la nuestra; se debe tener en cuenta que el derecho no puede responder a dichas situaciones, sino más bien al cambio en la

¹ Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española. Disponible en sitio web: <http://lema.rae.es/drae/?val=EUTANASIA>. [Consulta: 10 de Octubre de 2015].

sociedad y las consecuencias que éstas traiga consigo, pues es bien sabido que el derecho no puede ser estático y debe adecuarse a las exigencias que se vayan dando en el devenir de los cambios que afronta nuestra sociedad, tales como paradigmas, o la urgencia del reconocimiento de derechos necesarios.

Nuestra legislación peruana, en el ámbito penal, regula una de las modalidades del homicidio a petición, diferenciándolo así, del homicidio común. Así tenemos que el artículo 112° de nuestro Código Penal, establece lo 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 (...)”*. El tipo penal antes mencionado, ha sido tipificado como un “homicidio por piedad”, alejándose del término de eutanasia.

Luis Bramont-Arias, señala que, nuestra legislación ha tipificado en el homicidio por piedad a la eutanasia activa, mas no a la pasiva (no prolongar artificialmente la vida de quienes indefectiblemente están destinados a la muerte, en la medida en que tal alargamiento sólo traiga efectos de sufrimientos), ni la indirecta (que supone el adelantamiento de la muerte -que se conoce como cierta- mediante el suministro de medicamentos que sirven para mitigar el dolor físico del enfermo). Pero, no obstante tipificar el homicidio por piedad, el legislador lo ha atenuado disponiendo una pena máxima de 3 años pues brinda vital importancia al consentimiento expreso y voluntario del enfermo, colocando al que realiza la eutanasia como un mero colaborador, por lo que es este acto de colaboración lo que se castiga. Así, existen tres aspectos fundamentales para concluir que estamos, legalmente, frente a la figura de la eutanasia activa u

homicidio por piedad: el móvil de piedad que es el que impulsa al autor del hecho, la petición expresa y consciente de la víctima y la existencia de dolores intolerables que hacen difícil la vida del paciente².

No debemos dejar de lado, el problema que se ha suscitado a lo largo de historia respecto al inicio y fin de la vida. En ese sentido el jurista argentino, Alberto Donna, precisa: “Se ha dicho, y bien, que la vida humana es un proceso dinámico, y por ende no es posible afirmar la existencia de un punto exacto de cuándo comienza la vida humana. El problema es determinar desde cuándo corre la protección dada por el Derecho Penal al ser humano, en el delito de homicidio, no es menor”³.

Asimismo respecto a la muerte, el aludido penalista, señala: “El segundo problema que se plantea tanto desde la dogmática penal como desde un punto de vista legal es el del final de la vida”⁴.

El jurista en Derecho Penal peruano, Hurtado Pozo, al respecto señala que, la destrucción de las células cerebrales: “(...) trae como consecuencia el irremediable y progresivo proceso de destrucción de todo el organismo. Por esto, y no tan sólo por su rol en el aspecto psicoespiritual del hombre, la destrucción de las células cerebrales es el hecho decisivo para la determinación del momento en que la persona muere. La vida del hombre es algo diferente a la vida de algunos de sus órganos o de sus células y, también, al mantenimiento artificial de alguna de

² BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis (1998). *Manual de derecho penal. Parte especial*, 4a. ed., San Marcos, Lima.

³ DONNA, Edgardo Alberto (1999). *Derecho Penal. Parte Especial*, T. I, Rubinzal - Culzoni Editores, Buenos Aires. Pag. 17.

⁴ *Ibíd.*, p. 22.

sus funciones. Luego, el hombre como unidad biopsicológica está muerto aun cuando alguno de sus órganos, por sí mismo, continúe funcionando o aisladas funciones vegetativas sean, artificialmente, mantenidas en actividad”⁵.

Por su parte, la Ley General de donación y trasplante de órganos y/o tejidos humanos, Ley N° 28189 (18 de marzo del 2004), respecto al cese de la vida, establece:

“Artículo 3.- Diagnóstico de muerte: El diagnóstico y certificación de la muerte de una persona se basa en el cese definitivo e irreversible de las funciones encefálicas de acuerdo a los protocolos que establezca el reglamento y bajo responsabilidad del médico que lo certifica”.

De igual manera, el primer párrafo del Artículo 108 de la Ley General de Salud - Ley N° 26842 (20 de julio de 1997), señala:

“Artículo 108.- La muerte pone fin a la persona. Se considera ausencia de vida al cese definitivo de la actividad cerebral, independientemente de que algunos de sus órganos o tejidos mantengan actividad biológica y puedan ser usados con fines de trasplante, injerto o cultivo”.

Resulta pues, para la presente investigación tener por lo menos, una aproximación sobre el inicio y cese de la vida humana, pues es en base a ello que se entenderá el homicidio a petición, pues no se podría hablar de tal hecho, si las condiciones de una persona no ya no revisten vitalidad alguna.

1.2. Formulación del problema

1.2.1. Problema general

⁵ HURTADO POZO, José (1982). *Manual de Derecho Penal. Parte especial*, T. I, Editorial Sesator, Lima, p. 25.

¿Cuál es la situación jurídica y social del homicidio piadoso en el Perú y qué argumentos existen para su despenalización en nuestra legislación nacional?

1.2.2. Problemas específicos

- a. ¿Cuáles son los alcances y limitaciones de la regulación actual del homicidio piadoso regulado en el artículo 112° del Código Penal?
- b. ¿Cuál es el tratamiento jurídico del homicidio piadoso en el derecho nacional y comparado?
- c. ¿Cuál es el estado de cuestión sobre el homicidio piadoso en el ámbito jurídico constitucional y penal peruano?
- d. ¿Qué supuestos o argumentos se deben considerar en la despenalización del tipo penal de homicidio piadoso en nuestra legislación?

1.3. Importancia del problema

La despenalización del homicidio piadoso, dentro de un Estado Constitucional de Derecho, parte en primera instancia por reconocer la dignidad humana, entendida ésta no solo en el contexto del desenvolvimiento de la vida de la persona y la calidad mínima que debe contemplar, sino también en la forma de morir; pues al encontrarse una persona condena al sufrimiento por una grave enfermedad, que ineluctablemente lo conllevará a la muerte, a largo o corto plazo, bajo qué argumentos podría el derecho sancionar a un tercero que ponga fin a la “vida”, o mejor dicho a su agonía; si la conducta del tercero está encaminada a

brindar una muerte digna al que padece dicho sufrimiento, máxime si el cese de la vida es solicitada, por no decir, suplicada, por el titular del derecho.

1.4. Justificación y viabilidad

1.4.1. Justificación teórica

El presente problema tiene un desarrollo teórico doctrinario sustentando en el Neoconstitucionalismo⁶ y la Teoría del Garantismo Penal⁷, las mismas que justificaron la investigación y permitió desarrollar el marco teórico y la discusión.

1.4.2. Justificación práctica

Busco analizar los fundamentos, planteamientos o argumentos, a fin de justificar la despenalización del tipo penal que regula el Homicidio Piadoso en nuestra legislación, con la finalidad de hacerlo compatible con el Estado Constitucional de Derecho.

Así como explicar la situación jurídica-social del homicidio piadoso en nuestro país, tratando de fundamentar que es contrario a los principios y valores del Estado Constitucional de Derecho.

1.4.3. Justificación legal

- Constitución Política del Perú
- Ley Universitaria N° 30220

⁶ CARBONELL, Miguel (2009). *Neoconstitucionalismo*, Editorial Trotta, Madrid.

⁷ FERRAJOLI, Luigi (1995). *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, Editorial Trotta, Madrid.

- Estatuto de la UNASAM
- Reglamento General de la UNASAM
- Reglamento de Grados y título de la FDCCPP- UNASAM

1.4.4. Justificación metodológica

Se aplicó la metodología de la investigación jurídica en cuanto al tipo y diseño de investigación, siguiendo sus orientaciones metodológicas tanto en la planificación, ejecución y control de la investigación jurídica.

1.4.5. Justificación técnica

Se contó con el soporte técnico, habiendo previsto una computadora personal, impresora, scanner, y el software respectivo Office 2013.

1.4.6. Viabilidad

- **Bibliográfica:**

Se cuenta con acceso a fuentes de información tanto bibliográficas y hemerográficas, así como virtuales.

- **Económica:**

Se contó con los recursos económicos para poder afrontar los gastos que genere la investigación, los mismos que están detallados en el presupuesto; los cuales fueron autofinanciados por la responsable de la investigación.

- **Temporal:**

La investigación se ejecutó durante los años 2014-2015, periodo en el cual se recogió la información en base a las variables de estudio.

1.5. Formulación de objetivos

1.5.1. Objetivo general

Analizar la situación jurídica y social del homicidio piadoso en el Perú y justificar los argumentos que existen para su despenalización en nuestra legislación nacional.

1.5.2. Objetivos específicos

- a. Explicar los alcances y limitaciones de la regulación actual del homicidio piadoso regulado en el artículo 112° del Código Penal.
- b. Describir el tratamiento jurídico del homicidio piadoso en el derecho nacional y comparado.
- c. Explicar el estado de cuestión sobre el homicidio piadoso en el ámbito jurídico constitucional y penal peruano.
- d. Justificar los supuestos o argumentos a considerar en la despenalización del tipo penal de homicidio piadoso en nuestra legislación.

1.6. Formulación de hipótesis⁸

⁸ Las hipótesis en las investigaciones dogmáticas o teóricas son “opcionales”, y si se plantean son solo descriptivas, como el que se ha planteado en la presente investigación, constituyendo una hipótesis de trabajo, que nos sirvió de guía en la investigación, los elementos de variables, unidad de análisis y conectores lógicos son propias de la hipótesis correlacionales, de causalidad o de diferencia de grupos que se plantean en investigaciones cuantitativas o jurídicas sociales. *Cfr.*

La situación jurídica-social del homicidio piadoso en nuestro país es contraria a los principios y valores del Estado Constitucional de Derecho, por lo que existen argumentos en defensa de la despenalización del homicidio piadoso que parten de la vigencia del Estado Constitucional de Derecho, el cual reconoce la dignidad humana como principio, valor y derecho, inherente a la persona humana.

1.7. Variables

1.7.1. V. Independiente:

Homicidio piadoso

1.7.2. V. Dependiente:

Despenalización del homicidio piadoso

1.8. Metodología

1.8.1. Tipo y diseño de investigación

- a. **Tipo de investigación:** Correspondió a una **investigación jurídica dogmática, teórica-normativa**⁹, cuya finalidad fue profundizar y ampliar los conocimientos que presenta el problema del homicidio piadoso en el Perú y los argumentos para su despenalización en nuestra legislación nacional, justificados en base a los

ZELAYARAN DURAND, Mauro (2000). *Metodología de la investigación jurídica*, Ediciones Jurídicas, Lima, pp. 239 y ss.

⁹ SOLÍS ESPINOZA, Alejandro (1991). *Metodología de la investigación jurídico social*, Lima, pp. 54 y ss.

fundamentos, constitucionales y penales sobre las variables de estudio.

b. Tipo de diseño: Correspondió a la denominada **No Experimental**¹⁰, debido a que careció de manipulación la variable independiente, además no posee grupo de control, ni tampoco experimental; su finalidad fue analizar el hecho jurídico identificado en el problema después de su ocurrencia.

c. Diseño General: el diseño **transversal**¹¹, toda vez que se realizará el estudio del hecho jurídico en un momento determinado de tiempo, periodo del 2015.

d. Diseño específico: Se empleó el diseño **descriptivo-explicativo**¹², toda vez que se estudió los factores que generan situaciones problemáticas sobre análisis jurídico y social del homicidio piadoso en el Perú y los argumentos para su despenalización en nuestra legislación nacional.

1.8.2. Plan de recolección de la información y/o diseño estadístico

1.8.2.1. Población

- **Universo Físico:** Careció de delimitación física o geográfica, ya que estuvo constituida por el ámbito mundial y nacional en general.

¹⁰ ROBLES TREJO, Luis y otros (2012). *Fundamentos de la investigación científica y jurídica*, Editorial Fecatt, Lima, p. 34.

¹¹ HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto y otros (2010). *Metodología de la Investigación*, Editorial McGrawHill, México, p. 151.

¹² *Ibíd.*, p. 155.

- **Universo Social:** La población materia de estudio se circunscribe a la dogmática penal y la jurisprudencia penal.
- **Universo temporal:** Corresponde al 2015.

1.8.2.2. Muestra

- **Tipo:** No Probabilística
- **Técnica muestral:** Intencional
- **Marco muestral:** Doctrina y jurisprudencia penal.
- **Unidad de análisis:** Documentos (Doctrina y Jurisprudencias).

1.8.3. Instrumento(s) de recolección de la información

- a. Ficha de análisis de contenido. Para el análisis de los documentos y determinar sus fundamentos y posiciones en la jurisprudencia.
- b. Documentales. Ello referido a textos bibliográficos y hemerográficos para recopilar información sobre la doctrina penal sobre el populismo penal.
- c. Electrónicos. La información que se recabó de las distintas páginas web, que se ofertan en el ciberespacio, sobre nuestro problema de investigación.
- d. Fichas de Información Jurídica. Es un criterio de recolectar la información, a fin de almacenarla y procesarla adecuadamente en el momento oportuno, empleándose las fichas textuales, resumen y comentario.

1.8.4. Plan de procesamiento y análisis de la información.

El plan de recojo de la información comprendió en primer lugar la selección de los instrumentos de recolección de datos, en ese sentido se emplearon las siguientes:

Para la fuentes bibliográficas, hemerográficas y virtuales se realizó a través de la fichas bibliografías, literales, resumen y comentario. Para la jurisprudencia se empleó la ficha de análisis de contenido, los que nos permitirán recoger datos para la construcción del marco teórico y la discusión, y de esa forma validar la hipótesis planteada.

Para la obtención de datos de la presente investigación se realizó a través del método cualitativo, lo que permitió recoger información para su valoración y análisis sobre el problema planteado. Es por esta razón que la presente investigación no persiguió la generalización estadística sino la aprehensión de particularidades y significados del problema.

Para el estudio de la normatividad se realizó a través de los métodos exegético y hermenéutico, para tener una visión sistemática de nuestro problema de estudio. El recojo de información del trabajo de campo se realizó a través de las fichas de análisis de contenido, los que nos permitió recoger datos para la construcción del marco teórico y la discusión, y de esa forma validar la hipótesis.

1.8.5. Técnica de análisis de datos y/o información.

Se empleó la técnica del **análisis cualitativo**¹³, toda vez que en la investigación jurídica dogmática no admiten las valoraciones cuantitativas, el análisis de datos debe concretarse a la descomposición de la información en sus

¹³ BRIONES, Guillermo (1986). *Métodos y técnicas de investigación para las ciencias sociales*, Editorial Trillas, México, p. 43.

partes o elementos, tratando de encontrar la repetición de lo idéntico y las relaciones de causalidad, a fin de describir y explicar las características esenciales del hecho o fenómeno.

Esto es lo que se denomina como análisis cualitativo. Donde un dato cualitativo es definido como un “no cuantitativo”, es decir, que no puede ser expresado como número, estos datos son difícilmente medibles, no traducibles a términos matemáticos y no sujetos a la inferencia estadística¹⁴.

Los criterios empleados en el presente proceso de investigación fueron:

- Identificación del lugar donde se buscó la información.
- Identificación y registro de las fuentes de información.
- Recojo de información en función a los objetivos y variables.
- Análisis y evaluación de la información.

1.8.6. Validación de la hipótesis

Tratándose de un estudio cualitativo, el método para la validación de la hipótesis y logro de objetivos será mediante la **argumentación jurídica**¹⁵.

La argumentación jurídica es la forma organizada de demostrar lógicamente por medio de un razonamiento formulado con el propósito de conseguir la aceptación o rechazo de una tesis o teoría determinada. La aceptación o rechazo de esa tesis dependerá de la eficacia o ineficacia de la argumentación que le sirve de apoyo.

¹⁴ ROBLES TREJO, Luis (2014). *Guía metodológica para la elaboración de proyectos de investigación jurídica*, Editorial Ffeccat, Lima, p. 74.

¹⁵ Cfr. GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso (2005). *La argumentación en el Derecho*, Editorial Palestra, Lima.

Debemos tener presente que en este tipo de investigaciones no podemos probar que una hipótesis sea verdadera o falsa, sino más bien argumentar que fue apoyada o no de acuerdo con ciertos datos obtenidos en nuestro estudio (...) no se acepta una hipótesis mediante la elaboración de una tesis, sino que se aporta evidencias a favor o en contra de esa hipótesis (...)”¹⁶.

En consecuencia, la validez no busca reproducir criterios para lograrla verdad última sobre los fenómenos. Tampoco, se orienta a establecer la congruencia o correspondencia entre las descripciones, interpretaciones o representaciones del investigador (teorías, hipótesis) y las del investigado. La validez busca dar cuenta de los procedimientos efectuados para demostrar ¿cómo se llegó a lo que se llegó? En definitiva, cómo y bajo qué procedimientos podemos llegar a establecer la objetivación, o esas verdades provisionales.

¹⁶ RAMOS NÚÑEZ, Carlos (2011). *Cómo hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento*, Editorial Grijley, Lima, p. 129.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes.

Revisado las tesis sustentadas en la FDCCPP-UNASAM y de otras universidades de nuestra región; no se ha podido encontrar algún trabajo de investigación similar o parecida a la presente investigación.

A nivel mundial se ha podido encontrar los siguientes trabajos: María Clara MAESTRE CUELLO e Ivonne ROMERO MARUN (2001). *“Eutanasia: Un asunto de cuidado intensivo”*, Pontificia Universidad Javeriana - Facultad De Ciencias Jurídicas, Bogotá, en la cual concluye que como primera medida, sí estamos de acuerdo con que se practique la eutanasia pero no a todos los pacientes, ni en todos los casos. Cada caso deberá ser estudiado previamente, verificándose que cumpla estrictamente con los requisitos expuestos con anterioridad; es decir, condicionándola al cumplimiento de dichos requisitos. Es así nuestro sentir, debido a que consideramos que en un caso en que el paciente terminal no tenga ninguna posibilidad de vida y se le estén suministrando medicamentos o utilizando aparatos que sólo prolongan su agonía, eso que se le está prolongando no es una vida digna, sino el dolor que padece; lo cual no sería del todo justo con sus familiares (al verlo sufrir) ni con él mismo; claro está, partiendo del hecho de la previa aplicación de los cuidados paliativos, ya que si la justificación para la eutanasia activa está en el acabar con el sufrimiento, entonces lo mejor será acabar con ese sufrimiento y no con la vida misma en un instante y

directamente, sino paulatinamente y como efecto colateral y no en aras de perjudicar al paciente sino en búsqueda de su propio bien (la eliminación del intenso dolor). Se debe no terminar con la vida misma sino con el sufrimiento.

Evelyn Marcela GALEAS CORCIO, Alicia Abigail RÍOS-LAZO ARÉVALO y Cristina Margarita ZÚNIGA ARÉVALO (2008). *“El delito de homicidio piadoso en la ciudad de San Miguel, de abril de 2004 a abril de 2008”*, Tesis de grado para obtener el título de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador - Facultad Multidisciplinaria Oriental, Departamento de Ciencias Jurídicas, en el cual concluye que la inclusión del móvil de piedad dentro de la categoría de culpabilidad de la teoría del delito corresponde al análisis exhaustivo y correcta interpretación del Art. 130 del Código Penal, ubicándose así por el efecto que ha de producir en la psiquis del autor motivando que provoque la muerte de la persona que sufre debido a un sentimiento de misericordia, de esta forma constituye una circunstancia modificativa de penalidad, privilegiando el tipo y en consecuencia ha de imponerse una pena menor a la estipulada para las otras modalidades del homicidio.

Los móviles de piedad originados en la esfera subjetiva del agente, consistiendo en un especial móvil o tendencia exclusiva que no pertenecen al tipo de injusto, sino a la culpabilidad, han de poder configurarse únicamente en un delito especial, clasificación atribuida al homicidio piadoso, teniendo incidencia como criterio diferenciador la graduación de la pena aplicable a una figura delictiva en concreto, conformando un dispositivo modificativo de responsabilidad penal, que ha de ser expresado por el legislador en el tipo.

Guillermo Alejandro CÁCERES SILVA (2003). “*La eutanasia piadosa como derecho a morir con dignidad*”, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales -Escuela de Derecho, Chile, en la cual se ha demostrado como la eutanasia piadosa es una práctica que se adapta a los valores inherentes a la persona humana, y pese a que se la concibe como un atentado contra la sacralidad de la vida humana, ella responde a valores tan esenciales como la dignidad y la libertad que no son menos importantes que la vida misma. La solución no pasa por el absolutismo valórico sino por confrontar dos valores esenciales: el respeto por la vida y la dignidad humana. Sin lugar a dudas, lo que más ha llamado nuestra atención es la postura de la Iglesia Católica frente a la eutanasia piadosa. De una u otra manera la Iglesia reconoce la práctica eutanásica y la acepta en determinados casos repudiando abiertamente el ensañamiento terapéutico. Coincidimos con esta postura en que la vida humana es un regalo de Dios y el más precioso de los dones, pero reconocemos que no se debe imponer forzosamente a quien ya ha perdido toda esperanza de recuperación y para quien este regalo se vuelve una tortura insufrible.

En cuanto al rol del profesional médico y científico, este es activo y directo. Son ellos quienes están llamados a enfrentar el problema pues cuentan con las herramientas necesarias para poder determinar la eficacia o ineficacia de un tratamiento y cuando este solo se transforma en un desgaste innecesario para el paciente y su familia. No es en ningún caso indiferente la persona que ayude a otro a pasar de un estado de dolor y agonía a un estado de paz y tranquilidad, debe necesariamente ser un profesional médico. Pese a lo anterior, estos profesionales

se encuentran enormemente limitados por el imperativo jurídico y ético de mantener la vida a cualquier costo aun cuando en su fuero interno difieran de ellos. Afirmamos que es necesario que se creen comités especiales a nivel de cada establecimiento de salud con el fin de asesorar a la familia y al enfermo en la toma de decisiones en cuanto al tratamiento a seguir y las expectativas del mismo. El médico está llamado a dejar de ser solo un técnico para ser un profesional integro de la salud

Alberto ORTEGA JIRÓN (2008) *“Derecho a morir tratamiento jurídico penal de la eutanasia en la legislación chilena y comparada”*, Tesis para optar el grado de Magíster en Derecho, mención Derecho Penal, Universidad de Chile, Facultad de Derecho - Escuela de Graduados, donde la presente tesis tiene por objeto efectuar un examen crítico sobre la aplicación de la eutanasia a pacientes y enfermos terminales en el sistema médico nacional, comenzando para ello con una delimitación conceptual e histórica del fenómeno previo al estudio en profundidad de los aspectos penales involucrados en la práctica. Se realiza para estos fines, un análisis de la ponderación del bien jurídico vida frente a pretensiones de su disponibilidad por parte del titular del mismo; el valor del consentimiento en tales casos y comentarios referentes a figuras asociadas: como el suicidio; la renuncia a la vida y el homicidio a ruego, que surgen de situaciones tales como la huelga de hambre, posturas religiosas extremas o de requerimientos de enfermos terminales. En definitiva se desentrañará la situación jurídico penal del médico frente a éstos fenómenos, efectuándose para ello una descripción detallada de entorno normativo y jurisprudencial, que delimita su accionar en general.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. Los derechos fundamentales y el Estado Constitucional

2.2.1.1. El Estado constitucional de derecho

El constitucionalismo contemporáneo hizo nacer en nuestro sistema jurídico-político un nuevo modelo de organización que con el tiempo ha sido llamado Estado Constitucional de Derecho. El legislador constitucional proyectó de esta manera una nueva legitimidad y un diseño del poder y de Derecho cuya plasmación en la realidad cotidiana necesitó importantes transformaciones tanto de la mentalidad y la cultura jurídica, cuanto de la actividad de los operadores jurídicos¹⁷. Éste cambio, fue trayendo consigo la máxima garantía y optimización de los derechos fundamentales, por encima del sistema de y su respectiva. Con este proceso de cambio, fueron apareciendo tendencias en las que el poder cada vez más se iba debilitando, al extremo de limitarlo y garantizar en su máxima expresión los derechos fundamentales. La finalidad de dicho proceso, no era otro, sino la imposición de los derechos fundamentales sobre el poder político, aquel que se considera superior a cualquier otra institución jurídica.

En el presente trabajo de investigación no se busca adoptar una postura concreta de qué es en sí un Estado Constitucional, pues para nuestro propósito nos basta con entenderlo como aquel Estado donde según la estructura jurídica, es la constitución la que prevalece en ella, la misma que debe ser dada de forma

¹⁷ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1980): *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Editora Civitas, Madrid; DÍAZ GARCÍA, Elías (1966). *Estado de derecho y sociedad democrática*, Editora Taurus, Madrid.

democrática, estableciendo auténticos límites jurídicos al poder para la garantía de las libertades y derechos de las personas.

Así, existe autorizada doctrina que al referirse del constitucionalismo, hace hincapié en la Constitución y cómo esta contiene los derechos fundamentales, que ya dijimos terminan siendo límites al poder político.

Como escribe Marina Gascón¹⁸ como consecuencia de la “fundamentalidad” de sus contenidos y de la especial legitimidad de su artífice, el Estado constitucional postula la supremacía política de la constitución y, derivadamente, su supremacía jurídica o “supralegalidad”. Este rasgo del constitucionalismo ha sido denominado también como “rematerialización” constitucional, queriendo subrayar que en este modelo la constitución no sólo establece el modo de producción del Derecho, sino también predispone contenidos a la regulación jurídica¹⁹.

Las constituciones principialistas –como las denomina Gustavo Zagrebelsky²⁰– asumirían así la función de modelar el conjunto de la vida social. Los principios y valores constitucionales, por otra parte, no constituyen un todo coherente ni consistente, sino que sus enunciados y contenidos pueden superponerse y dar lugar a soluciones dispares. Esto es característico de este tipo de enunciados normativos, del modo de actuar de los principios²¹.

¹⁸ GASCÓN ABELLÁN, Marina. “*El sistema de fuentes del Derecho español: Constitución y principio de legalidad*”. En BETEGÓN, Jerónimo y otros (1997). *Lecciones de Teoría del Derecho*, McGraw-Hill, Madrid, pp. 288 y ss.

¹⁹ PRIETO SANCHIS, Luis. *Justicia...* Ob. Cit., pp. 113 y ss.

²⁰ ZAGREBELSKY, Gustavo. Ob. Cit., pp. 12-16.

²¹ ALEXY, Robert. *Teoría...* Ob. Cit., pp. 81 y ss.; ATIENZA, Manuel y RUÍZ MANERO, Juan (1999). *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Ariel, Barcelona, pp. 19 y ss.; GARCÍA FIGUEROA, Alfonso (1998). *Principios y positivismo jurídico*, CEPC, Madrid.

Con éste cambio de paradigma, en el que se entiende que dentro de un Estado Constitucional existe una Constitución que es una norma de normas, y que se ubica en la cúspide de todo el ordenamiento jurídico, adquiriendo supremacía, se da el término del llamado “Estado de Derecho”²², enmarcándonos en la definición de Constitución que se encuentra en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano: “Toda Sociedad en la que la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de los poderes determinada, no tiene en absoluto Constitución”.

Es por ello, que según Luigi Ferrajoli, señala que el paradigma del Estado constitucional, “no es otra cosa que esta doble sujeción del derecho al derecho, que afecta a ambas dimensiones de todo fenómeno normativo: la vigencia y la validez, la forma y la sustancia, los signos y los significados, la legitimación formal y la legitimación sustancial o, si se quiere, la ‘racionalidad formal’ y la ‘racionalidad material’ weberianas”²³.

2.2.1.2. Los derechos fundamentales

De entre los contenidos de la constitución, los derechos son, en este paradigma, la pieza fundamental. Este modelo atribuye a los derechos el papel de ser la justificación más importante del Derecho y del Estado y por tanto, desde esta perspectiva, el Estado no es sino un instrumento de tutela de los derechos fundamentales y como tal fundamento impone fines y objetivos que deben ser realizados²⁴.

²² PRIETO SANCHIS, Luis. *Justicia...* Ob. Cit., p 113.

²³ FERRAJOLI, Luigi. Ob. Cit., p. 322.

²⁴ *Ibíd.*

Uno de los rasgos que mejor definen el Estado constitucional de Derecho es la orientación del Estado a la protección de los derechos al margen (o incluso por encima) de la ley: no se trata, pues, de la eficacia de los derechos en la medida y en los términos marcados en la ley, sino de la eficacia de los derechos en la medida y en los términos establecidos en la Constitución²⁵.

Coincidimos con Ferrajoli cuando caracteriza a los derechos fundamentales como aquellas expectativas o facultades de todos que definen las connotaciones sustanciales de la democracia y que están constitucionalmente sustraídas al arbitrio de las mayorías, como límites o vínculos insalvables de las decisiones de gobierno: derecho a la vida, derechos a la libertad, derechos sociales a la subsistencia, derecho a la salud, a la educación, a la conservación del ambiente y otros similares²⁶. Con esta teoría, se resume al Estado, al Derecho y al poder en función a la persona, y en su valor que contiene en sí misma.

Por ello, la constitución y los derechos fundamentales son artificios jurídicos que –como escribe Luis Prieto²⁷– cobran todo su sentido en tanto que límites al poder y garantía de la libertad e inmunidad de las personas. Los derechos existen –como sostiene Gerardo Pisarello–, para maximizar la autonomía de las personas y minimizar el impacto de los poderes (públicos y privados) sobre sus vidas²⁸.

²⁵ ZAGREBELSKY, Gustavo. Ob. Cit., pp. 21 y ss.; PRIETO SANCHIS, Luis. *Justicia...* Ob. Cit., pp. 107-113; PRIETO SANCHIS, Luis. *Ley...* Ob. Cit., pp. 24 y ss.

²⁶ FERRAJOLI, Luigi. Ob. Cit., p. 883.

²⁷ PRIETO SANCHIS, Luis. *Justicia...* Ob. Cit., pp. 9-11.

²⁸ PISARELLO, Gerardo (2004). *Derechos sociales, democracia e inmigración en el constitucionalismo español: del originalismo a una interpretación sistematica y evolutiva*, Tirant Lo Blanch, Valencia, p. 41.

Los derechos fundamentales establecen una pieza importante dentro de un ordenamiento jurídico determinado, y a la vez representan límites para los poderes tanto públicos como privados y a la vez ejercen la función orientadora en la actuación de los mismos.

Es así que los derechos fundamentales, en el marco de un Estado Constitucional, establecen garantías institucionales, que a la par revisten carácter normativo que se fundan en el valor axiológico de la persona, y en su protección como tal, restringiendo cualquier actuación trasgresora de los mismos, incluso si dicha infracción proviene de los mismos particulares o los legisladores, representando límites o prohibiciones ante ellos.

Sin embargo, como escribe Luis Prieto²⁹ no puede sostenerse la idea de que entre los derechos constitucionales y sus límites hay fronteras nítidas, o que es posible formular un catálogo taxativo de los supuestos de hecho y sus excepciones correspondientes a los enunciados de derechos constitucionales.

En el caso peruano la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución del 93 ha dado lugar a un canon o criterio interpretativo que cobra especial relevancia en los supuestos de falta de claridad semántica, indeterminación o vaguedad de una disposición sobre derechos fundamentales reconocidos por la Constitución peruana y, en este caso, es una cláusula de garantía, puesto que las dificultades interpretativas deben salvarse o ser conformes a aquellos parámetros y supone una vinculación a la interpretación que de los

²⁹ PRIETO SANCHIS, Luis. *Justicia...* Ob. Cit., p. 220.

preceptos equivalentes hayan realizado los respectivos órganos aplicadores o interpretativos que existan³⁰.

En consecuencia la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución del 1993, que señala 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.”* Representa un criterio interpretativo que, en algunos supuestos, es también parámetro de validez, pues en los Estados en los que aún quedan rasgos de un sistema legal, los derechos fundamentales corren el riesgo de ser vulnerados y encuentran amparo en ésta disposición constitucional que se remite a una norma surpranacional.

2.2.2. La eutanasia

2.2.2.1. Concepto de eutanasia

Tratar de conceptualizar la eutanasia de manera inequívoca resultar ser una tarea ardua y complicada; empero para el propósito del presente trabajo buscaremos una definición que se condiga con los fines de la presente investigación, y como colofón trataremos de diferenciarla de otras figuras que en la actualidad se confunden con ésta.

Empecemos citando el sentido etimológico de la eutanasia, así tenemos que proviene de la composición griega de dos vocablos griegos eu (bueno/a) y thanatos (muerte).

³⁰ MONEREO, José Luis. Ob. Cit., p. 183.

Apareció en el siglo V a. C. en la obra de Crátinos significando simplemente muerte tranquila o muerte sin sufrimiento²³. Este sentido no connotaba aún la idea de provocar la muerte sino solo la de facilitar el paso de la vida a la muerte suprimiendo total o parcialmente el dolor que la acompaña³¹.

Es importante resaltar el aporte de Bacon (1561 – 1621), quien fuera médico a la vez que filósofo, a la forma en que se entiende modernamente la eutanasia. Bajo el título de “eutanasia exterior” escribió en su *Proficiency and Advancement of Learning*: “estimo que es labor del médico no solamente hacer recuperar la salud, sino también atenuar el sufrimiento y los dolores. Esto no solamente cuando el alivio es propicio a la curación, sino también cuando puede ayudar a morir de forma apacible”³². Sin embargo, muchos críticos aprecian en este escrito una anticipación de lo que hoy son los “cuidados paliativos” y no precisamente la justificación de la eutanasia tal como hoy se demanda³³.

En la actualidad, el significado del término “eutanasia” parece haber variado y desde una primera aproximación podemos señalar que existe un cierto consenso en cuanto a que engloba el comportamiento que tiene por finalidad causar la

³¹ REY MARTÍNEZ, Fernando (2008). *Eutanasia y derechos fundamentales*, CEPC, Madrid, p. 12.

³² Para la OMS los cuidados paliativos son “un enfoque que mejora la calidad de vida de los pacientes y sus familias que enfrentan los problemas asociados con una enfermedad que amenaza la vida, a través de la prevención y alivio del sufrimiento mediante la identificación temprana y la evaluación minuciosa, y el tratamiento del dolor y otros problemas físicos, psicosociales y espirituales”. El énfasis se encuentra en el control del dolor y de la angustia psicológica. Los cuidados paliativos deben tener un rol fundamental en el tratamiento de los pacientes terminales, especialmente de cáncer y sida, en los países en vías de desarrollo.

³³ TOMAS-VALIENTE LANUZA, Carmen (1999). *La disponibilidad de la propia vida en el Derecho penal*, CEPC, Madrid, pp. 537-539.

muerte de un paciente, generalmente terminal, a petición de éste y con la intervención de un profesional de la medicina³⁴.

También se ha discutido respecto del sentimiento de “piedad” que debe inspirar la conducta del médico frente a los dolores del paciente. Sin embargo, como han expresado diversos autores, esta exigencia implica un fuerte subjetivismo que, además de ser difícil de evaluar en la práctica³⁵, ocupa un lugar secundario en cuanto a la justificación del comportamiento supeditado siempre a la voluntad del paciente o a sus intereses³⁶. Por estas razones no consideramos el carácter piadoso como un requisito de la acción eutanásica³⁷.

2.2.2.2. La eutanasia a través de la historia.

En el mundo grecorromano, morir bien o una buena muerte era aquella que se obtenía sin dolor. Para Cicerón era una “muerte digna, honesta y gloriosa”³⁸. Los griegos estaban divididos, así Hipócrates en el siglo V a.c consignaba en el juramento que hoy lleva su nombre y que rige la práctica médica, “no se dará medicamento mortal por más que se lo soliciten”³⁹.

³⁴ BADOUIN, Jean y BLONDEAU, Danielle (1995). *La Ética ante la muerte y el derecho a morir*, Herder, Barcelona, p. 107.

³⁵ MEDINA FRISANCHO, José (2010). *Eutanasia e imputación objetiva en Derecho penal*, Grijley, Lima, pp. 104-115.

³⁶ DWORKIN, Ronald (1994). *El dominio de la vida: una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*, Ariel, Barcelona, pp. 248-255.

³⁷ ÁLVAREZ GÁLVEZ, Íñigo (2002). *La eutanasia autónoma voluntaria*, Dykinson, Madrid, p. 33: “lo cierto es que ni la eutanasia requiere un sentimiento de piedad o compasión en quien la realiza, ni siempre que se mata sintiendo compasión o piedad se está ante un caso de eutanasia”.

³⁸ CICERÓN, Marco Tulio (1970). *Las leyes. Libro III*, Institutos de Estudios políticos, Madrid, p. 217.

³⁹ LEGA, C. (1991). *Manual de Bioética y deontología médica*, Editorial Giuffrè, Milán, p. 284.

Por otra parte Platón, en *La República* (337 a.c) señalaba lo contrario “se dejara morir a quienes no sean sanos de cuerpo”⁴⁰. Para los Romanos la práctica es múltiple, así Tácito en sus *Anales* señala que la eutanasia es “la muerte sin dolor por miedo a afrontar conscientemente el sufrimiento y la propia destrucción”⁴¹. Los Estoicos, entre ellos Séneca, señalaban que “era preferible quitarse la vida, a una vida sin sentido y con sufrimiento”⁴².

Pese a lo anterior la eutanasia llegó a abrirse paso con el tiempo y floreció de conceptos como “piedad” o “misericordia”, así fue como en el siglo XVII se utilizó por vez primera el vocablo “Eutanasia” por Francis Bacon, quien se refiere a ella como una “terapia medica destinada a acelerar la muerte evitando con ello un sufrimiento innecesario al paciente”⁴³.

Con anterioridad ya Tomas Moro en su libro *Utopía*, se refería a ella como una alternativa frente a la existencia de una enfermedad incurable afirmando que “Si la enfermedad es incurable, con grandes y constantes dolores, los sacerdotes y el Magistrado le visitan y confortan, tratando de persuadirle de que hallándose inepto para los actos de la vida, moleste a los demás, y pesado a sí mismo, que no se rebele contra su propio fin queriendo alimentar la maligna enfermedad”⁴⁴.

2.2.2.3. La eutanasia actual y sus elementos

⁴⁰ PLATÓN (1982). *La República o el Estado*, Editorial Espasa-Calpe, Madrid, p. 115.

⁴¹ MARCOS DEL CANO, Ana María (1999). *La Eutanasia. Estudio filosófico-jurídico*, Editorial Marcial Pons, Madrid, p. 27.

⁴² ANNEO SÉNECA, Lucio (1986). *Sobre la ira*, Editoriales Tecnos, Madrid, p. 81.

⁴³ BACON, Francis. Ob. Cit., p. 138.

⁴⁴ MORO, Tomas (1971). *Utopía*, Editora Zero, Madrid, p. 53.

Partamos por citar el actual concepto de la eutanasia, de ahí que el Diccionario de la Real Academia Española, nos brinda dos aproximaciones, definiéndola como “muerte sin sufrimiento físico” y como “acortamiento voluntario de la vida de quien sufre una enfermedad incurable, para poner fin a sus sufrimientos”⁴⁵.

Por su parte, Amado Ezaine señala que la eutanasia es “el homicidio solicitado por la víctima u homicidio piadoso, en donde el cooperador, además de proporcionar el instrumento, lo maneja el mismo, ejecutando la acción homicida”⁴⁶, no hay duda que para éste autor la acción eutanásica implica un tipo de homicidio, quizás por como lo describe no el homicidio común, pero homicidio al fin.

Por otro lado, Javier Gafo, señala que es la “provocación directa y deliberada de la muerte del enfermo por piedad o compasión para evitarle sufrimiento o, en otros casos, para acabar con una vida inútil por tratarse de un anciano o una persona anormal física o psíquicamente disminuida”⁴⁷, aquí la figura cambiar, pues para este autor la eutanasia va estrechamente ligada con la inutilidad en la que ha caído la vida del sujeto pasivo y que por ende no tiene sentido seguir manteniendo.

⁴⁵ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, 21a ed., Editora Espasa Calpe, Madrid, 1992.

⁴⁶ EZAINE CHÁVEZ, Amado (1982). *Diccionario de Derecho Penal*, Jurídicas Lambayecanas, Lima, p. 149.

⁴⁷ JAFO, Javier (1986). *Nuevas técnicas de reproducción humana*, Publicaciones de la Universidad Pontificia Coimillas, Madrid, p. 197.

Quintano Ripollés la entiende como “la acción de acortar voluntariamente la vida de quien, sufriendo una enfermedad incurable, la reclama seria e insistentemente para hacer cesar sus insoportables dolores”⁴⁸.

En este apartado, no se puede dejar de lado el concepto de eutanasia que ha recogido la World Federation of right to die Society, quienes señalan que eutanasia es “la decisión de abstenerse de medios extraordinarios, considerados desproporcionados en la fase terminal y vistos como encarnizamiento terapéutico”⁴⁹.

El psiquiatra y profesor del Departamento de Psiquiatría de la Universidad de Chile, conceptualiza a la eutanasia como una “acción u omisión que permite, acelera o provoca la muerte de un paciente terminal o de un recién nacido con graves malformaciones, para evitar sufrimientos”⁵⁰.

Con lo ya mencionado, podemos formarnos un concepto de la eutanasia, es así que partiendo de sus elementos, podemos afirmar que es la acción u omisión de un tercero, - que a mi parecer tendría que ser necesariamente un médico especialista – destinada a eliminar el sufrimiento, causado por una enfermedad irreversible y dolorosa de un paciente, el cual para dicho fin presta su consentimiento.

2.2.2.4. La eutanasia y su distinción de otras figuras

⁴⁸ QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio (1982). *Nueva Enciclopedia Jurídica*, vol. IX, Editora F. Seix, Madrid, p. 154.

⁴⁹ Federación Mundial de Asociaciones pro Derecho a Morir. En <http://www.worldrtd.org/>. [Consulta: 10 de Octubre de 2015].

⁵⁰ CONDEMARÍN, Eva Pedro. “*Eutanasia*”. Disponible en sitio web: <http://www.uchile.cl/publicaciones/anales/8/estudios4htm>. [Consulta: 10 de Octubre de 2015].

Importante es no sólo delimitar conceptualmente la voz eutanasia, sino además diferenciarla de otras figuras con las que frecuentemente se asocia, como es el Suicidio y el Auxilio al Suicidio. Para muchas personas la eutanasia supone un verdadero suicidio por parte del sujeto enfermo o inválido, sin embargo existen diferencias fundamentales, así en el suicidio la muerte resulta directa o indirectamente de un acto positivo o negativo, llevado a cabo por la misma víctima⁵¹; en cambio, en la eutanasia quien realiza los hechos es un tercero.

De ello se colige que en la práctica eutanasia es indispensable la participación de dos sujetos, mientras en el suicidio la regla general es su unilateralidad. Otro aspecto importante de distinción son las condiciones fácticas que rodean la práctica eutanásica, el sujeto pasivo se enfrenta a una enfermedad terminal, dolorosa, e irreversible; mientras que en el suicidio estos factores no siempre se dan. De lo anterior se puede colegir que entre ambas prácticas existe solo una conexión parcial, donde la eutanasia podría considerarse como una forma de suicidio donde se utiliza como ejecutor directo a otra persona.

Quizá podría existir más similitud con el Auxilio al Suicidio, este se produce cuando alguien le da información y los medios necesarios a un paciente para que pueda terminar fácilmente con su propia vida. Nosotros consideramos que la eutanasia no es un simple “auxilio” para que alguien atente contra su propia vida, la eutanasia es un acto de piedad y compasión y muchas veces también de amor, donde no cualquier persona sino un profesional de la medicina asesora a alguien en su acto de última voluntad de manera directa y mediata, aplicando

⁵¹ SILVA, Hernán. Ob. Cit., p. 216.

técnicas y tratamientos científicos que lo ayudan a pasar a un estado de gracia con el menor dolor posible.

2.2.3. La dignidad y los derechos fundamentales

En un Estado Constitucional, existe una relación de parte todo, entre la dignidad y los derechos fundamentales, pues ésta implica un derecho y a la vez un fin y límite de los mismos, oponible no solo a los particulares en línea horizontal, sino también a toda la estructura del Estado, incluido el legislador mismo, es decir, a su producto, esto es, a la ley. En este sentido, la dignidad opera no sólo como un derecho individual, sino también como un límite de los derechos; lo cual se traduce en un deber general de respetar los derechos ajenos y propios⁵².

En ese sentido, el dominio y los límites de los derechos fundamentales deben determinarse partiendo de la totalidad del sistema constitucional de los valores al que hace en su esencia, referencia a todo derecho fundamental⁵³.

Refiriéndose a la eutanasia, Villa Stein⁵⁴, señala que “al codificador se le pasó por alto la eventual anticonstitucionalidad del tipo penal creado, pues la Constitución de 1997, consagraba en su Art. 2 “*el derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad*” y este derecho constitucional, se ve atacado en la hipótesis de una agonía o muerte indigna”.

⁵² Cfr. GARCIA TOMA, Víctor (2009). *Los Derechos Fundamentales en el Perú*, Juristas Editores, Lima.

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ VILLA STEIN, Javier (1997). *Derecho Penal. Parte Especial I-A. Delitos contra la vida el cuerpo y la salud*, Editora San Marcos, Lima, p. 132.

Adecuando esta aseveración a la Constitución de 1993, el mismo autor señala que: “respecto de la Constitución de 1993, ocurre otro tanto, pues en este caso se colisiona el tipo penal de homicidio pietista, con lo dispuesto con el Art. 1 de la Constitución Política que consagra “La defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”

En ese contexto, nos atrevemos a afirmar que el llamado homicidio piadoso – eutanasia – recogido por nuestro Código Penal hasta devendría en inconstitucional, pues la Constitución peruana vigente, pues el Art. 1 de la normal suprema, establece que el respeto de la dignidad de la persona son el fin supremo de la sociedad y del Estado, quiere decir que no hay poder político, religioso o social que sobrepase la dignidad humana, y si entendemos que la eutanasia es una forma de morir dignamente, el tipo penal antes mencionado carecería de sentido, tanto más porque resulta ilógico sancionar a un tercero que lejos de violar este derecho con rango constitucional, lo respeta al momento de asistir la muerte de un enferme terminal.

En la doctrina comparada, el maestro español Gimbernat Ordeig, haciendo un análisis minucioso del derecho penal vigente en España, llega a la siguiente conclusión: “...Que no obstante ser el homicidio piadoso, formalmente típico, no son punibles...”⁵⁵ y nos dice además que “...ello es así porque, en los supuestos que nos ocupan, la acción eutanásica es la única manera de salvaguardar los derechos protegidos por la Constitución Española”⁵⁶.

⁵⁵ GIMBERNAT ORDEIG, Enrique (1990). *Estudios de Derecho Penal*, Tecnos, Madrid, p. 52.

⁵⁶ *Ibíd.*, p. 53.

De igual manera Enrique Bacigalupo al argumentar la atipicidad de la eutanasia precisa que: "...en verdad, el fundamento debería encontrarse en el derecho del paciente a una muerte digna, es decir sin sufrimientos inhumanos"⁵⁷. Asimismo, el autor señala que "en las soluciones intentadas a los casos de eutanasia piadosa se le excluya del derecho penal pues se encuentra fuera del ámbito de protección de la norma, pues no puede ser ni el sentido ni el fin de esta obligar al médico a omitir todo tratamiento contra el dolor en el caso de los moribundos..."⁵⁸.

Más concretamente plantea Bacigalupo como resolver la cuestión de la posición de garante del médico frente al enfermo que exige la muerte, diciendo que: "La voluntad del paciente, excluye completamente el deber del médico cuando aquel rechaza en forma autorresponsable la prolongación posible de la vida mediante una terapia o la continuación de la misma"⁵⁹

Bajo estos argumentos, tenemos que la dignidad es el soporte para aseverar que quien participa en la eutanasia como sujeto activo, no vulnera tal derecho, por el contrario, respeta en su mayor expresión la dignidad del sujeto pasivo, algo que se les ha pasado por alto a los legisladores al contemplar en la legislación penal el homicidio piadoso, pues con ésta figura prácticamente se impone la voluntad del legislador a la voluntad y dignidad del titular del derecho.

⁵⁷ BACIGALUPO, Enrique (1994). *Estudios sobre la Parte Especial del Derecho Penal*, Editorial Akal, Madrid, p. 20.

⁵⁸ *Ibíd.*, p. 21.

⁵⁹ *Ibíd.*, p. 110.

2.2.4. El bien jurídico “vida” en la Constitución Política y en el Código Penal

El bien jurídico protegido en este tipo penal no es cualquier vida, sino “la vida no deseada por su titular”⁶⁰, “en este aspecto el legislador pudo estar influido por la idea de que el paso de la vida a la muerte constituye una decisión que cada cual debe tomar personalmente y que no puede dejar en manos de un tercero”⁶¹.

Así, el profesor Carbonell Mateu, señala que el problema a valorar en este primer supuesto, es si el bien jurídico protegido en este tipo penal, corresponde o no al bien jurídico “vida”, en sí tutelado por la Constitución⁶². Al respecto dice el autor que “Se ha destacado la necesidad de interpretar todos los derechos fundamentales y las libertades públicas reconocidas en la Constitución, de acuerdo con los criterios derivados del libre desarrollo de la personalidad. Se trata, en fin, de no realizar una interpretación contradictoria entre la vida y libertad, sino de considerar que los valores se integran mutuamente, de manera que no pueden aparecer como contrapuestos”⁶³.

Analizando más el bien jurídico protegido por este tipo penal, el autor antes mencionado, señala, para nosotros de manera correcta, lo siguiente: “una interpretación integradora de vida y libertad (...) a la luz del libre desarrollo de la personalidad, obliga a considerar que sólo la vida libremente deseada por su titular puede merecer el calificativo de bien jurídico protegido”.

⁶⁰ CARBONELL MATEU, Juan Carlos (1996). *Derecho penal. Parte especial*, 2a. ed. Tiran Lo Blau, Valencia, p, 77.

⁶¹ ESER, Albin (1998). *Derecho penal, medicina y genética*, Editora Idemsa, Lima, p. 41.

⁶² En la forma como en el fondo, tanto la Constitución española como la peruana son similares respecto a la tutela del bien jurídico “vida”.

⁶³ CARBONELL MATEU, Juan Carlos. Ob. Cit., p., 78.

En otras palabras la vida es un derecho, no un deber (...)»⁶⁴; empero el autor señala “Una concepción como la que aquí se mantiene conduce a rechazar que la Constitución imponga al ciudadano deberes basados en valores independientes de su libertad y su dignidad. En ese sentido, debe rechazarse la existencia de un deber constitucional de tutelar la vida contra la voluntad de su titular”⁶⁵.

De ahí que el derecho a vivir o bien jurídico “vida”, no debe ser entendido unilateralmente en el sentido positivo, como el derecho deseado a vivir, sino que el mismo –por libre desarrollo de la personalidad y como proyección de la dignidad intrínseca– debe abarcar su lado negativo como el derecho a morir que tiene y ostenta cada persona⁶⁶.

Ergo, si analizamos el tipo penal de homicidio piadoso, como ya se ha mencionado, el bien jurídico protegido no es la vida en sí, como en los demás tipos penales contemplados en nuestro Código Penal, pues aquí lo se busca proteger, aunque parezca ilógico, es una vida no deseada por su titular, o en el peor de los casos la prolongación de un sufrimiento inhumano al que se encuentra sometido el sujeto pasivo. Por ello resulta más ilógico aún, sancionar la conducta compasiva del tercero, sujeto activo, quien por acción u omisión colabora en la acción eugenésica.

No obstante a lo señalado, considero que, “el pedido del paciente, debe tener ciertos requisitos, de lo contrario estaríamos propiciando lagunas de punibilidad y

⁶⁴ *Ibíd.*, p. 79.

⁶⁵ *Ibíd.*, p. 80.

⁶⁶ “(...) el Estado es garante de las condiciones externas para ello: la protección, la previsión y las prestaciones del Estado no sólo garantizan la supervivencia, sino también la calidad de vida”. JAKOBS, Günther (2000). *Bases para una teoría funcional del derecho penal*, Palestra Editores, Lima, p. 309.

esta práctica se realizaría de manera irracional y hasta clandestina por personas en busca de uno u otro interés⁶⁷”.

2.2.5. El Derecho Penal y la despenalización del homicidio piadoso

La despenalización del homicidio piadoso (art. 112 del C.P.) encuentra su fundamento en la dignidad de la persona, que implica tener calidad de vida y el derecho a morir dignamente. Debemos de tener en cuenta que la vida humana tiene que tener ciertas condiciones para poder desarrollarnos como los seres humanos que somos, en ese sentido estaría justificado la práctica de la eutanasia frente a un enfermo incurable que no puede llevar a cabo una vida con un mínimo de calidad.

Es menester considerar que la capacidad de la autonomía es un referente válido para afirmar la licitud ético – jurídico de la eutanasia. Es así que califican la decisión eutanásica como decisión de carácter personal, que solo y únicamente incumbe al individuo y que se incluye dentro de la esfera que abarca la autonomía. En ese sentido, la única función que el Estado tendría es la de establecer los mecanismo y procedimientos adecuados para garantizar que se respete esa voluntad, puesto que la libertad presenta la norma de clausura del sistema de derechos fundamentales y concibieron el derecho a la vida como un derecho de libre disposición por parte de su titular.

Afirma Raúl Peña Cabrera que: “Resulta inhumano e insensato conservar en vida a un paciente terminal cuando él ya no quiere vivir más, y una simple

⁶⁷ ESER, Albin. Ob. Cit., p. 41.

inyección podría poner fin a su lamentable estado, sin dolor (una muerte sin sufrimiento)...”⁶⁸. Por lo que una persona que no cree en Dios puede razonablemente concluir que el hombre es el dueño de su propia vida. En consecuencia, puede decidir libremente poner fin a su propia vida, por su cuenta o con la ayuda de otros, cuando ya no tiene más deberes que cumplir con respecto a su familia y a la sociedad.

Por su parte el penalista Hurtado Pozo expresa que: “La aplicación continuada de medios extraordinarios para alargar la vida (¿o la agonía?) es una violación de los derechos constitucionales del paciente (o quien lo represente) sería ir contra la dignidad de la persona y contra su intimidad...”⁶⁹.

Por lo tanto, no existe mayor fundamento para la despenalización del homicidio piadoso que el respeto de la dignidad de la persona por encima de la voluntad del legislador y de creencias que siendo sinceros no alivian el dolor y sufrimiento que padece el enfermo terminal y todo su entorno familiar, pues no podemos cegarnos y ser indolentes, más aún si las normas, dentro de un Estado Constitucional, están en función a la persona y no viceversa.

2.3. Definición de términos⁷⁰

⁶⁸ PEÑA CABRERA, Raúl (1994). *Tratado de derecho penal. Parte especial*, Ediciones Jurídicas, Lima, p. 164.

⁶⁹ HURTADO POZO, José (1995). *Manual de Derecho Penal Parte Especial – Homicidio*, Editorial Juris, Lima, pp. 173-174.

⁷⁰ Ver: FLORES POLO, Pedro (2002). *Diccionario Jurídico Fundamental*, Editorial Grijley, Lima. Así mismo OSORIO, Manuel (1981). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Editorial Heliasta, Buenos Aires.

- a) **Acto humano:** es aquel acto deliberadamente voluntario, fruto de una decisión libre y responsable que expresa la escala de valores de la persona que lo realiza.
- b) **Calidad de vida:** el concepto “calidad de vida” se refiere al conjunto de condiciones necesarias, tanto desde el punto de vista biofisiológico como social, que dan lugar a una vida autónoma y humana, es decir, capaz de realizar las funciones propias del ser humano. En la valoración de la calidad de vida de una persona influyen tanto factores internos como externos. La ausencia de este elemento debe ser un estímulo para que el sistema y las instituciones den respuesta a estas necesidades.
- c) **Despenalizar:** dar a una determinada conducta, hasta aquel momento castigada por el Código Penal, la categoría de acto permitido por la ley bajo determinados condicionantes y requisitos que, si se incumplen, será igualmente castigado. Ordinariamente, la despenalización no implica el reconocimiento de un derecho exigible por parte del ciudadano aunque si ejercitable, y tampoco corresponde a una conducta normalizada socialmente sino excepcional.
- d) **Dolor y sufrimiento:** el dolor es una experiencia corporal y mental que es subjetiva. A diferencia del sufrimiento se siente como una experiencia extraña a uno mismo, adventicia e inasimilable, que a veces debemos soportar. El sufrimiento es un sentimiento que puede resultar provechoso y bueno. Lleva una connotación de contención y elaboración del dolor. Lo que el paciente explica ha pasado por su cedazo intelectual, cultural,

afectivo e imaginativo, y llega al profesional más o menos próximo a la realidad experimentada.

- e) **Enfermedad terminal:** presencia de una enfermedad incurable, progresiva y avanzada, en situación de imposibilidad razonable de respuesta del paciente a un tratamiento específico, con presencia de numerosos problemas o síntomas intensos, múltiples, multifactoriales y cambiantes, con gran impacto emocional por parte del paciente, la familia y el equipo terapéutico, y con un pronóstico vital inferior a seis meses.
- f) **Legalizar:** dar a una determinada conducta, hasta aquel momento castigada por el Código Penal, la categoría de acto permitido por la ley, quedando fuera de la norma sancionadora a todos los efectos, sin condicionantes ni requisitos. La legalización implica el reconocimiento de un derecho exigible por parte del ciudadano incluso ante los tribunales, y corresponde a una conducta normalizada socialmente.
- g) **Limitación terapéutica:** toda actuación o decisión del médico o equipo terapéutico de limitar, retirar o no iniciar una determinada medida de apoyo vital, entendiendo por tales aquellas que pretenden atrasar el momento de la muerte, esté o no dirigida a la patología de base o al proceso biológico causal (reanimación cardiopulmonar, ventilación mecánica, técnicas de circulación asistida, diálisis, marcapasos, oxigenación extracorpórea, tratamiento farmacológico con drogas vasoactivas, antibióticos, diuréticos, cistostáticos, derivados sanguíneos, nutrición enteral y parenteral e hidratación).

- h) Medios proporcionados y desproporcionados:** para formar un juicio correcto sobre el carácter proporcionado o desproporcionado de un medio en un caso determinado, es preciso atender a diversos factores y evaluarlos conjuntamente. El juicio conclusivo depende: 1) de la razonable confianza en el éxito; 2) del nivel de calidad humana en la vida conservada (sobre todo de la conciencia y del marco de libertad eficaz); 3) del tiempo previsto de supervivencia; 4) de las molestias (del paciente, de los familiares, etc.) que acompañarán el tratamiento; 5) del coste de la intervención o terapia en una perspectiva individual, familiar o social.
- i) Morir dignamente:** la expresión “morir dignamente” es ambigua, depende de los deseos de cada persona e incluye por tanto un importante grado de subjetividad. Sin duda, hay un conjunto de elementos médicos, psicológicos, sociales y espirituales que permiten objetivar este concepto. Morir dignamente es morir sin dolor físico ni sufrimiento psíquico innecesario, conociendo los datos relevantes sobre la propia situación clínica, con facultades para tomar decisiones o que se respeten las voluntades expresadas previamente, arropado por un entorno acogedor y con la posibilidad de estar acompañado espiritualmente, si se desea. Por tanto, morir dignamente, no puede asociarse exclusivamente a eutanasia. Se puede morir dignamente sin que se haya practicado la eutanasia, y al contrario, se puede solicitar esta práctica y no morir dignamente.
- j) Padecimiento:** palabra que engloba dolor y sufrimiento, y que sirve para designar toda clase de sensaciones anímicas y corporales, emotivas y afectivas, provocadas por la conciencia de alguna dolencia.

k) Suicidio asistido: conducta o actuación en la que la persona misma pone fin a su vida con la ayuda de otra que coopera con acciones que no son la causa directa de la muerte.

l) Tratamiento fútil: aquel tratamiento o acto médico cuya aplicación está desaconsejada ya que es clínicamente ineficaz, no mejora el pronóstico, los síntomas, ni las enfermedades intercurrentes del paciente, o bien porque de manera previsible producirá perjuicios personales, familiares, económicos o sociales desproporcionados al beneficio que se espera.

CAPÍTULO III

RESULTADOS Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN

3.1. La Eutanasia Piadosa en el ámbito mundial actual

Como se dijo al empezar el presente trabajo de investigación, la eutanasia es un tema controvertido, pues presenta muchas aristas, que hace que su aceptación universal sea utópico. Tal es así, que es sabido que en el ámbito mundial la doctrina y las legislaciones de diversos países han abordado de manera diferenciada a la eutanasia, a su aplicación y su despenalización.

A continuación, se tomarán como referencia el tratamiento de los países europeos como Holanda, Francia, Italia, Norteamérica, Japón, España y Colombia que respecto a la eutanasia le han dado.

3.1.1. El caso Holandés⁷¹

Holanda, es uno de los países que acepta la legalización de la eutanasia, toda vez que cuenta con una Ley que permite y regula esta práctica, la cual fue aprobada por el Parlamento el 1º de Abril de 2002. La exigencia ineludible para la aplicación de la eutanasia es que la misma se sea realizada por un profesional médico, que el enfermo esté sometido a un sufrimiento insoportable sin que exista perspectiva de mejora alguna, que le haya expresado repetidamente su voluntad de morir y que pida la opinión a otro colega.

⁷¹ La discusión sobre la regulación de la eutanasia en Holanda comenzó cuando a raíz de una sentencia dictada por el Juzgado de Leeuwarden el 21 de febrero de 1973 que consideró como fundamento jurídico el estado de necesidad y estableció cuatro requisitos bajo los cuales la eutanasia no sería castigada, siempre que concurrieran junto con el dictamen previo de un especialista médico de sanidad estatal. En www.bioderecho.cl. [Consulta: 28 de junio de 2015].

De ahí se puede inferir los requisitos que ha de presentar la aplicación de la eutanasia, como que el paciente sufra un dolor inaguantable, que el paciente pida repetidamente la muerte, que dos médicos estén de acuerdo en el procedimiento, y que los familiares sean consultados.

La legislación penal de Holanda frente a la eutanasia es bastante severa, lo cual da una seguridad a la población de que la eutanasia no escapara de control y se volverá una práctica utilitarista, es así como la eutanasia continúa castigada en el código penal: los médicos que no hayan respetado las condiciones se enfrentan a hasta 12 años de cárcel si han participado activamente y hasta 3 si se han limitado a proporcionar al enfermo los medios para que se quite la vida⁷².

Una encuesta realizada en 1998 por la Universidad de Erasmo de Rotterdam concluye que siete millones de holandeses, de una población total de 15 millones, encuentran que las personas deben decidir por sí mismas si optan por la muerte voluntaria. Incluso la mayoría de los católicos comparte este sentimiento⁷³.

3.1.2. El caso Francés

El Comité Nacional de Ética de Francia, ha sido la entidad que por primera vez se atrevió a abordar el álgido tema de la eutanasia, pues este país no tiene una postura concreta al respecto.

El fallo emitido por dicho comité, que resulta ser la máxima instancia francesa sobre cuestiones éticas en materia de medicina y biología, admite la

⁷² Radio Nederland. Debate sobre la eutanasia en Holanda. En <http://www.rnw.nl/cgi-bin/home/homeInforma.pl>.

⁷³ Cfr. <http://www.rnw.nl/cgi-bin/home/homeInforma.pl>. [Consulta: 12 de Septiembre de 2015].

instauración jurídica de la “eutanasia de excepción”. El informe de este Comité consultivo ha reabierto con fuerza el debate sobre la eutanasia en Francia, donde este acto es considerado un crimen. En sus conclusiones, el Comité se abstiene de declararse partidario de despenalizar la eutanasia, pero indica que “una suerte de excepción” podría ser prevista por la ley. El organismo cita como casos excepcionales aquellos en los que no se controla el dolor a pesar de los medios disponibles.

Según el Comité Nacional de Ética, la eventual aplicación de la eutanasia estará siempre sometida a una autoridad judicial y el juez deberá tener la última palabra en la decisión. El informe evoca también la necesidad de la compasión ante ciertas situaciones de desamparo, cuando ya no queda esperanza terapéutica y el paciente pide que se alivie su sufrimiento insoportable pese a los tratamientos paliativos que recibe.

3.1.3. El caso Japonés

Siendo Japón una de las culturas más conservadoras del mundo y con un sentido bastante peculiar de la muerte no se encuentra ajeno a la discusión sobre la eutanasia, es así como el primer caso documentado en ese país de una práctica eutanásica médica fue en el 28 de marzo de 1995; la corte del Distrito en Yokohama enunció cuatro condiciones bajo las que se permitiría la eutanasia en Japón:

- El paciente sufre un dolor físico inaguantable.
- La muerte es inevitable e inminente.

- Se han tomado todas las medidas posibles para eliminar el dolor.
- El paciente ha expresado claramente su consentimiento.

3.1.4. El caso Español

Es en este país la influencia religiosa, ha conllevado a hacer casi imposible la posibilidad de regulación de la eutanasia; sin embargo la existencia de numerosos casos emblemáticos, siendo el más importante el de Ramón Sampedro⁷⁴, han abierto el debate.

Cabe precisar que la legislación Española no regula la figura de la eutanasia, ni aún a requerimiento expreso del enfermo terminal. En ese extremo el profesor Español Enrique Gimbernat Ordeig (catedrático de Derecho Penal, Universidad Complutense de Madrid)⁷⁵, señala que la discusión jurídica penal sobre la eutanasia tiene por objeto tres situaciones:

1. Aquella en que existe la seguridad o el riesgo considerable de una muerte próxima del paciente quien puede estar soportando al mismo tiempo dolores agudos.
2. Aquella en que la muerte no aparece como peligro inmediato, pero la persona, como consecuencia de por ejemplo un accidente de tránsito o una acción de guerra tiene que cargar con la existencia de dramáticas

⁷⁴ Caso paradigmático de un hombre que luego de estar 29 años postrado en una cama solicita por todos los medios legales y ante todas las autoridades competentes que se le aplique la eutanasia. Su rogativa es rechazada y él decide poner término a su vida por sus propios medios, auxiliado por un amigo. Para muchos es un verdadero mártir moderno y símbolo de la intolerancia de muchos. MARCOS DEL CANO, Ana María. Ob. Cit., p. 295.

⁷⁵ GIMBERNAT ORDEIG, Enrique (1996). *Eutanasia y derecho Penal*. En URRACA, Salvador. *Eutanasia Hoy. Un Debate Abierto*, Editorial Noesis, Madrid, pp. 207-213.

amputaciones o pérdida de alguno o de algunos de los sentidos lo cual a menudo va acompañado de graves padecimientos físicos.

3. Aquella situación en que no existe peligro inminente de muerte, ni tampoco padecimiento de dolores agudos, pero el enfermo ha perdido irreversiblemente la conciencia y es mantenido con vida con la ayuda de aparatos de reanimación.

El profesor Enrique Gimbernat⁷⁶ plantea que tanto la eutanasia indirecta como la pasiva suponen la anticipación de la muerte de la persona y en un primer análisis estas figuras parecieran cumplir con todos los requisitos constitutivos de un delito contra la vida, o al menos de una omisión del deber de socorro.

La tesis de que en las tres situaciones que él expone, cuando media el consentimiento del paciente, los tipos de homicidio o de la omisión del deber de socorro estarán justificados por la eximente de responsabilidad penal del Estado de Necesidad del artículo 8.7 del Código Penal Español y por consiguiente la eutanasia no será punible. El fundamento de esta afirmación se encuentra en considerar que la eutanasia protege cuatro derechos fundamentales:

1. El Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad (Art. 10.1 Constitución Española, en adelante C.E) debido a que la personalidad se manifiesta no sólo en la vida, sino también en la muerte que la persona elige.
2. El Derecho a la Dignidad de la Persona (Art.10.1 C.E.) será reconocido en la eutanasia, pues es el paciente afectado quien está más legitimado

⁷⁶ *Ibíd.*

para decidir, en la situación límite en la que se encuentra, dónde está la dignidad.

3. El Derecho a la Libertad Ideológica de los individuos (Art. 16 C.E.) debido a que el único argumento para justificar en estos casos el porqué de la prescindencia de la voluntad del enfermo y mantenerlo vivo es el argumento de que sólo Dios puede disponer de la vida humana, pero este argumento carece de validez ética fuera del marco estrictamente religioso y no puede ser compartido por los ateos que también son ciudadanos.
4. El Derecho a la No Aplicación de Tratos Inhumanos (prohibidos en el artículo 15 C.E.) debido a que las unidades de cuidados intensivos a veces pueden resultar ser una cámara de tortura del paciente constituyéndose la eutanasia en el final de estos tratos inhumanos.

3.1.5. El caso Colombiano

Como en nuestro país, en Colombia se sanciona el homicidio por piedad. El Art. 326 del Código Penal establece: “El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, incurrirá en prisión de seis meses a tres años”.

Los elementos que configuran esta figura denominada “homicidio por piedad” son el móvil pietístico unido a intensos sufrimientos provenientes de un determinado mal. En este caso no se exige manifestación de voluntad del sujeto pasivo.

En este país, es la jurisprudencia la que ha tenido que pronunciarse ante los innumerables casos que se han presentado. Así la Corte Constitucional de Colombia, en sentencia de 20 de mayo de 1997, se pronuncia a raíz de un requerimiento de inconstitucionalidad deducido contra el citado Art.326 del Código Penal Colombiano, señalando que “en el caso de los enfermos terminales en que concurra la voluntad libre del sujeto pasivo del acto, no podrá derivarse responsabilidad para el médico autor, pues la conducta está justificada”⁷⁷. Lo importante de esta sentencia es que se sanciona la eutanasia sólo cuando no concurre la voluntad del enfermo. En otras palabras, la eutanasia realizada con la voluntad libre del moribundo no acarrea para el médico que la práctica ningún tipo de responsabilidad.

3.2. La eutanasia como derecho fundamental en el Perú

De acuerdo con este tipo ideal de interpretación, el derecho fundamental a la vida del inciso 1 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú (sólo o en relación con otros derechos y principios constitucionales, como el de la dignidad humana o el libre desarrollo de la personalidad – Artículo 1 de la Constitución Política del Perú -, el derecho a la integridad y a no sufrir tratos inhumanos o degradantes – Literal h, inciso 24 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú -, el valor libertad del inciso 3 del Artículo de la de la Constitución Política del Perú incluye en su contenido el derecho a disponer de la propia vida por su titular. No existe un deber de vivir. De aquí que no sólo el suicidio, sino la

⁷⁷ SÁNCHEZ TORRES, Fernando (1997). *La eutanasia*, Giro Editores. Santafé de Bogotá, p. 24.

eutanasia activa directa (donde la muerte la causa un tercero) serían manifestaciones de legítimo ejercicio de ese derecho fundamental.

La incriminación penal de ambas conductas sería, por tanto, inconstitucional (no así la de las formas de participación en el suicidio ajeno, cuya razón de ser sería la de proteger la libre voluntad del cansado de vivir frente a posibles abusos de terceros). Así el art. 112° del Código Penal sería contrario (en todo o en parte) a la Constitución.

3.3. Regulación de la Eutanasia en el Código Penal Peruano

La eutanasia haya descanso en nuestra legislación en el artículo 112° del Código Penal, el mismo que a la letra prescribe: *“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”*.

Se trata pues de un delito común, pues para la comisión del mismo, no se exige una determinada cualidad del sujeto activo, como en el caso de los delitos especiales, en los que necesariamente el sujeto activo debe tener una determinada cualidad (Ejemplo: los funcionarios públicos en los delitos cometidos por éstos). De igual manera, el sujeto pasivo puede ser cualquier persona, sin límite de edad, empero, las características que presenta este tipo penal, tales como la solicitud de manera expresa de un apersona para ponerle fin a su vida, ello por los intolerables dolores que padece debido a una enfermedad incurable terminal.

Cabe precisar, que para su configuración, el tipo penal bajo análisis, exige el

móvil piadoso, vale decir, que el sujeto activo, quien ejecuta la acción eutanásica, actúe bajo un móvil altruista, pues al estar ausente dicho móvil, la calificación jurídica debe ser la contenida en el artículo 106° del Código Penal. Ergo, la piedad podemos definirla como aquel estado emotivo que hace surgir un sentimiento de lástima, misericordia, compasión y clemencia por la persona enferma.

En ese sentido, Gómez López señala que: “Lo que precede a la formación del dolo homicida en el hecho de tal suerte que el sujeto activo vive primero un cuadro psicológico de perturbación bienhechora, se impresiona y sufre con el mal ajeno, quiere el bien para el prójimo, quisiera curarlo para salvarlo, pero ante la imposibilidad que se patentiza, surge desesperada, como una alternativa dolorosa, la idea de despenar”⁷⁸.

En consecuencia la piedad implica la fusión de una serie de sentimientos a los que se une el amor hacia el prójimo, es precisamente esa amalgama de sentimientos los que *limitan pero sin obnubilar*⁷⁹.

En lo referente a la enfermedad, esta debe ser “(...) física o neurológica no psiquiátrica, incurable. Es además exigencia del tipo que el sujeto pasivo esté muy adolorido como consecuencia de la enfermedad que padece”⁸⁰.

Al respecto, el profesor Calsamiglia Blancafort señalaba “Un enfermo es terminal si: 1.- su autonomía está tan deteriorada que es incapaz de gozar de sus derechos; 2.-su situación es irreversible, es decir, no existe posibilidad de

⁷⁸ GÓMEZ LÓPEZ, Orlando (1997). *El homicidio*, T. II, Editora Temis, Santa Fe de Bogotá, p. 88.

⁷⁹ De lo contrario el tipo de injusto no sería atenuado, máxime cuando puede incluso presentarse una causa de inculpabilidad en caso se haya nublado por completo la capacidad de culpabilidad.

⁸⁰ VILLA STEIN, Javier. Ob. Cit., p. 132.

recuperación de su autonomía (...) La terminalidad es fuente de valor y no una mera definición⁸¹⁻⁸².

El último de los presupuestos de este tipo penal es que la petición o *consentimiento* de muerte tiene que ser expresa y consiente, la primera no ha de entenderse como un pedido verbal, pues la misma puede adoptar la modalidad escrita o por medio de *actos concluyentes*⁸³; de ello se infiere que no debe mediar ningún vicio en la voluntad del sujeto pasivo y de tal forma que no se dude de la voluntad de éste para poner fin a su vida.

En consecuencia, para la aplicación de la acción eutanásica en ningún caso se tomará en cuenta el pedido tácito o de interpretaciones de voluntades tácitas, ya que de ser el caso, soy de la postura que dicha acción se encuadraría en el tipo penal de homicidio, contenido en el artículo 106 de nuestro Código Penal.

Si bien el tipo penal en comento es un tipo penal que contiene un delito común, no debemos dejar de lado, que en los casos que el sujeto activo sea un profesional de la salud, es decir, un médico, quien frente a sus pacientes tiene una posición de garante. Al respecto, el profesor Bacigalupo, señala que la voluntad del paciente, excluye completamente el deber del médico cuando aquél rechaza en forma autorresponsable la prolongación posible de la vida mediante una terapia o

⁸¹ CALSAMIGLIA BLANCAFORT, Albert. Ob. Cit., p. 346.

⁸² Al respecto el profesor ESPINOZA ESPINOZA señala que ser un paciente terminal significa una condición incurable causada por un evento traumático o enfermedad, que, independientemente de la aplicación de maniobras o técnicas reanimatorias, servirá solo para posponer el momento de la muerte del paciente. *Cfr.* GIUSTI, citado por ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Ob. Cit., p. 189.

⁸³ En el mismo sentido CASTILLO ALVA, quien señala "(...) pues la petición puede ser expresa también a través de actos concluyentes inequívocos, los cuales son absolutamente comprensibles en aquellos casos en los que la persona no ha perdido la conciencia, pero sí la capacidad de hablar, aunque no de comunicarse". CASTILLO ALVA, José Luís. Ob., Cit., pp. 821-822.

la continuación de la misma⁸⁴.

Finalmente, en lo que respecta a la imputación subjetiva, se requiere que la conducta del agente sea a título de dolo⁸⁵, es decir, que el agente conozca el *riesgo concreto* de su acción⁸⁶; empero, dicho dolo se debe condecir con el sentimiento altruista del agente, lo cual lo diferencia del dolo común al que normalmente se hace alusión en otros tipos penales.

3.4. Análisis del Proyecto de Ley N° 2556-2007-CR

El derecho, visto como el encargado de regular las relaciones intersubjetivas entre las personas, no puede ser estático, pues con el devenir de los años, no solo cambian las personas, sino también la manera de cómo estas entienden determinadas cosas en la vida, tal es así, que por ejemplo antes no se podía hablar de democracia, pues se consideraba que solo una persona debía ostentar el poder, empero con el tiempo se instauró la figura de la democracia, la cual elimina el poder concentrado y desmedido de una sola persona, para dar paso al poder representativo. Similar escenario se ha presentado en muchos ámbitos más, en las que el ser humano ha ido dejando atrás paradigmas que no lograban satisfacer las nuevas conductas desplegadas por éstos.

Uno de éstos cambios, y que resulta ser de interés para el presente trabajo es la concepción de la vida humana, pues como producto de los avances científicos, ésta como bien jurídico protegido y tutelado, ha ido abriendo camino a la

⁸⁴ Cfr. BACIGALUPO, citado por VILLA STEIN, Javier. Ob. Cit., p. 132.

⁸⁵ “El homicidio a petición puede cometerse en cualquiera de las variantes y posibilidades de dolo admitidos por la doctrina (...)”. Cfr., CASTILLO ALVA. Ob. Cit., p. 828.

⁸⁶ Cfr. LAURENZO COPELLO, Patricia (1999). *Dolo y Conocimiento*, Editora Tirant Lo Blanch, Valencia.

posibilidad de su disposición en determinadas circunstancias.

En ese contexto, como ya se ha mencionado anteriormente, nuestra legislación nacional regula el homicidio piadoso, revistiéndolo de penalidad; sin embargo ello no ha sido óbice para que determinados grupos sociales consideren la posibilidad de aceptación de la eutanasia; pues el avance médico, específicamente el que busca la prolongación de la vida, han dado pie al cuestionamiento de una figura penal, el homicidio piadoso, que anteriormente se consideraba inmutable o incólume.

Como manifestación de lo antes mencionado, se tiene que con fecha 07 de Julio de 2008, un grupo de Congresistas integrantes del Partido Político Unión Por el Perú, presentaron ante el Congreso de la Republica, el Proyecto de Ley N° 2556-2007-CR, titulado “Ley que modifica el artículo 112, homicidio piadoso, delitos contra la vida el cuerpo y la salud. Que autoriza la eutanasias, solo por daño cerebral irreversible debidamente aprobado por una junta de médicos”, a través el cual se busca despenalizar el comportamiento del médico y del personal sanitario que incurre en el tipo penal contenido en el artículo 112.

Consideramos que esta propuesta legislativa, es un avance significativo en la concepción que se tenía de la eutanasia, empero considero que resulta ser deficiente para resolver dicha figura, pues lo que se pretende con la aprobación de éste proyecto de ley, es quitarles responsabilidad a los médicos que realicen la acción eutanásica, y únicamente en los casos que exista daño cerebral irreversible debidamente aprobado por una junta de médicos; sin embargo al condicionar la eutanasia al hecho que la persona que desea morir deba tener daño cerebral

irreversible, implica que ésta se encuentre imposibilitada de manifestar su voluntad expresa de ponerle fin a su vida, presupuesto que a nuestra consideración debe estar presente en estos casos. Empero, rescatamos la posibilidad de que sea un profesional el encargado de este procedimiento, pues es quien tiene los conocimientos necesarios para realizar determinadas acciones y ponerle fin a la vida de una persona.

En conclusión, la iniciativa es buena, sin embargo hay cosas que mejorar, pues a lo que se debe apuntar es a la despenalización de la eutanasia, sin que ello signifique la aplicación de la misma de manera indiscriminada y sin ningún tipo de garantía, que implique la aplicación de la misma por personal calificado, bajo procedimientos científicos y/o técnicos que no conlleven a dolor alguno, o en su defecto, que minimicen éste. Asimismo, consideramos que no debería eliminarse la voluntad del sujeto pasivo, debiendo éste expresar su voluntad de manera expresa.

Finalmente, otro aspecto que a mi consideración debe tomarse en cuenta, es que la acción eutanásica no debe aplicarse en los supuestos de daño cerebral irreversible, pues a la fecha existen numerables enfermedades incurables que producen dolores insoportables en las personas que las padecen, y a las que la eutanasia no debería ser ajena.

3.5. Análisis del Proyecto de Ley N° 4215/2014-CR

Con fecha 04 de marzo de 2015 ha sido presentado en el Congreso de la Republica el Proyecto de Ley N° 4215/2014-CR conteniendo una iniciativa del

legislador Roberto Angulo y otros⁸⁷, por el que se busca despenalizar el homicidio piadoso y declarar de necesidad pública e interés nacional la implementación de la Eutanasia.

El proyecto en mención, sin exponer las razones por las cuales se debe declarar de necesidad pública e interés nacional, hace una reseña de los albores de la eutanasia, de su significado (sobre todo, la pasiva) y de los casos en los cuales ha sido aplicada, buscando la derogatoria del artículo 112° del Código Penal vigente-Decreto Legislativo N° 635⁸⁸, respecto al homicidio piadoso y la modificatoria del artículo 6° del Código Civil, aprobado por el Decreto Legislativo N°295⁸⁹, referido a los actos de disposición del propio cuerpo.

El Proyecto de Ley N° 4215/2014-CR no contiene una exposición de motivos sobre la justificación valedera por la cual deba considerarse de necesidad y utilidad pública, aspecto que hace necesario adoptar decisiones en común no solo dentro del Congreso de la República sino del mismo Ejecutivo, bajo el asesoramiento y orientación de Instituciones Académicas que generen el valioso aporte en el tema, sobre todo de índole jurídico, pues la sola eliminación de la prohibición penal del artículo 112° del CP tropezaría con la protección que la Constitución Política otorga sobre el derecho a la vida.

⁸⁷ El proyecto (fue conocido a través de una edición de Alerta Informativa Loza Avalos Abogados) contiene la iniciativa del Grupo Parlamentario Dignidad y Democracia y contiene la firma de ocho congresistas de la República. Fuente <http://www2.congreso.gob.pe>

⁸⁸ Código Penal, Artículo 112.- Homicidio piadoso.- 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.

⁸⁹ Código Civil, Artículo 6.- Actos de disposición del propio cuerpo: Los actos de disposición del propio cuerpo están prohibidos cuando ocasionen una disminución permanente de la integridad física o cuando de alguna manera sean contrarios al orden público o a las buenas costumbres. Empero, son válidos si su exigencia corresponde a un estado de necesidad, de orden médico o quirúrgico o si están inspirados por motivos humanitarios. Los actos de disposición o de utilización de órganos y tejidos de seres humanos son regulados por la ley de la materia.

Dicho proyecto de ley, indica que su implementación (de la eutanasia) no va generar ningún costo ni gasto del Estado, que por el contrario va a contribuir a una práctica personalizada y empática de la medicina, pues “ofrece una solución medica ecuánime, razonable y decente para las familias de pacientes terminales”, criterio optimista que bien haría en apoyarse en la bioética que por cierto no es una ciencia que todo lo va a resolver, que no tiene una función restrictiva o limitativa sobre la medicina e investigación, pero que si puede hacer prevalecer el acuerdo moral sobre toda actividad científica, y sobre todo, en hacernos recordar el valor de la vida humana y la dimensión ética de toda intervención sobre las personas.

CAPITULO IV

DISCUSIÓN Y VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS

4.1. Problemática social de la eutanasia

4.1.1 Rechazo al dolor y demandas por una muerte digna

Si bien los problemas que pueden presentarse respecto al término de la vida humana han mantenido a lo largo de la historia gran relevancia para la ética y el derecho. Éstos cobran actualidad en las últimas décadas a causa del problema moral que surge a partir del progreso de la técnica que hace posible tratamientos médicos particularmente intensivos destinados a mantener con vida a pacientes terminales, cuya supervivencia, generalmente, va acompañada de una pobre calidad de vida. Dicha realidad ilustra la relevancia moral del conflicto entre técnica y humanización⁹⁰, propio de las sociedades de nuestros días.

Esta conflictividad debe comprenderse en el contexto del mundo moderno en el cual “la abolición del dolor y la búsqueda de un sentido de la vida en situaciones de dolor y de sufrimientos intolerables es una cuestión crucial”⁹¹. Por oposición a las sociedades tradicionales, en la sociedad actual la salud se entiende “como un ideal de vitalidad, de integridad, aún de belleza y de un sentido de bienestar, y como la habilidad de funcionar y de disfrutar la vida. Así

⁹⁰ HOOFT, Pedro (2004). *Bioética y derechos humanos: temas y casos*, 2a. ed., Lexis Nexis-Depalma, Buenos Aires, p. 75: “Una serie de situaciones inéditas muestran la tensión y ambigüedad que de hecho se produce entre ‘técnica’ y ‘humanización’, tensión que por momentos se traduce en conflictividad. Ello sucede ya que la racionalidad científica (...) pretende excluir del campo del saber todo otro tipo de conocimiento auténtico [y] cercena la universalidad polivalente propia de la inteligencia espiritual del hombre”.

⁹¹ TEALDI, Juan (2008). *Diccionario latinoamericano de bioética*, UNESCO/RLCB, Bogotá, p. 507.

que de la medicina se espera que restaure esta salud”⁹². Mientras que, por otro lado, la supervaloración de la utilidad del ser humano hace que cada vez más personas sientan molesto el inmiscuirse en el dolor ajeno, sobre todo en el caso de enfermos terminales o personas gravemente enfermas, a quienes se considera poco más que un obstáculo para la complejidad del mundo moderno⁹³.

En el contexto de esta sociedad que busca eliminar toda y cualquier posibilidad de sufrimiento, la presencia del dolor y del sufrimiento intolerable aparece como absurda. Así, cabe preguntarse ¿por qué morir se convirtió en una indignidad en esta realidad? (...) ¿Hay sentido en sufrir inútilmente? ¿No es mejor morir de una vez? ¿La persona humana no tendría el derecho de decir algo sobre esto? ¿Por qué no hablar sobre el derecho de morir si defendemos tanto el derecho de vivir?

Son sin duda este tipo de interrogantes, surgidas frente a la ineficacia de las técnicas disponibles para controlar el dolor agudo en pacientes gravemente enfermos las que hicieron nacer durante el siglo pasado, hacia la década del treinta, a nivel mundial la demanda de legalización de una “muerte digna” para enfermos terminales⁹⁴. Particularmente, las últimas décadas, a causa de la expansión de enfermedades tan penosas como el cáncer y el sida, han visto

⁹² HERNÁNDEZ ARRIAGA, Jorge (2002). *Bioética general*, Manual Moderno, México, p. 271.

⁹³ HURTADO OLIVER, Xavier (2000). *El derecho a la vida ¿y a la muerte?*, 2a. ed. Editora Porrúa, México, p. 140: “Se tiende a juzgar la vida con criterios hedonistas, utilitaristas y económicos; el estoicismo ante el infortunio es hoy impensable y el sufrimiento y el dolor, parte natural de la secuela vital, han dejado de ser factores de templanza y redención como antes fueron concebidos bajo el influjo de las enseñanzas religiosas; su sola idea es rechazada en un momento que deviene en secularizado”.

⁹⁴ En 1935, se introdujo en el parlamento inglés un proyecto de ley que legalizaba la eutanasia. The British Voluntary Society, la primera asociación civil en pro de la eutanasia, hizo su aparición para promover esta legislación. En 1938 se forma la American Euthanasia Society, siguiendo el modelo anglosajón. Cfr. SCHERER, Jennifer y SIMON, Rita (1999). *Euthanasia and the Right to Die: A Comparative View*, Rowman & Littlefield, Maryland, pp. 4-5.

acrecentar la discusión acerca de la eutanasia, el suicidio asistido y los derechos del paciente promovida por una serie de organizaciones de la sociedad civil en las principales ciudades del globo⁹⁵.

Dichas demandas, cuyo extremo más controvertido se halla en la solicitud de legalización de la eutanasia y del suicidio asistido, fundada, principalmente, en la reivindicación de la autonomía del ser humano para disponer de su propia vida han encontrado en nuestros días en sociedades que se definen como liberales, democráticas y pluralistas, el marco propicio para su discusión.

En este sentido, en una sociedad, como la nuestra, que va conquistando mayores ámbitos de secularización, la idea de “santidad de la vida” fundada canónicamente no puede sino sonar como arbitraria cuando se la esgrime como argumento en contra de la despenalización de la eutanasia. Consecuentemente, hoy será necesario replantearse la pregunta sobre cuál es la fuente del valor moral que le otorgamos a la vida y cuáles son las consecuencias que implica para el contenido del derecho fundamental a la vida y, concretamente, para la regulación de la eutanasia⁹⁶.

Además, seguramente, la solución jurídica que adoptemos frente al problema de la eutanasia pasará por valorar, respecto de la vida humana, la tensión que es esencial al nacimiento de la bioética secular entre los principios de

⁹⁵ En las últimas décadas del siglo pasado la discusión cobró notoriedad promovida por una serie de organizaciones favorables a la eutanasia que aparecieron alrededor del mundo (Holanda, 1973; Japón, 1976; Alemania, 1976; etc.). El primer congreso internacional de este tipo de organizaciones se llevó a cabo en Tokio en 1976. Además, también tuvo gran importancia el denominado “Manifiesto de la Eutanasia”, lanzado en enero de 1973 por tres premios Nóbel (J. Monod, L. Pauling y G. Thompson). *Cfr.* HERNÁNDEZ ARRIAGA, Jorge. *Ob. Cit.*, p. 265.

⁹⁶ RAZ, Joseph (2004). *El valor de estar vivo*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp. 128 y ss.

autonomía y beneficencia⁹⁷. Es en esta tensión entre principios morales donde es posible encontrar el origen del conflicto que, en el marco de la discusión sobre la eutanasia, se ha planteado tradicionalmente en términos jurídicos entre la libertad, entendida como capacidad para disponer inclusive de la propia vida, y el derecho a la vida, entendido la mayoría de veces como un bien independiente de la voluntad de quien lo posee.

Ahora bien, es necesario anotar que el problema de regulación de la eutanasia resulta especialmente complejo pues no basta con reivindicar la validez deontológica de principios éticos que encuentran fácilmente su correspondencia en derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. Resulta también imperativo ponderar la razonabilidad de cada uno de los posibles modelos de interpretación de derechos considerando las consecuencias indeseables que pudiera generar su aplicación en situaciones reales⁹⁸. Principalmente, en cuanto que en la eutanasia la decisión de morir se debe tomar en contextos de particular afectación emocional y, además, se ejecutará en interacción con otras personas.

4.1.2. ¿Qué significa ser un enfermo terminal?

Sin la presencia de un enfermo terminal nos alejamos de la eutanasia, porque éste es una condición necesaria para hablar propiamente de la práctica eutanásica. En principio podemos señalar que no existe una definición estricta de “enfermedad terminal”, más aún para el medio peruano en que ésta no ha sido recogida en algún documento con carácter vinculante. Siendo los centros

⁹⁷ ENGELHARDT, Tristram (1995). *Los fundamentos de la Bioética*, Paidós, Barcelona, pp. 111 y ss.

⁹⁸ TOMAS-VALIENTE LANUZA, Carmen. Ob. Cit., pp. 537-539; REY MARTINEZ, Fernando. *Eutanasia...* Ob. Cit., p. 12.

hospitalarios los que, históricamente, se han encargado de identificar entre sus pacientes a quienes pueden ser catalogados como “enfermos terminales”⁹⁹.

Sin embargo, respecto de esta última categoría, podemos señalar que existe cierto consenso en designar como enfermo terminal a “aquel que padece una enfermedad grave o incurable y quien por el deterioro fisiológico de su organismo se encuentra en la fase final de su existencia”¹⁰⁰. Más gráficamente, desde el campo clínico, se han descrito como los síntomas comunes que sufre un enfermo terminal: dolor agudo, delirium, anorexia, caquexia, astenia, náusea, diarrea, hemorragia masiva, sofocación, convulsiones, etc.¹⁰¹.

Esto implicaría, como se ha agregado, desde el plano normativo, que un enfermo terminal presenta tal deterioro irreversible de su autonomía que le es imposible gozar de sus derechos y, por tanto, organizar un plan de vida a futuro¹⁰². Con mayor precisión, la enfermedad que afronta el paciente terminal puede definirse como “el estado clínico que indica expectativa de muerte a corto plazo” y que se “presenta comúnmente como un proceso evolutivo final de algunas enfermedades crónicas progresivas cuando se han agotado los remedios

⁹⁹ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique (2001). *Derecho médico peruano*, Universidad de Lima, Lima, p. 130.

¹⁰⁰ TEALDI, Juan. Ob. Cit., p. 493.

¹⁰¹ Desde el plano psicológico los desafíos que afronta un paciente con cáncer terminal serían los siguientes: “a) la falta de información, incertidumbre, o la conspiración del silencio; b) la indefensión y la falta de participación en las decisiones; c) el control de síntomas molestos y de las reacciones indeseables de los tratamientos como astenia, dolor, problemas cognitivos, etc.; d) el miedo a la muerte; e) la pérdida de roles sociales; f) la sensación de dependencia, inutilidad, de ser una carga para los demás; g) las situaciones de falta de intimidad, compañía o soledad, separación de la familia o sentimientos de rechazo; h) los pensamientos y rumiaciones negativos de culpabilidad, miedo al futuro o victimización; i) los estados de depresión o ansiedad; j) las necesidades espirituales (de despedida d familiares, hablar de su trayectoria vital, no dejar asuntos sin concluir, entre otros). Cfr. CRUZADO RODRÍGUEZ, Juan (2010). *Tratamiento psicológico en pacientes con cáncer*, Editora Síntesis, Madrid, pp. 44-45.

¹⁰² CALSAMIGLIA BLANCAFORT, Albert. Ob. Cit., p. 161.

disponibles”¹⁰³.

Siguiendo a la Sociedad Española de Cuidados Paliativos la situación de enfermedad terminal se caracteriza por presentar siguientes elementos: 1. Presencia de una enfermedad avanzada, progresiva, incurable; 2. Falta de posibilidades razonables de respuesta al tratamiento específico; 3. Presencia de numerosos problemas o síntomas intensos, múltiples, multifactoriales y cambiantes; 4. Gran impacto emocional en paciente, familia y equipo terapéutico, muy relacionado con la presencia, explícita o no, de la muerte; 5. Pronóstico de vida inferior a seis meses. Las enfermedades que en mayor o en menor medida pueden devenir en un estadio terminal se identifican, principalmente, con todas las formas de cáncer, el sida, las enfermedades de motoneurona y las de insuficiencia específica orgánica (renal, cardíaca, hepática etc.)¹⁰⁴.

Estadísticamente se puede afirmar que la sexta parte de la población mundial que fallece lo hace a causa de algún tipo de cáncer o sida, lo cual representa aproximadamente nueve millones de personas¹⁰⁵. Como respuesta ante la grave situación de disminución física que implican los tramos finales de estas enfermedades para los pacientes, en la actualidad han cobrado un rol preponderante los “cuidados paliativos”¹⁰⁶. Sin embargo, es justamente en los países subdesarrollados, en lo que estos males están en aumento, donde existe un

¹⁰³ TEALDI, Juan. Ob. Cit., p. 493.

¹⁰⁴ SOCIEDAD ESPAÑOLA DE CUIDADOS PALIATIVOS (S/f.). *Guía Médica de Cuidados Paliativos*. Disponible en sitio web: www.secpal.com/guiasm/index.php?acc=see_guia&id_guia=8.

¹⁰⁵ WEBSTER, Ruth; LACEY, Judith y QUINE, Susan (2007). “*Palliative Care: A Public Health Priority in Developing Countries*”. *Journal of Public Health Policy*, Basingstoke, Vol. 28, p. 28.

¹⁰⁶ WORLD HEALTH ORGANISATION (2007). *Palliative care: cancer control knowledge into action*, WHO Press, Geneva, pp. 2-15.

déficit mayor en cuanto a la disponibilidad del tratamiento paliativo para enfermos terminales¹⁰⁷.

4.2. El derecho como disciplina social frente al problema de la eutanasia

Como anteriormente, la eutanasia ha dejado de ser un tema privativo de las ciencias biológicas (medicina, bioética) y se ha vuelto un problema humano. Como sabemos, el derecho es una disciplina eminentemente social que regula las relaciones humanas a medida que estas se van generando, es decir, es dinámico. Si el derecho se vuelve estático corre el riesgo de volverse ineficaz y quedar en el olvido, en otras palabras transformarse en “letra muerta”.

La política hospitalaria siempre cambiante abundante en reformas de acceso a la salud, preferencias en la atención y calidad de la medicina no ha reparado nunca en la calidez de las unidades de cuidados intensivos, las cuales no fueron creadas ni diseñadas pensando en la parte afectiva, sentimental del paciente. Son verdaderos “espacios reducidos” donde hay una falta de privacidad para el paciente. Hay restricción y supresión de visitas (si las hubiera), movimientos inusitados de médicos y enfermeras, órdenes a viva voz, carreras, equipos, camillas que ingresan pacientes críticos y que sacan cadáveres.

Es verdad que hay pacientes que permanecen transitoriamente en esos lugares y que luego se recuperan para volver a sus hogares con sus familias. Pero otros pasan meses e incluso años sufriendo una enfermedad incurable y muy a

¹⁰⁷ WEBSTER, Ruth; LACEY, Judith y QUINE, Susan. Ob. Cit., pp. 30 y ss.

menudo, sin nadie que los visite ni se preocupe por ellos en la más absoluta soledad.

4.2.1. El derecho responde a las necesidades morales

Como hemos venido señalando en el transcurso de este trabajo, la dignidad de la persona es un valor que para estos efectos se ve enfrentado con otro valor, cual es el respeto a la vida humana. Sostenemos que estos valores no son absolutos, pero en ambos casos son susceptibles de protección jurídica. Es así como el concepto de dignidad tendría su expresión no sólo en cómo se vive, sino también en cómo se muere.

Para la mayoría de los autores existe una separación más o menos rígida entre la norma moral y la norma jurídica, fundamentalmente en lo referente a la incoercibilidad de la primera en contraste con la segunda. Sin embargo, la jurisprudencia en materia de derechos humanos está aceptando paulatinamente la positivización de la norma moral.

Existen distintos ámbitos de la moral, tenemos por un lado una moral personal cuyo centro de gravedad está en la conciencia del individuo, tenemos también una moral social y una moral religiosa cuyo centro de gravedad está en el mensaje del fundador o inspirador de la religión. En el caso de la moral social, su centro de gravedad lo encontramos en las ideas o creencias del mismo grupo acerca de lo que es moralmente bueno o correcto. Como sabemos, la norma jurídica es producto de un legislador histórico, de una autoridad normativa

institucionalizada a la que se reconoce competencia para producirlas, modificarlas o dejarlas sin efecto.

Sin embargo, este legislador histórico responde a las exigencias de paz, orden y seguridad en el curso de las relaciones sociales que emanan precisamente de las ideas o creencias de lo correcto y bueno, no podría sostenerse que el legislador elabora la norma jurídica con prescindencia del grupo social y por ende contrario a los valores morales que profesa dicho grupo por lo tanto no puede legislar válidamente si no es respondiendo a una inquietud social. La eutanasia responde a los más altos valores morales como son la libertad y la justicia, y por ende el legislador no puede omitir su regulación fundado en argumentos de orden político, religioso o ideológicos, pues por una cuestión de naturaleza debe responder a aquello que es bueno, justo y digno.

4.2.2. Necesidad de legislar a favor de la práctica eutanásica

En nuestro ordenamiento jurídico no existe una reglamentación de la eutanasia, en ninguna de sus formas. Si revisamos la ley penal, nos encontraremos que si una persona quita la vida a otra, independiente de sus motivaciones, será autor del delito de homicidio haciéndose acreedor de las sanciones establecidas en los artículos 112 y siguientes del Código Penal, las cuales variaran si estamos frente a la muerte de un familiar (Parricidio), o de un extraño, y en ambos casos si el acto homicida se realizó o no de alguna de las formas que describe la ley (Homicidio simple o calificado). Por otro lado, en materia penal se conoce también la figura del “Auxilio al suicidio”, regulada en el artículo 112 del mismo código, norma que sanciona la acción de prestar auxilio a otro para que se suicide.

Para la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia, la eutanasia estaría comprendida dentro del auxilio al suicidio, siempre cuando esta haya sido solicitada por la víctima y la intervención del autor solo se haya limitado a “prestarle auxilio”, es decir, facilitarle los medios materiales o recomendaciones para la realización del acto. Con todo y pese a ejecutarse el hecho material por el suicida, el cooperador recibe una sanción significativa, de no mayor de 3 años. Fuera de este caso excepcional, simplemente habrá homicidio.

Teniendo claro lo anterior, la pregunta que debemos hacernos es: ¿Cómo debemos catalogar a un padre, a un hijo, a un hermano, a un marido o a un amigo que ve como su ser amado, con quien vivió tantas cosas bellas, a quien ama por sobre todas las cosas del mundo, se va deteriorando poco a poco en un espiral ascendente de dolor y sufrimiento. Debe ser catalogado y sancionado como un asesino a sangre fría?, porque aceptémoslo, según nuestra legislación no existe la figura del homicida piadoso, quien administra un fármaco para terminar la vida de un hijo que sufre no es precisamente un padre piadoso a los ojos de la ley, es simplemente un criminal, no es un padre que amaba a su hijo tanto como para no verlo sufrir más.

El Perú es uno de los pocos países de Latinoamérica en que la discusión en torno a la eutanasia se ha vuelto un tema tabú. Pensar en una legalización de la misma, es una utopía. Existen numerosas publicaciones, ensayos y escritos contra la eutanasia. Los llamados “defensores de la vida” se apoyan en la Iglesia Católica para impedir cualquier regulación legal del tema. Sin embargo, los sentimientos son más fuertes que los discursos, y el sufrimiento de ver como el ser amado

pierde su dignidad y cada día es objeto de experimentos, hacen que el sentido común se imponga al discurso consolador y que finalmente se opte por delinquir antes que por seguir viendo el sufrimiento del ser amado. Quizás este pensamiento que profesamos sea extremo para nuestro tiempo, pero recordemos que en un pasado no muy lejano se sancionaba con penas corporales a quien robaba para poder comer.

En esa época pasar hambre era un hecho que debía aceptarse con resignación y con un proceder casi estoico (“ducunt fata volentem, nolentem trahunt”. Si yo consiento desde el principio con la necesidad, si acepto desde el principio voluntariamente lo que no puedo cambiar, entonces no puede sucederme nada adverso). Sin embargo, con el tiempo se entendió que el hambre genera un sufrimiento tan grande que no era civilizado sancionar a quien robaba para comer.

El pensamiento humano dio un paso más hacia la dignificación de la persona. Pero en la actualidad el tema de la eutanasia sigue siendo motivo de polémica como lo fue en su época el solo pensar que se podía perdonar a quien robaba para comer. Tan frecuentes se volvieron los casos de prisión por ese motivo, tan fuerte fue el clamor popular que finalmente el derecho tuvo que ceder a las necesidades de la población y reconocer lo injusto de su proceder.

¿Es entonces conveniente esperar a que las prácticas eutanásicas comiencen a desbordar la clandestinidad y se transformen en un hecho público como lo ha sido en los países en que finalmente se ha regulado legalmente?, ¿Será necesario que se hagan frecuentes los casos en que familiares y amigos de un enfermo terminal

comiencen a ir a prisión por haber escuchado sus suplicas y haber puesto termino a su sufrimiento?

4.3. Fundamentos Ético-Jurídicos para despenalizar el homicidio piadoso – consentido

La Constitución Peruana de 1993 ofrece sólidos fundamentos para despenalizar el homicidio piadoso, cuando la persona que padece intensos sufrimientos a causa de enfermedad grave e incurable, solicita que se les ponga término definitivamente. Siendo los más importantes los siguientes:

a. El artículo 43 de la Constitución establece de modo inequívoco que el Perú es una República unitaria constituida como Estado social de derecho, es *pluralista* y se funda en el *respeto a la dignidad humana*. Estado social y democrático de derecho, se organiza en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

b. El artículo 2 inciso 1 de la misma Constitución confiere a todas las personas el *derecho al libre desarrollo de su personalidad*, sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico. A propósito de esta última posibilidad limitante el Tribunal Constitucional ha sentado una doctrina, apenas obvia, reiterada muchas veces, en el sentido de que las normas de estratos inferiores al constitucional no pueden, so pretexto de establecer

límites plausibles, afectar el núcleo esencial del derecho.

De las disposiciones, citadas en sus apartes más significativos y pertinentes para nuestro propósito, hemos resaltado las palabras o expresiones que merecen énfasis.

A partir de esas bases normativas resulta fácil (y necesario) hacer ciertas inferencias a propósito de la materia que nos ocupa. Tales son:

b.1. La persona es reconocida por la norma de normas como sujeto moral autónomo, lo que significa que es ella la que ha de elegir los principios y valores morales que deben regir su conducta. El Estado, entonces, la asume como capaz de decidir sobre lo bueno y lo malo, sin que puedan los órganos de poder, legítimamente, sustituirla en esa radical decisión.

Tal es el contraste, que debe subrayarse, entre el Estado democrático y liberal (como el que configura la Carta peruana) y el Estado paternalista que trata a sus ciudadanos (o más bien súbditos) como incapaces a quienes hay que indicarles el camino del bien como lo hace el buen padre con el hijo de familia.

b.2. Por eso el pluralismo es un corolario obligado. Porque no se reconoce una sola sino múltiples perspectivas desde las cuales puede examinarse el problema de lo bueno. Este implica, claro está, el trazarse caminos, proponerse metas, decidir qué sentido ha de dársele a la vida, pues considerar que ésta ya lo tiene, conferido por un Ser superior o por la Naturaleza, es apenas una de las opciones posibles.

Puede entonces la persona juzgar que la vida es un bien sagrado, acogiéndose a una moral religiosa (posible también de más de una interpretación), considerarla un bien valioso (pero no sagrado), bajo determinadas circunstancias, o inclusive no valorarla como un bien.

c. Se ha argüido, en contra de tales argumentos que justifican la despenalización de la eutanasia bajo estrictas y precisas condiciones, que pugna abiertamente con el artículo 2.1. de la Constitución que dispone en forma perentoria: “El derecho a la vida”.

Es evidente que si la vida es un derecho, nadie puede privarme de él legítimamente contra mi voluntad, pero yo puedo libremente elegir entre la vida y la muerte, del mismo modo que optar por quedarme quieto es una manera de ejercitar mi libertad de movimiento.

Otra cosa bien diferente es que alguien crea (en virtud de la moral que profesa) que vivir es una obligación, cualesquiera sean las circunstancias en que su vida transcurra. Es sin duda legítima esa creencia y, desde luego, la conducta armónica con ella, pero no ésa una razón para que el Estado se las imponga coercitivamente a quienes no la profesan.

Esto lo ha expresado Gustav Radbruch¹⁰⁸ de manera impecable al afirmar que en el Estado liberal, filosóficamente hablando, el derecho y la moral se relacionan no a la altura de los deberes jurídicos sino de los derechos

¹⁰⁸ RADBRUCH, Gustav (1952). *Filosofía del Derecho*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, p. 43. “El derecho sirve a la moral, no por los deberes jurídicos que ordena, sino por los derechos que garantiza; está vuelto hacia la moral por el lado de los derechos y no por el de los deberes. Garantiza derechos a los individuos, para que puedan cumplir mejor sus deberes morales”.

subjetivos. Es decir, lo que cada persona puede hacer es reclamar del Estado un ámbito de libertad que le permita vivir su vida moral plena, pero no exigirle que imponga a todos como deber jurídico lo que ella vive como obligación moral. Para ejemplificar: nos es legítimo que el Estado haga penalmente sancionable una conducta, porque los católicos la juzguen pecaminosa. Y todo lo que éstos tienen derecho a exigir es que no se les imponga como obligatoria.

Si la vida está consagrada como un derecho, y no como un deber, su titular puede legítimamente seguir viviendo o disponer que cese su curso vital. Y si no está en capacidad de ponerle término él mismo, es lícito solicitar ayuda a un sujeto libre, quien podrá acceder al ruego o rehusarse a hacerlo. Y si elige lo primero, no puede ser penalizado porque no ha atentado contra el derecho de nadie. No existe base alguna para justificar la antijuricidad de su conducta.

Es que si se acepta, a la luz de las premisas expuestas, que la vida es un derecho disponible (no existe en el ordenamiento colombiano una norma que establezca otra cosa y si existiera muy diferente sería su estirpe), quien colabora a la efectividad de esa disposición, ante la imposibilidad de hacerlo el propio titular y ante la solicitud inequívoca del mismo, no puede incurrir en conducta jurídicamente reprochable, por no existir objeto que amparar.

Ahora bien: si es que , como algunos alegan, el Estado peruano está en favor de la vida (como sin duda lo está), la valora como un *bien* y en consecuencia esta siempre obligado a protegerla, debe responderse que un *bien* no puede seguir siéndolo cuando el sujeto moral (su titular) ya no lo valora de ese modo; solo un estado paternalista (y el Perú por fortuna no lo es) puede pretender

sustituirse a la *persona* en una decisión radical que sólo a ella incumbe. Quien, en esas circunstancias, benévolamente, accede a poner término a los sufrimientos y a la vida de quien ya no los juzga soportables, no ha suprimido *bien* alguno. Ha removido sí una situación miserable, mediante un acto que tiene todo el sello de la benevolencia, la solidaridad y el altruismo.

Sócrates y Cristo son paradigmas de moralidad. El primero juzgó *mejor* morir que vivir sin dignidad: fuera de Atenas, o en ella pero renunciando a formular sus impertinentes preguntas, como se lo propuso el Tribunal de los Quinientos. Y el segundo, si es que no interpretamos incorrectamente su mensaje, estimo *bueno* morir para salvar al hombre. Una y otra conducta permite inferir que no siempre conservar la vida es lo mejor.

Tampoco entonces ocasionar la muerte a otro equivale siempre a infligirle el peor de los males. *No matar* es apenas un corolario de un principio anterior: *Neminem Laedere*, y parece claro que peor torturar u obligar a sufrir que suprimir un padecimiento. Y de esto último es de lo que se trata en la hipótesis del homicidio piadoso-consentido. El propósito que anima a la agente es altruista y benéfico, en armonía con uno de los más preciosos derechos del hombre, reivindicado recientemente en la Declaración Europea de los Derechos Humanos: el derecho de no ser obligado a sufrir.

Es que si arrebatar la vida contra la voluntad de su “dueño” es un crimen atroz, de la misma índole es la imposición del deber de vivir a quien tiene buenas razones para no desear más hacerlo.

4.4. La eutanasia: un argumento moral a su favor

El término ‘eutanasia’ viene del griego euthanatos, que significa muerte fácil. Entendemos a la eutanasia como el acto de poner fin a la vida de una persona enferma sin probabilidad razonable de cura con el objeto de evitarle sufrimientos permanentes innecesarios. Con ‘sufrimiento’ no nos referimos necesariamente al dolor físico. De hecho, estudios realizados en lugares donde la eutanasia es legal, como Holanda, por ejemplo, muestran que menos de la tercera parte de personas que solicitan la eutanasia lo hacen por dolores físicos. Un alto porcentaje de individuos requieren la eutanasia por el pesar psicológico de una calidad de vida mermada a causa de la incontinencia o la parálisis o por la depresión producto del verse dependientes de otros de por vida.

Suele pasar que la eutanasia se realice a pedido del paciente, en cuyo caso hablamos de eutanasia voluntaria. Pero puede ocurrir, asimismo, que la eutanasia se efectúe sin el consentimiento del paciente debido a no encontrarse éste en uso pleno de sus facultades mentales. Ello nos permite hablar de eutanasia no voluntaria.

La moralidad de este par de prácticas se encuentra en disputa, mas no la moralidad de la eutanasia involuntaria, es decir, del acto de poner fin a la vida de un enfermo sin probabilidad razonable de cura con el objeto de evitarle sufrimientos permanentes innecesarios, habiendo una negativa explícita de parte de éste a que se acabe con su vida. Aquí, sin duda, estamos frente a algo inmoral.

Consideramos que el derecho a una muerte digna es consecuencia lógica del

derecho a la vida. En efecto, tener derecho a la vida no debe entenderse como tener derecho a la simple existencia, sino como el derecho a existir con una calidad de vida mínimamente digna. Ahora bien, todos sabemos que el proceso de morir es parte de la vida y que las personas tienen el derecho a intentar que los eventos que forman parte de su vida sean tan buenos y placenteros como sea posible. Las personas, consecuentemente, tienen derecho a hacer del proceso de morir algo tan bueno y placentero como sea posible. Por tanto, si el proceso de morir se ha hecho algo penoso, no puede negarse al individuo el derecho a reducirlo y, así, terminar con su vida si él lo desea.

Si, por otro lado, una persona ve sus condiciones de vida disminuidas permanentemente y es su decisión no seguir viviendo, aunque la muerte no sea algo inminente, no hay razón alguna para impedirle que realice su deseo. No podría obligársele a llevar una existencia que él mismo no considera digna. Desde luego, que haya derecho a la muerte con dignidad no implica que el personal médico tenga el deber de acabar con la vida de quienes lo solicitan. Nadie puede ser obligado a ayudar a alguien que desea la eutanasia, pero no habría nada de moralmente objetable en el personal médico que participa de ella.

Somos libres de tomar y ejecutar decisiones que no perjudiquen a otros. El estado no debe poner obstáculo a nuestra voluntad cuando no hay terceros perjudicados. ¿A quién, además del paciente, perjudica la eutanasia? Se ha dicho que la familia y amigos. Respondemos que habría que poner a un lado de la balanza los padecimientos permanentes del paciente y al otro el sufrimiento de perder a un ser querido que experimentarían los amigos y familiares. La calidad

de vida mermada la tendría que llevar a costas el paciente y darle esa carga para que sus seres cercanos eviten la congoja producto de su muerte no es otra cosa que egoísmo y mezquindad. La eutanasia es una práctica difundida. Mejor hacerla legal y regularla.

4.5. La ética, moral y la legalidad de la eutanasia

La lucha para permanecer con vida, sin importar cuán desesperada o cuán escasa sea esa vida, aporta una virtud central a nuestras vidas, la virtud del desafío en el enfrentamiento con la muerte es inevitable, nadie quisiera finalizar su vida al margen del propio carácter de esa vida.

Los parientes que visitan regularmente a pacientes, permanentemente inconscientes y se sienten ansiosos o incómodos cuando no lo hacen, no tienen necesariamente esa convicción. Acuden, porque no pueden soportar no ver y tener contacto con alguien al que aman, tanto como ello sea posible y en la medida en que no dañe al paciente, porque piensan que cerrar la puerta final, antes de que muera biológicamente, sería una terrible traición, una declaración de indiferencia y no la preocupación intensa que ellos todavía sienten; por eso, subsiste una importante fuerza y sentido en la concepción de mucha gente, que luchan en los tribunales, si es necesario, para interrumpir el soporte vital y que no se apartan del lado de su ser querido hasta que ello suceda.

Los Estados políticos están legalizando la eutanasia, existen argumentos sociales, económicos, políticos hasta valorativos, al considerar al enfermo terminal como una carga, desde aquí llegamos a la pendiente resbaladiza que nos

habla Habermas, aunque éste no debería imponer ninguna concepción general y uniforme mediante una norma imperativa, sino que debería alentar a que los individuos adoptaran decisiones con respecto a su futuro por sí mismos y de la mejor manera que puedan.

Probablemente el argumento de Mills contra la intervención del Estado en las acciones de los ciudadanos que no dañan a otros, es el argumento más poderoso que justifica la eutanasia voluntaria. Sostiene el autor, que la elección de la muerte de un enfermo terminal, no es una cuestión que interesa al Estado, los ciudadanos pueden decidir cómo morir y, es asunto suyo decidir si continúan viviendo con sufrimiento o dignidad o “mueren suavemente”.

Ahora bien, reflexionemos, en qué medida la eutanasia, en sus variadas formas, puede ser inmoral, aunque satisfaga los mejores intereses del paciente y que la elección de una muerte prematura es, por consiguiente, el insulto más grande posible al valor sagrado de la vida. Por consiguiente, si la inversión natural, entendida de esta manera, domina la santidad de la vida, entonces, la eutanasia siempre atenta contra ese valor. Creo que este argumento conforma el fundamento más poderoso de la fuerte oposición conservadora que se manifiesta en todo el mundo ante todas las formas de eutanasia. Por supuesto, no es el único argumento, los individuos se preocupan por cuestiones prácticas y administrativas y les aterroriza permitir la muerte de alguien que podría haber sido recuperado para llevar una vida genuina. Aquí nos quedamos y continuar el debate.

4.6. Justificación liberal y democrática para la regulación de la eutanasia

Dejamos en claro que una vez que se ha afirmado un esquema de justificación liberal de las instituciones políticas y la primacía de la libertad individual como libertad básica, interpretación que además resulta plausible respecto de nuestro ordenamiento constitucional, cabe afirmar que la libertad individual, protegida por el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, hace injustificada la adopción de políticas perfeccionistas que pudieran determinar la forma en que los ciudadanos eligen la “vida buena” que desean llevar.

En este sentido, el carácter fundamental y la amplitud de la libertad individual como derecho fundamental implican para la interpretación del derecho a la vida, que éste no puede implicar un deber de vivir para los ciudadanos, básicamente por dos razones. Primero, porque la vida ya no puede ser interpretada desde la perspectiva del tradicional principio de “santidad de la vida”, que impone al Estado el deber de tutelarla exclusivamente bajo la forma de un “bien jurídico” que privilegia además su realidad biológica, convirtiéndola en el sustento “ontológico” de los demás derechos y que le otorga el mal entendido carácter de “irrenunciable”. Segundo, porque la interdicción del moralismo y el perfeccionismo jurídicos, hace decaer una supuesta obligación moral de plasmar en la vida ideales de virtud que obliguen a conservar la propia vida aun en las peores condiciones, el derecho no puede ya imponer una “moral supererogatoria”¹⁰⁹.

¹⁰⁹ GARZÓN VALDÉS, Ernesto (1986). “*Los deberes positivos generales y su fundamentación*”, Doxa, Cuadernos de filosofía del derecho, N° 3, Alicante, pp. 24 y 25. Explica el autor que en la base del liberalismo político se encuentra la imposibilidad de exigir deberes generales positivos de mayor intensidad que la del mero “sacrificio trivial”.

Si bien en tal contexto resta muy poco espacio para que el Estado pueda restringir legítimamente la libertad individual de los ciudadanos más allá de lo necesario para prevenir y sancionar daños ocasionados a terceros, este espacio restringido es el que corresponde al paternalismo justificado; también es cierto que, en el marco del liberalismo político, es posible alegar buenas razones paternalistas a favor de la actuación del Estado en la prevención y evitación de las conductas suicidas.

Sin embargo, como se ha mostrado en los apartados anteriores los argumentos liberales para la fundamentación del paternalismo respecto del suicidio resultan insuficientes para justificar la restricción de la libertad individual a través de una prohibición absoluta de la eutanasia. Esto es así porque la totalidad de estos argumentos están contruidos de tal manera que lo que hacen es identificar dos grupos de circunstancias que analizadas correctamente solamente alcanzan para delimitar el ámbito de la regulación de la eutanasia pero nunca para su prohibición.

El primer grupo está referido a situaciones de incompetencia que justificarían el paternalismo en la eutanasia solamente mientras que el individuo en cuestión pueda superar tal estado, colocándose en condiciones de decidir de manera autónoma, aquí se ubican los argumentos de “alteraciones mentales permanentes”, “presión psicológica o emocional”, “irracionalidad” o “error de hecho”.

El segundo grupo está referido a contextos en los que es posible alegar que individuos competentes aceptarían un paternalismo superficial en atención al

grave daño que les evita con la coacción, es decir se trata de situaciones en las que resulta razonable esperar algo así como un “consentimiento subsecuente”, aquí se ubican los argumentos de “debilidad de voluntad” e “irreversibilidad de las decisiones” ; no obstante, en el caso del paciente que solicita de forma competente la eutanasia, esperar tal consentimiento subsecuente es irrazonable, tal como se ha mostrado.

Las limitaciones de los argumentos paternalistas implican que algunos individuos, cuya decisión por el suicidio no pueda ser enteramente desestimada como irracional o imprudente o prematura, deberían contar con una oportunidad razonable para demostrar que su decisión por morir es informada y libre¹¹⁰.

En este sentido, la participación de un tercero en la muerte de un enfermo terminal que así lo solicita no debería seguir recayendo bajo los tipos penales de “ayuda al suicidio” u “homicidio a petición”, los mismos que deberían seguir siendo válidos para los demás casos de disposición de la propia vida en los que la norma penal prevendría que individuos incompetentes se dañen a sí mismos o favorecería que individuos competentes puedan realmente adoptar una decisión de morir de manera responsable y seria.

Una regulación jurídica de la eutanasia justificada desde el punto de vista liberal y que además resulta plausible de ser argumentada a partir de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución es la que concibe a la eutanasia como una libertad constitucional limitable que estaría reconocida en la cláusula general de libertad que supone el derecho al libre desarrollo de la personalidad

¹¹⁰ RAWLS, John (1995). *Liberalismo político*, FCE, México, p. 4.

(Art. 2° Inciso 1). Asumiendo este punto de partida el legislador tendría siempre la potestad de restringir la libertad de toda persona para decidir su propia muerte siempre que esté en condiciones de construir una justificación razonable, coherente con la propia libertad individual o con la finalidad de protección de otros derechos fundamentales, principalmente la vida y la dignidad de la persona¹¹¹.

Esta propuesta de interpretación nos parece adecuada con lugar que debería ocupar el derecho penal del Estado Constitucional, entendido como institución política cuya legitimidad para coaccionar la libertad individual depende de su fundamentación en base a principios de justicia liberales expresados en la centralidad de los derechos humanos y en la forma democrática de producción legislativa¹¹².

Esto significa entender al derecho penal como una institución democrática orientada a la protección de las libertades¹¹³, frente a la cual los ciudadanos deberían estar en condiciones de ostentar el doble rol de coautores y destinatarios¹¹⁴. Razones por las cuales el reconocimiento del ámbito de

¹¹¹ ALEXY, Robert (2007). *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, Editora Palestra, Lima.

¹¹² DWORKIN, Ronald (2008). *La democracia posible*, Paidós, Barcelona, Cap. 2.

¹¹³ La consecuencia de asumir una concepción de liberal de los fundamentos del Estado y de la política debe ser la de orientar los fines del derecho penal a la protección principalmente de la autonomía del ser humano como presupuesto primero de su realización individual. Con lo cual se excluye de plano la posibilidad de un derecho penal perfeccionista y se estatuye por regla general la proscripción de que el Estado castigue conductas con fundamentos paternalistas. Así lo resalta PAWLIK, Michael (2010). *La pena retributiva y el concepto de delito*, Marcial Pons, Madrid, p. 101. También desde una perspectiva liberal y con referencia al suicidio: ZACZYK, Rainer (2010). *Injusto jurídico-penal y la autorresponsabilidad del lesionado*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp. 267 y ss.

¹¹⁴ Si, como se ha venido sosteniendo, es la persona humana como agente moral autónomo la que debe asumirse como presupuesto de la organización política y jurídica del Estado Constitucional peruano, coherentemente, un sistema de penas no debiera ser diseñado como algo que “nosotros” hacemos para prevenir que “ellos” delinca. Más bien debiera ser algo que los ciudadanos libres

discrecionalidad del que goza el legislador para la protección penal de la vida como bien jurídico-penal individual debería encontrar su legitimidad directamente en la tutela del derecho fundamental a la vida y la dignidad de la persona¹¹⁵.

Como sostiene Gaviria Díaz, si la vida está consagrada como un derecho, y no como un deber, su titular puede legítimamente seguir viviendo o disponer que cese su curso vital, por lo que “si no está en capacidad de ponerle término él mismo, es lícito solicitar ayuda a un sujeto libre, quien podrá acceder al ruego o rehusarse a hacerlo [y] si elige lo primero, no puede ser penalizado porque no ha atentado contra el derecho de nadie”¹¹⁶. No existe base alguna para justificar la antijuricidad de su conducta. Es que si se acepta, “que la vida es un derecho disponible (...) quien colabora a la efectividad de esa disposición, ante la imposibilidad de hacerlo el propio titular y ante la solicitud inequívoca del mismo, no puede incurrir en conducta jurídicamente reprochable, por no existir objeto que amparar”¹¹⁷.

Consideramos, entonces, que las prohibiciones penales de la “ayuda al suicidio” (Art. 113° del Código Penal) y del “homicidio a petición”, regulado en el caso peruano como “homicidio piadoso” (Art. 112° del Código Penal), son legítimas solo en la medida que el Estado protege al individuo frente a los daños

diseñan para regular su propia conducta. Coinciden en esta idea: VON HIRSCH, Andrew (1998). *Censurar y castigar*, Trotta, Madrid, p. 29.

¹¹⁵ De la revisión obra de Rawls se concluye que la sanción penal resulta coherente con la una teoría de la justicia liberal si “el propósito del derecho penal es sostener los deberes naturales básicos” y, además, cuando como institución el sistema penal sea necesario para garantizar las libertades básicas en coherencia con el primero de los principios de justicia: el principio de “igual libertad”. RAWLS, John. Ob. Cit., p. 291.

¹¹⁶ GAVIRIA DÍAZ, Carlos (2001). “*La eutanasia. Fundamentos ético-jurídicos para despenalizar el homicidio piadoso consentido*”, N°. 468, Bogotá. Disponible en sitio web: <http://www.dmd.org.co/pdf/laeutanasia.pdf>. [Consulta: 10 de Octubre de 2015].

¹¹⁷ *Ibíd.*

que pudiera sufrir, bien porque no es competente para decidir con autonomía o porque, siendo competente, la forma que autónomamente ha elegido para quitarse la vida podría facilitar la comisión de abusos por el tercero participante.

En este sentido, ambos tipos penales no representan la negación de la autonomía del suicida sino más bien la tutela paternalista de la “seguridad jurídica” de una decisión de morir que se ejecuta en interacción con un tercero mediante una medida de paternalismo indirecto, ya sea éste débil o fuerte dependiendo de la competencia del suicida en cuestión. Más aún resulta, en el plano jurídico, difícil de justificar la despenalización de la colaboración en el suicidio o el homicidio a petición en la medida en que el suicida si así lo deseara podría ejecutar su decisión por sí mismo.

Si bien consideramos que sería errado pretender “importar” una legislación para la eutanasia, la experiencia holandesa -Ley Korthals/Borst 26691- nos muestra que una regulación de la eutanasia haría bien en considerar las siguientes aspectos¹¹⁸: 1. Convicción del médico de que la petición del paciente es voluntaria y bien meditada, su sufrimiento insoportable y sin esperanzas de mejora¹¹⁹; 2. Información al paciente sobre su situación y pronóstico; 3. Convencimiento conjunto de médico y paciente de que no existe ninguna otra solución razonable para la situación de este último; 4. Opinión de otro médico independiente sobre los puntos anteriores; 5. Ejecución de la eutanasia por el médico con el máximo

¹¹⁸ REY MARTÍNEZ, Fernando (2008). “El debate de la eutanasia y el suicidio asistido en perspectiva comparada. Garantías de procedimiento a tener en cuenta ante su eventual despenalización en España”, en Revista de Derecho Político [UNED], N° 71-72, Madrid, p. 449.

¹¹⁹ La ley no se exige que la petición del paciente sea escrita y tampoco se requiere ningún tiempo de espera desde que se solicita la eutanasia y se practica. Asimismo, el médico podrá acceder a la petición de eutanasia siempre que el paciente tenga más de dieciséis años y ya no pueda expresar su voluntad pero, habiendo estado en condiciones valorar razonablemente sus intereses antes de caer en dicho estado de incapacidad, haya redactado por escrito una petición expresa en tal sentido.

cuidado y esmero profesional; 6. Edad mínima de 16 años del paciente¹²⁰; 7. “Informe motivado” a las autoridades forenses sobre el cumplimiento de los requisitos de cuidado; 8. Comprobación de las condiciones en que se aplicó la eutanasia a cargo de una comisión mixta (conformada por juristas, médicos y bioeticistas) que juzgará si el médico ha actuado conforme a los requisitos de cuidado.

Cabe resaltar aquí la importante Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia que planteó una serie de circunstancias que de ser efectivamente probadas en un caso concreto fundamentarían que la práctica de la eutanasia no resultara punible. Para este tribunal los puntos esenciales que deberían tenerse en consideración a la hora de decidir la regulación a adoptar incluirán sin duda los siguientes:

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, y
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

¹²⁰ Los menores de 12 a 16 años de los que pueda estimarse una razonable valoración de sus intereses en este asunto pueden pedir la eutanasia o el suicidio asistido, pero solo en el caso de que sus padres o tutores estén de acuerdo.

persona, de tal manera que la regulación penal aparezca como la última instancia en un proceso que puede converger en otras soluciones¹²¹.

Por otro lado es necesario dejar constancia que una posible regulación de la eutanasia debe valorar, además del problema del paternalismo estatal aquí estudiado, la llamada tesis político-criminal de la “pendiente resbaladiza” que sostiene que dado que puede considerarse como muy probable que del curso de una acción determinada (en este caso la despenalización de la eutanasia) se derive una inaceptable consecuencia (la eutanasia no solicitada y otros abusos), se sigue que, si se quiere evitar la consecuencia indeseada, no debe tampoco admitirse aquella acción¹²².

Sobre este particular consideramos que como toda práctica que se incorpora en el ámbito médico, siempre existirá la posibilidad de que se pudieran suscitar inconvenientes en su aplicación aunque, desde nuestra posición, estos deberían servir para evaluar una posible implementación progresiva que pueda ir afinándose a partir de informes oficiales de supervisión e investigación empírica en cada etapa¹²³. Por lo demás la carga de la prueba de los posibles abusos que pudieran esperarse recaería en el Estado, mientras tanto se continuaría afectando injustificadamente la autonomía del paciente para decidir sobre la etapa final de su vida.

Ahora bien una pregunta que también deberá ser estudiada es la de cómo deberían ser introducidos los cambios a la legislación que prohíbe la eutanasia.

¹²¹ SCC N°. C-239/97 de fecha 20.05.1997, § D.

¹²² REY MARTINEZ, Fernando. *Eutanasia...* Ob. Cit., p. 170.

¹²³ *Ibidem*.

Como sabemos en el marco del Estado Constitucional existen diversas vías que podrían conducir a posibilitar el reconocimiento una mayor libertad para los enfermos terminales que solicitan la eutanasia.

En primer lugar, están las facultades de los tribunales de justicia en lo que respecta a la interpretación conforme a la Constitución, la inaplicación de una norma legal en ejercicio del control difuso de constitucionalidad y la expulsión de una norma por vulnerar la Constitución, atribución ésta última exclusiva del Tribunal Constitucional. En segundo lugar, encontramos la alternativa de una modificación legislativa que pudiera darse a través del Parlamento.

Dejando de lado las disputas teóricas sobre la conflictividad entre los roles de los tribunales y del parlamento en el seno del Estado Constitucional, respecto de la posibilidad de interpretar las normas del Código Penal conforme a la Constitución, consideramos relevante recordar que la Corte Suprema de Justicia ya ha realizado con éxito tal práctica con el objetivo de conciliar el contenido de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución con la conceptualización de diversos bienes jurídico- penales, obteniendo como resultado la limitación del ámbito de responsabilidad penal que implica la vigencia de algunos tipos delictivos¹²⁴.

¹²⁴ Resalta la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre la delimitación del ámbito de protección del delito de violación sexual de menores (de entre 14 y 18 años de edad), interpretando la libertad sexual como bien jurídico penal a partir del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad. Tales criterios interpretativos han sido expresados en el Acuerdo Plenario N°. 04-2008/CJ-116 y en sentencias posteriores. Un caso similar, aunque más bien problemático, es el de la jurisprudencia sobre las facultades Rondas Campesinas, por la que se limita aplicación de los tipos de secuestro y lesiones a los ronderos, privilegiando un supuesto derecho fundamental a la diversidad cultural.

Tales interpretaciones han sido también desarrolladas por el Tribunal Constitucional¹²⁵. Esta posibilidad parecería razonable para restringir el ámbito de aplicación de la “ayuda al suicidio” del artículo 113° del Código Penal únicamente a los casos de suicidios no eutanásicos.

Sin embargo, el problema mayor resulta de la existencia del artículo 112° del Código Penal que regula el denominado “homicidio por piedad” que, desde nuestra opinión, no podría ser interpretado, puesto que la descripción de la conducta típica que sanciona es casi idéntica a la de la eutanasia voluntaria, por lo que de excluirse ésta de su ámbito de aplicación la norma carecería de objeto si no fuera interpretada exclusivamente como la sanción de un “homicidio a petición” con una razonable justificación paternalista.

Entonces a partir de la justificación desarrollada en esta investigación bien podría someterse a la norma en cuestión a un examen de constitucionalidad que pudiera devenir en su inaplicación o expulsión del ordenamiento jurídico; sin embargo, tal solución sería inadecuada si no está acompañada de una completa regulación de la eutanasia que estaría en manos del Parlamento. Esto es así porque a diferencia de lo que sucede en el caso del “suicidio asistido”, donde el suicidio no presenta carácter delictivo, si se inaplicara o derogara la norma del “homicidio piadoso”, tal conducta siempre podría ser perseguida penalmente según la prohibición más general del homicidio (Art. 106°).

Con todo lo expuesto esta investigación no pretende dar una respuesta concluyente al problema de la eutanasia sino únicamente contribuir con el análisis

¹²⁵ STC Exp. N°. 00008-2012-PI de fecha 12.12.2012, FJ 16 y ss.

de uno de los aspectos principales que se ha de valorar en una posible deliberación democrática sobre regulación de la eutanasia en coherencia con el liberalismo político. Entonces, hemos argumentado a partir de las premisas teóricas asumidas, respecto de uno de los aspectos del debate en torno a la despenalización de la eutanasia: el problema de la justificación perfeccionista y/o paternalista de la eutanasia prohibida. Sobre este particular problema se ha sostenido que no es posible afirmar de manera coherente el marco de justificación liberal de las instituciones políticas y al mismo tiempo negar la autonomía de la persona para decidir sobre su propia muerte.

Finalmente, más allá de las otras preguntas que seguramente será necesario plantear, nosotros respondemos a la nuestra afirmando que las buenas razones para la restricción de la libertad individual para evitar que la persona se dañe a sí misma no son suficientes para fundamentar una prohibición de todos los casos de eutanasia, esencialmente aquella que es demandada por enfermos terminales cuya decisión no puede ser desestimada como irracional, imprudente, desinformada o prematura, sin que el Estado les brinde una oportunidad razonable para demostrar que su petición es realmente autónoma.

4.7. Despenalización del homicidio piadoso del Código Penal Peruano

4.7.1. Del artículo 112° del código penal peruano

Como ya hemos hecho mención, el artículo 112° regula el homicidio piadoso de la siguiente forma: “El que, por piedad, mata a un enfermo incurable que le solicita de manera expresa y consciente para poner fin a sus intolerables

dolores (...)"'. En primer lugar, debemos señalar que el supuesto bien jurídico protegido es, conforme su ubicación sistemática, la vida del solicitante. No obstante, es preciso recordar que el derecho penal no protege bienes jurídicos en abstracto, sino bienes jurídicos ante determinadas vulneraciones.

En este punto, resulta ilustrador recordar el ejemplo del delito de daños¹²⁶, el cual no protege el "patrimonio" en sentido abstracto (ya que ello lo obligaría a evitar, por ejemplo, la corrosión de un automóvil) sino que protege su destrucción intencionada, esto es, el no cumplimiento de un deber de organización (el sujeto activo injiere en la organización del dueño del automóvil, toda vez que viola su libertad a decidir sobre su bien). No aunaremos en dicho tema, ya que éste será parte de un análisis posterior.

Lo importante ahora es reconocer que en el presente caso el bien jurídico protegido, como veremos posteriormente, no puede ser la vida (entendida ésta desde una concepción coherente y liberal de los bienes jurídicos), ya que el consentimiento expreso del supuesto sujeto pasivo impide dicho resultado (no hay injerencia alguna en la libertad personal). Por el contrario, somos de la opinión de que lo verdaderamente protegido por el presente tipo penal es determinada eticidad, determinada opción de "bien", en otras palabras, la decisión crítica de un grupo específico de defender "la santidad de la vida".

En lo que se refiere a los elementos específicos de la conducta típica, estos se pueden dividir en los siguientes: el consentimiento, los intolerables dolores, la incurabilidad y el móvil piadoso. Con el primer elemento se excluye cualquier

¹²⁶ JAKOBS, Gunther (2003). *¿Qué protege el derecho penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma?*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, p. 42.

consentimiento presunto, siendo necesaria la presencia inequívoca de la voluntad de morir del solicitante. Más aún, no basta con una actitud pasiva, es decir, con un mero asentimiento o conformidad con la petición del sujeto activo, sino que deber ser la propia “víctima” quien solicite que le quiten la vida¹²⁷.

De otro lado, el legislador ha usado el término “intolerables dolores”. De esta forma, pareciera que el Código Penal Nacional se ha decidido por utilizar un concepto muy semejante al esbozado en el Código Español (graves padecimientos). Ahora bien, con la utilización de dicho concepto, como bien señala David Felip i Saborit, no sólo quedan inmersos los dolores físicos, sino también los dolores psicológicos¹²⁸. Sin embargo, se debe tener siempre en cuenta la estrecha relación entre dichos dolores y la enfermedad incurable, con la que deberá guardar una relación de casualidad.

Asimismo, se ha incluido un elemento especial del tipo subjetivo, ya que no sólo se exige el dolo, sino un móvil piadoso. Dicho elemento subjetivo concurre cuando el sujeto activo actúa por un acto de compasión, sintiendo lástima al ver al sujeto pasivo padeciendo de fuertes dolores, siendo esta la circunstancia que motiva su decisión de ponerle fin a la vida de acuerdo a su solicitud¹²⁹.

Finalmente, es preciso señalar que, a diferencia de otros ordenamientos, el legislador peruano ha optado por un verbo rector amplio, como es “matar”. En tal sentido, cualquier acción que, según la teoría de la imputación objetiva, represente

¹²⁷ RODRIGUEZ DEVESA, José María (1975). *Derecho penal español*, Editorial Gráficas Carasa, Madrid, p. 44.

¹²⁸ FELIP I SABORIT, David (2004). *Lecciones de derecho penal. Parte especial*, Ateier, Barcelona, p. 71.

¹²⁹ BRAMONT ARIAS, Luis Alberto y GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen. Ob. Cit., p. 69.

la creación o la realización de un riesgo para la vida no permitido por el Derecho, sin importar que fuera omisivo o comisivo¹³⁰, será parte de dicho tipo penal. De esta manera, una definición como ella obliga a un análisis crítico sobre los comportamientos que se engloban dentro del verbo “matar”.

Para ello será necesario interpretar el tipo penal partiendo de una concepción de un Estado Constitucional de Derecho. Dicho análisis será realizado a continuación, el mismo que caerá en la conclusión de que el comportamiento inmerso en el presente tipo penal no puede encontrarse dentro de lo que la sociedad y el derecho actual prohíben.

4.7.2. De la despenalización del homicidio a petición

Como bien señala el profesor español Nicolás García Rivas, la problemática de la eutanasia, concepto un tanto más amplio que el homicidio a petición, se puede analizar a partir de dos planos distintos¹³¹: el de la disponibilidad del individuo sobre su vida, por una parte, y el del estado de sufrimiento que caracteriza al sujeto, por otra¹³². No obstante, como veremos a continuación, dichos planos comparten ideas y principios constitucionales.

a. Sobre la disponibilidad del individuo sobre su vida

La disponibilidad o no de la vida nos obliga a tratar y explicar el problema de lo que Ronald Dworkin ha llamado la “santidad de la vida”. En este sentido, el

¹³⁰ MEINI, Iván (2009). *Comisión por omisión. Imputación y responsabilidad penal*, Ara Editores, Lima, p. 41.

¹³¹ DWORKIN, Ronald. *El dominio...* Ob. Cit., p. 255.

¹³² GARCIA RIVAS, Nicolás (2001). *Hacia una justificación objetiva de la eutanasia*, Ediciones de la Universidad de Castilla – La Mancha, Salamanca, p. 150.

profesor de la University College of London ha precisado que se entiende por santidad de la vida como un valor que es independiente de todo objetivo, esto es, que la vida humana vale por el hecho mismo de existir, de ahí la importancia de que la vida perdure siempre¹³³.

El porqué de la santidad de la vida para algunas personas se relaciona con la siguiente pregunta: ¿Por qué le importa a las personas la forma en que van a morir? Ronald Dworkin encuentra la respuesta en lo que él llama “intereses críticos”. Sobre ello se debe señalar que, a diferencia de los “intereses experimentales” que están fuertemente ligados a la satisfacción o placer provenientes de hacer algo, los intereses críticos se refieren a los juicios, convicciones y valores personales, conformando así la idea de lo que es bueno o malo para la vida personal¹³⁴.

De esta forma, la decisión sobre el final de la vida refleja la idea de lo que consideramos bueno para la propia vida, toda vez que la muerte es la última posibilidad de expresar en lo que vida fuimos.

A manera de ejemplo, quién ha tenido una vida en respeto a ideales católicos, considerando que la vida es un don de Dios, querrá prorrogar su vida a pesar de cualquier padecimiento. Por el contrario, alguien que ha vivido creyendo que el valor de la vida yace en la libertad de decir o en la evitación de dolor y la búsqueda de alegría, quizá decida por no permanecer en un estado de sufrimiento. Como se observa, la santidad de la vida y la importancia de la forma de morir se

¹³³ DWORKIN, Ronald. *El dominio...* Ob. Cit., pp. 69-72.

¹³⁴ ALVAREZ DEL RÍO, Asunción (2005). *Práctica y ética de la eutanasia*, Fondo de Cultura Económica, México DF, p. 74.

encuentran dentro del marco de la eticidad, toda vez que inciden en la diferenciación individual y particular de lo bueno y lo malo. A partir de ello cobra importancia lo señalado por Dworkin al momento de decir que la base para defender la disponibilidad de la vida se encuentra en el respeto a los intereses críticos, esto es, en el respeto del Estado por las distintas opciones de vida y de eticidad.

En este punto es pertinente recordar la definición de Estado Constitucional de Derecho otorgada por el maestro italiano Gustavo Zagrebelsky, quien señala que en las sociedades democráticas actuales se ha de pasar de una soberanía del Estado a una soberanía de la Constitución, la cual tendrá como fin la unidad e integración, esto es, la asunción de un pluralismo de valores. Para el logro de tal meta será necesario un sistema constitucional dúctil que aspire a la convivencia de principios a través de una política comunicativa e integradora¹³⁵.

En resumen, “Las sociedades pluralistas actuales, esto es, las sociedades dotadas de un cierto grado de relativismo, asignan a la Constitución no la tarea de establecer directamente un proyecto predeterminado de vida en común, sino la de realizar las condiciones de posibilidad de la misma”¹³⁶.

Ahora bien, dentro de un estado constitucional como el descrito por el maestro italiano no hay cabida para una prohibición que atente contra el respeto de distintos valores y principios, esto es, un Estado que defienda únicamente un principio absoluto y sacro (en el presente caso, la santidad de la vida). Más aún, dentro de dicho estado sólo hay espacio para un derecho penal que busque

¹³⁵ ZAGREBELSKY, Gustavo. Ob. Cit., pp. 10-19.

¹³⁶ *Ibíd.* p. 13.

garantizar que las relaciones interpersonales se den en respeto mutuo, sólo a partir de ello se puede formar una concepción de lo que es bien jurídico.

Acorde con tal ideal, el distinguido penalista y criminólogo argentino Raúl Eugenio Zaffaroni, señala sobre los bienes jurídicos lo siguiente: “Para elaborar el concepto de bien jurídico funcional a la limitación del poder punitivo, deber partirse de la concepción liberal originaria. Desde esta perspectiva, el bien jurídico es la relación de disponibilidad de un sujeto con un objeto (...)”¹³⁷ .

Desde una perspectiva distinta, Gunther Jakobs reconoce que “el derecho no es un muro de protección colocado alrededor de bienes, sino el derecho es la estructura de la relación entre personas. Por tanto, el derecho penal como protección de bienes jurídicos significa (en todo caso) que una persona, encarnada en sus bienes, es protegido de frente a los ataques de otra persona”¹³⁸⁻¹³⁹ .

Acorde con todo lo mencionado hasta aquí, se puede señalar que el delito de homicidio piadoso, desde la teoría Gunther Jakobs, no es un delito que viola deber alguno, toda vez que no viola ni un deber de organización, esto es, no injiere en la organización ajena ya que la propia víctima busca el resultado, ni un deber institucional, toda vez que el Estado Constitucional no puede imponer el deber especial de proteger la eticidad de la vida. En tal sentido, la tipificación del delito de homicidio piadoso resulta a todas luces incoherente con el Estado Constitucional de Derecho y con la época actual, en la que el derecho ya no obliga

¹³⁷ ZAFFARONI, Raúl Eugenio (2005). *Manual de derecho penal Parte general*, Ediar, Buenos Aires, p. 76.

¹³⁸ JAKOBS, Gunther. *Bases...* Ob. Cit., p. 42

¹³⁹ PEÑA CABRERA, Raúl. Ob. Cit., p. 140.

a un perfeccionamiento ético, y en las cuales las obligaciones religiosas tradicionales encontrarían residuo sólo en el ámbito privado¹⁴⁰.

Por tanto, Jakobs concluye con el siguiente aporte: “la norma contra el homicidio a petición y la conversión en tabú, más o menos vinculada directamente a esto, del suicidio, en una sociedad que maximiza el ámbito libre de vinculaciones, pierde su contexto (...)”¹⁴¹. Más aún, como bien señala el profesor italiano Luigi Cornacchia, el homicidio piadoso se encuentra dentro de la organización de la propia víctima, representado solo una modalidad de organización del propio suicidio. Por tanto, la diferencia entre suicidio y homicidio piadoso yace únicamente en la división de tareas, estando siempre la lesión en la esfera del solicitante¹⁴², toda vez que el comportamiento del sujeto activo forma tan solo parte de la organización por la que el primero quiere llegar a su fin: su propia muerte.

b. Sobre el estado de sufrimiento que caracteriza al sujeto

Como vimos al comienzo de éste acápite, el análisis del homicidio piadoso se puede realizar desde dos planos distintos. No obstante, es usual que la doctrina jurídica relegue a un lugar secundario la importancia del sufrimiento a la hora de abogar por la despenalización del homicidio a petición¹⁴³.

Hemos señalado anteriormente que la prohibición del homicidio piadoso responde a la santificación de la vida, esto es, a un conjunto de valores y

¹⁴⁰ *Ibíd.* p. 25.

¹⁴¹ *Ibíd.* p. 26.

¹⁴² COMACCHIA, Luigi (2003). *Suicidio y eutanasia*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, p. 449.

¹⁴³ GARCÍA RIVAS, Nicolás. *Ob. Cit.* p. 150.

principios propios de la religión; esto a pesar de que, tanto nuestra Constitución (artículo 2° .1) como la Declaración Universal de los Derechos del Hombre no le confieren a la vida este valor trascendente. En este marco valorativo, es interesante alejarnos de dichos criterios religiosos-subjetivos, para poder argumentar en base a criterios objetivos y racionales.

Siguiendo la línea antes trazada, debemos comenzar por citar los principios de la moderna bioética (los cuales siempre deberán ser interpretados de acuerdo al ordenamiento constitucional): no maledicencia, beneficencia, autonomía y justicia. Dichos principios objetivos son definidos de la siguiente forma: principio de no maleficencia, por el cual el médico, ante la disyuntiva del riesgo y el beneficio, siempre intentará optar por el beneficio y evitar el daño; beneficencia, según la cual hay que actuar de acuerdo al mejor interés para el paciente; autonomía, por el cual la autoridad final en lo que a la toma de decisiones se refiere reside en el paciente; y justicia, el cual se refiere a la distribución de servicios sanitarios.

Contrario a la tendencia mayoritaria, somos de la idea de que el principio de no maledicencia no debe primar sobre el resto de principios, sino que defendemos, en los casos de homicidio piadoso, la preeminencia del principio de beneficencia. Dicha postura parte de la concepción antes señalada de un Estado Constitucional de Derecho, el cual se encuentra en clara contraposición con un Estado Paternalista fuerte, que opta por defender valores absolutos, sin importarle el interés particular del ciudadano. A partir de ello cobra importancia el elemento típico “intolerables dolores.

Nos encontramos, en tal sentido, ante la confrontación de dos intereses: la ausencia de los dolores intolerables y la permanencia de la vida. ¿Quién podrá elegir cuál es el interés mayor?. Es aquí donde toma relevancia, desde un rol secundario, el principio de autonomía, en base al cual es sólo el propio sujeto, y no el Estado, quien puede tomar tal decisión. Como bien señala el maestro Diez Ripollés, “la preeminencia de la voluntad o interés del afectado debe regir de modo general”¹⁴⁴.

Por todo lo señalado hasta aquí, y volviendo a la óptica del derecho penal, podemos señalar que nos encontramos, en los casos de homicidios piadosos, ante un estado de necesidad, en el que el mal realizado (acortamiento o fin de la vida) es claramente menor que mal evitado (un sufrimiento excesivo como antesala a una muerte segura)¹⁴⁵. Por tanto, una interpretación acorde al derecho de libertad, al principio de beneficencia y autonomía, y al Estado Constitucional de derecho, lleva, en la práctica, a la inoperatividad del presente tipo penal, toda vez que siempre se estará actuando conforme al estado de necesidad.

4.8. Validación de hipótesis

La hipótesis formulada ha quedado validada existiendo argumentos razonables y fundados que justifican la situación jurídica-social del homicidio piadoso en nuestro país es contrario a los principios y valores del Estado Constitucional, por lo que existen argumentos en defensa de la modificatoria del homicidio piadoso que parten de la vigencia del Estado Constitucional, el

¹⁴⁴ DIEZ RIPOLLÉS, José Luis (1995). “*Eutanasia y Derecho*”. En. Anuario de Filosofía del Derecho, N° 12, Madrid, p. 85.

¹⁴⁵ GARCIA RIVAS, Nicolás. Ob. Cit. p. 163; JAKOBS, Günther. *Bases...* Ob. Cit., p. 42.

cual reconoce la dignidad humana como principio y vela por la integración y respeto de los distintos modelos de eticidad de cada individuo, en consecuencia el Derecho penal sólo debe proteger determinadas conductas que lesionen un deber de organización (no injerencia en la libertad del otro) o un deber de institución (deberes específicos otorgados por el Derecho), por lo que en el caso del homicidio piadoso, no existe arrogación de la libertad del otro, y tampoco se puede hablar de un deber institucional, ya que el estado actual deja la eticidad en la esfera privada; siendo las siguientes:

Tesis que consideran ilícita la eutanasia: La mayoría de esas tesis fundamentan su postura en la intangibilidad de la vida humana, la indisponibilidad de la propia vida.

- La vida es considerada como un valor, como un derecho fundamental que se debe proteger. Pues no es sólo importante para su titular (un ser humano) sino también para la sociedad. Se entiende, entonces, que la vida tiene un carácter mixto, lo cual, significa que el Estado debe brindarle protección aún a costa de su titular.
- La vida la entienden como un valor primario, pues consideran que es la base y fundamento de todos los derechos individuales, sin el cual ningún valor tendría cabida.
- La vida como un derecho. Tendría dos tipos de obligaciones, una de proteger y promover el ejercicio del derecho y la otra de abstenerse de hacer cualquier cosa que menoscabe ese derecho. Siendo entonces que este derecho protege en sí mismo a la vida. Por ello la autonomía del

enfermo se vería limitada por el deber de respeto a la propia vida y, de esa guisa, su consentimiento no podría justificar la actuación del tercero.

- Al derecho lo consideran inalienable, siendo que el titular no puede disponer jurídicamente de este, ni destruir el bien objeto del mismo, de modo que el ejercicio no es posible. También se le considera irrenunciable. Por ello este derecho le permitiría solo protegerlo y garantizarlo. Aquí se puede ver claros tintes paternalistas, protegiendo a ultranza el bien vida aun por encima de su titular.
- En un primer momento hemos visto la postura que se tiene en torno a la eutanasia por la imposibilidad de disponer de un bien jurídico como es la vida, considerada como un derecho. Ello con la argumentación que la eutanasia, no puede ser contenido de la libre decisión del individuo, es decir, el derecho a la autodeterminación individual, no puede ser un valor absoluto que sustente la licitud de la eutanasia, serán útiles para sustentar esta tesis.
- La tesis plantea que la autonomía individual está limitada, “pues para que una decisión pueda ser considerada como autónoma no debe estar motivada por un criterio de acción exterior a uno mismo y no puede vulnerar la ley de tratar a la persona siempre como fin y nunca como medio”. Es decir, la persona no puede tener la libertad de pedir que le quiten la vida pues estaría yendo en contra del fin que tiene la autonomía, la cual es el ser humano, y si muere, qué clase de autonomía puede haber. El derecho a la autodeterminación propone el Tribunal de España, (la libertad de elegir) es la libertad de poder rechazar tratamientos

terapéuticos que tuvieran en muchos casos consecuencias, en el cuerpo y vida del enfermo, inciertos.

- Otra razón para no aceptar a la autonomía individual para validar la eutanasia está en que la voluntad del enfermo se ve limitado por el deber de respeto a lo propia vida, ya no como la de su titular sino como bien jurídico protegido por el Estado.
- Al ver la autonomía individual, entramos también a observar que el consentimiento del titular (es decir, la libertad que tiene el enfermo de consentir que se le de muerte) no daría licitud, al acto del sujeto activo. “Pues este consentimiento tendría solo valor para los derechos “subjetivos privados”, es decir, a los derechos que son disponibles por parte del sujeto. Y por ende, el derecho a la vida no es uno de ellos pues este es considerado de naturaleza también pública”.
- Piñan y Malvar¹⁴⁶ tiene una forma de ver el consentimiento diferente, por el cual, dice que el problema no está en el consentimiento para que lo maten, el problema y su importancia está en que el sujeto activo, que quiera aceptar y acepte semejante encargo echando sobre si las responsabilidades establecidas. Pues como se sabe el ofensor va a permanecer en sociedad, y por ello está obligado a respetar sus preceptos (el cual sería no matar). Entonces, el que acepta, el que complace la petición sería el sujeto activo, en consecuencia, tendría que tener un derecho a matar, el cual es imposible que lo tenga.

¹⁴⁶ Cfr. PIÑÁN Y MALVAR, Eduardo (1927). *El homicidio piadoso. Monografías de Seminarios de Derecho Penal de la Universidad de Madrid*, Universidad de Madrid, Madrid.

- Por último esta posición que presenta Rodríguez Iturre, quien señala que los contraeutanasicos que la eutanasia es incompatible con las finalidades que en el campo de la salud pública todo Estado persigue, pues este pretende el perfeccionamiento físico del ciudadano dentro de los marcos de la justicia (siendo la eutanasia un acto considerado injusto). En nuestro país la vida humana dentro de la concepción jurídica tiene un valor sagrado y los fines estatales entonces no pueden estar dirigidos a atentar contra ella.

Tesis que consideran lícita la eutanasia: Tesis a las que nos adherimos y para poder justificarla utilizaremos el mismo argumento de la otra tesis, el derecho a la vida. En las cuales se argumenta a favor de la eutanasia aludiendo a que es preferible morir a continuar viviendo en las condiciones que se hallan ciertos enfermos terminales. Se dice que la vida humana tiene que tener condiciones para desarrollarse como seres humanos, con las cuales las facultades están realmente mermadas, si el enfermo no puede llevar a cabo una vida con un mínimo de calidad, estaría justificada la práctica de la eutanasia.

- El artículo 43 de la Constitución establece de modo inequívoco que el Perú es una República unitaria constituida como Estado social de derecho, es *pluralista* y se funda en el *respeto a la dignidad humana*. Estado social y democrático de derecho, se organiza en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el

respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

- El artículo 2 inciso 1 de la misma Constitución confiere a todas las personas el *derecho al libre desarrollo de su personalidad*, sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico. A propósito de esta última posibilidad limitante el Tribunal Constitucional ha sentado una doctrina, apenas obvia, reiterada muchas veces, en el sentido de que las normas de estratos inferiores al constitucional no pueden, so pretexto de establecer límites plausibles, afectar el núcleo esencial del derecho.
- La prohibición penal del artículo 112º del Código Penal prohíbe la eutanasia bajo fundamentos insuficientes. Básicamente tales razones se resumen en afirmar la indisponibilidad absoluta del derecho a la vida por su titular en virtud de (i) su “procedencia divina”; (ii) por operar como “presupuesto lógico” de los demás derechos; o (iii) por el dogma legal de su “irrenunciabilidad”.
- La forma tradicional de interpretación del problema de la disponibilidad de la propia vida en contextos de eutanasia sigue el “principio de santidad de la vida”, el mismo que en la tradición occidental implica que siempre es condenable matar intencionalmente a una persona inocente (la noción de persona aquí es equivalente a la de ser humano). La “santidad de la vida” condena el suicidio porque el deber de “no matar” incluye el de “no matarse”, por la misma razón ayudar en un suicidio sería también ilícito. Se entiende que el consentimiento de un enfermo terminal no

afecta la validez de la obligación de respetar la vida para los casos de eutanasia.

- Sobre la tesis sobre el derecho a una vida con calidad, se une la tesis por la cual mantiene que la eutanasia cae dentro del ámbito de autodeterminación del individuo. Ellos aducen que la capacidad de la autonomía es un referente válido para afirmar la licitud ético – jurídico de la eutanasia. La decisión eutanásica es de carácter personal, que incumbe únicamente al individuo y que se incluye dentro de la esfera que abarca la autonomía, si bien se pueden apreciar diversos matices en cada una de ellas. Por lo que la única función que el Estado tendría es la de establecer los mecanismos y procedimientos adecuados para garantizar que se respete esa voluntad, dado que la libertad representa la norma de clausura del sistema de derechos fundamentales y concibieron el derecho a la vida como un derecho de libre disposición por parte de su titular.
- El derecho a morir dignamente es un derecho fundamental pues busca garantizar la dignidad del ser humano. Es decir, para que una garantía pueda ser considerada como fundamental, debe tener una estrecha relación con la dignidad como valor, principio y derecho de nuestro ordenamiento constitucional. En este caso, se trata de un derecho cuyo principal propósito es permitir que la vida no consista en la subsistencia vital de una persona sino que vaya mucho más allá. Esos aspectos adicionales son propios de un sujeto dotado de dignidad que como agente moral, puede llevar a cabo su proyecto de vida. Cuando ello no sucede,

las personas no viven con dignidad. Mucho más si padece de una enfermedad que le provoca intenso sufrimiento al paciente.

- La muerte digna es un derecho que involucra aspectos que garantizan que luego de un ejercicio sensato e informado de toma de decisiones, la persona pueda optar por dejar de vivir una vida con sufrimientos y dolores intensos, pues le permite alejarse de tratamientos tortuosos que en vez de causar mejoras en su salud, lo único que hacen es atentar contra la dignidad de los pacientes. Cada persona sabe qué es lo mejor para cada uno y el Estado no debe adoptar posiciones paternalistas que interfieran desproporcionadamente en lo que cada cual considera indigno.
- El fin del derecho fundamental a morir dignamente, entonces, es impedir que la persona padezca una vida dolorosa, incompatible con su dignidad. Eso se da cuando los tratamientos médicos realizados no funcionan o sencillamente cuando el paciente, voluntariamente, decide no someterse más a esos procedimientos pues considera, según su propia expectativa, que es indigno la manera como está viviendo.
- Por lo tanto, el derecho a morir dignamente es un derecho autónomo, independiente pero relacionado con la vida y otros derechos. No es posible considerar la muerte digna como un componente del derecho a la autonomía, así como tampoco es dable entenderlo como una parte del derecho a la vida. Sencillamente, se trata de un derecho fundamental complejo y autónomo que goza de todas las características y atributos de las demás garantías constitucionales de esa categoría. Es un derecho complejo pues depende de circunstancias muy particulares para

constatarlo y autónomo en tanto su vulneración no es una medida de otros derechos. En todo caso, es claro que existe una relación estrecha con la dignidad, la autonomía y la vida, entre otros.

- La dignidad humana como principio y valor constitucional ha sido el fundamento para despenalizar el homicidio por piedad cuando se cumplan determinadas condiciones y reconocer el derecho a morir dignamente. Así, debemos recordar que a pesar de que la vida es necesaria para el goce de otros derechos, lo mismo sucede con la dignidad humana. Sin ella, difícilmente se garantiza la vida pues no puede reducirse a la mera subsistencia, sino que implica el vivir adecuadamente en condiciones de dignidad.
- Es primordial que reconozcamos que la Constitución no solo protege la vida sino también otros derechos. Por eso ninguno es absoluto. Cada garantía constitucional debe verse en concreto pues dependiendo de las circunstancias particulares de los casos, su restricción será mayor o menor. Pero, sobre todo, que en el caso de la vida, por ejemplo, es posible limitarla para salvaguardar otros derechos, especialmente, el libre desarrollo de la personalidad y la autonomía personal. Eso adquiere mayor relevancia en el caso de la eutanasia, pues no resulta posible obligar a una persona a recibir un tratamiento médico cuando su decisión es discontinuarlo, a pesar de las implicaciones que ello tiene.

CONCLUSIONES

1. La eutanasia es y quizás seguirá siendo un tema controvertido y de difícil aceptación para la sociedad, sin embargo, vista desde la perspectiva de los derechos fundamentales y teniendo en cuenta que éstos no se establecen en orden de prelación por su importancia, se puede afirmar que la eutanasia se condice con los valores inherentes a la persona, tales como la dignidad y la libertad; valores que dejan atrás la concepción de la vida como un deber impuesto por el Estado, para dar paso a un derecho de la persona, morir dignamente.
2. El homicidio piadoso, en nuestro sistema jurídico, se encuentra regulado en el artículo 12 del Código Penal Peruano, el mismo que a nuestro entender no se condice con la dignidad de la persona, principio y valor esencial de la persona, pues a diferencia de los demás tipos penales que castigan el homicidio común, dicho tipo penal sanciona al sujeto activo que pone fin a la vida de una persona que sufre intolerables dolores a causa de una enfermedad incurable; incluso el bien jurídico protegido entra en contradicción, ya que en este caso estaríamos frente a la protección de una vida no deseada por el titular.
3. En el derecho nacional, el sistema jurídico al igual que la jurisprudencia, le ha cerrado las puertas a la eutanasia; empero la gran mayoría del derecho comparado, ha dado luz verde a la eutanasia, con distintos rasgos, procedimientos o requisitos, pero en esencia, quitándole su carácter delictivo; y si bien algunos países han optado por dar respaldo a esta figura mediante la

jurisprudencia, no debemos dejar de lado que la misma es una fuente del derecho y con ello ya se ha avanzado bastante.

4. Desde la óptica del derecho constitucional la eutanasia reposa en los principios constitucionales, que a su vez son derechos fundamentales no menos importantes que la vida en sí, tales como la dignidad y la libertad de la persona, pues como ya dijimos carece de sentido que el Estado, a través del *ius puniendi*, considere a la vida como un deber que sin importar su significado para el titular del derecho, le imponga a una persona natural la obligación de vivir pagando un caro costo (sufrimiento).
5. Los argumentos para la despenalización del homicidio piadoso, parten de una concepción del Estado Constitucional de Derecho, y de la interpretación razonable de los Derechos Fundamentales, los cuales no se han establecido en pirámide, por el contrario éstos revisten importancia horizontal, lo que permite que en cada caso determinado se evalúe la presunta vulneración de éstos; y siendo la eutanasia compatible con la dignidad humana, encuentra sustento jurídico de rango constitucional que posibilitaría su futura despenalización.
6. Dentro de un Estado Constitucional de Derecho, el Derecho penal sólo debe castigar determinadas conductas que lesionen bienes jurídicos protegidos y valorados por su titular; pues en el caso del homicidio piadoso, se habla de un bien jurídico carente de protección, esto es, la vida no deseada.
7. La expresión de voluntad del individuo juega un rol muy importante en la aplicación de la acción eutanásica, pues no podemos hablar de ella sin la solicitud expresa del sujeto pasivo, ya que lo se busca es erradicar la

limitación sin fundamento del Estado para obligar a vivir a quien por determinadas circunstancias ya no desea hacerlo; allí radica la esencia de dicha figura.

- 8.** Hoy en día es necesaria y urgente la despenalización del homicidio piadoso o a petición, toda vez que la existencia de dicho delito representa una irracional e incoherente expresión del ius puniendi, contrario al Derecho Constitucional de Derecho.

RECOMENDACIONES

1. La cultura peruana ha sido reacia a tocar algunos temas de interés general porque dentro de su concepción conservadora se han clasificado como un tabú. Sin embargo, el tema de la eutanasia, a pesar de ser álgido y traer algunas connotaciones religiosas y morales, debe ser analizado con objetividad e imparcialidad antes de emitir un juicio o sustentar una posición.
2. Resulta imprescindible la despenalización de la eutanasia piadosa, pero ello no debe agotarse allí, pues considero que el Estado debe regular esta figura de tal forma que no se cree impunidad frente a otras acciones que pongan fin a la vida de una persona de manera delictuosa.
3. Previo análisis y estudio de la figura de la eutanasia, se debe incluir en la agenda legislativa el establecimiento de los mecanismos y requisitos para aplicar la eutanasia, en el que se pondere la expresión de voluntad del paciente terminal para que se dé término a su vida; ello con la finalidad de que cualquier otra forma de poner fin a la vida siga siendo un delito, según el sistema jurídico penal peruano.
4. Lo que aquí se plantea, no es que se deje de proteger la vida humana, sino que en determinadas circunstancias especiales, quepa la posibilidad de terminar con ella, circunstancias en las que la persona se encuentre sometido a dolores insoportables por alguna enfermedad incurable y que solicite de manera expresa la aplicación de la acción eutanásica; en ese contexto, también es indispensable que la persona activa de dicha acción sea una persona capacitada y con conocimientos médicos, pues lo que se quiere es evitar más dolor al paciente; ergo ante una eventual despenalización de la eutanasia y su

regulación o reglamentación, se debe tomar en cuenta la calidad del sujeto activo, debiendo establecerse que éste sea un médico, el cual lógicamente estará exonerado o exceptuado de toda penalidad.

5. Finalmente, ante una futura despenalización del homicidio piadoso en nuestro país, y en el caso que se pretendiera la incorporación de la eutanasia activa, el legislador deberá tomar en cuenta las precisiones establecidas por la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia C-239 de 1997 y Sentencia T-970/14 de 2014, en las cuales ha señalado que para excluir el carácter delictivo de la conducta, se deben cumplir los siguientes requisitos: **a)** Debe mediar el consentimiento del sujeto pasivo. Pero ese consentimiento debe ser libre e informado, lo cual significa que debe ser manifestado por una persona con capacidad de comprender la situación en que se encuentra. Es decir, el consentimiento implica que el paciente posee información seria, fiable y precisa, pero además cuenta con capacidad intelectual suficiente para tomar la decisión; **b)** Para garantizar ese consentimiento, el sujeto activo debe ser un médico pues es él el único capaz de brindarle la información precisa al paciente, pero además las condiciones para morir dignamente. En caso de que no sea un médico, el consentimiento estará viciado y por tanto, habrá delito; **c)** El paciente debe padecer una enfermedad terminal que le cause sufrimiento, pues sin ello el elemento subjetivo de la piedad desaparecería.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. AGUILÓ, Josep (2001). “*Sobre la Constitución del Estado Constitucional*”, Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, Nº 24, Alicante.
2. ALEXY, Robert (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid;
3. ALEXY, Robert (2007). *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, Editora Palestra, Lima.
4. ALVAREZ DEL RÍO, Asunción (2005). *Práctica y ética de la eutanasia*, Fondo de Cultura Económica, México DF.
5. ÁLVAREZ GÁLVEZ, Íñigo (2002). *La eutanasia autónoma voluntaria*, Dykinson, Madrid.
6. ANNEO SÉNECA, Lucio (1986). *Sobre la ira*, Editoriales Tecnos, Madrid.
7. ATIENZA, Manuel (2001). *El sentido del Derecho*, Ariel, Barcelona.
8. ATIENZA, Manuel y RUÍZ MANERO, Juan (1999). *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Ariel, Barcelona.
9. BACIGALUPO, Enrique (1994). *Estudios sobre la Parte Especial del Derecho Penal*, Editorial Akal, Madrid.
10. BACON, Francis (1950). *El avance de la ciencia*, Everyman Library, Londres.
11. BADOUIN, Jean y BLONDEAU, Danielle (1995). *La Ética ante la muerte y el derecho a morir*, Herder, Barcelona.

12. BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis (1998). *Manual de derecho penal. Parte especial*, 4a. ed., San Marcos, Lima.
13. BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto y GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen (1998). *Manual de derecho penal. Parte especial*, 4a. ed., Editora San Marcos, Lima.
14. BRIONES, Guillermo (1986). *Métodos y técnicas de investigación para las ciencias sociales*, Editorial Trillas, México.
15. CALSAMIGLIA BLANCAFORT, Albert (2002). “Sobre la eutanasia”. En VÁSQUEZ, Rodolfo (ed.). *Bioética y Derecho: fundamentos y problemas actuales*. 2a. ed., ITAM/FCE, México.
16. CARBONELL MATEU, Juan Carlos (1996). *Derecho penal. Parte especial*, 2a. ed. Tiran Lo Blanck, Valencia.
17. CARBONELL, Miguel (2009). *Neoconstitucionalismo*, Editorial Trotta, Madrid.
18. CASTILLO ALVA, José Luís (2008). *Derecho penal. Parte especial I*, Editora Grijley, Lima.
19. CICERÓN, Marco Tulio (1970). *Las leyes. Libro III*, Institutos de Estudios políticos, Madrid.
20. COMACCHIA, Luigi (2003). *Suicidio y eutanasia*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.
21. CONDEMARÍN, Eva Pedro. “Eutanasia”. Disponible en sitio web: <http://www.uchile.cl/publicaciones/anales/8/estudios4htm>.
22. CONTRERAS, José (1994). *Los derechos sociales: teoría e ideología*, Tecnos, Madrid, 1994.

23. COURTIS, Christian y ABRAMOVITCH, Víctor (2002). *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid.
24. CREUS, Carlos (1997). *Derecho Penal. Parte Especial*, T. I, 6a. ed. Editorial Astrea, Buenos Aires.
25. CRUZADO RODRÍGUEZ, Juan (2010). *Tratamiento psicológico en pacientes con cáncer*, Editora Síntesis, Madrid.
26. DE OTTO, Ignacio (1987). *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona.
27. DÍAZ GARCÍA, Elías (1966). *Estado de derecho y sociedad democrática*, Editora Taurus, Madrid.
28. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, 21a ed., Editora Espasa Calpe, Madrid, 1992.
29. DIEZ RIPOLLÉS, José Luis (1995). "Eutanasia y Derecho". En. Anuario de Filosofía del Derecho, N° 12, Madrid.
30. DONNA, Edgardo Alberto (1999). *Derecho Penal. Parte Especial*, T. I, Rubinzal - Culzoni Editores, Buenos Aires.
31. DWORKIN, Ronald (1994). *El dominio de la vida: una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*, Ariel, Barcelona.
32. ENGELHARDT, Tristram (1995). *Los fundamentos de la Bioética*, Paidós, Barcelona.
33. ESER, Albin (1998). *Derecho penal, medicina y genética*, Editora Idemsa, Lima.
34. ESPINOZA ESPINOZA, Juan (2012). *Derecho de las personas*, Grijley, Lima.

35. EZAINE CHÁVEZ, Amado (1982). *Diccionario de Derecho Penal*, Jurídicas Lambayecanas, Lima.
36. FELIP I SABORIT, David (2004). *Lecciones de derecho penal. Parte especial*, Ateier, Barcelona.
37. FERRAJOLI, Luigi (1995). *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, Editorial Trotta, Madrid.
38. FIORAVANTI, Maurizio (1995). *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*, Trotta, Madrid.
39. FLORES POLO, Pedro (2002). *Diccionario Jurídico Fundamental*, Editorial Grijley, Lima.
40. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1980): *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Editora Civitas, Madrid.
41. GARCÍA FIGUEROA, Alfonso (1998). *Principios y positivismo jurídico*, CEPC, Madrid.
42. GARCIA RIVAS, Nicolás (2001). *Hacia una justificación objetiva de la eutanasia*, Ediciones de la Universidad de Castilla – La Mancha, Salamanca.
43. GARCIA TOMA, Víctor (2009). *Los Derechos Fundamentales en el Perú*, Juristas Editores, Lima.
44. GARZÓN VALDÉS, Ernesto (1986). “*Los deberes positivos generales y su fundamentación*”, Doxa, Cuadernos de filosofía del derecho, N° 3, Alicante.
45. GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso (2005). *La argumentación en el Derecho*, Editorial Palestra, Lima.

46. GASCÓN ABELLÁN, Marina. “*El sistema de fuentes del Derecho español: Constitución y principio de legalidad*”. En BETEGÓN, Jerónimo y otros (1997). *Lecciones de Teoría del Derecho*, McGraw-Hill, Madrid.
47. GIMBERNAT ORDEIG, Enrique (1990). *Estudios de Derecho Penal*, Tecnos, Madrid.
48. GIMBERNAT ORDEIG, Enrique (1996). *Eutanasia y derecho Penal*. En URRACA, Salvador. *Eutanasia Hoy. Un Debate Abierto*, Editorial Noesis, Madrid.
49. GÓMEZ LÓPEZ, Orlando (1997). *El homicidio*, T. II, Editora Temis, Santa Fe de Bogotá.
50. HENRÍQUEZ, Narda (1996). *Encrucijadas del saber: los estudios de género en las ciencias sociales*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.
51. HERNÁNDEZ ARRIAGA, Jorge (2002). *Bioética general*, Manual Moderno, México.
52. HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto y otros (2010). *Metodología de la Investigación*, Editorial McGrawHill, México.
53. HIERRO, Liborio (2000). “*¿Qué derechos tenemos?*”, Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, N° 23, Alicante.
54. HOOFT, Pedro (2004). *Bioética y derechos humanos: temas y casos*, 2a. ed., Lexis Nexis-Depalma, Buenos Aires.
55. HURTADO OLIVER, Xavier (2000). *El derecho a la vida ¿y a la muerte?*, 2a. ed. Editora Porrúa, México.

56. HURTADO POZO, José (1982). *Manual de Derecho Penal. Parte especial*, T. I, Editorial Sesator, Lima.
57. HURTADO POZO, José (1995). *Manual de Derecho Penal Parte Especial – Homicidio*, Editorial Juris, Lima.
58. JAFO, Javier (1986). *Nuevas técnicas de reproducción humana*, Publicaciones de la Universidad Pontificia Coimillas, Madrid.
59. JAKOBS, Günther (2000). *Bases para una teoría funcional del derecho penal*, Palestra Editores, Lima.
60. JAKOBS, Gunther (2003). *¿Qué protege el derecho penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma?*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.
61. LAURENZO COPELLO, Patricia (1999). *Dolo y Conocimiento*, Editora Tirant Lo Blanch, Valencia.
62. LEGA, C. (1991). *Manual de Bioética y deontología médica*, Editorial Giuffre, Milán.
63. MARCOS DEL CANO, Ana María (1999). *La Eutanasia. Estudio filosófico-jurídico*, Editorial Marcial Pons, Madrid.
64. MEDINA FRISANCHO, José (2010). *Eutanasia e imputación objetiva en Derecho penal*, Grijley, Lima.
65. MEINI MÉNDEZ, Iván (2009). *La comisión por omisión: una interpretación alternativa del Artículo 13 CP*. Disponible en sitio web: <http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/03/Meini.pdf>.
66. MEINI, Iván (2009). *Comisión por omisión. Imputación y responsabilidad penal*, Ara Editores, Lima.

67. MONEREO, José Luis (2003). *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, Comares, Granada.
68. MORO, Tomas (1971). *Utopía*, Editora Zero, Madrid.
69. MURDOCK, George (1945). *Nuestros contemporáneos primitivos*, Fondo de Cultura económica, México D.F.
70. OSORIO, Manuel (1981). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Editorial Heliasta, Buenos Aires.
71. PAREJO GUZMÁN, María José (2005). *La eutanasia ¿un derecho?*, Aranzadi, Navarra.
72. PAWLIK, Michael (2010). *La pena retributiva y el concepto de delito*, Marcial Pons, Madrid.
73. PECES-BARBA, Gregorio (1995). *Curso de derechos fundamentales. Teoría General*, Universidad Carlos III-BOE, Madrid.
74. PEÑA CABRERA, Raúl (1994). *Tratado de derecho penal. Parte especial*, Ediciones Jurídicas, Lima.
75. PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique (1984). *Los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid.
76. PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique (1998). *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 6a. ed., Tecnos, Madrid.
77. PIÑÁN Y MALVAR, Eduardo (1927). *El homicidio piadoso. Monografías de Seminarios de Derecho Penal de la Universidad de Madrid*, Universidad de Madrid, Madrid.

78. PISARELLO, Gerardo (2004). *Derechos sociales, democracia e inmigración en el constitucionalismo español: del originalismo a una interpretación sistematica y evolutiva*, Tirant Lo Blanch, Valencia.
79. PLATÓN (1982). *La República o el Estado*, Editorial Espasa-Calpe, Madrid.
80. PRIETO SANCHIS, Luis (1998). *Ley, principios, derechos*, Dykinson-Universidad Carlos III, Madrid.
81. PRIETO SANCHIS, Luis (2003). *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Trotta, Madrid.
82. QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio (1982). *Nueva Enciclopedia Jurídica*, vol. IX, Editora F. Seix, Madrid.
83. RADBRUCH, Gustav (1952). *Filosofía del Derecho*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid.
84. RAMOS NÚÑEZ, Carlos (2011). *Cómo hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento*, Editorial Grijley, Lima.
85. RAWLS, John (1995). *Liberalismo político*, FCE, México.
86. RAZ, Joseph (2004). *El valor de estar vivo*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.
87. REQUEJO PAGES, Juan Luis (1995). *Sistemas normativos, Constitución y Ordenamiento. La Constitución como norma sobre la aplicación de normas*, McGraw-Hill, Madrid.
88. REY MARTÍNEZ, Fernando (2008). "El debate de la eutanasia y el suicidio asistido en perspectiva comparada. Garantías de procedimiento a

tener en cuenta ante su eventual despenalización en España”, en Revista de Derecho Político [UNED], N° 71-72, Madrid.

89. REY MARTÍNEZ, Fernando (2008). *Eutanasia y derechos fundamentales*, CEPC, Madrid.
90. ROBLES TREJO, Luis (2014). *Guía metodológica para la elaboración de proyectos de investigación jurídica*, Editorial Ffecaat, Lima.
91. ROBLES TREJO, Luis y otros (2012). *Fundamentos de la investigación científica y jurídica*, Editorial Fecatt, Lima.
92. RODRIGUEZ DEVESA, José María (1975). *Derecho penal español*, Editorial Gráficas Carasa, Madrid.
93. SÁNCHEZ TORRES, Fernando (1997). *La eutanasia*, Giro Editores. Santafé de Bogotá.
94. SCHERER, Jennifer y SIMON, Rita (1999). *Euthanasia and the Right to Die: A Comparative View*, Rowman & Littlefield, Maryland, pp. 4-5.
95. SERRANO RUÍZ-CALDERÓN, José (2001). *Eutanasia y vida dependiente*, 2a. ed., Eiunsa, Madrid.
96. SILVA, Hernán (1989). *Diccionario de términos médico-legales*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
97. SISTEMA DE ERUDITOS PRACTICOS LEGIS (2009). *Régimen Penal Peruano – Código Penal Peruano: jurisprudencia, doctrina, comentarios y concordancias*, Editora Perú, Lima.
98. SOLÍS ESPINOZA, Alejandro (1991). *Metodología de la investigación jurídico social*, Lima.

99. TEALDI, Juan (2008). *Diccionario latinoamericano de bioética*, UNESCO/RLCB, Bogotá.
100. TOMAS-VALIENTE LANUZA, Carmen (1999). *La disponibilidad de la propia vida en el Derecho penal*, CEPC, Madrid.
101. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique (2001). *Derecho médico peruano*, Universidad de Lima, Lima.
102. VILLA STEIN, Javier (1997). *Derecho Penal. Parte Especial I-A. Delitos contra la vida el cuerpo y la salud*, Editora San Marcos, Lima.
103. VON HIRSCH, Andrew (1998). *Censurar y castigar*, Trotta, Madrid.
104. WEBSTER, Ruth; LACEY, Judith y QUINE, Susan (2007). "Palliative Care: A Public Health Priority in Developing Countries". *Journal of Public Health Policy*, Basingstoke, Vol. 28.
105. ZACZYK, Rainer (2010). *Injusto jurídico-penal y la autorresponsabilidad del lesionado*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.
106. ZAFFARONI, Raúl Eugenio (2005). *Manual de derecho penal Parte general*, Ediar, Buenos Aires.
107. ZAGREBELSKY, Gustavo (1995). *El Derecho dúctil*, Trotta, Madrid.
108. ZELAYARAN DURAND, Mauro (2000). *Metodología de la investigación jurídica*, Ediciones Jurídicas, Lima.