

UNIVERSIDAD NACIONAL “SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**LOS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES Y
PENALES QUE JUSTIFICAN LA LEGALIZACIÓN DE LA
EUTANASIA EN EL PERÚ**

Tesis para optar el Título Profesional de Abogado

Responsable de la investigación:

Bach. SOLIS CASTILLO DELCY MARGOT

Asesor:

Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO

Huaraz – Perú

2020

AGRADECIMIENTOS

A los docentes de la facultad de Derecho Y Ciencias Políticas de la UNASAM, que colaboraron en mi formación profesional y en especial al Dr. Luis W. Robles Trejo, por su valioso apoyo y asesoramiento en este proyecto.

DEDICATORIA

A mi familia por su apoyo incondicional durante mi formación personal y profesional, los mismos que me brindaron valores y principios que me ayudaron a crecer y obtener cada uno de mis objetivos y metas trazadas a lo largo de mi vida.

ÍNDICE

	Pág.
RESUMEN	7
ABSTRACT	8
INTRODUCCIÓN	9

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del problema	14
1.2. Formulación del problema	18
1.2.1. Problema general	18
1.2.2. Problemas específicos	18
1.3. Importancia del problema	19
1.4. Justificación y viabilidad.....	22
1.5. Formulación de los objetivos	24
1.5.1. Objetivo general.....	24
1.5.2. Objetivos específicos	24
1.6. Formulación de hipótesis	24
1.7. Variables	25
1.8. Metodología	25
1.8.1. Tipo y diseño de investigación	25
1.8.2. Plan de recolección de la información y/o diseño estadístico.....	26
1.8.3. Instrumento(s) de recolección de la información.....	27
1.8.4. Plan de procesamiento y análisis de la información	27
1.8.5. Técnica de análisis de datos y/o información	28

1.8.6. Validación de la hipótesis	29
---	----

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes	30
2.2. Bases teóricas	34
2.2.1. La dignidad humana.....	34
2.2.2. La dignidad y los derechos fundamentales	48
2.2.3. Protección del derecho a la vida	51
2.2.4. Acepciones y modalidades de eutanasia	66
2.2.5. La eutanasia desde el punto de vista de la dignidad humana.....	69
2.2.6. El bien jurídico “vida” en la Constitución Política y en el Código Penal	73
2.2.7. El Derecho Penal y la despenalización del homicidio piadoso.....	76
2.2.8. La muerte digna: Alcances doctrinarios.....	81
2.3. Definición de términos	88

CAPÍTULO III

RESULTADO Y ANÁLISIS DE INFORMACIÓN

3.1. El problema de la eutanasia en su contexto	91
3.2. Los modelos posibles de relación entre la eutanasia y los derechos fundamentales	94
3.2.1. El modelo tradicional de la eutanasia constitucionalmente prohibida...	95
3.2.2. La eutanasia como derecho fundamental	97
3.2.3. La eutanasia como libertad constitucional legislativamente limitable ..	98
3.2.4. La eutanasia como excepción legítima, bajo ciertas condiciones, de	

la protección estatal de la vida	99
3.3. De la eutanasia en la legislación comparada: Aspectos comparativos	101
3.3.1. En la legislación Colombiana	101
3.3.2. En la legislación Mexicana	102
3.3.3. En la legislación Holandesa	104
3.3.4. En la legislación Argentina	106
3.3.5. En la legislación Norteamericana	106
3.3.6. En la legislación Española	107
3.3.7. Las recomendaciones del Consejo de Europa sobre la protección de los derechos humanos y la dignidad de los enfermos terminales y moribundos	117
3.4. Regulación de la Eutanasia en el Código Penal Peruano	119

CAPITULO IV

DISCUSIÓN Y VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS

4.1. El carácter normativo de la constitución	125
4.2. Principio de la dignidad y eutanasia.....	128
4.3. Autonomía individual y los derechos fundamentales	132
4.4. Posición de la legislación peruana sobre la eutanasia.....	138
4.5. Validación de hipótesis	141
CONCLUSIONES	148
RECOMENDACIONES	150
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	152

RESUMEN

El objetivo de la tesis fue analizar los fundamentos constitucionales y penales que justifican la legalización de la eutanasia en el Perú; 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, argumentación jurídica.

La investigación ha demostrado que el carácter normativo de la constitución, el principio de dignidad y el derecho a la vida digna constituyen los fundamentos para justificar la legalización del derecho a la eutanasia en el Perú como consecuencia del reconocimiento del derecho a la muerte digna; pero sólo en su forma voluntaria, pasiva, y lenitiva; y que el problema penal de la eutanasia puede y debe ser abordado desde la Constitución, ya que en la eutanasia están comprometidos derechos fundamentales como el derecho a la vida y a la integridad física, moral y el libre desarrollo de la (art. 2.1 CPE), el principio de la dignidad humana (art. 1 de la CPE), el valor libertad (art. 2.2 de la CPE), la libertad ideológica y religiosa (art. 2.3 CPE).

Palabras claves: Constitución, Ley, legalización, Eutanasia, Estado, Derechos fundamentales.

ABSTRACT

The objective of the thesis was to analyze the constitutional and criminal foundations that justify the legalization of euthanasia in Peru; For which a dogmatic, transversal, explanatory, non-experimental investigation was carried out, the problem lacking temporal and spatial delimitation due to the type of investigation carried out. The unit of analysis was constituted by the analysis of doctrine, jurisprudence and regulations. As techniques were used the registration and content analysis, using as data collection instruments the files and content analysis file respectively. Among the methods used we have the exegetical, hermeneutical, legal argumentation.

The investigation has shown that the normative nature of the constitution, the principle of dignity and the right to a dignified life constitute the foundations to justify the legalization of the right to euthanasia in Peru as a consequence of the recognition of the right to a dignified death; but only in its voluntary, passive, and lenitive form; and that the criminal problem of euthanasia can and should be addressed from the Constitution, since fundamental rights are compromised in euthanasia, such as the right to life and physical and moral integrity and the free development of the (art. 2.1 CPE) , the principle of human dignity (art. 1 of the CPE), the value of freedom (art. 2.2 of the CPE), ideological and religious freedom (art. 2.3 CPE).

Keywords: Constitution, Law, legalization, Euthanasia, State, Fundamental rights.

INTRODUCCIÓN

Los constantes cambios sufridos por las ciencias médicas en los últimos años, sobre todo aquellos relacionados con los equipos médicos, los cuales permiten prolongar la vida hasta límites inesperados, están conduciendo a que el ser humano adquiera cada vez la capacidad de comprender que los conceptos “vida y “muerte”, ya no son los de antaño, o mejor dicho, que aquellos conceptos producto de los avances tecnológicos médicos, están dejando de ser dogmas inmutables e incólumes con los que eran entendidos en décadas pasadas.

Así el Derecho –sobre todo el Derecho penal-, no es ajeno a este tipo de fenómenos, ante lo cual tiene que intervenir a fin de regular estas nuevas conductas. Pero aquellas intervenciones, donde el Derecho penal debe ingresar a regular positivamente estas nuevas conductas – como por ejemplo las manipulaciones genéticas-, deben ir de la mano con el hecho que también, esta rama debe apartarse de normalizar ciertos comportamientos, con aparentes rasgos de punibilidad.

Por lo que, en lo referente a estos cambios, se encuentra el concepto de naturaleza humana, el mismo que está cambiando en sus postulados sustanciales¹, producto precisamente de los avances científicos, es decir, la vida humana como bien jurídico protegido y tutelado, está abandonando aquella ideología pétrea que nadie puede disponer de ella.

Es así, que tiene cabida la figura de la eutanasia, la misma que desde ya representa todo un debate en los distintos sectores de las ciencias humanas, los mismos que son enfocados desde distintas aristas de acuerdo a cada criterio

subjetivo del pensador que los esboza y de acuerdo a la rama del saber de dónde emana. Criterios como: “sólo Dios puede quitarle la vida a una persona y nadie más”, o “sólo se requiere de determinados presupuestos para que una persona le pueda privar de este Derecho a otra”, son los planteamientos más comunes que se han venido esbozando en los últimos tiempos y que en el mundo actual marcan los dos bandos bien definidos; por un lado quienes abogan por su no realización en cualquier situación; y por el otro, quienes defienden su práctica bajo determinados presupuestos.

Por otro lado, los problemas que pueden presentarse respecto al inicio y al término de la vida humana siempre han resultado de gran interés para las disciplinas prácticas como la ética, la política y el derecho. Particularmente, en las últimas décadas, en medio del progreso de la técnica que hace posible los tratamientos intensivos destinados a mantener con vida a pacientes terminales a costa de una pobre calidad de vida, ha surgido a nivel mundial el debate sobre la regulación de una “muerte digna”.

En ese sentido, las defensas más radicales de la autonomía de la persona para disponer de su propia vida se han concentrado en demandar la legalización de la eutanasia voluntaria y el suicidio asistido.

Sin embargo, la realidad legal dominante en la mayoría de países es diametralmente opuesta a la permisión legal de la eutanasia, amenazando esta práctica mediante prohibiciones penales derivadas del homicidio. Como es de esperarse, el derecho nacional no resulta ajeno a la tendencia dominante en el

derecho comparado, al hallarse vigentes en el Código Penal los delitos de “homicidio piadoso” (Art. 112°) y “ayuda al suicidio” (Art. 113°).

Ahora bien, se debe comenzar por aclarar que las conductas descritas en las normas penales indicadas no se identifican con la eutanasia, pero sí la engloban en el cúmulo de acciones que sancionan, por lo que la investigación respecto de las razones de una posible despenalización de la práctica eutanásica debería comenzar por distinguir tal comportamiento de los demás casos de disposición de la propia vida, cuya prohibición pudiera ser legítima.

En consecuencia, dejando de lado las críticas científico-jurídicas, cabe constatar que es el aspecto de fundamentación el que ha sido descuidado en los desarrollos de la mayoría de juristas peruanos que se han ocupado de la prohibición del tema. Resulta pues un lugar común repetir contra la despenalización de la eutanasia que la vida humana es absolutamente indisponible con base en cualquiera de las siguientes razones: (i) en virtud de su “procedencia divina”; (ii) por operar como “presupuesto lógico” o “sustento ontológico” de los demás derechos; o (iii) porque, como todos los derechos fundamentales, es “irrenunciable”.

Por ello, en la actualidad se aprecia un cierto consenso en favor de la legalización de la eutanasia a “petición del paciente”. Nos encaminaríamos pues hacia una solución de compromiso, que consiste en rechazar a la vez la despenalización pura y simple del acto eutanásico y la prohibición pura y simple de todas las formas de eutanasia.

Así también, se aboga por el mantenimiento simbólico de la prohibición penal (a través de su tipificación como delito de homicidio), al tiempo que se autoriza la práctica de la eutanasia, con tal de que se respeten ciertas condiciones y procedimientos. Por lo que, la eutanasia practicada sin el consentimiento del paciente, por motivos sociales y económicos, entraría, a todas luces, en el ámbito del derecho penal.

Por ello, la legalización tendría la ventaja de la claridad: pondría fin a la hipocresía de la situación actual de tolerancia, permitiendo así que la eutanasia abandonara su carácter clandestino, con el fin de garantizar un control más eficaz de la misma y de prevenir sus abusos.

Sin embargo, la eutanasia es un problema especialmente delicado y complejo, que no es posible abordarlo en todas sus dimensiones; por lo que la investigación sólo se centró en una cuestión, que es la referida a la petición del paciente y la vida digna, que se han convertido en un elemento esencial en la justificación filosófica, política y jurídica de la eutanasia.

En tal sentido, para evaluar la conveniencia de la legalización de la eutanasia, fue fundamental examinar la llamada tesis de la “autonomía”, la misma que fue el hilo conductor de las consideraciones jurídicas del presente trabajo de investigación, llegando a sintetizarse bajo la consideración que: “La legalización de la eutanasia a petición del paciente se impone, ya que la elección del momento y de las formas de muerte pertenecen a la autonomía individual, que debe ser respetada en un Estado pluralista y democrático, donde nadie puede imponer al resto sus propias convicciones”.

En ese contexto se ha elaborado el presente trabajo, estructurado en cuatro capítulos: el Capítulo I, estuvo 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 de la eutanasia. 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 de determinar los fundamentos que justifican la validez de las hipótesis.

La titulado.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del problema

Según la Razón de España las estadísticas indican que las muertes por eutanasia y suicidio asistido suponen entre el 0,30% y el 4,5% de todos los fallecimientos en los países donde su práctica es legal: Holanda, Bélgica, Luxemburgo, Suiza, Canadá, Colombia y siete estados de EEUU.

La palabra eutanasia, literalmente, significa “buena muerte”. Su sola mención es motivo de debate, incluso en los pocos países donde esta forma de morir, también conocida como “muerte digna” es legal. En la actualidad, solo Luxemburgo (2008), Holanda (2001), Bélgica (2002) y Estados Unidos (solo en los estados de Washington, Oregón y Montana) permiten esta práctica. En Suiza está prohibida, pero si se permite el suicidio asistido, es decir, un doctor puede proporcionar una dosis letal de un medicamento que el paciente deberá tomar por sus propios medios.

El debate sobre la eutanasia acaparó los medios mundiales el año pasado, cuando una joven de 29 años llamada Brittany Maynard, decidió mudarse a Oregón para adquirir los medicamentos letales que necesitaba para morir en su hogar. La eutanasia no es legal en ningún lugar de Latinoamérica, pero existen otras prácticas que permiten tener una “muerte digna”. En Argentina se permite a los pacientes con enfermedades terminales a rechazar tratamientos para prolongar su vida de forma artificial. En México existe el llamado “bien morir”, según el que personas desahuciadas pueden pedir abandonar el tratamiento.

El Código Penal de Colombia reconoce la figura del “homicidio por piedad”, que establece que si una persona mata a otra por piedad (para ponerle fin a su sufrimiento) recibirá una pena menor, de entre seis meses a tres años.

En este contexto, una práctica tan antigua como polémica se mantiene aún en el debate: la eutanasia y los comportamientos que se relacionan con ésta. Y lo anterior por una diversidad de razones correctamente expuestas en el trabajo desarrollado por el maestro Roxin, y entre las cuales destaca la diversidad de enfoques y tratamientos otorgados a la eutanasia, en tanto problema multidisciplinario.

El propósito de este trabajo es identificar el tratamiento jurídico penal otorgado por el Código Penal peruano a partir de la configuración del programa político criminal correspondiente a un Estado de derecho, social y democrático. Desde ese punto de inicio, se analiza la estructura del artículo 112 del Código Penal que regula el delito de homicidio piadoso a fin de justificar su despenalización en nuestro ordenamiento jurídico penal.

Por otro lado, el principal derecho que tiene todo ser humano es el de la vida, pero cuando esta se ve gravemente afectada por unas condiciones de salud lamentables y horribles, que llevan a quien las padece a verse en una situación de cuidados intensivos, de la cual no se sabe si saldrá, donde su existencia está en la cuerda floja, donde puede existir una salida irreversible, donde la existencia dependerá en el futuro de medios extraordinarios, conectado a maquinas como el respirador artificial, cabe preguntarse si se está cuidando la vida o prolongando la

agonía que nos puede llevar a la muerte. En un momento así porque no pensar en la eutanasia muerte. Por lo que significa: buena muerte, dulce y libre de sufrimientos.

La vida, nos pertenece; es algo personal e intransferible. De igual manera la muerte es también algo personal e intransferible. Por eso realmente creo que puede afirmarse con propiedad que el individuo muere su propia vida y vive su propia muerte. La eutanasia ha sido entendida como la ayuda a morir o la asistencia al suicidio de quien no puede hacerlo por sí mismo, es éticamente legítima. Existen dos clases de eutanasia: Eutanasia Pasiva que consiste en dejar morir a la persona, suspender un tratamiento médico, o no mantenerla artificialmente con vida. Y también existe la Eutanasia activa que consiste en hacer algo para que la persona muera, como la administración de un veneno o droga letal.

Todos los seres humanos tenemos el derecho a la libertad propia que implica la tolerancia, la aceptación de la libertad de los demás incluso cuando no nos gusta lo que hacen. Obligar a vivir en sufrimiento es peor que permitir morir en paz. Prohibir la eutanasia es legislar en contra del más débil, del que quiere morir, pero no puede suicidarse, y provoca la continuación del sufrimiento.

En la penalización está castiga severamente a quien hace un gran bien según la valoración subjetiva relevante de la persona que recibe el alivio de la muerte. Los que están en contra de la legalización de la eutanasia tal vez cambiarían de opinión si se vieran en una situación desesperada y necesitaran a alguien que les ayudara a morir. Participar en una eutanasia puede ser un acto de piedad.

La vida es un derecho, pero no un deber u obligación. Cada persona tiene derecho exclusivo a su vida porque ésta no puede traspasarse a ningún otro, pero puede disponer de ella y extinguirla según su voluntad. La vida no es un deber.

Después de analizar un poco este controversial tema, llego a la conclusión de que la vida es un fenómeno natural, y no un misterio trascendente ni un regalo de la divinidad como lo han hecho creer algunas religiones. La terminación de la vida puede suceder por algún accidente, por alguna enfermedad mortal, por agotamiento, o por la voluntad del mismo ser vivo. Si el hombre no decide el momento y las circunstancias de su muerte, entonces son el azar o las circunstancias incontrolables los que la determinan, y no una entidad divina imaginaria.

Argumentar éticamente acerca de la vida supone estar vivo, pero no implica desear estar vivo. Una persona viva puede discutir con interés acerca de la vida porque desea obtener ayuda o permiso, para sí o para otra persona, para dejar de existir. Que no nos hayamos dado la vida a nosotros mismos no implica que no tengamos la potestad de quitárnosla. El ser humano es dueño pleno de su vida, no es un simple administrador, y no tiene que dar cuentas a nadie del uso que haga de ella.

El morir dignamente sería entonces el morir libre de dolor, con los analgésicos y tranquilizantes necesarios para el desasosiego y con el suministro de medicamentos que se requieran contra las incomodidades que se puedan presentar, eliminando en lo posible el sufrimiento de morir en vida. Aunque no solamente reduciendo el dolor, lo que vale es una vida con cierta autonomía y libertad.

El morir dignamente es que se respete la dignidad del moribundo, hay casos en que el paciente anhela de alguna manera la muerte, pero por causa de la intromisión médica, protegida en un deber moral, el paciente debe soportar una degradación tan grande que no la iguala, lo terrible que podría ser el camino hacia la muerte, destruyéndose la dignidad de la persona, por lo cual éstas medidas ya no conservan un ser humano. Lo que debe preservar el médico es al ser humano integral y no solamente una mera existencia vegetativa.

Legalizar la eutanasia no equivale a decidir quién puede vivir y quién no. Tener derecho a ayudar a alguien a morir según su voluntad no implica poder asesinarlo en contra de su voluntad. El miedo al peligro de los abusos, a que la legislación evolucione de tal modo que el médico pueda matar al paciente en contra de su voluntad, es equivalente a creer que legalizar las relaciones sexuales o la prostitución fuera a llevar a legalizar las violaciones.

1.2. Formulación del problema

1.2.1. Problema general

¿Cuáles son los fundamentos doctrinales constitucionales y penales que justifican la legalización de la eutanasia en el Perú?

1.2.2. Problemas específicos

- ¿Cuál es la configuración político-criminal de la protección constitucional y penal de la vida humana en nuestro ordenamiento jurídico?

- ¿Qué tratamiento jurídico ha recibido el homicidio piadoso o eutanasia en el Derecho nacional y comparado respecto a su despenalización?
- ¿Cuál es el tratamiento jurídico que debe de recibir la eutanasia a fin de legalizarlo al amparo del Derecho Constitucional y Penal?

1.3. Importancia del problema

La temática relativa al suicidio, no resulta ser una materia tan problemática como es el de la eutanasia. En efecto, excede los predios en que se desarrollan tanto las ciencias médicas como jurídicas, obligando antes de asumir una posición a favor o en contra de ella, analizar con mucha responsabilidad cada uno de sus elementos componentes.

Bajo este contexto, verificando la situación de un paciente que en términos vallejanos naciera cuando Cristo estuviera enfermo, se encuentra bajo un cuadro patológico y en estado terminal, y para suerte la ciencia todavía no ha encontrado el medicamento que pueda mitigar ese dolor o sufrimiento corporal que trastoca el propio alma; este suceso acaso cruel y despiadado en la escena de un individuo nos invita a reflexionar sobre si dicha persona o personas gozan o ejercen realmente el derecho a una vida digna, considerando que este derecho se encuentra comprendido en la gama de los derechos fundamentales de la persona humana.

El sufrimiento de una persona resulta evidente a todas luces, pero como la vida es un bien jurídico protegido máxime si ostenta la categoría de derecho fundamental ergo indisponible, el paciente antes de recurrir al suicidio tendrá que

pensarlo demasiado bien, por más que ese deseo fluya en medio de una agonía cuyo inevitable paradero sea el de la propia muerte; pero, valga decir verdades, uno ya se debe imaginar la magnitud del dolor de este tipo de pacientes adolecen y que hace que prefieran la misma muerte frente al sufrimiento terapéutico.

Frente al supuesto anterior la eutanasia se enfrenta diariamente con opiniones contrarias y muchas de ellas netamente recalcitrantes, que sin lugar a duda brotan de sociedades influenciadas por el catolicismo (con el debido respeto que merece tal postura), aquello que no ocurre en el ámbito de los Estados laicos como el francés en que han quedado proscritas este tipo de inclinaciones, por ejemplo.

Entonces, en qué quedamos: ¿A favor o en contra de la eutanasia? ¿Es una solución legal, moral? ¿Es factible ponerse de acuerdo? ¿Qué preferimos, vivir con sufrimiento o una muerte digna?; como se verá son problemas vigentes para resolver, y en cuya tarea se involucra esta investigación. La investigación permitió aportar al conocimiento jurídico, y eventualmente, al ordenamiento jurídico, un nuevo derecho, esto es, el derecho a la muerte, y, propiamente, a una muerte digna, enmarcado en la concepción doctrinaria de la Constitución que protege el derecho a la vida, como un derecho primario.

Por otro lado, la investigación permitió distinguir las diferentes formas de eutanasia y analizar en especial la no voluntaria, que plantea problemas éticos y legales de difícil solución. Porque aun admitiendo que el sufrimiento fuera tan intenso que se viera necesaria la aplicación de la eutanasia, evitando lo que se ha llamado en algunas ocasiones el “ensañamiento terapéutico” no se puede saber los

deseos del paciente, además que no se podría evitar que egoísmos e intereses personales conviertan la ayuda a un “buen morir” en un impune asesinato.

Así mismo identificaremos el universo de enfoques sobre la eutanasia y sus principios entre ellos los más importantes:

1. El principio de respeto a la libertad del individuo, denominado Individualismo, nos impone que permitamos a los sujetos racionales que vivan su propia vida de acuerdo con su decisión, libre de coerción o interferencia, incluso también en el caso que decidan morir. El derecho a morir es, desde este punto de vista, uno de los derechos más elementales de la persona, que debería ser respetado ética y jurídicamente por los países que defienden los Derechos Humanos.
2. La aplicación de la eutanasia es legítima porque la intencionalidad para ayudar a morir es poner término al sufrimiento o a la degradación, y no para provocar un daño irreparable al individuo.
3. Derecho que, por otra parte, se les concede a los animales que, en las mismas circunstancias, se les inyecta alguna sustancia que acabe con su vida de una manera indolora y dulce.
4. Es característica esencial de un derecho que uno pueda renunciar a él si lo desea. Cuando un ser humano, consciente de las consecuencias y conocedor de los motivos que le impulsan a tomar esa decisión, solicita que le sea aplicada la eutanasia, esta voluntariamente renunciando a otro derecho, el de la vida, y ésta elección debe, por lo tanto, respetarse.

Finalmente, lo que pretende esta investigación es la evolución del texto del artículo 112 C.P. mediante el ejercicio de la iniciativa legislativa, positivando el derecho a la Eutanasia. Este problema es están real en nuestra sociedad es por eso que corresponde a los operadores del Derecho brindar la solución mediante una adecuada legislación acorde con el sentir de la sociedad en su conjunto, con el apoyo de instituciones sociales de defensa del derecho a la vida y con organizaciones no gubernamentales, orientando la legislación a penalizar o despenalizar la eutanasia.

1.4. Justificación y viabilidad

1.4.1. Justificación teórica

El presente problema tiene un desarrollo teórico doctrinario sustentado en el Derecho Constitucional y Penal, trabajados sobre la base del Principio de Dignidad Humana, Derecho a la vida, Legalidad; las mismas que justificaran la investigación y el desarrollo del marco teórico de la investigación.

1.4.2. Justificación práctica

Buscó justificar en base a criterios y fundamentos constitucionales y penales la legalización de la eutanasia. Así mismo analizar los problemas normativos, jurisprudenciales y de práctica judicial sobre la protección del derecho a la vida.

1.4.3. Justificación legal

- Constitución Política del Perú
- Ley Universitaria N° 30220

- Estatuto 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 y científica 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. Así mismo se empleó el diseño metodológico propio de la investigación jurídica dogmática.¹

1.4.5. Justificación técnica

Se contó con el soporte técnico y logístico, habiendo previsto una computadora personal, impresora, scanner, y el software respectivo Office 2019.

1.4.6. Viabilidad

- **Bibliográfica:** Se contó con acceso a diversas 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 y fueron autofinanciados por el responsable de la investigación.

¹ RAMÍREZ ERAZO, Ramón (2010). *Proyecto de Investigación / Cómo hacer una tesis*. Fondo Editorial AMADP, Lima, pp. 465 y ss. Así mismo, ROBLES TREJO, Luis (2014). *Guía Metodológica para la elaboración del proyecto de investigación jurídica*, Editorial FECAAT, eLima, pp. 63 y ss.

- **Temporal:** La investigación se ejecutó durante el periodo correspondiente al año 2015.

1.5. Formulación de objetivos

1.5.1. Objetivo general

Explicar los fundamentos doctrinales constitucionales y penales que justifican la legalización de la eutanasia en el Perú.

1.5.2. Objetivos específicos

- Describir la configuración político-criminal de la protección constitucional y penal de la vida humana en nuestro ordenamiento jurídico.
- Analizar el tratamiento jurídico que ha recibido el homicidio piadoso o eutanasia en el Derecho nacional y comparado respecto a su despenalización.
- Justificar el tratamiento jurídico que debe de recibir la eutanasia a fin de legalizarlo al amparo de la doctrina del Derecho Constitucional y Penal.

1.6. Formulación de hipótesis

El carácter normativo de la constitución, el principio de dignidad y el derecho a la vida digna, y autonomía constituyen los fundamentos para justificar la legalización del derecho a la eutanasia en el Perú como consecuencia del reconocimiento del derecho a la muerte digna; pero sólo en su forma voluntaria, pasiva, y lenitiva.

1.7. Variables

1.7.1. V. Independiente: Fundamentos constitucionales y penales

1.7.2. V. Dependiente: Legalización de la eutanasia

1.8. Metodología

1.8.1. Tipo y diseño de investigación

- a. **Tipo de investigación:** Corresponde a una **investigación jurídica dogmática normativa**², cuya finalidad es profundizar y ampliar los conocimientos que presenta el problema sobre la legalización de la eutanasia en el Perú, a partir de los criterios o fundamentos constitucionales y penales.
- b. **Tipo de diseño:** Corresponde a la denominada **No Experimental**³, 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**⁴, toda vez que se realizará el estudio del hecho jurídico en un momento determinado de tiempo, periodo del 2015.

² SOLÍS ESPINOZA, Alejandro (1991). *Metodología de la Investigación Jurídico Social*, Lima, pp. 54 y ss.

³ ROBLES TREJO, Luis y otros (2012). *Fundamentos de la investigación científica y jurídica*, Editorial Fecatt, Lima, p. 34.

⁴ HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto y otros (2010). *Metodología de la Investigación*, Editorial McGrawHill, México, p. 151.

d. Diseño específico: Se empleó el diseño **descriptivo-explicativo**⁵, toda vez que se estudiará los factores que generan situaciones problemáticas sobre los criterios interpretativos que se vienen dando sobre la legalización de la eutanasia en el Perú, a partir de los fundamentos constitucionales y penales planteados.

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.
- **Universo Social:** La población materia de estudio se circunscribe a la dogmática y jurisprudencia constitucional y penal, tanto nacional como comparada.
- **Universo temporal:** El periodo de estudio de la investigación correspondió 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).

⁵ *Ibíd.*, p. 155.

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 sobre la dignidad, derecho a la vida y la eutanasia.
- 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 la 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 emplearán las siguientes: Para las fuentes bibliográficas, hemerográficas y virtuales se realizó a través de las fichas bibliografías, literales, resumen y comentario. Para la jurisprudencia se empleará 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 nuestro problema de estudio. El recojo de información del trabajo de campo se realizó a través de la fichas y ficha 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**⁶, 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 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.

En dicho análisis, 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 estadística⁷.

Los criterios empleados en el presente proceso de investigación fueron:

⁶ BRIONES, Guillermo (1986). *Métodos y Técnicas de Investigación para las Ciencias Sociales*, Editorial Trillas, México, p. 43.

⁷ ROBLES TREJO, Luis. *Guía metodológica...* Ob. Cit., p. 74.

- 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 fue la **argumentación jurídica**⁸. 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.

En ese sentido, en este tipo de investigaciones donde no podemos probar que una hipótesis que sea verdadera o falsa, sino más bien argumentar que fue apoyada o no de acuerdo con ciertos datos obtenidos en nuestro estudio,⁹ de esta manera se validó la hipótesis formulada a través de justificaciones racionales, cuyo fundamentos constitucionales y penales expresados justifican la viabilización de la legalización de la eutanasia.

⁸ GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso (2005). *La argumentación en el Derecho*, Editorial Palestra, Lima, p. 13 y ss.

⁹ 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: Alberto ORTEGA JIRÓN (2008)“Derecho a morir tratamiento jurídico penal de la eutanasia en la legislación chilena y comparada”, Tesis para optar al 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.

Así también el perteneciente a MURILLO HURTADO, Carlos Tirso (2010) “Estudio sobre la Eutanasia ”Trabajo de grado para optar al título de Especialista en Gerencia de Salud Pública, Facultad de Salud Pública, de la Universidad de Medellín – Colombia, donde la investigación tuvo como objetivo documentar, sistematizar, revisar conceptualizaciones medicas-salud, constitucionales, normativas teóricas que permitan consolidar un punto de referencia cierto y preciso con respecto al derecho a la vida, el derecho a morir dignamente, la eutanasia en Colombia. Para ello se realizó un estudio bibliográfico en el campo teórico y conceptual con consultas de fuentes primarias (normas, doctrinas jurídicas y jurisprudencia y posturas de médicos, pacientes, familiares de víctimas).

BANCES MATAALLANA, Edwin (2018). “El homicidio piadoso y la búsqueda de su despenalización en el marco del ordenamiento penal peruano: balance y perspectivas-lima 2018”. Tesis para optar el título profesional de abogado. Universidad Privada Norbert Wiener – Lima. El derrotero de la presente tesis es efectuar un análisis sistemático y de índole jurídico social respecto de la existencia y manejo de la figura del homicidio piadoso en nuestro país y esgrimir las razones básicas para alcanzar su despenalización en nuestro ordenamiento, por lo cual tuve que imbuirme en diversas fuentes de recolección que me proveyeran de un amplio bagaje doctrinario en la materia. Aplique técnicas combinadas para la estructuración en la presentación de los datos acopiados en todo este tiempo enfocado a la investigación, fue de especial cuidado el manejo en la interpretación

de la doctrina comparada y la hermenéutica necesaria para esclarecer lo ininteligible que en muchas ocasiones presenta el cumulo normativo, observamos con entusiasmo como los resultados reflejan una latente vocación tanto de entendidos en el tema como usuarios del derecho en invocar una modificación al homicidio piadoso que de manera tangencial se compatibilice con los estándares éticos y los fines supremos que exalta tácitamente todo estado de derecho, y encuentra natural resonancia en todos los organismos supranacionales de defensa de derechos humanos.

RECOBA CÓRDOVA, Víctor Alfonso (2016). “Análisis de la eutanasia dentro del tipo penal de homicidio en la legislación peruana”. Tesis para optar el título profesional de abogado. Universidad Nacional de Piura. El presente trabajo de investigación aborda el siempre polémico y escabroso tema de la eutanasia, ya que en ella confluyen siempre derechos tan fundamentales de la persona como son la dignidad, el derecho a la vida y libertad de estas, puesto que esta figura tiene como finalidad el terminar con la vida de aquella persona que aquejada de una enfermedad incurable que le causa intolerable sufrimiento.

CASTILLO PICÓN, Bheky Nohemi (2018). “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. Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo. 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. 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 distintitos 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

También diversos autores, nacionales y extranjeros, han realizado estudios sobre la Eutanasia, ya sea a favor o en contra de la regulación de la misma o de su despenalización. Así tenemos juristas como Albin Eser, en Estudios de Derecho Penal Médico, concluye que debería eximirse de pena al facultativo que no inicia un tratamiento o lo interrumpe, siempre que sea a solicitud del paciente.

El tema de la Eutanasia ha sido tratado también desde el punto de vista de la muerte y no desde la perspectiva del Derecho a la Vida. Así tenemos a Jean Louis Baudouin en su obra *La ética ante la muerte y el derecho a morir*” y a Xavier Hurtado Oliver con su obra *“El derecho a la vida ¿y la muerte?”*. Por su parte Jenny Teichman en su obra *Ética Social*, defiende la vida señalando que la asistencia paliativa afirma la vida y considera la muerte como un proceso normal ni la acelera ni la pospone.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. La dignidad humana

La noción de “dignidad” no es una nueva. Por el contrario, es bastante antigua y tiene diversas fuentes, así, por ejemplo, la idea de dignitas en cuanto “valía pública de un hombre”, “honor social” o “rango”; la del humanismo romano y del estoicismo; o la derivada de concepciones cristianas que tuvieron gran desarrollo durante el medioevo. No es esta investigación el lugar para dar cuenta de los orígenes y evolución del término, solo discutiremos sobre el significado y valor contemporáneo de la dignidad humana.¹⁰

La noción de dignidad humana, tal como la conocemos hoy, es relativamente reciente: sobre la base del pensamiento kantiano, adquiere su actual entidad alrededor de mediados del siglo XX, a tono con los cambios históricos, ideológicos e incluso teóricos producidos tras la Segunda Gran Guerra.

No obstante, la vinculación entre la dignidad, derechos humanos, orden político y constitucionalismo se dio desde la segunda mitad del siglo pasado, pues ni el constitucionalismo inicial (del s. XVIII) ni las primeras declaraciones de derechos apelaron a esta noción, si bien se asume que la carga moral de esta en realidad habría existido siempre, y en este sentido “las condiciones históricas cambiantes simplemente nos han hecho conscientes de algo que ya estaba ínsito desde el inicio en los derechos humanos: el sustrato normativo de la igual dignidad

¹⁰ OMARÍN CASTÁN, María Luisa (2000). “Notas sobre la dignidad humana” En: Estudios de Teoría del Estado y Derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú. Dirigido por R. Morodo y P. Devega, vol. III, UNAM_FDUCM, Madrid, pp.1725 y ss.

de cada ser humano que los derechos humanos únicamente precisan con más detalle”¹¹.

A pesar de su vigencia y de que es concebida como inmanente a la condición humana, la dignidad tiene un significado difícil de determinar, e incluso se le atribuyen contenidos distintos. Siendo esto importante para conocer luego su contenido y valor jurídicos, seguidamente desarrollaremos los principales conceptos de dignidad.

El tratamiento jurídico, su fundamentos, contenido alcances en la actualidad es entendida¹²: (1) como un mandato de no instrumentalización del ser humano (la persona debe ser considerada siempre como fin, nunca como medio ni ser de modo indigno); (2) como un atributo o condición inherente a todo ser humano; (3) como autonomía personal (capacidad para decidir racional y moralmente); o (4) como aspiración política normativa, es decir, como un “deber ser” (a todo ser humano se le debe garantizar una dignidad básica).

2.2.1.1. La dignidad como mandato de no instrumentalización

Como se sabe, la más difundida noción de dignidad es aquella versión canónica expresada por Immanuel Kant en su segunda formulación del imperativo categórico: “Obra de tal modo que uses a la humanidad, tanto en tu persona como

¹¹ HABERMAS, Jürgen (2010). “El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos”, en: *Diánoia*, Vol. LV, N° 64, Fondo de Cultura Económica, México, p. 7. “la dignidad constituye la ‘fuente’ moral de la que todos los derechos derivan su sustento”.

¹² LANDA ARROYO, César (2000). “La dignidad de la persona humana” En: *Ius Et Veritas* - Revista – PUCP, Lima, pp. 10 y ss.

en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo y nunca solo como un medio”¹³.

Desde esta perspectiva, la dignidad viene a ser un mandato para no ver ni utilizar a otros hombres como si fueran meros instrumentos, es decir, como medios para obtener otros fines. Que el ser humano es un fin en sí mismo significa que este tiene valor per se y no puede ser abusado, “cosificado” o eliminado por el interés, el beneficio o el capricho de otros seres humanos.

Así, cabe afirmar también que el valor de los seres humanos no radica en un precio, intercambiable, sino en una dignidad, única. En palabras del propio Kant: “Aquello que tiene precio puede ser sustituido por algo equivalente; en cambio lo que se halla por encima de todo precio y, por lo tanto, no admite nada equivalente, eso tiene una dignidad”¹⁴.

Esta formulación típica ha sido reconocida en Alemania, por su doctrina temprana y la jurisprudencia vigente. Clásica es la referencia a Günter Dürig, quien señaló que: “la dignidad humana como tal resulta afectada cuando el hombre concreto es degradado a la categoría de objeto, a un simple medio para otros fines, a una cantidad reemplazable”¹⁵.

Asimismo, en un reciente y conocido caso –precisamente vinculado a la dignidad y a la posible instrumentalización de vidas humanas– el Tribunal

¹³ KANT, Immanuel (2007). *Fundamento de la metafísica de las costumbres*, Editor Pedro Rosario Barbosa, Puerto Rico, p. 48.

¹⁴ *Ibíd.*, p. 54.

¹⁵ DÜRIG, Günter (1956). “Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde”. Citado por GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Ignacio (2005). *Dignidad de la persona y derechos fundamentales*, Marcial Pons, Madrid, p. 29.

Constitucional Federal alemán ha precisado que “el deber de proteger la dignidad humana excluye (...) con carácter general hacer de la persona un mero objeto del Estado (...). De esta forma, está prohibido por antonomasia todo trato de la persona por parte del poder público que ponga fundamentalmente en duda su calidad de sujeto, su estatus como sujeto de Derecho (...), faltando al respeto del valor que corresponde a todo ser humano por sí mismo, por el mero hecho de ser persona (...)”¹⁶.

Esta concepción sobre la dignidad tiene el problema de que no afirma un contenido claro ni revela aquello que finalmente puede ser considerado como “instrumentalización”, “tratamiento como mero objeto” o “uso como medio para obtener otros fines”. El asunto es complejo: el ejercicio de los derechos y libertades humanos siempre encuentra límites que pueden sustentarse en bienes o intereses ajenos –individuales y colectivos– por lo que en algún punto se produce cierta postergación de bienes humanos o intereses para beneficiar a otros¹⁷; igualmente es claro que en muchas ocasiones acudimos a otros para lograr nuestros propios fines, sin que ello implique necesariamente una “cosificación” del prójimo.

Siendo claro que lesionar derechos ajenos se encuentra claramente proscrito, ello no significa que toda agresión a estos involucre siempre trasgresiones a la dignidad humana; de lo contrario –como se ha ejemplificado bien– “tendríamos que calificar cualquier estafa o hurto como un delito que ofende, además, a la dignidad

¹⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán del 15 de febrero de 2006, sobre la Ley de Seguridad Aérea (BVerfGE 115, 118 ‘C.II.2.b.aa’).

¹⁷ Es el caso de la colisión entre derechos fundamentales o principios, lo que revela su carácter “derrotable”, y que suele ser resuelto a través de la llamada ponderación de bienes.

humana”¹⁸. Así las cosas, ha sido difícil intentar dar contenido a esta noción. Teniendo en cuenta “que la persona individual es frecuentemente objeto de medidas por parte del Estado, sin que por ello se esté violando siempre su dignidad”, se ha considerado, por ejemplo, “que solo se da una violación de la dignidad de la persona cuando al tratamiento como objeto se suma una finalidad subjetiva. Solo cuando el tratamiento constituye ‘expresión del desprecio’ de la persona”¹⁹.

En similar sentido, y desde una perspectiva algo más amplia, se ha sostenido que la dignidad hace referencia a la protección de toda persona frente a “la degradación, la estigmatización, la persecución, la proscripción y otras conductas similares por parte de terceros o del propio Estado”²⁰, es decir, no respecto a cualquier agresión, sino a aquellas especialmente humillantes e injustas. La dignidad como mandato de no instrumentalización, entonces, tal vez puede ser mejor concebido como una obligación de respeto mínimo; de esta manera, la dignidad plantearía un umbral mínimo de trato que merece toda persona.

Al respecto, Ronald Dworkin señala sobre la dignidad humana: “Se usa la frase derecho a la dignidad de muchas formas y sentidos en la filosofía moral y política. Por ejemplo, a veces significa el derecho a vivir en condiciones, cualesquiera que sean, bajo las cuales es posible, o apropiado, el propio auto respeto. Pero aquí debemos considerar una idea más limitada: que las personas tienen derecho a no sufrir indignidad, a no ser tratadas de manera que en sus culturas

¹⁸ MAIHOFER, Werner (2008). *Estado de Derecho y dignidad humana*, Editora BdF, Buenos Aires, p. 10.

¹⁹ VON MÜNCH, Ingo (1982). “*La dignidad del hombre en el Derecho Constitucional*”, en: Revista Española de Derecho Constitucional, Año 2, N° 5, Centro de Estudios Constitucionales, mayo-agosto, p. 20.

²⁰ *Ibidem*.

o comunidades se entiende como una carencia de respeto. Cualquier sociedad civilizada tienen estándares y convenciones que definen esta clase de indignidad y que difieren de lugar a lugar y de época en época”²¹.

En este orden de ideas, la dignidad es un mandato para no ser tratado de manera indigna. Siguiendo a Dworkin, este considera que una lectura útil del imperativo kantiano que tratamos –de ser tratado como fin y nunca como medio– no significa “que nunca se coloque en desventaja a alguien para conceder ventajas a otros”, y más bien indicaría que a las personas no se les puede dar un trato “que niegue la importancia distintivas de sus propias vidas”²².

En este sentido, explica por ejemplo, que cuando se encarcela a un condenado con la finalidad de disuadir a las demás personas, actuamos sin duda en contra de sus intereses para obtener un beneficio general, pero igual seguimos exigiendo que “se le trate con dignidad de acuerdo con nuestra comprensión de lo que ello requiere”; así, entendemos “que no estamos autorizados a tratarlo como un mero objeto, a la completa disposición de nuestra conveniencia como si todo lo que importara fuera la utilidad, para el resto de nosotros, de encerrarlo”.

Puede afirmarse, entonces, que lo que se prohíbe es tratar a las personas como “meros medios”, esto es, sin ninguna “restricción lateral moral”²³, como se trataría a una herramienta o cosa, frente a la cual “no hay restricciones laterales con respecto

²¹ DWORKIN, Ronald (1998). *El dominio de la vida. Una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*, Editora Ariel, Barcelona, p. 305.

²² *Ibíd.*, p. 309.

²³ Para Nozick, la segunda formulación del imperativo categórico kantiano significa que las personas no pueden ser sacrificadas ni utilizadas para lograr fines de otros, lo cual sustenta en parte su particular liberalismo. NOZICK, Robert (1988). *Anarquía, Estado y utopía*, Fondo de Cultura Económica, México, p. 40. DIETERLEN, Paulette (1985). “*Kant y el pensamiento liberal contemporáneo*”, En: *Diánoia*, Vol. XXXI, N° 31, Fondo de Cultura Económica, México, p. 76.

a cómo usarla, fuera de las restricciones morales para su uso en contra de los demás”²⁴. En suma, esta primera noción de dignidad humana como no instrumentalización considera a la dignidad como un mandato de no hacer (no usar a otros como meros medios o cosas) que recae en terceros (el Estado u otros particulares) y por postular un parámetro mínimo respecto del trato que merecen las personas (nadie puede ser instrumentalizado ni tratado de modo indigno).

2.2.1.2. La dignidad como atributo inherente a todo ser humano

Otra formulación clásica respecto a la dignidad humana es la que considera digno al ser humano por el solo hecho de serlo, en tal sentido, la dignidad aparece como una condición inherente a la naturaleza humana. Esta idea –no obstante ser tautológica–, tiene el mérito de destacar en el carácter universal, igualitario y prepolítico de la dignidad humana.

Respecto al carácter universal de la dignidad, este implica que su respeto no depende de circunstancias culturales ni de su reconocimiento jurídico-político, sino que es una condición connatural de todo ser humano, existente en todo tiempo y lugar, por lo que vale para todos los países y en toda circunstancia histórica²⁵.

Incluso, desde esta perspectiva, la dignidad humana podría ser vista también como un valor perteneciente no solo a personas concretas e individuales, sino como un bien de la humanidad entera. En atención a su carácter igualitario se reconoce

²⁴GARZÓN VALDÉS, Ernesto (2006). “¿Cuál es la relevancia moral del concepto de dignidad humana?”, en: Tolerancia, dignidad y democracia, Fondo Editorial Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Lima, p. 242.

²⁵ BENDA, Ernesto. “Dignidad humana y derechos de la personalidad”, en: Benda, Ernesto y otros (1996). *Manual del Derecho Constitucional*, Instituto Vasco de Administración Pública-Marcial Pons, Madrid, p. 118.

que los seres humanos son, cuando menos, iguales en dignidad²⁶. Así, independientemente de nuestras diferencias de todo tipo, las personas compartirían entre sí una dignidad esencial. Se afirma, en el mismo sentido, que todas las personas son igualmente dignas, lo que significa que ningún ser humano vale más que otro.

De otra parte, el carácter prepolítico de la dignidad alude a su condición de atributo anterior, e incluso superior al Estado y su Derecho positivo. Desde esta perspectiva, se concibe a la dignidad como un bien humano que justifica el origen y la legitimidad del poder político, por lo que la comunidad política se encuentra al servicio de aquella; asimismo, se señala que el Estado no solo está impedido de obviar y mediatizar los derechos de las personas, sino que se encuentra abiertamente a su servicio, constituyendo un límite material para sus actividades.

Ahora bien, existen diferentes enfoques en torno a esta idea de dignidad inherente. Por ejemplo, se ha explicado que una fuente principal de esta idea de dignidad es cristiana. Así, desde esta posición se señala que todos somos hijos de Dios, fuimos creados a su imagen y semejanza, y colocados en este mundo como seres superiores de la creación, por lo que existe en nuestra naturaleza algo que nos identifica a todos por igual²⁷ y, a la vez, nos hace distintos de los demás animales y cosas²⁸.

²⁶ GARZÓN VALDÉS, Ernesto. Ob. cit., pp. 261 y 274.

²⁷ SALDAÑA, Javier (2006). *La dignidad de la persona. Fundamento del derecho a no ser discriminado injustamente*, UNAM - Consejo Nacional para prevenir la discriminación - Comisión de derechos humanos del Distrito Federal, México DF, pp. 69-70.

²⁸ GONZÁLES PÉREZ, Jesús (2011). *La dignidad de la persona*, 2a edición, Editora Civitas, Madrid, pp. 28-30.

Asimismo, esta noción de dignidad suele basarse también en consideraciones de Derecho natural, desde las cuales se plantea que las cosas, instituciones y personas tienen una “esencia”, a la que corresponden fines conforme a su naturaleza; concibiéndose a la dignidad como vinculada a la esencia de la persona humana²⁹. Conforme a este tipo de planteamientos, la dignidad es una característica natural de los seres humanos, que forma parte de su “naturaleza” o “esencia”, a la cual puede accederse y conocerse a través de la razón.

Por último, esta idea de dignidad en muchas ocasiones está vinculada a formas de especismo – es decir, el trato diferente atendiendo a la especie animal a la que se pertenece–, al reducir las exigencias morales o éticas al ámbito de lo humano. Al respecto, ya que este planteamiento se basa en una supuesta naturaleza de la especie humana, suele aludir a dogmas seudocientíficos o trascendentes, pero no a argumentos morales, es decir, referidos a auténticas razones para la acción.

Desde esta perspectiva, se considera que “titulares de la dignidad humana son todos los seres que han sido procreados por personas humanas”³⁰ o los miembros de la especie *homo sapiens*, sacralizándose de esta forma todo ámbito humano en perjuicio de otras especies³¹, sin que se discuta o cuestione las razones morales a favor de su protección.

²⁹Cfr. MARITAIN, Jacques (2012). *Los derechos del hombre y la ley natural*, Ediciones Palabra, Madrid, p. 70; CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “*La interpretación iusfundamental en el marco de la persona como inicio y in del derecho*”. En: Juan Manuel Sosa Sacio (2009). *Pautas para interpretar la Constitución y los derechos fundamentales*, Gaceta Jurídica, Lima, pp. 31 y ss.

³⁰ STARCK, Christian (2005). “*Introducción a la dignidad humana en el Derecho alemán*”, en: Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, N° 9, Madrid, p. 491.

³¹ SINGER, Peter (1999). “*Ética más allá de la especie*”, en: Teorema, Revista internacional de Filosofía, Vol. XVIII, N° 3, pp. 5 y ss.

2.2.1.3. La dignidad como capacidad para ser sujeto racional y moral

Esta es la más compleja de las nociones de dignidad que desarrollaremos, y señala que la dignidad humana (o la titularidad de los derechos humanos) únicamente puede predicarse de seres racionales y moralmente autónomos. Así, la dignidad no sería una característica que pueda designarse de cualquier ser, sino solo de aquellos que tengan aptitud moral, es decir, que puedan participar del “reino de los fines” en términos kantianos (que tienen personalidad moral). Esta racionalidad y carácter moral vale tanto para reconocer a un ser como digno, como para exigirle que respete la dignidad de otros seres.

Precisamente, los principales pensadores que sustentan o desarrollan el constitucionalismo contemporáneo lo hacen considerando al ser humano como un sujeto moral por ser racional. Al respecto, vale la pena revisar lo que sobre la personalidad moral han señalado autores como Kant o Nino, referenciales para el constitucionalismo contemporáneo.

Inmanuel Kant –adicionalmente a lo señalado supra–, consideraba que la dignidad (esto es, la condición de ser in en sí mismo) era atribuible al ser humano no como consecuencia de su naturaleza³², sino por tratarse de un sujeto racional y, en consecuencia, moral³³; es decir, con capacidad de reconocer racionalmente imperativos morales y actuar conforme a ellos. En este sentido, para el filósofo de Königsberg, la dignidad –y, en general, la posibilidad de reconocer imperativos– es atribuible a todo ser racional y autónomo, independientemente de si se trata de un

³²KANT, Inmanuel. Ob. Cit., p. 44.

³³ Recordemos que para Kant la moralidad siempre tiene origen en la razón pura, independiente a toda experiencia. Ibíd., pp. 26-29.

ser humano (si bien incluyendo a estos, obviamente). Por ello, una formulación del imperativo precisa que: “el hombre, y en general todo ser racional, existe como fin en sí mismo, no solo como medio (...)”³⁴.

Por su parte, Carlos Santiago Nino expresó que la personalidad moral (aquella que permite ser titular de derechos humanos) requiere, entre otras propiedades³⁵, autoconciencia y, más aún, capacidad para adoptar decisiones y consentir las consecuencias de los propios actos³⁶. Para este pensador argentino precisamente en esto consiste el “principio de dignidad de la persona”, uno de los fundamentos de los derechos básicos. En efecto, para Nino el principio de dignidad está referido a que toda persona debe ser tratada según sus decisiones, intenciones o manifestaciones de consentimiento³⁷: “le permite a la persona tener en cuenta decisiones o actos deliberados de individuos como una base suficientemente válida para contraer obligaciones, asumir responsabilidades o perder derechos”³⁸.

Esto plantea un matiz al entendimiento clásico de la dignidad como prohibición de instrumentalización, sin más, que tratamos líneas arriba. Así –señala Nino–, si bien la autonomía personal no debe ser instrumentalizada para beneficiar la autonomía de otros o de la comunidad, hay circunstancias en las que los individuos se colocan voluntariamente en supuestos en los que su autonomía se verá

³⁴ *Ibíd.*, p. 47.

³⁵ NINO, Carlos Santiago (1989). *Ética y derechos humanos*, Editora Astrea, Buenos Aires, p. 358.

³⁶ *Ibíd.*, p. 359.

³⁷ *Ibíd.*

³⁸ NINO, Carlos Santiago (1997). *La Constitución de la democracia deliberativa*, Editora Gedisa, Barcelona, p. 80.

restringida a favor del resto. Es el caso, por ejemplo, de quienes cometen delitos a sabiendas de que merecerán una pena.

Como señala Nino³⁹, estos “no están legitimados para sostener que están siendo utilizados como meros medios porque ellos han acordado asumir sus responsabilidades y ser castigados cuando voluntariamente cometieran un delito sabiendo que la responsabilidad es una consecuencia necesaria y normativa del acto”.

En suma, desde esta perspectiva, el respeto a la dignidad de la persona implica respetar a los individuos –en tanto que sujetos racionales y moralmente autónomos– en lo que deciden, reconociendo así su responsabilidad y atribuyéndole las consecuencias de las relaciones normativas en las que participan conscientemente.

2.2.1.4. La dignidad como aspiración normativa

Desde esta perspectiva, la dignidad humana no aparece como algo dado o determinado, sino que es una exigencia moral para toda la humanidad. Efectivamente, es un deber ser: algo que debe alcanzarse, una interpelación para toda la comunidad política, una prescripción.

Para Gregorio Peces-Barba, se trata de “un deber ser fundante que explica los fines de la ética pública política y jurídica, al servicio de ese deber ser”, en tal sentido, “la dignidad no es un rasgo o una cualidad de la persona que genera principios y derechos, sino un proyecto que debe realizarse y conquistarse”⁴⁰. O,

³⁹ *Ibíd.*

⁴⁰ PECES-BARBA, Gregorio (2003). *La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho*, Dykinson, Madrid, p. 68.

como sostiene Norberto Bobbio, “Que los seres humanos nacen libres e iguales [en dignidad y derechos] quiere decir en realidad que deben ser tratados como si fuesen libres e iguales. La expresión no es la descripción de un hecho, sino la prescripción de un deber”⁴¹.

Desde una perspectiva análoga, puede considerarse también que la dignidad no es algo que describa al ser humano (o algo propio de él), sino más bien es algo que se le atribuye, es decir, constituye una adscripción. Al respecto, afirma Garzón Valdés: “Decir que todo ser humano posee dignidad no es, desde luego, lo mismo que decir, por ejemplo, que todo ser humano posee un determinado número de cromosomas. El concepto de dignidad humana tiene un carácter adscriptivo. Expresa una evaluación positiva, en este caso moral (...) Adscribirle dignidad al ser humano viviente es algo así como colocarle una etiqueta de valor no negociable, irrenunciable, inalienable e inviolable, que veda todo intento de auto o hetero deshumanización”⁴².

Así, no es necesario encontrar un concepto primero o inmanente de dignidad humana, correspondiente a una supuesta “esencia” o “naturaleza” humana. Se descarta, en suma, un posible carácter descriptivo de la dignidad humana, y más bien se le considera un concepto prescriptivo e inclusive adscriptivo; siendo lo importante, en cualquier caso, reconocer su valor, así como las exigencias que de tal noción se desprende.

⁴¹ BOBBIO, Norberto (1991). *El tiempo de los derechos*, Editora Sistema, Madrid, p. 61.

⁴² GARZÓN VALDÉS, Ernesto. Ob. cit., p. 260. Ahora bien, Ernesto Garzón en su texto plantea consideraciones que le ubicarían en otra de las nociones que venimos explicando, por ejemplo, al hacer recaer la dignidad únicamente en “todo ser que pertenezca a la especie humana”, con lo cual incurriría en cierto especismo (al que nos referimos antes).

Esta idea de dignidad, además, aparece como exigente de derechos y su concreción. En efecto, si bien el término dignidad humana suele utilizarse sobre todo en los discursos moral y político, “es difícil referirse a ella, sin hacer alusión precisamente a los derechos”, en tal sentido, “aunque es posible llevar a cabo una construcción de la dignidad humana ajena a lo jurídico, su inclusión en ese ámbito exige el reconocimiento de derechos”⁴³.

En una frase: la dignidad humana exige derechos. Existe una relación estrechísima entre derechos humanos o fundamentales y dignidad; siendo claro que: “Cuando estos derechos tienen vigencia, queda bloqueada la posibilidad de tratar a una persona como medio. Su otorgamiento y respeto no es un acto de benevolencia por parte de quien o quienes detentan el poder, sino una exigencia básica en toda sociedad que pretenda ser decente. Por ello, la concesión de estos derechos no se suplica, sino que se exige. No cabe tampoco agradecerla sino más bien indignarse cuando tal no es el caso”⁴⁴.

Finalmente, se atribuye a la dignidad humana un valor heurístico: la idea de dignidad humana, precisamente, suele aparecer y tener sentido como reacción ante situaciones sumamente indignantes, en las que el daño y humillación a las personas (a su dignidad) es manifiesto⁴⁵.

Benda explicó sobre esto que: “El método para cobrar conciencia de y prevenir las nuevas amenazas que se ciernen sobre la dignidad no es dogmático sino heurístico. Es el método de la heurística del temor recomendado por Jonas para

⁴³ DE ASÍS, Rafael (2005). *Escritos sobre derechos humanos*, ARA Editores, Lima, p. 71.

⁴⁴ GARZÓN VALDÉS, Ernesto. Ob. cit., p. 273.

⁴⁵ Cfr. HABERMAS, Jürgen. Ob. cit., p. 8.

comprender la dignidad humana: Necesitamos que se vea amenazada la Humanidad para, en medio del temor, hacer nuestra una auténtica imagen del hombre”⁴⁶. En efecto, la dignidad, concebida como aspiración normativa, como “deber ser” es más clara – mejor aún, es del todo clara – ante situaciones indignantes. La dignidad, así vista, surgiría ante la indignación.

2.2.2. La dignidad y los derechos fundamentales

La dignidad está estrechamente vinculada a los derechos fundamentales, en tanto razón de ser, fin y límite de los mismos. Comparte con ellos el doble carácter de los derechos fundamentales: como derechos de la persona y como un orden constitucional; de modo que, “los derechos individuales son la vez instituciones jurídicas objetivas y derechos subjetivos”. 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 propios⁴⁷.

Para que se configure el carácter de derecho objetivo, requiere de la actuación del Estado para la protección y el desarrollo del mismo. A partir de esta concepción de dignidad se desarrolla la categoría de los límites del legislador en relación a la dignidad, subordinando la vieja tesis de la reserva de ley por la nueva tesis central de contenido esencial

La dignidad incide, pues, directa o indirectamente en las funciones de los derechos fundamentales establecidos y no sólo en la abstracta norma constitucional.

⁴⁶ BENDA, Ernesto. Ob. cit., p. 136, quien cita el principio esperanza.

⁴⁷ Cfr. GARCÍA TOMA, Víctor (2009). *Los Derechos Fundamentales en el Perú*, Juristas Editores, Lima.

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 fundamental⁴⁸.

A juicio de Villa Stein⁴⁹ es preciso afirmar que “Al codificador se le pasó por alto la eventual anticonstitucionalidad del tipo penal creado, pues la Constitución de 1979, 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”.

En esta misma perspectiva el mismo autor señalado anteriormente hace un análisis exhaustivo al llegar a la siguiente conclusión: “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”.

Pues se mata por piedad y en precisa salvaguarda de la vida y muerte digna, este acto de supremo amor no puede ser castigado sin caer en la inmoralidad y la estupidez. Debemos tener en cuenta que el Art. 2 del estatuto peruano asimismo defiende el libre desarrollo de la persona, derecho que igualmente se pone a salvo en la dogmática, pero justa hipótesis del homicidio por piedad.

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹VILLA STEIN, Javier (1997). *Derecho Penal. Parte Especial I-A. Delitos contra la vida el cuerpo y la salud*, Editora San Marcos, Lima, p. 132.

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...”⁵⁰ 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”⁵¹. Además, sostiene en primer lugar, el derecho al libre desarrollo de la personalidad (Art. 10.1 CE), pues frecuentemente la personalidad se manifiesta no sólo en la vida, sino también en la muerte que uno elige. Además, cuando así el paciente lo solicita, mediante la eutanasia, se protege también la dignidad a la persona (Art. 10.1 CP), pues nadie puede estar más legitimado que el propio afectado para decidir en una situación límite donde está la dignidad: en seguir luchando por la supervivencia o en renunciar a los cables, las sondas y los instrumentos de las unidades de cuidados intensivos, para poder morir en paz.

En esa misma perspectiva se pronuncia Enrique Bacigalupo en la segunda edición de sus importantes estudios sobre la parte especial del derecho penal, pues en donde socorre a la tesis de la atipicidad de la eutanasia precisando que: “...en verdad, el fundamento debería encontrarse en el derecho del paciente a una muerte digna, es decir sin sufrimientos inhumanos”⁵².

Por su parte Bacigalupo, más convincente argumenta dentro de esta misma línea 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

⁵⁰ GIMBERNAT ORDEIG, Enrique (1990). *Estudios de Derecho Penal*, Tecnos, Madrid, p. 52.

⁵¹ *Ibíd.*, p. 53.

⁵² BACIGALUPO, Enrique (1994). *Estudios sobre la parte especial del derecho penal*, Editorial Akal, Madrid, p. 20.

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...”⁵³.

En tales supuestos falta el sentido social del suceso propio de una acción de homicidio, que reemplazar las causas dolorosas de una muerte por causa no dolorosa no importa la realización del tipo de homicidio. 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”⁵⁴

En estos casos la omisión del médico de continuar no cumple con el tipo del homicidio por omisión, ni tampoco con el de ayudar al suicidio. Contra la voluntad del paciente no hay posición de garante del médico. En general pues, la eutanasia debiera descriminalizarse e incluir la hipótesis de este dramático género de necesidad en el Art. 20 del Código Penal como un estado de necesidad exculpante.

2.2.3. Protección del derecho a la vida

2.2.3.1. Derecho a la vida

El artículo 2º, inciso 1º de la Constitución Política del Perú, declara que “toda persona tiene derecho a la vida”. A nivel global, la protección se establece en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 3º) y a nivel regional, en la

⁵³ *Ibíd.*, p. 21.

⁵⁴ *Ibíd.*, p. 110.

Convención Americana de Derechos Humanos (“Pacto de San José”, artículo 4º, primer párrafo), también el Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles (art .6º) y la Convención Europea de Derechos Humanos (artículo 2º, primer párrafo).

El derecho fundamental que tiene toda persona a la vida es indiscutible e incuestionable, con independencia de su status, pre o postnatal, de su capacidad o incapacidad de vida o de la mayor o menor calidad de vida. Se trata de un derecho de todo ser humano desde su concepción hasta su muerte, haya adquirido la calidad de persona o se encuentre todavía en el vientre materno⁵⁵. Sin embargo, la intensidad de la protección de la vida fetal y de la del ya nacido es diferente en los distintos ordenamientos positivos, según se halle en el seno materno o fuera de él.

El bien jurídico en todos los delitos que integran el Capítulo I del Título I del Libro Segundo del Código Penal vigente es el derecho a la vida⁵⁶. La problemática actual de la protección a este derecho debe tener en cuenta tres puntos fundamentales⁵⁷: alcance, extensión y límites del concepto vida humana. Aspectos que deben ser redefinidos sobre la base de los avances obtenidos en las ciencias biológica y médica que han modificado los criterios clásicos sobre la vida humana entendida en sentido natural y han prolongado su existencia artificialmente o por medio de la técnica de trasplante de órganos.

⁵⁵ REQUEJO CONDE, Carmen (2008). *Protección penal de la vida humana. Especial consideración de la eutanasia neonatal*, Editorial Comares, Granada, p. 7. FÉLIX REINALDI, Víctor (2007). “*Delitos contra la vida humana independiente*”, en: Derecho penal. Parte especial 1, Editorial Lerner, Córdoba, p. 139.

⁵⁶ POLAINO-ORTS, Miguel (2010). *Lecciones de derecho penal. Parte especial*, Tecnos, Madrid, p. 34.

⁵⁷ Cfr. DONNA, Edgardo Alberto (2008). *Derecho penal. Parte especial*, Tomo I, Rubinzal -Culzoni Editores, Buenos Aires, pp. 21-22.

En cuanto al límite temporal del inicio o conclusión de la vida humana, estos deben ser tratados teniendo en cuenta a los modernos procedimientos especiales como la fecundación, procreación asistida y el embrión humano no implantado en el seno materno⁵⁸. Sin embargo, estas cuestiones aun serán tratadas en el futuro, pero deben ser analizadas teniendo en cuenta las problemáticas de la vida y de la muerte de la persona humana, la que ha adquirido y adquirirá nuevas dimensiones a través de los progresos de la ciencia.

“Esto se extenderá desde la protección de los embriones, pasando por la tecnología genética y el derecho de trasplante hasta las cuestiones de ayuda a morir, que se plantea y planteará de distintas maneras debido a la moderna medicina intensiva. Todos estos temas, al igual que la protección total de la vida, constituyen ámbitos centrales de trabajo no solamente de la medicina o de la bioética, sino también del derecho penal”⁵⁹.

El Derecho Penal contempla la vida como un fenómeno bio-psico-social inseparablemente unido y de carácter dinámico⁶⁰. En este sentido, “por ser un proceso dinámico, no es posible afirmar la existencia de un punto exacto de cuándo comienza la vida humana”⁶¹. Además, su valoración es uniforme e igual,

⁵⁸ FELLINI, Zulita (2007). *Homicidio simple*, en: Código penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Parte especial. Vol. 3, Hammurabi, Buenos Aires, p. 5.

⁵⁹ ROXIN, Claus (2007). *La ciencia jurídico-penal ante las tareas del futuro. La teoría del delito en la discusión actual*, Grijley, Lima, p. 11.

⁶⁰ CASTILLO ALVA, José Luis (2000). *El homicidio: Figuras fundamentales*, Editora Gaceta Jurídica, Lima, p. 27.

⁶¹ DONNA, Edgardo Alberto. Ob. Cit., p. 17.

independiente de la valoración social que se haga de su titular⁶² o de la distinción de la capacidad física o mental⁶³.

La vida “es el conjunto de funciones biológicas y psicológicas propias de la persona natural”⁶⁴. No obstante, la vida no se reduce a una realidad naturalística bio-fisiológica, sino aquella solo conforma su sustrato natural y complementada con criterios valorativos como la dignidad humana, considerársela como “una forma especial de vivir”⁶⁵, es decir, vivir adecuadamente en condiciones dignas, entender a la persona como un ser único e irrepetible, dotado de capacidad, de sensibilidad y orientarse conforme a valores.

Estas exigencias deben tenerse en cuenta especialmente en el campo de la medicina moderna y la bioética, al momento de tratar temas como el genoma humano, la clonación humana y la manipulación genética humana.

Así, en el delito de homicidio no solo se protege de manera única el bien jurídico vida humana sino por su propia naturaleza compleja implica la protección de otros bienes jurídicos como la integridad personal y la dignidad humana⁶⁶.

⁶² MUÑOZ CONDE, Francisco (2010). *Derecho Penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, p 21; VÁSQUEZ SHIMAJUKO, Carlos (2001). “*La vida humana independiente: contenido y límites de su protección jurídico penal*”, en Revista de Doctrina y Jurisprudencias Penales, N° 3, Lima, p. 374.

⁶³ SERRANO GÓMEZ, Alfonso y SERRANO MAILLO, Alfonso (2006). *Derecho penal. Parte especial*, Editorial Dykinson, Madrid, p. 9.

⁶⁴Cfr. HURTADO POZO, José (1995). *Manual de Derecho Penal Parte Especial – Homicidio*, Editorial Juris, Lima.

⁶⁵ GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos y URBANO MARTÍNEZ, José (2003). “*Delitos contra la vida y la integridad personal*”, en: AA. VV. *Lecciones De Derecho Penal. Parte Especial*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, p. 901.

⁶⁶ DONNA, Edgardo Alberto. Ob. Cit., p. 19.

El derecho a la vida es el fundamento de todos los demás bienes jurídicos, sin el que otros derechos no tendrían existencia alguna (naturaleza compleja)⁶⁷ y, es el primer y más importante de los bienes que se reconoce a todo individuo de la especie humana (naturaleza valorativa), y el derecho a que se respete su existencia le es inherente a toda persona humana como realidad psicofísica (naturaleza ontológica). Solo un concepto de vida humana que contenga su naturaleza compleja, valorativa y ontológica es compatible con los Derechos Humanos y los Estado Constitucionales de Derecho.

Sin embargo, “existen posiciones distintas que parten de presupuestos diferentes y llegan a las mismas conclusiones. La primera, parte de la reformulación de las relaciones entre la vida y la libertad, sustentando que todos los derechos fundamentales de las personas se deben considerar como emanaciones del derecho al libre desarrollo de la personalidad”⁶⁸. Esta postura analiza el problema desde la perspectiva del conflicto entre los bienes jurídicos de la vida y la libertad y considera que esta última es la piedra sobre la que se edifica el sistema social.

La consecuencia a que se llega es que el consentimiento tendría total eficacia y además se aceptaría un derecho al suicidio que implicaría la destipificación de la inducción y ayuda al mismo (figura que el código penal peruano sanciona en el art. 112).

La segunda posición, considera que “la imputación penal debe reservarse para cuando se esté ante comportamientos que permitan la correlatividad entre derechos

⁶⁷ FÉLIX REINALDI, Víctor. Ob. Cit., p. 139.

⁶⁸ Ibidem

y deberes, esto es, cuando estén en juego derechos ajenos. En suma, la vida y la integridad personal se protegen penalmente solo respecto de las agresiones de terceros y no sobre uno mismo⁶⁹.

Sin embargo, la tendencia mayoritaria se inclina por definir el bien jurídico protegido en el homicidio, tomando en cuenta tanto el derecho a la libertad y dignidad, proponiendo una consideración pluralizada del bien jurídico protegido.

Así, el delito de homicidio no solo protege la vida sino, también la dignidad de la persona como un soporte de aquella, “el punto de partida de la reinterpretación se puede formular de la siguiente manera: el reconocimiento constitucional de la dignidad de la persona como un fundamento de orden político y de la paz social que no permite desconocer en la protección penal de los bienes jurídicos personales un cierto grado de determinación de la persona protegida, aunque cierto casos de conflictos, el reconocimiento de la misma no sea total”⁷⁰.

En ese sentido, el amparo y mecanismo jurídicos de protección constitucional y la protección jurídico penal del valor constitucional y bien jurídico protegido de la vida se proyecta a la época que precede al nacimiento de la persona. La vida del *nasciturus* encarna un valor fundamental, por la esperanza de su existencia como persona que representa, pues el nacimiento da origen a la existencia legal de las personas.

⁶⁹ GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos y URBANO MARTÍNEZ, José. Ob. Cit., pp. 874-875.

⁷⁰ BACIGALUPO, Enrique (1993). “*El consentimiento en los delitos contra la vida y la integridad física*”, en: Revista peruana de ciencias penales, N° 1, Año 1, Cultural-Cuzco, Lima, p. 18.

Por tal motivo, la protección jurídica a la vida no solo se dirige a la persona autónoma sino también se valora positivamente la protección del ser humano en germen⁷¹ o en su etapa embrionaria o en plena concepción⁷².

En un sentido completamente diferente, los límites de la protección del derecho a la vida humana son muy discutidos. Es evidente, que la decisión del inicio de protección está relacionada al desarrollo natural de la vida, pero se requiere de una decisión de carácter normativa⁷³. El límite mínimo puede ser determinado desde el momento de la fecundación del óvulo por el espermatozoide o anidación del óvulo fecundado en el útero. En el derecho penal peruano es dominante el segundo criterio.

Por nuestra parte, consideramos adecuado el criterio de la anidación como límite mínimo de protección de la vida humana por las respectivas pruebas científicas de la biomedicina que acreditan que la vida humana comienza con la implementación del embrión en la pared del útero que se presenta a los catorce días de la fecundación, es cuando el embrión adquiere, la individualización, fenómeno de naturaleza genética⁷⁴ y por cuestiones de política criminal.

⁷¹ Habla de vida humana en *germen*: BACIGALUPO, Enrique (1989). *Los delitos de homicidio*, Editora Temis, Bogotá, p. 5; GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos y URBANO MARTÍNEZ, José. Ob. Cit., p. 876.

⁷² Así, la Segunda Parte del Numeral 1 del Artículo 4º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁷³ POLAINO-ORTS, Miguel. Ob. Cit., p. 36.

⁷⁴ Cfr. ROMEO CASABONA, Carlos (1994). *El Derecho y la bioética ante los límites de la vida humana*, Editorial Areces, Madrid, p. 149; GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos y URBANO MARTÍNEZ, José. Ob. Cit., p. 883. En esta misma línea señala Gracia Martín, que lo que se protege es el bien jurídico vida como bien jurídico individual, y ello solo se consigue en el momento en que esa individualidad está plenamente constituida, esto es, con la anidación. GRACIA MARTÍN, Luís (1997). *Comentario al Código penal. Parte especial*, Tirant lo Blach, Valencia, p. 292.

Según las consideraciones político-criminales, especialmente de acuerdo al principio de subsidiariedad penal, la vida humana del concebido se estima como bien jurídico digno de protección penal; no obstante, en un plano diferente, vinculado al principio de fragmentariedad resulta que: no todos los atentados contra éste antes de la anidación resultan adecuados de penalización, sino solo aquellos donde ya exista la unión del óvulo y el espermatozoide en el útero es ahí valorativamente donde existe “en potencia un futuro ser humano”⁷⁵.

En definitiva, la política criminal no determina cuándo se inicia la vida humana dependiente sino trata de decidir a partir de cuándo o hasta qué momento corresponde la protección jurídica del derecho a la vida humana teniendo en cuenta el grado de certeza de su existencia⁷⁶.

Por su parte, el carácter complejo de la vida humana, encarnada en un devenir donde paulatinamente se van produciendo avances cuantitativos y cualitativos que reclaman una protección más intensa, demanda del derecho penal y del principio de fragmentariedad la necesidad de establecer etapas o segmentos clasificatorios para obtener una adecuada respuesta punitiva a los diferentes grados de protección acorde con el principio de proporcionalidad⁷⁷.

Por lo tanto, no es aconsejable tomar como punto de partida de la vida dependiente el criterio de la fecundación del óvulo por el espermatozoide, toda vez que, la relación orgánica entre el fruto y el cuerpo materno sólo se da a partir de la

⁷⁵Vid. ROXIN, Claus (2002). *La protección de la vida humana mediante el derecho penal*, Universidad de Salamanca, Salamanca.

⁷⁶ROMEO CASABONA, Carlos. Ob. Cit., pp. 138-139.

⁷⁷ GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos y URBANO MARTÍNEZ, José. Ob. Cit., p. 878.

anidación, momento de la simbiosis entre ambos. De lo contrario ello implicaría graves inconvenientes prácticos, sociales y jurídicos⁷⁸, a saber:

“a) la técnica de fertilización invitro implica la producción de una cantidad relativa de embriones de los que algunos se implantaran en el útero de la mujer, constituyendo aborto la primera acción y b) métodos anticonceptivos que impiden la anidación del óvulo fecundado en el útero materno tendrían que ser considerado como abortivos. Estas consideraciones resultan particularmente importante para el estudio del delito de aborto”.⁷⁹

Por tanto, se diferencia entre interrupción de la vida humana dependiente (aborto) de la vida humana independiente (homicidios) la que resulta de analizar el tema desde una óptica puramente biológica y no normativa. Pues, la mayoría en el campo doctrinario distingue entre vida humana independiente y vida humana dependiente, ya que convierte en decisivo, para la solución jurídica, un criterio puramente biológico, cuando lo que importa es la significación social⁸⁰.

Ello, socialmente, la vida posterior al nacimiento no puede considerarse en absoluto independiente, toda vez que la subsistencia de un recién nacido depende totalmente de la asistencia que se le brinde; en consecuencia, la independencia puramente biológica no señala un punto de vista significativo para la valoración jurídica⁸¹.

⁷⁸ *Ibidem*.

⁷⁹ MUÑOZ CONDE, Francisco. *Ob. Cit.*, p. 92.

⁸⁰ DONNA, Edgardo Alberto. *Ob. Cit.*, p. 35.

⁸¹ BACIGALUPO, Enrique. *Estudio de...* *Ob. Cit.*, p. 18.

Existen discrepancias sobre el inicio de la vida humana independiente. Así, en la doctrina penal se identifican principalmente aquellas que señalan que ésta se inicia con la “separación del concebido del claustro materno” con sus diferentes variables como: el criterio de la percepción visual⁸², la exteriorización⁸³, la autonomía de vida⁸⁴, la viabilidad⁸⁵, la de los medios directos en su ejecución⁸⁶, la ejecución directa sobre el ser que está naciendo⁸⁷, la expulsión total⁸⁸ o de la respiración autónoma⁸⁹ y el “criterio de las contracciones”⁹⁰.

Para decidir, resulta adecuado el artículo 110º del Código Penal (infanticidio) que utiliza la expresión “durante el parto”, el misma que se inicia con los primeros dolores. El suceso del nacimiento es complejo, es todo un proceso que tiene comienzo, desarrollo y fin. Los estudios ginecológicos indican que el parto se compone de tres fases, periodo de dilatación, periodo de expulsión y periodo de alumbramiento, cuya duración varía de una mujer a otra, según la edad y número de partos que se haya tenido: el criterio decisivo que determina el comienzo del nacimiento es las contracciones de dilatación⁹¹.

⁸²Cfr. BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto y GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen (1998). *Manual de derecho penal. Parte especial*, 4a. ed., Editora San Marcos, Lima, p. 40; VÁSQUEZ SHIMAJUKO, Carlos. Ob. Cit., p. 378; SERRANO GÓMEZ, Alfonso (1996). *Derecho Penal. Parte Especial*, T. I, Editora Dykinson, Madrid, p. 31; MUÑOZ CONDE, Francisco. Ob. Cit., p. 28.

⁸³ROY FREYRE, Luís (1974). *Derecho penal peruano, parte especial*, T. I, A.F.A Editores, Lima, p. 209.

⁸⁴BUSTOS RAMÍREZ, Juan (1991). *Manual de derecho penal. Parte especial*, Editora Ariel, Barcelona, p. 18.

⁸⁵QUERALT JIMÉNEZ, Joan (1996). *Derecho Penal español*, Editora Bosch, Barcelona, p. 6.

⁸⁶DIEZ RIPOLLÉS, José Luís y GRACIA MARTÍN, Luís (1997). *Comentarios al Código Penal. Parte Especial*, t. I, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 42.

⁸⁷SERRANO GÓMEZ, Alfonso. Ob. Cit., p. 10.

⁸⁸BREGLIA ARIAS, Omar (2008). *Homicidio simple*, Editorial Astrea, Buenos Aires, p. 44.

⁸⁹MOLINARIO, Alfredo (1996). *Los delitos*, T. I, Editora TEA, Buenos Aires, p. 67.

⁹⁰POLAINO-ORTS, Miguel. Ob. Cit., p. 38.

⁹¹REQUEJO CONDE, Carmen. Ob. Cit., p. 20.

Por lo tanto, el inicio se da con las contracciones uterinas, concretamente con las dilatantes y seguidas por las del parto en vía de expulsión⁹². Las contracciones dilatantes son aquellas que permiten abrir el canal del parto hasta alcanzar plenamente la posibilidad de atravesar dicho conducto, este proceso involucra las siguientes secuencias: la dilatación del cuello primero y el borramiento después, continua con la ruptura de la bolsa de las aguas(saco amniótico), la progresión y rotación del feto y por fin la expulsión fetal. No debe confundirse entre la contracción dilatante y la contracción expulsiva⁹³.

La diferencia entre vida humana dependiente y la independiente “debe ser vista no sólo como límite normativo entre homicidio y aborto, sino como el marco temporal donde comienza el bien jurídico protegido en el delito de homicidio”⁹⁴.

Así, creemos que el primer criterio es el más preciso. Sin embargo, existen críticas sobre la diferencia de penalidad entre el homicidio y el aborto que estaría basada en el hecho biológico que origina que el legislador conceda de manera incorrecta mayor valor a la vida adulta que a la vida en formación⁹⁵. En los supuestos de cesárea se afirma que habría homicidio y no aborto, desde la primera incisión que se realice en el vientre de la madre⁹⁶. Otro criterio considera que siendo la cesárea una “operación destinada a extraer el feto del claustro materno e implica el corte de la pared abdominal, del útero, del saco amniótico, y la posterior extracción del infante.

⁹² ROXIN, Claus. *La protección...* Ob. Cit., p. 9.

⁹³ BACIGALUPO, Enrique. *Estudio de...* Ob. Cit., p. 16; FELLINI, Zulita. Ob. Cit., p. 7.

⁹⁴ DONNA, Edgardo Alberto. Ob. Cit., p. 28.

⁹⁵ POLAINO-ORTS, Miguel. Ob. Cit., p. 37.

⁹⁶ Cfr. CASTILLO ALVA, José Luis. *El homicidio....* Ob. Cit., p. 39.

Sobre este último aspecto existe dos posiciones que se diferencian tímidamente, aquella que sostiene que la vida humana independiente se constituirá a partir del corte del saco amniótico, en tanto que dicha incisión soporte una interrupción irreversible del embarazo, interrupción que no se produce con el corte del vientre ni con la incisión del útero⁹⁷ y aquella que sostiene que el punto decisivo no se encuentra a partir del corte del saco amniótico sino antes, es decir, en la apertura del útero, siempre que, para la cesárea debe haber culminado el proceso de gestación, o al menos el término fisiológico se debe encontrar lo suficientemente avanzado para permitir una independencia de carácter orgánico⁹⁸.

Consideramos, que el criterio adoptado de las dilataciones debe ser trasladado a casos especiales o situaciones irregulares como: rotura prematura de agua, parto a consecuencia de caídas, estimulación de las contracciones o al parto con cesárea⁹⁹. Asimismo, en los partos irregulares por cesárea habrá que establecer dos clases: caso en que la operación se realice tras el comienzo de las dilataciones de parto (cesárea secundaria) valdrá el criterio de las contracciones dilatorias y cuando hay que intervenir antes del inicio de las dilataciones de parto (cesárea primaria) el inicio del nacimiento lo determinará el corte del útero.

2.2.3.2. Fin de la persona humana

El Derecho penal mantiene la protección del derecho a la vida de la persona hasta que deja de existir; por muy precario que sea su estado vital¹⁰⁰. La protección

⁹⁷ VÁSQUEZ SHIMAJUKO, Carlos. Ob. Cit., p. 382. En sentido diferente DIEZ RIPOLLÉS, José Luís y GRACIA MARTÍN, Luís. Ob. Cit., p. 45.

⁹⁸ GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos y URBANO MARTÍNEZ, José. Ob. Cit., p. 892.

⁹⁹ REQUEJO CONDE, Carmen. Ob. Cit., p. 21.

¹⁰⁰ SERRANO GÓMEZ, Alfonso. Ob. Cit., p. 11.

de la vida humana concluye con la muerte de la persona¹⁰¹. El concepto muerte ha variado con el transcurso del tiempo¹⁰². En un determinado momento se admitió de manera general, salvo para casos de trasplante de órganos el criterios de muerte bio-fisiológico consistente en el cese irreversible de las funciones vitales cardiorespiratoria, que por motivo de la medicina intensiva se han visto superadas, toda vez, que es posible la recuperación artificial de aquélla, pues la muerte no se produce de manera instantánea sino progresivamente¹⁰³.

Diferente es el criterio neurofisiológico que considera muerta a una persona cuando se demuestre el cese irreversible de la actividad cerebral; por ende, la misma que se presenta en el momento en que se ha producido el cese irreversible de todas las funciones de los hemisferios cerebrales y del tronco del encéfalo, pero en el que se mantiene el funcionamiento de sus sistemas cardiovasculares y respiratorios con la ayuda de procedimientos artificiales¹⁰⁴.

En definitiva, el proceso terminal de la vida presenta situaciones problemáticas¹⁰⁵ como el caso de incertidumbre de definir que el proceso de la muerte es irreversible y que, por lo tanto, los adelantos biológicos no serán considerados parcialmente como continuación de la vida o los otros supuestos en el que se plantea al médico decidir cuál debe ser su conducta conforme al

¹⁰¹ Cfr. Código Civil Peruano, art. 61° señala claramente que la muerte pone fin a la persona, y de lo que la doctrina dominante ha llegado a la conclusión que el cadáver restante pasa a convertirse en un objeto de derecho sui generis, que de acuerdo a la legislación vigente no contiene valor económico –patrimonial.

¹⁰² DEZA BRINGAS, Luís (2007). “*Diagnóstico de la muerte encefálica en la legislación peruana actual*”, en: Derecho, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, N° 59, Lima, p. 377.

¹⁰³ GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos y URBANO MARTÍNEZ, José. Ob. Cit., p. 893.

¹⁰⁴ ROMEO CASABONA, Carlos. Ob. Cit., p. 162.

¹⁰⁵ FELLINI, Zulita. Ob. Cit., p. 11.

ordenamiento legal en situaciones tales como la determinación de cesar el tratamiento médico de un paciente, o interrumpir o desconectar medios o aparatos de asistencia intensiva o de alimentación, o considerar si está ya en condiciones de donar sus órganos o tejidos para ser trasplantados a otras personas , o para ser utilizados en investigaciones, o en las industrias farmacéuticas.

En nuestro contexto, la influencia de la técnica de trasplantes de órganos y tejidos ha originado complejidad del concepto en el entendido que el cuerpo humano muere progresivamente en sus funciones u órganos.

El estado actual de esta consideración médico - jurídica (valorativa)¹⁰⁶, está orientada por la Ley General de Salud (Ley 26842 de 20 de julio de 1997) que en su título III “Del fin de la vida”, artículo 108° establece que “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.

El diagnóstico fundado de cese definitivo de la actividad cerebral verifica la muerte. Cuando no es posible establecer tal diagnóstico, la constatación del paro cardiorrespiratorio irreversible confirma la muerte”. Así, se considera que a partir de esta norma, “la muerte cerebral fue por fin admitida en el Perú como muerte legal de la persona, para todos sus efectos y no solo para amparar judicialmente a los trasplantes de órganos cadavéricos”¹⁰⁷.

¹⁰⁶ BUSTOS RAMÍREZ, Juan. Ob. Cit., p. 24.

¹⁰⁷ DEZA BRINGAS, Luís. Ob. Cit., p. 376.

Sin embargo, como se observa, “...esta ley adopta un sistema dual pues también admite – cuando no sea posible determinar la muerte cerebral – como muerte el cese irreversible de la actividad cardiorrespiratoria. La cuestión fue muy discutida en el derecho penal peruano”.¹⁰⁸

Por lo que, se considera muerte encefálica al cese irreversible de las funciones del tronco encefálico cuyo protocolo de diagnóstico se establece en los artículos 7° del Reglamento de la Ley 28189 Ley General de Donación y Trasplante de Órganos y/o Tejidos Humanos de 18 de marzo de 2004 (D.S. 014-2005-SA de 27 de mayo de 2005). El acta de comprobación de la muerte encefálica es de responsabilidad del director del establecimiento o su representante, el neurólogo o neurocirujano y el médico tratante (art. 4°).

Como se ha expresado, para la certificación de la muerte encefálica existe un protocolo específico¹⁰⁹, sin embargo existe en dicha norma un protocolo para el caso de la certificación de la muerte basada en la ausencia irreversible de la función cardiorrespiratoria, bastando para su aceptación diagnóstica la responsable verificación de un solo médico. Según Deza, “esta segunda modalidad de certificación de muerte ha sido redactada, posiblemente pensando que su aplicación

¹⁰⁸ HURTADO POZO, José. Ob. Cit., p. 13; ROY FREYRE, Luís. Ob. Cit., p. 76.

¹⁰⁹ El artículo 7° del Reglamento se refiere al protocolo de diagnóstico de muerte encefálica que se efectuara de acuerdo a las siguientes condiciones: a) Determinación de la causa básica; b) Coma areactivo estructural e irreversible con asistencia respiratoria mecánica y estabilidad hemodinámica ya sea espontánea o con ayuda de drogas vaso activas, u otras sustancias, descartando la presencia de hipotermia, sustancias depresoras del sistema nervioso central, o paralizantes que puedan ser causantes de coma o contribuir al cuadro clínico; c) Ausencia de reflejos en el tronco encefálico. 1. Pupilas midriáticas o en posición intermedia, sin respuesta a estimulación fotica intensa. 2. Reflejo oculocefalico. 3. Reflejo oculo-vestibular. 4. Reflejo nauseoso. 5. Reflejo tusígeno. 6. Reflejo corneal. d) Ausencia de respiración espontánea e) prueba de apnea. f) Prueba de atropina. g) Opcional al diagnóstico clínico de muerte encefálica, es permisible los estudios de flujo sanguíneo cerebral, en aquellos centros que cuentan con dichos procedimientos.

es y será solo para los casos de trasplantes de tejidos con exclusión de los trasplantes de órganos cadavéricos”¹¹⁰.

El derecho penal peruano contiene diferentes figuras penales de protección al derecho a la vida: los que son consecuencia del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitarios (genocidio), ejecución extrajudicial – que aún no ha sido incorporada a la legislación penal interna-, y las del derecho penal común: homicidios (arts. 106 al 113 del CP), abortos (arts. 114 al 120 CP) y diferentes formas llamadas preterintencionales (estructuras compuestas dolosas e imprudentes, ej. Arts. 121 penúltimo párrafo del CP, etc.).

2.2.4. Acepciones y modalidades de eutanasia

Al respecto Claus Roxin dice “Por eutanasia se entiende la ayuda prestada a una persona gravemente enferma, por su deseo o por lo menos en atención a su voluntad presunta, para posibilitarle una muerte humanamente digna en correspondencia con sus propias convicciones”¹¹¹.

En ese sentido Calsamiglia Blancafort sostenía “La eutanasia significa la inducción a la muerte sin dolor en interés del destinatario y supone la reducción de la duración de la vida de un enfermo terminal. El daño que se infringe al destinatario

¹¹⁰ DEZA BRINGAS, Luís. Ob. Cit., p. 380. El art. 5º del reglamento de la Ley 28189 expresa que “la certificación de la muerte encefálica previa a los procedimientos destinados a la utilización de órganos o componentes anatómicos con fines de trasplante será indispensable sólo en el caso del trasplante del riñón, corazón, hígado, páncreas, intestino y pulmones. En caso de tejidos como piel, cornea, huesos, tendones o articulaciones será suficiente la certificación usual de muerte por parte de un médico”.

¹¹¹ ROXIN, Claus (1999). “*Tratamiento Jurídico Penal de la Eutanasia*”, en: Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología. Disponible en sitio web: http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_01-10.html, consultado Junio 28 de 2015.

es la reducción de la duración de la vida; si el enfermo no es terminal, entonces no es un caso de eutanasia”¹¹².

De las concepciones antes expuestas, podemos extraer las dos modalidades en que se ha venido entendiendo esta figura. Por un lado tenemos la eutanasia en sentido amplio entendida como “muerte sin dolor”, “muerte digna”, “muerte buena”, en la que no necesariamente existe la solicitud de muerte de la persona y la concepción restringida sinonimizada con la privación de la vida por el pedido mismo de la persona, para poner fin a sus sufrimientos¹¹³.

De este mismo parecer fue el profesor Calsamiglia Blancafort, quien manifestaba que existirá eutanasia si “a) se precipita la muerte; b) de un enfermo terminal; c) que la desea; d) con el objetivo de evitar un daño mayor; e) la acción u omisión la realiza una tercera persona”¹¹⁴. En tal sentido, debemos dejar establecido que entre el homicidio a petición, homicidio pietista u homicidio eutanásico y la eutanasia en sentido estricto son sinónimos; sin embargo, con el concepto amplio de eutanasia, existe una sustancial diferencia. En el primero caso existe la voluntad de la persona del paciente; mientras que en el segundo el sujeto pasivo no expresa dicha voluntad por estar en un estado de inconsciencia.

Asimismo, se requiere que en la eutanasia la persona (a la cual se le priva de su vida) esté sufriendo una enfermedad terminal. Estas definiciones diferencian el concepto de eutanasia, con el de ayuda al suicidio contenido en el artículo 113° de

¹¹²CALSAMIGLIA BLANCAFORT, Albert, “*Sobre la Eutanasia*”, en: Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, N° 23, Alicante, p. 345.

¹¹³ ROXIN, Claus y otros (2001). *Eutanasia y suicidio*, Editora Comares, Granada, p. 157.

¹¹⁴CALSAMIGLIA BLANCAFORT, Albert. Ob. Cit., p. 345.

nuestro Código Penal¹¹⁵, pues en esta figura la persona no se encuentra sufriendo enfermedad alguna.

Existen las siguientes modalidades de eutanasia:

A. De acuerdo a la voluntad de la persona

Eutanasia Voluntaria.- Es aquella mediante la cual, el paciente de una manera expresa y consiente *solicita* que se le suspendan los procesos curativos que le prolongan la vida y/o pide que se le suministren medicamentos que le produzcan la muerte. Esta modalidad se caracteriza porque la persona presta su consentimiento para una acción positiva (dosificar drogas letales) o para un comportamiento omisivo (dejar de suministrar fármacos paliativos o suspensión de aparatos artificiales).

Eutanasia Involuntaria.- Mediante ella la persona no presta su consentimiento para la muerte, aquí el fin de la vida se produce ya sea sin el consentimiento del 'paciente o bien contra su voluntad. Esta forma de eutanasia, representa todo un problema en la doctrina médica, cuando se tratan de establecer los presupuestos para valorar la voluntad tácita de una persona.

B. Por el modo de realización del sujeto agente

Eutanasia Activa.- Es aquella en la que existe una acción positiva destinada a producir la muerte en la persona. Sería el caso de la persona que suministra

¹¹⁵Art., 113.- Instigación o ayuda al suicidio El que instiga a otro al suicidio o lo ayuda a cometerlo, será reprimido, si el suicidio se ha consumado o intentado, con una pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro. La pena será no menor de dos ni mayor de cinco, si el agente actuó por un móvil egoísta”.

fármacos tendientes a privar de la vida a la persona; en otras palabras, se tratan de *acciones positivas* por parte del sujeto agente como desconectar los aparatos que mantienen con vida a una persona¹¹⁶. Eutanasia pasiva inactiva, indirecta u ortotanasia.- Es la producida por la omisión de los tratamientos que prolongan el proceso de morir o por ejemplo de evitar realizar una operación que sólo alargaría en días la vida de la persona o por ejemplo el dejar de dializar a una persona inconsciente.

2.2.5. La eutanasia desde el punto de vista de la dignidad humana

El artículo 1º del Capítulo I referente a los Derechos Fundamentales de la persona, del Título I De la Persona y la Sociedad, de la Constitución Política de 1993, señala que: “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado”. Este artículo constituye la piedra angular de los derechos fundamentales de las personas y, por ello es el soporte estructural de todo el edificio constitucional, tanto del modelo político, como del modelo económico y social. En ese sentido fundamenta los parámetros axiológicos y jurídicos de las disposiciones y actuaciones constitucionales de los poderes políticos y de los agentes económicos y sociales, así como también, establece los principios y a su vez los límites de los alcances de los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos y de las autoridades.

Por su estructura, el artículo primero puede ser analizado desde diferentes teorías de los derechos fundamentales y de los métodos de interpretación

¹¹⁶DEZA BRINGAS, Luís. Ob. Cit., p. 383.

constitucional¹¹⁷. Así, desde una concepción liberal clásica de los derechos del hombre, la defensa de la persona está inserta en un status negativo de la persona humana. Esta posición estática de los poderes públicos, es propia de la primera hora del constitucionalismo abstencionista del Estado. En virtud de la cual, se asume desde entonces que la persona humana autónomamente y en el seno de la sociedad civil, cuenta con las capacidades y potencialidades por sí misma para el ejercicio de sus derechos fundamentales.

Bajo esta concepción aparecen los derechos de primera generación, que son aquellos derechos de defensa de los clásicos derechos a la vida y a las libertades personales frente a las autoridades del Estado; a quienes se les exige que se auto limiten y no intervengan en la esfera de los derechos individuales. Por ello, en esta fase se consagra el principio de la autonomía de la voluntad de la persona, según el cual: “nadie está obligado a ser lo que la ley no manda, ni está impedido de hacer lo que ella no prohíbe”, según prescribe el artículo 2° inciso 24 párrafo a de la Constitución Política del Perú¹¹⁸.

Contemporáneamente, sin embargo, esta clásica concepción de la persona humana, sólo se puede entender a cabalidad en el marco de la segunda parte del mencionado artículo primero; es decir, integrándola a la dignidad de la persona humana, desde una perspectiva de los derechos fundamentales y de la interpretación constitucional propia de la teoría institucional.

¹¹⁷ BERNALES BALLESTEROS, Enrique (1999). *La Constitución de 1993-Análisis comparado*, Editorial RAO, Lima, p. 21 y ss.

¹¹⁸ *Ibidem*

En este entendido, el respeto a la dignidad humana se encuadra, en la perspectiva contemporánea de los derechos fundamentales del constitucionalismo social, que partiendo de un status positivo de la libertad; reconoce que todas las personas tienen tanto las mismas capacidades y posibilidades sociales de realizarse humanamente, como que también, para ello cuentan con la promoción y auxilio de los poderes públicos y privados¹¹⁹.

En esta perspectiva humanista “... la dignidad tiene como sujeto a la persona humana, tanto en su dimensión corporal, como en su dimensión racional, que aseguran su sociabilidad, responsabilidad y trascendencia...”¹²⁰.

Pues así, la dignidad adquiere una dimensión individual y social, orientada a la libertad de la persona; con lo cual la dignidad funda y se inserta en la esfera de lo jurídico-político. En ese sentido la dignidad se convierte en un principio constitucional portador de los valores sociales y de los derechos de defensa de los hombres, que prohíbe consiguientemente, que la persona sea un mero objeto del poder del Estado o se le dé un tratamiento peligroso a la cuestión principal de su cualidad subjetiva, que afirma las relaciones y las obligaciones sociales de los hombres, así como también su autonomía¹²¹.

Pero, la dignidad no sólo es un valor y principio constitucional, sino también es una dinamo de los derechos fundamentales; por ello, sirve tanto de parámetro fundamental de la actividad del Estado y la sociedad, sino también de fuente de los derechos fundamentales de los ciudadanos. En ese sentido, la dignidad de la persona

¹¹⁹ Ibidem

¹²⁰ Ibidem.

¹²¹ Ibidem

humana se proyecta no sólo a la defensiva o negativamente ante las autoridades y los particulares, sino también como un principio de actuaciones positivas para el libre desarrollo del hombre, la misma que sólo puede ser entendida a cabalidad en el marco de la teoría institucional.

La dignidad no es un concepto que tenga un contenido absoluto. Lo cual es una virtud para la dogmática, pero a su vez una dificultad para la jurisprudencia; por cuanto un mismo acto o decisión gubernamental puede ser considerado digno para unos ciudadanos e indigno para otros, por ello la interpretación constitucional de un caso de la afectación o no de la dignidad de una persona es constitutiva no sólo de concepto, sino también de ejercicio legítimo del mismo¹²².

Por ello, si bien a priori se puede partir de una idea general de dignidad humana, como concepción del hombre en tanto persona, en la cual se corporeizan los más altos valores espirituales y costumbres éticas individuales y comunitarias, constituyendo un principio y un límite de actuación de todas las personas, la sociedad y el Estado. Resulta más comprensible encontrar un concepto de la dignidad de la persona humana cuando éste se viola, por actuación consciente o inconsciente del Estado, la sociedad o los particulares que produce positivamente u omisivamente daños a los valores innatos de la persona humana, codificados en la conciencia jurídica y social.

El concepto de dignidad humana se concretiza cuando se vincula con los derechos fundamentales: lo cual no significa que la tutela de la dignidad sólo se

¹²² Ibidem

pueda visualizar en relación a una afectación de un derecho constitucional concreto. Así, si bien la dignidad opera como una cláusula interpretativa, también es protegible por sí misma, en tanto es principio constitucional y derecho fundamental justiciable¹²³.

2.2.6. 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”¹²⁴, “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”¹²⁵.

Interesantes son las reflexiones del profesor Carbonell Mateu, cuando 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 Constitución¹²⁶.

Al respecto dice el autor “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,

¹²³ Ibidem

¹²⁴CARBONELL MATEU, Juan Carlos (1996).*Derecho penal. Parte especial*, Tiran Lo Blanch, Valencia, p. 77.

¹²⁵ESER, Albin (1998). *Derecho penal, medicina y genética*, Editora Idemsa, Lima, p. 41.

¹²⁶En la forma como en el fondo, tanto la Constitución española como la peruana son similares respecto a la tutela del bien jurídico “vida”.

sino de considerar que los valores se integran mutuamente, de manera que no pueden aparecer como contrapuestos”¹²⁷.

Razón tiene Valle Muñiz cuando señala que todos estos derechos fundamentales, derivan de la dignidad intrínseca de la persona humana¹²⁸. La eutanasia voluntaria involucra necesariamente que el bien jurídico “vida” que establece el artículo 2º inciso 1 de la carta magna, sea interpretado en correspondencia con su “libre desarrollo de la personalidad” que se establece en este mismo cuerpo normativo; ambos como proyecciones de la dignidad intrínseca de la persona.

Siguiendo este pensamiento, si analizamos desde un punto de vista teleológico el artículo en comento, debemos darle la razón –una vez más– al profesor Carbonell Mateu cuando señala “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.

En otras palabras la vida es un derecho, no un deber (...)”¹²⁹; sin embargo, añade el autor “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

¹²⁷CARBONELL MATEU, Juan Carlos. Ob. Cit., p., 78.

¹²⁸VALLE MUÑIZ. Citado por CARBONELL MATEU, Juan Carlos. Ob. Cit., 78.

¹²⁹Ibíd., p. 79.

existencia de un deber constitucional de tutelar la vida contra la voluntad de su titular”¹³⁰.

Considero acertadas estas ideas, por cuanto 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 persona¹³¹.

Por lo que si los bienes jurídicos han sido redactados bajo la hipótesis de su configuración en contra de su titular, por las mismas razones, cuando es el mismo titular del bien jurídico quien consciente una privación de su vida (bien jurídico este que si bien es cierto es uno de aquellos no disponibles, sin embargo, por estar el mismo en un grado de afectación avanzado, se torna disponible para su titular), el comportamiento no debe formar parte de la esfera penal, para quien ejecuta directamente la solicitud de la persona.

Es obvio que el pedido del paciente, debe tener ciertos requisitos, de lo contrario estaríamos propiciando lagunas de punibilidad y esta práctica se realizaría de manera irracional y hasta clandestina por personas en busca de uno u otro interés¹³².

¹³⁰Ibíd., p. 80.

¹³¹“(…) 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.

¹³²ESER, Albin. Ob. Cit., p. 41.

2.2.7. El Derecho Penal y la despenalización del homicidio piadoso

La despenalización del homicidio piadoso (art. 112 del C.P.) encuentra su fundamento en el concepto de calidad de vida y el llamado derecho a morir. 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. Si bien se puede apreciar diversos matices en cada una de ellas.

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.

La vida de una persona que sufre de una enfermedad terminal ha venido a ser inútil no sólo para su familia, sino que además para la sociedad y para el mismo paciente. Una persona sana no debe cometer suicidio puesto que tiene muchos deberes para con su familia, la sociedad y su propio desarrollo. Por el contrario, una persona que sufre de una enfermedad terminal no tiene ya más deberes que cumplir,

sencillamente porque se encuentra en incapacidad de hacer algo por sí misma o por los demás.

Nadie saca ningún provecho de que su vida continúe, cargada como está con el peso del sufrimiento. Por lo tanto, es razonable afirmar que dicha persona se encuentra justificada para poner final a su propia vida, por su propia cuenta o con la ayuda de los demás. Cuando uno se encuentra ante dos males, necesariamente tiene que escoger el mal menor. La prolongación de un sufrimiento inútil es un mal mayor que el procurarse una muerte inmediata, que de todas maneras pronto iría a sobrevenir.

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 inyección podría poner fin a su lamentable estado, sin dolor (una muerte sin sufrimiento)...”¹³³. 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.

La libertad del hombre para obrar no debe cohibirse a menos que haya razones convincentes de que su libertad entra en conflicto con los derechos de los demás. Ahora bien, no puede demostrarse tal conflicto en el caso del enfermo terminal. Por tanto, tal persona tiene el derecho a morir como ella escoja. La eutanasia voluntaria

¹³³ PEÑA CABRERA, Raúl (1994). *Tratado de derecho penal. Parte especial*, Ediciones Jurídicas, Lima, p. 164.

positiva es un acto de delicadeza para con la propia familia y para con la sociedad, ya que el enfermo terminal decide no seguir siendo oneroso para ellos prolongando su enfermedad, con los consiguientes costos y todo el trabajo de cuidar a un paciente enfermo de gravedad. Es mejor liberar los escasos recursos médicos y financieros para que se empleen en curar a aquellas personas que pueden llevar una vida útil.

Si se llegara a derogar el art. 112 del C.P. peruano, se deberían tener en cuenta los siguientes aspectos:

El testamento en Vida (o testamento vital): es un documento en el que el interesado expresa su voluntad sobre las atenciones médicas que desea recibir en caso de padecer una enfermedad irreversible o terminal que le haya llevado a un estado que le impida expresarse por sí mismo.

Puede realizar su propio testamento vital personalizado, con las indicaciones y razonamientos que considere pertinentes. De este tipo de documentos existen muy variadas versiones, existen fundaciones en muchos países que asesoran a cualquier persona sobre este aspecto, de acuerdo con las leyes vigentes en cada país.

Los argumentos que podrían estar a favor de ello pueden ser: El promedio de esperanza de vida ha aumentado enormemente en los países más prósperos. (Y aún en países menos prósperos, como el nuestro) ello nos beneficia mientras gozamos de un buen estado de salud. Pero sin embargo los avances médicos, que han supuesto una gran mejora para la salud, pueden servir también para alargar el proceso de la muerte. En teoría, se necesita nuestro consentimiento para que se nos administre un tratamiento, pero la mayoría de la gente acepta automáticamente lo

que el médico le suministra. Hay quien pasa meses, incluso años, con una cálida de vida tan pobre que llega a desear vehementemente morir.

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...”¹³⁴.

Por lo tanto, si se hablase de pacientes mentalmente incapacitados para tomar una decisión de este tipo, ésta debe apoyarse en el principio de subrogación para proteger los derechos de autodeterminación y el bienestar del afectado directamente. Sin embargo, aquí podría caerse en el horroroso camino de decidir quién y cómo vive alguien al poder plantear la ley que si una persona no puede volver a tener una existencia “normal” consciente, íntegra y útil (en los mejores términos del utilitarismo), significaría que sólo una vida “normal, íntegra y útil” es digna de protección legal.

Serían los riesgos de las personas de determinada edad, o los llamados desechables. Más aún la pérdida de confianza en el médico o personal de la salud. A esto se contraponen que el simple hecho de que las funciones del paciente sean limitadas o que el pronóstico médico sea negativo, no implica que pueda disfrutar de lo que le queda de vida, ni que todos tengamos que ser homogéneos.

Al prolongarse inútilmente la agonía de una persona, se pone a la familia en situaciones que podrían llamarse inhumanas, se pueden destacar, en el país, los

¹³⁴ HURTADO POZO, José. Ob. Cit., pp. 173-174.

costos de tener una persona en unidad de cuidados intensivos, que fácilmente ascienden a \$1.500.000.00 diarios, costos que difícilmente pueden sufragar familias de escasos recursos, (que entre otras, son el 80% de la población peruana, según datos optimistas) estos gastos, dan, por lo general, al traste con la economía familiar, no son difíciles de encontrar situaciones en las que la familia queda en la ruina por destinar todos los recursos disponibles en la atención de quien irremediamente iba a morir. Definitivamente, en este país enfermarse es un lujo costoso.

El ejemplo anterior lo que nos muestra es una realidad tangible en nuestro país, donde la práctica de la medicina se ha deshumanizado como producto de una sociedad de economía capitalista salvaje, donde, prima el capital sobre la vida.

En muchos casos se alude que mantener una persona “que de todas formas se iba a morir” supondría una carga social y económica para la sociedad mantener con vida a esos seres tan deficientes. Hemos considerado que, así como se dedican grandes presupuestos para la guerra interna en el país, se deben dedicar mínimos recursos para atender a estos desafortunados y darles un resto de vida digna o un camino hacia la muerte más digno. Pero que sea el estado quien atienda estas necesidades.

Si se legisla sobre la eutanasia (cosa no fácil de lograr), ésta legislación debe ser lo suficientemente amplia y clara para que quepa la posibilidad de que cada caso (por ejemplo, el de la persona que padece una enfermedad incurable, dolorosa e irreversible; o el del cuadripléjico lucido a quien ya no le importa vivir) presenta sus propias y peculiares dificultades.

2.2.8. La muerte digna: Alcances doctrinarios

2.2.8.1. Generalidades

Es menester para una persona ligada al campo jurídico – legal tener que empezar a debatir subjetivamente un tema tan polémico como es “la posible aplicación de la Eutanasia o muerte piadosa” y tratar de plasmar objetivamente conclusiones para justificar su despenalización de nuestro ordenamiento jurídico.

Muchos autores que han escrito sobre el tema de la eutanasia y sostienen que quienes creemos en un Dios personal, en especial los católicos, tenemos un motivo para rechazar la eutanasia. Pues teniendo en cuenta la religión la eutanasia implica matar a un ser querido por Dios, quien vela por su vida y su muerte¹³⁵, pero acaso esto ¿Es criterio absoluto para no tener una muerte digna?

Es confuso el panorama en un primer momento al tener que contrapesar la vida humana y por otra parte la dignidad de esta. Creo que necesariamente debemos conceptualizar o al menos definir que entendemos por vida humana y a partir de esta, definir también la vida en dignidad de la persona. Es entonces necesario tocar el tema del Derecho a la Vida y por otro lado la Eutanasia.

¿Es la muerte digna un remedio acaso para terminar con un sufrimiento y dolor incesante?, ¿Justifica su aplicación el hecho de no tener que ver seguir sufriendo a un familiar?, ¿Es acaso la única cura que termine con el dolor de la enfermedad terminal?, ¿Debería aplicarse la eutanasia (activa) en nuestro país? Son

¹³⁵ RODRÍGUEZ ITURRI, Roger (1997). *El derecho a amar y el derecho a morir: Entre la vida y la muerte*, Fondo Editorial PUCP, Lima, p. 309.

muchas las interrogantes que desde ya surgen en torno al tema materia de análisis, por lo que en un primer escenario trataremos de definir lo que se debería entender por Eutanasia y sus diferentes variantes y/o su clasificación:

¿Qué es la eutanasia?, Quintano Repolles la define como la acción de acortar voluntariamente la vida de quien, sufriendo una enfermedad incurable, la reclama insistentemente para hacer cesar sus insoportables dolores¹³⁶. Es pues este fundamento el más pertinente quizás para solicitar la aprobación de la eutanasia en todos los países que aún no la regulan, o que la hacen, pero indirectamente; fundamento que es muy válido y a la vez coherente ya que en los casos de enfermedades terminales – incurables que tienen características aberrantes, decidir seguir viviendo es darle paso a una muerte lenta pero dolorosa.

Debemos tener en cuenta además que se hace referencia a una manifestación de voluntad del sujeto (llámese paciente) el cual como es lógico, debe aún tener las facultades para decidir y disponer que es lo que quiere en verdad, no en los casos en que ya ha avanzado la enfermedad y dicho sujeto podría encontrarse durante las 24 horas del día bajo los efectos de “medicamentos” (en realidad drogas alucinógenas como la piridina o morfina).

Por eso es sumamente necesario tener en cuenta el límite de la voluntad del sujeto – paciente para la decisión de estos casos. Existe una extensa discusión acerca del derecho a la muerte (eutanasia), es decir a una muerte sin sufrimientos extremos. Creo que es de impecable acierto la definición del Dr. Martín Diego Farrel quien a

¹³⁶ MARCOS DEL CANO, Ana María (1999). *La Eutanasia. Estudio filosófico, jurídico*, Ediciones Jurídicas y Sociales - Marcial Pons, Madrid, p. 94.

través de una argumentación simple sostiene que por eutanasia se entiende “privar de su vida, sin sufrimiento físico a otra persona, a su requerimiento y en su interés”¹³⁷.

Como se venía diciendo uno de los fundamentos de la práctica de la Eutanasia es pues terminar con el sufrimiento de una persona (suponemos en los casos de enfermedades terminales), pero teniendo en cuenta que éste sujeto – paciente deberá prestar su requerimiento e interés. El concepto eutanasia entendida por la iglesia católicas más estricta, ya que sostiene que esta es el llamado “homicidio por compasión”, es decir, el causar la muerte de otro por piedad ante su sufrimiento o atendiendo a su deseo de morir por las razones que fuere.

Luis Fernando Niño-Juez Penal y Jurista Argentino-, habla sobre el derecho a morir, basado en la autonomía individual¹³⁸. “La terminación de la vida puede suceder por algún accidente, por alguna enfermedad mortal, por agotamiento, o por la voluntad del mismo ser vivo”. Si el hombre no decide el momento y las circunstancias de su muerte, entonces son el azar o las circunstancias incontrolables.

Debemos necesariamente tratar de definir una palabra que en materia de Derecho es tocada constantemente, sin embargo cuando pensamos en una conceptualización se torna un poco difícil, esto es pues lo que entendemos por “Vida Humana”, normalmente ante la pregunta que es la vida? Se imagina automáticamente una respuesta vaga y simple como: “un conjunto de

¹³⁷ FARREL, Martín Diego (1985). *La ética del aborto y la eutanasia*, Editora Abeledo-Perrot, Buenos Aires, p. 174.

¹³⁸ NIÑO, Luis Fernando (1994). *Eutanasia morir con dignidad*, Editorial Universidad, Buenos Aires, p. 27.

procesos y/o etapas desde el nacimiento hasta la muerte”, de lo que se puede colegir que por muerte debemos entender un proceso natural de todo ser vivo, en donde la vida llega a su término. Pero es de tenerse en cuenta para dichas definiciones el carácter moral de la misma, el nivel moral supone una dimensión especial de eso que se denomina habitualmente “calidad de vida”.

El concepto tiene una referencia en los medios materiales necesarios para alcanzar un nivel suficiente de desarrollo orgánico y mental, de realización de posibilidades mediante recursos adecuados; creemos al igual que Boladeras que para hablar de vida humana debemos tener en cuenta un conjunto de características definitorias de la existencia personal. Con la denominación de “indicadores de la condición humana” es decir los siguientes aspectos: (conciencia de sí, dominio de sí, sentido de futuro, sentido de pasado, capacidad de relacionarse con otros, preocuparse por otros, comunicarse, tener curiosidad).¹³⁹ Por lo que el concepto de “vida humana” incluye necesariamente este amplio abanico de referencias.

En teoría se distingue en tres variantes o especies de la eutanasia, es así como encontramos una activa y otra pasiva, la primera implica un acto tendiente a concluir con la vida del enfermo para terminar con sus sufrimientos, mientras que la segunda consiste en un no hacer, es decir una abstención en agotar todos los recursos de la ciencia, es decir “La distanasia” (proviene del griego “dis”, mal, algo mal hecho, y “thánatos”, muerte) es etimológicamente lo contrario de la eutanasia, y consiste en retrasar el advenimiento de la muerte todo lo posible, por todos los medios, proporcionados o no, aunque no haya esperanza alguna de curación y

¹³⁹ BOLADERAS CUCURELLA, Margarita (1999). *Bioética – La vida y la Muerte*, Editorial Síntesis, Barcelona, p. 81.

aunque eso signifique infligir al moribundo unos sufrimientos añadidos a los que ya padece, y que, obviamente, no lograrán esquivar la muerte inevitable, sino sólo aplazarla unas horas o unos días en unas condiciones lamentables para el enfermo.

Tengamos en cuenta entonces los siguientes conceptos que se puede apreciar en torno a la clasificación de la eutanasia hecha por la doctrina¹⁴⁰:

Según su finalidad:

- **Eutanasia eugénica:** por razones de “higiene racial”, libera a la sociedad de los enfermos que son una carga. Este tema no merece el mayor análisis por no estar relacionado a las conclusiones del presente trabajo.
- **Eutanasia piadosa:** es la que se practica con el fin de aliviar los dolores y sufrimientos a un enfermo. En efecto es pues este tipo de eutanasia el que será materia de análisis profundo y minucioso relacionado al caso peruano.

Sus medios:

- **Eutanasia positiva:** es aquella en que el agente de manera directa y positiva actúa sobre la persona enferma provocándole la muerte.
- **Eutanasia negativa:** el agente deja de hacer algo que permite proseguir con la vida del paciente.

¹⁴⁰ CARDENAL NARCISO, Jubany Arnau (2006). “100 cuestiones y respuestas sobre la defensa de la vida humana y la actitud de los católicos”. Disponible en sitio web: <http://www.conferenciaepiscopal.es/ceas/documentos/eutanasia.htm#>, consultado octubre 24 de 2015.

Sus intenciones:

- **Eutanasia directa:** cuando en la intención del agente existe el deseo de provocar la muerte directamente del enfermo.
- **Eutanasia indirecta:** consiste en la muerte no querida en su intención que sobreviene a causa de los efectos secundarios del tratamiento paliativo del dolor.

Su voluntariedad:

- **Eutanasia voluntaria:** es la que solicita el paciente de palabra o por escrito.
- Eutanasia **involuntaria:** es la que se aplica a los pacientes sin su consentimiento.

2.2.8.2. Punto de vista objetivo: La eutanasia libremente elegida

En cuanto a la eutanasia libremente elegida, existen casos en que es el propio enfermo el que solicita que se ponga fin a su existencia, incluso en casos en que previamente ha suscrito (en plenitud de sus facultades físicas y mentales) un testamento pidiendo la eutanasia. En cuanto al deber del médico consistía más bien en intentar calmar los sufrimientos, en vez de prolongar todo lo que pueda con cualquier medio y a cualquier condición una vida que no es ya plenamente humana y que va naturalmente hacia la conclusión”¹⁴¹.

¹⁴¹ MARCOS DEL CANO, Ana María. Ob. Cit., p. 128.

Conforme lo describe Antonio Gómez Molina, en estos casos habría que tener en cuenta los siguientes datos¹⁴²:

- a) Hasta qué punto esta petición es firme y representa su auténtica voluntad o, más bien, es consecuencia del paso por algunos de los estados de ánimo por los que atraviesa el enfermo durante su última enfermedad.
- b) En segundo lugar debe insistirse en el posible trasfondo de frecuentes peticiones de eutanasia. Como una llamada en clave, a través de la cual el paciente intenta llamar la atención de los que le rodean, pedir un calor y un apoyo humano que no sólo están prestando.
- c) Finalmente hay que referirse a los dolores insoportables que pueden afectar al paciente y ser la causa que desencadene su petición de eutanasia.

El problema puede ser especialmente agudo en los casos de personas no creyentes, para los que no existe un destino trascendente del hombre ni un Dios del que se ha recibido la vida como un don. Sin embargo, desde una ética de fundamentación puramente humana existen importantes argumentos en contra de esa práctica:

¿Cómo valorar la profunda resistencia interior que siente el hombre de nuestra civilización al participar en una acción que significa la supresión de una vida humana? Nos referimos tanto al manejo de un arma en situaciones de guerra como a formar parte de un pelotón de ejecución en una pena de muerte... e incluso a

¹⁴² GÓMEZ MOLINA, Antonio José y RUIZ BARBERO, Antonio José. (2001). “Eutanasia”. Disponible en sitio web: <http://www.terra.es/personal/fjtam1/eutanasia.htm>., consultado enero 12 de 2015.

desconectar un respirador en un caso de legítima “*ortotanasia*”. Es una actitud bella y profundamente humana la de la persona que es capaz de arrastrar lo que la vida significa en los momentos alegres y en los duros, sin volver la cara, sin renunciar a la vida, sino aceptándola en todas las circunstancias que comporta.

2.3. Definición de términos

- **Delito.-** Acción típica, antijurídica y culpable. Acto tipificado como tal en la ley, contrario al derecho y en el que el agente ha tenido dominio sobre las circunstancias, es decir, que por voluntad no ha desarrollado una conducta diferente. Todo hecho prohibido bajo la advertencia legal de una pena. Presupuesto necesario para la actuación del Estado en su función punitiva, sobre el que descansa todo el sistema penal. Infracción sancionada con una pena grave¹⁴³.
- **Derechos fundamentales.-** Son aquellos derechos humanos garantizados con rango constitucional que se consideran como esenciales en el sistema político que la Constitución funda y que están especialmente vinculados a la dignidad de la persona humana¹⁴⁴.
- **Despenalización.-** Medida adoptada cuando, por motivos de política criminal y, por no tener mayor trascendencia, se les quita la calidad de delito a determinados actos, por ejemplo, lo que ha ocurrido con el ejercicio de la prostitución y con el adulterio¹⁴⁵.

¹⁴³ FLORES POLO, Pedro (2002). *Diccionario jurídico fundamental*, Editorial Grijley, Lima.

¹⁴⁴ *Ibidem*

¹⁴⁵ *Ibidem*

- **Dignidad.-** Es una cualidad intrínseca del ser humano. Cuando la Constitución ha incorporado a la dignidad de la persona como un concepto jurídico abierto, lo que es una virtud para la dogmática, resulta en la práctica una dificultad para la función jurisdiccional. Al ser el principio de dignidad humana un concepto abierto resulta importante que - al momento de realizar la interpretación constitucional en cada caso concreto - tengamos presente que la dignidad de la persona no sólo es constitutiva del concepto, sino también, del ejercicio legítimo del mismo¹⁴⁶.
- **Eutanasia pasiva:** es la eutanasia por dejar morir intencionadamente al paciente por omisión de cuidados o tratamientos que son necesarios y razonables. Esta expresión —eutanasia pasiva— se utiliza en ocasiones indebidamente para referirse, en una buena práctica médica, a la omisión de tratamientos desproporcionados que son contraproducentes, indeseables o muy costosos. No se debe hablar de ningún tipo de eutanasia en esos casos, puesto que fomenta la ambigüedad y contribuye a difuminar los límites entre el correcto ejercicio de la medicina y la eutanasia. Es lo que intentan los partidarios de esta práctica. Conviene, sin embargo, mantener la expresión y el concepto específicos de eutanasia pasiva, pues, en ocasiones, se acaba así con la vida del paciente, por indicación médica: negándole cuidados que son necesarios y razonables¹⁴⁷.
- **Eutanasia indirecta:** en realidad no existe la eutanasia indirecta; pues no hay eutanasia sin intención de provocar la muerte. Sería para algunos la

¹⁴⁶ Ibidem

¹⁴⁷ OSORIO, Manuel (1981). *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, Editorial Heliasta, Buenos Aires.

muerte no buscada del paciente en el curso de un correcto tratamiento paliativo, por ejemplo contra el dolor¹⁴⁸.

- **Muerte digna:** es la muerte con todos los alivios médicos adecuados y los consuelos humanos posibles. También se denomina ortotanasia. Pretenden algunos identificarla con la muerte “a petición”, provocada por el médico, cuando la vida ya no puede ofrecer un mínimo de confort que sería imprescindible; sería para éstos la muerte provocada por eutanasia¹⁴⁹.

¹⁴⁸ Ibidem

¹⁴⁹ Ibidem

CAPÍTULO III

RESULTADOS Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN

3.1. El problema de la eutanasia en su contexto

El examen de la eutanasia es uno de los problemas más difíciles del Derecho Constitucional. El asunto, que evoca un tenso, e incluso dramático, conflicto entre la prohibición de matar y la autonomía personal en relación con la propia existencia en un contexto de cercanía de la muerte o de intensos sufrimientos, necesariamente requiere un enfoque pluridisciplinar (jurídico, médico, ético, etc.), y, por si fuera poco, no permite una solución jurídica satisfactoria por completo. Todos los modelos de abordaje jurídico del problema arrojan luces y sombras. Las soluciones oscilan entre las malas y las peores. Pero unos parecen tener más ventajas que otros.

El contexto fáctico del problema de la eutanasia es el surgimiento de un nuevo poder, con riesgo de desbordamiento y abuso, frente al que los derechos fundamentales deben reaccionar para asegurar a las personas un ámbito de libertad, el poder emergente de la tecnología médica en relación con el final de la existencia humana, cada vez más “medicalizado”.

La protección absoluta de la vida planteó pocos problemas mientras la Biología y la Medicina no estuvieron en condiciones de manipular el comienzo y el fin “natural” de la vida humana por medios artificiales. De hecho, no es casual que la palabra, de origen griego, eutanasia (“buena muerte”), no haya adquirido su sentido actual (como equivalente a alguna forma de ayuda en el morir) precisamente hasta nuestra época, a pesar de que ya se utilizaba desde la antigüedad para aludir

a una muerte natural, rápida sin demasiados dolores. El paradigma de una muerte así en el mundo antiguo es la del emperador Augusto, tal como la narró Suetonio.

El significado contemporáneo de la eutanasia como derecho del enfermo terminal de poder decidir el modo y el tiempo de la propia muerte es un fruto necesario de la edad de la técnica, cuyas condiciones eran completamente desconocidas en las edades precedentes.

La pregunta sobre la eutanasia requiere el examen conjunto de otras cuestiones íntimamente asociadas: si existe o no un derecho fundamental a disponer de la propia vida; cuál es el estatuto constitucional del suicidio; si hay o no diferencias cualitativamente significativas, desde el punto de vista jurídico, entre la eutanasia activa de un lado y la indirecta y pasiva por otro; y, en suma, si de la Constitución se deriva la obligación de permitir la eutanasia, o de prohibirla, o de remitir la regulación al legislador penal, y en tal caso con qué extensión y bajo qué condiciones.

El debate, además de altamente ideologizado, es complejo y se desarrolla en escenarios religiosos, sociales, políticos, médicos y, por supuesto, jurídicos, donde se corre el riesgo, casi fisiológico, de intentar hallar el fundamento legitimador de la propia postura, convirtiendo a la Constitución en un babel de interpretaciones incompatibles y recíprocamente irreductibles.

La cuestión se juzga desde la perspectiva religiosa y bioética. La radical postura contraria de la Iglesia en un país de tradición cultural católica, como el nuestro, impacta con fuerza sobre el debate. Hay una áspera diatriba antropológica

de fondo en el contexto de una sociedad multiétnica; el acuerdo se contrae al hecho de que la vida no es sólo “biología” sino también “biografía”, pero unos y otros extraen consecuencias totalmente diferentes de esta idea aplicada al proceso de la muerte.

La polémica está, por supuesto, en la arena política. Periódicamente se presentan en el Congreso diversos proyectos de ley en relación con la regulación de la eutanasia, pero, desde el punto de vista político, siendo el lugar donde se ha planteado con mayor agudeza el problema de la eutanasia, donde la alternativa entre cuidados paliativos y eutanasia activa es un argumento que aparece de modo crónico en este debate, con la idea subyacente de la relación inversamente proporcional entre cuidados paliativos y eutanasia.

Ahora bien, aunque el debate político no ha hecho avanzar el reconocimiento jurídico de la eutanasia, sí ha provocado, sin embargo, en este punto un interesante resultado: ha consagrado como “nuevo” derecho (dentro de la reciente y discutida categoría de los derechos estatutarios) uno de naturaleza prestacional, el derecho a los cuidados paliativos, el derecho frente al dolor físico.

El debate sobre la eutanasia es también vivo, lógicamente, entre los profesionales de la medicina. En el Juramento de Hipócrates, que figura como introducción al Código de Ética y Deontología Médica se lee: “Y no daré ninguna droga letal a nadie, aunque me la pidan, ni sugeriré un tal uso”. Es importante destacar el hecho de que las normas deontológicas médicas tienen, por definición, carácter moral, pero esto no excluye que se las pueda dotar de algún tipo de eficacia jurídica en la medida en que la potestad de aprobarlas y de aplicar la disciplina

corporativa está atribuida por la Ley de Colegios Profesionales a la Organización Médica Colegial.

La querrela doctrinal es intensa, cómo no, entre los juristas. La discusión jurídica actual sobre eutanasia y suicidio asistido presenta numerosos protagonistas, escenarios y enfoques, pero, hasta el momento, la lideran abrumadoramente penalistas y filósofos del Derecho. Sin embargo, la cuestión tiene importantes implicaciones de Derecho Constitucional. La dogmática de Derechos Fundamentales “sobria” podría contribuir aquí, igual que en otras cuestiones límite que plantea la Medicina, a la racionalización de un debate con demasiada carga ideológica. La cuestión requiere, sin embargo, más allá de gruesos argumentos intercambiados entre las posiciones éticas en combate, una inteligencia constitucional finamente articulada.

3.2. Los modelos posibles de relación entre la eutanasia y los derechos fundamentales¹⁵⁰

Este acápite de la investigación será desarrollado en base al libro de Rey Martínez “Eutanasia y derechos fundamentales”, que ha sido distinguido con el Premio “Francisco Tomás y Valiente” de 2007, puede ser situado dentro de una tendencia “tan acertada como prometedor”, por utilizar las palabras de Hassemer¹⁵¹, hacia el desarrollo creciente de una conexión entre la tradición teórica penal y la jurídico-constitucional.

¹⁵⁰Cfr. REY MARTINEZ, Fernando (2008). *Eutanasia y Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

¹⁵¹ HASSEMER, Winfried (2007). “¿Puede haber delitos que no afecten a un bien jurídico penal?”, en Hefendehl, Roland, *La teoría del bien jurídico*, Marcial Pons, Madrid, p. 96.

La Constitución, señala Hassemer, tanto en la parte dedicada a los derechos fundamentales como en las garantías institucionales, “no se ocupa de nada distinto de aquello de lo que se han ocupado las tradiciones penales desde Beccaria y Feuerbach: los límites a los que ha de someterse al Estado que ejerce el poder punitivo en interés de la protección de los derechos humanos de todos los intervinientes en un conflicto penal”¹⁵². En ese sentido presentamos los principales argumentos que presenta el autor respecto a los modelos posibles de relación entre la Eutanasia y los Derechos Fundamentales.

Una lectura a partir de la Constitución, pueden configurarse cuatro modelos diferentes y válidos de interpretación estrictamente jurídica (aunque, obviamente, descansen sobre concepciones éticas e ideológicas subyacentes) de la eutanasia activa directa, tenemos de la eutanasia prohibida, de la eutanasia como derecho fundamental, de la eutanasia como libertad constitucional de configuración legislativa y de la eutanasia como excepción legítima, bajo ciertas condiciones, de la protección jurídica de la vida. Estos modelos son tipos ideales donde se pueden reconducir, en sus líneas generales al menos, las opiniones doctrinales sobre el estatuto constitucional de la eutanasia.

3.2.1. El modelo tradicional de la eutanasia constitucionalmente prohibida

La protección jurídica de la vida del art. 2.1. Constitución habría que entenderla en sentido absoluto y, por tanto, en modo alguno se podría sostener que

¹⁵² *Ibidem*.

exista en el ordenamiento la facultad de disponer de la vida por su titular o por un tercero a petición de éste. El suicidio sería una conducta ilícita, aunque, por obvias razones de política criminal, no se castigue (sí se hace, no obstante, respecto de diversas formas de participación de terceros en él y del homicidio a petición, lo cual es lógico y no podría no hacerse).

La distinción de régimen jurídico entre eutanasia activa, de un lado, y pasiva e indirecta, de otro, sería capital, ya que la primera estaría constitucionalmente prohibida en todo caso, mientras que las otras dos formas (que, en puridad, no deberían denominarse “eutanasia”) serían válidas con carácter general (la versión más pura de este modelo no entendería, empero, conforme a Constitución algunas modalidades de eutanasia pasiva, aquellas que supongan una acción, como la desconexión del respirador).

La sanción penal de la eutanasia no sólo es totalmente acorde con la protección constitucional de la vida, sino que una eventual despenalización podría incurrir incluso en inconstitucionalidad (dado el mandato implícito de criminalización que incorpora el derecho a la vida del art. 2.1. CE).

Algún autor ha llegado a comparar la eutanasia con el tiro de gracia que se da a un animal irreversiblemente herido. Los presupuestos de este modelo suelen presentarse en la abrumadora mayoría de estudios doctrinales como ideológicamente conservadores y superados por la realidad, pero lo cierto es que nuestro Tribunal Constitucional ha establecido rotundamente que la vida no es un bien del que pueda disponer su titular y que el suicidio no es un derecho fundamental, sino una simple libertad, y, además, nuestro Código Penal castiga la

eutanasia activa directa (deforma atenuada, es cierto, pero esto no se opone al modelo, que incluso podría considerar justificadas, por su menor desvalor de acción o por su menor responsabilidad, ciertas hipótesis concretas de eutanasia).

Así que, en contra de lo que un tanto superficialmente pudiera pensarse, este modelo, que cuenta a su favor con la inercia de las interpretaciones tradicionales, goza, en la realidad del Derecho, de una mala salud de hierro que, sin embargo, le niegan los teóricos.

3.2.2. La eutanasia como derecho fundamental

Se apoya sobre presupuestos completamente distintos y de ahí que alcance consecuencias radicalmente diferentes que el modelo anterior. De acuerdo con este tipo ideal de interpretación, el derecho fundamental a la vida del art. 2.1 de la CPE (sólo o en relación con otros derechos y principios constitucionales, como el de la dignidad humana o el libre desarrollo de la personalidad –art. 1 CPE–, el derecho a la integridad y a no sufrir tratos inhumanos o degradantes –art. 2.24.h CPE–, el valor libertad del art.2.3 CPE o 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 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). El art. 112 del Código Penal sería contrario (en todo o en parte) a la Constitución.

La legalización de la eutanasia (consecuencia necesaria de su consideración como derecho subjetivo fundamental de su titular) podría, no obstante, someterse a determinados límites procedimentales para salvaguardar el libre consentimiento de quien se somete a ella. La distinción entre eutanasia activa directa y pasiva e indirecta sería inútil (ya que quien puede lo más también podría lo menos), a la vez que, en la práctica, casi imposible de trazar.

3.2.3. La eutanasia como libertad constitucional legislativamente limitable

Es una variante, técnicamente más rigurosa del modelo anterior (que, en algunos aspectos, más que describir la realidad normativa, es una simple invitación a su modificación). Según esta posición de la Constitución no se deduce un derecho fundamental a terminar con la propia vida de forma activa (no se desprende de ninguno de los derechos en ella enunciados, ni de una cláusula tan “amplia y difusa” como la dignidad). Pero la cláusula general de libertad del art. 43 de la CPE ampara muchas conductas (como el suicidio, por ejemplo) que no han recibido expresa protección como derechos fundamentales y prohíbe al poder público imponer limitaciones no razonables, arbitrarias o desproporcionadas.

Pues bien, una prohibición del suicidio sería inconstitucional porque castigaría una conducta que no supone un perjuicio para bienes jurídicos ajenos (esto sería un ejemplo de perfeccionismo estatal), pero una prohibición de la

eutanasia como la que lleva a cabo el art. 112 del Código Penal no sería una restricción arbitraria de la libertad porque perseguiría evitar riesgos de abuso y el interés estatal en controlarlos en un interés público de primer orden.

En definitiva, el legislador penal puede, en atención a tales intereses públicos en presencia, limitar la libertad constitucional que permite justificar la eutanasia activa directa, pero también podría despenalizar tal conducta bajo ciertas condiciones. En este modelo sí habría diferencias de régimen jurídico relevantes entre la eutanasia activa (libertad constitucional legislativamente limitable) y la pasiva e indirecta (que formarían parte del derecho fundamental a la integridad del art. 2.1CPE).

3.2.4. La eutanasia como excepción legítima, bajo ciertas condiciones, de la protección estatal de la vida

Como resultado final no es muy distinta del modelo anterior (no habría excesivas diferencias en la práctica entre la eutanasia como libertad limitable y la eutanasia como excepción lícita de una prohibición general), pero se aparta de él en diversos planteamientos teóricos.

No es difícil inferir que, de fondo, el modelo de eutanasia como libertad limitable parte de una concepción ideológica donde se ve con algún grado de simpatía el fenómeno –como libertad, la eutanasia es expandible–, mientras que el modelo de eutanasia como excepción lícita arranca de la sospecha hacia ella–como excepción, debe interpretarse restrictivamente.

Coinciden, por el contrario, ambos modelos en la tesis de que de la Constitución no se deriva la facultad de disponer de la propia vida y en que hay que distinguir entre la eutanasia activa directa y la pasiva e indirecta (que estarían en la penumbra del derecho a la integridad corporal del art. 2.1 CPE). Pero difieren en que suicidio y eutanasia activa directa puedan estar amparadas por el valor libertad del art. 2.3 de la CPE.

Según una interpretación acorde a dichos planteamientos, no hay un derecho al suicidio, ni es una libertad constitucionalmente amparada, sino una libertad fáctica, simplemente no prohibida por el Derecho (aunque, por otro lado, limitada de diversas formas). Esto no significa que haya un deber de vivir, porque la persona cansada de vivir puede poner fin a su existencia cuando desee.

Mucho menos podría valorarse la eutanasia activa directa como un derecho o una libertad constitucionalmente amparada (aunque pueda limitarse por ley), entre otras cosas, además de los riesgos de abuso, porque implica la participación ejecutiva de un tercero, que estaría jurídicamente obligado a poner fin a la vida de quien lo solicitara bajo ciertas condiciones (en este sentido, si se considerara un derecho la eutanasia, sería de contenido prestacional y obligaría a establecer institucionalmente un sistema de administración).

De modo que la sanción penal de la eutanasia activa directa sería una solución plenamente constitucional (eso sí, quizás no lo fuera, por desproporcionada, sino se conectara a una pena más atenuada que el homicidio), pero el legislador penal, en atención a otros bienes, incluso de rango constitucional, también podría despenalizarla bajo ciertas condiciones.

Este juego “regla/excepción” en relación con la protección constitucional de la vida es conocido; también opera respecto de la protección del feto, por ejemplo. Así pues, el legislador penal podría, con la Constitución en la mano, despenalizar la eutanasia bajo ciertas condiciones en cuanto a los sujetos, los supuestos de hecho habilitantes y los procedimientos, que asegurasen suficientemente la protección constitucional de la vida y el consentimiento del enfermo. Pero que jurídicamente pueda hacerlo, no significa, por supuesto, que sea conveniente socialmente hacerlo.

El examen jurídico-constitucional de la eutanasia lleva a abordar de modo sucesivo diversas cuestiones, examen que permitirá hacer las elecciones interpretativas de uno u otro modelo.

3.3. De la eutanasia en la legislación comparada: Aspectos comparativos

3.3.1. En la legislación Colombiana

En Colombia se ha tipificado como delito el homicidio por piedad de la siguiente manera: Código Penal artículo 326°: “El que matare por piedad, para poner fin a sus intensos sufrimientos provenientes de la lesión corporal o enfermedad grave e incurable incurrirá en prisión de seis meses a tres años”.

En esta legislación, se tipifica como delito la acción de un sujeto de dar muerte a otro bajo una motivación subjetiva de piedad (entendido como un sentimiento de solidaridad o de humanidad), sin que desde el punto de vista legal interese el consentimiento de la víctima. El carácter subjetivo que tiene el ordenamiento penal de Colombia convergen dos factores en el concepto de culpabilidad. Primero, la

voluntad del sujeto activo en la realización del tipo penal (homicidio) y; segundo, la relación o nexo de causalidad entre la acción y resultado.

Sin embargo, la Corte Constitucional por una votación de 6 contra 3 en la sentencia de fecha 20.05.1997, permite la eutanasia activa en pacientes terminales. Hubo controversia en esta decisión que motivó la renuncia de su vicepresidente. La Iglesia Católica ha pedido la nulidad de la referida decisión tomando como base de su planteamiento el derecho a la vida. Adicionalmente a esta posición a favor genera complicidad en los médicos de unos actos contra su conciencia.

En relación a los fundamentos de la sentencia antes referida, debemos señalar que, el fundamento a morir en la legislación colombiana: los pacientes en sus últimas semanas de vida están preocupados por morir dignamente, antes que prolongar su existencia. Éste fue uno de los fundamentos que motivaron a los miembros de la Corte Suprema de Colombia para la expedición de la sentencia en la fecha antes glosada, a favor de la eutanasia¹⁵³.

3.3.2. En la legislación Mexicana

En el caso de México¹⁵⁴“la eutanasia no tiene una regulación específica a nivel de su Código Penal. Pero, los supuestos de eutanasia activa o pasiva voluntaria son abarcados por el artículo 312 del Código Penal Federal del Distrito Federal”. Dicho artículo prescribe: “El que prestare auxilio o indujere a otro para que se

¹⁵³ Disponible en sitio web: www.colombiamedica.univalleeduca/vol.28/eutanasia., consultado enero 12 de 2015.

¹⁵⁴ Disponible en sitio web: www.unam.edu.mx/boletinderechopenal., consultado enero 12 de 2015.

suicide, será castigado con la pena de uno a cinco años de prisión; si se lo prestare hasta el punto de ejecutar el mismo la muerte, la prisión será de cuatro a doce años”.

De este artículo podemos extraer dos ideas: la primera de ellas a su vez se divide en dos hipótesis: a) prestar auxilio a otro para que se suicide y b) inducir a otro para que se suicide. Esta última se refiere al que presta auxilio al suicida al punto de ejecutar el mismo la muerte, es la figura del homicidio consentido o como prefieren llamarlo otros del homicidio suicidio. Y la segunda por la cual el sujeto activo actúa con móviles piadosos, en beneficio de la víctima y con su consentimiento”.

En forma clara esta legislación establece que el consentimiento del ofendido en el homicidio, despliega sus efectos como causa específica de la atenuación de la pena. Esta atenuación está legislada en el artículo 52 del Código Penal, que dispone que el juez fijara las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito con base a la gravedad del delito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta entre otros aspectos los motivos que lo determinaron a delinquir y todas las condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente al momento de la comisión del delito.

Esta legislación si condena la eutanasia, eso diríamos, y a comparación con otras, y con la nacional con mayor penalidad al colocar un mínimo de cuatro años de cárcel, lo cual no le permitiría al reo acogerse a una suspensión de la pena, como lo permite la legislación penal peruana.

Esta ley no toma en cuenta el consentimiento del agente pasivo, puesto que argumentan que la vida es un bien indisponible. Mucho menos ponen como móvil del hecho la piedad. Desde el punto de vista del grupo de investigación, como está redactado el artículo no se estaría castigando la eutanasia sino el suicidio asistido.

3.3.3. En la legislación Holandesa

Refiere Hurtado Pozo, que la descriminalización de la eutanasia en esta latitud se retrotrae al 9 de febrero de 1995, fecha en que el Parlamento Holandés aprobó un reglamento dirigido a impedir la persecución de los médicos que practiquen la eutanasia por demanda expresa del paciente¹⁵⁵.

En la única parte donde se ha legislado la eutanasia es en los Países Bajos, pero una mirada breve a los artículos de su Código Penal que contemplan esta acción nos permitirá darnos cuenta de que en Holanda la eutanasia sigue penada, pero que, si se cumplen con estrictas condiciones de cuidado, hay excepciones en la cual ofrecen al médico la posibilidad de ayudar a un paciente con una enfermedad terminal, insoportable; sin ninguna repercusión.

Aquí se presentarán los dos artículos del Código Penal Holandés, que fueron modificados a propósito de la nueva ley promulgada llamada “Ley sobre Comprobación de la Terminación de la Vida a Petición Propia y del Auxilio al Suicidio”:

¹⁵⁵ HURTADO POZO, José. Ob. Cit., p. 136.

Artículo 293: “El que quitare la vida a otra, según el deseo expreso y serio de la misma será castigado con pena de prisión de hasta doce años o con una pena de multa de la categoría quinta”.

El supuesto al que se refiere el párrafo 1 no será punible en el caso de que haya sido cometido por médico que haya cumplido con los requisitos de cuidados recogidos en el artículo dos de la Ley sobre Comprobación de la Terminación de la Vida a Petición Propia y del Auxilio al Suicidio, y se lo haya comunicado al forense conforme al artículo 7 párrafo segundo de la Ley Reguladora de los funerales.

Artículo 294: “El que de informa intencionada prestare auxilio a otro para que se suicide o le facilitare los medios necesarios para ese fin, será en caso de que se produzca el suicidio, castigado con una pena de prisión de hasta tres años o con una pena de multa de la categoría cuarta se aplicará por analogía el artículo 293, párrafo segundo.

Debemos subrayar dos cosas primero, la legislación se centra en la petición del paciente. No basta la petición en sí. El médico tiene la obligación de determinar que no sólo existe la petición, sino también que la petición es: a) voluntaria y b) bien mediata. Además, queremos subrayar la importancia de la consulta con otro médico, pues antes de que el médico acceda a atender una petición de eutanasia, debe consultar con un médico independiente que no esté involucrado en el tratamiento del paciente.

Se plantean varios problemas acerca de este hecho el principal, el constitucional, el cual confronta la autonomía y voluntad de la persona en un

derecho personalísimo como es la vida. Esta legalización ha hecho que aumente las muertes por esta causa, aunque sea tan restringida la norma, siempre está la posibilidad de que se presenten abusos en la realidad, pudiendo en algunos casos tergiversar la norma llegando a una especie de generalización.

3.3.4. En la legislación Argentina

Para la legislación argentina la eutanasia es considerada un homicidio. Desde hace algunos años se están debatiendo proyectos de ley sobre el derecho a la muerte digna. Vale recordar que en la eutanasia existe una participación activa de la ciencia para terminar con la vida de alguien, mientras que la alternativa que se plantea en ¿nuestro? país apunta hacia el derecho de una persona de interrumpir un tratamiento médico, quirúrgico o clínico. De momento, en el Congreso de la Nación, se manejan tres proyectos de ley acerca de los pacientes y su derecho a rehusarse a recibir determinadas terapias. En 1996 el tema se trató, aunque no hubo acuerdo.

Hay quienes dicen que el tema no tiene mucho sentido ya que está contemplado en el artículo 19 de la Ley de Reglamentación de la Medicina que sostiene que “todo paciente tiene derecho a negarse a un tratamiento”. También rige una Ley Nacional (17.312/67), que indica que el médico debe respetar la voluntad del paciente en cuanto a su negativa.

3.3.5. En la legislación Norteamericana

En relación a los Estados Unidos podemos encontrar una condición favorable en relación a la eutanasia, comenzando por los ciudadanos de Oregón quienes aprobaron la medida de fecha 16.11.1994 que legalizaba la eutanasia bajo

condiciones limitadas. Pero en contravención a esta medida La National Right to Life (Comité por el Derecho Nacional a la Vida) obtuvo un interdicto para la implementación de la medida. Pero el 07.03.1996, la Novena Corte Del Circuito De Apelaciones declaró inconstitucional una ley de Washington que criminalizó al médico que ayudara a pacientes terminales.

Para corroborar su pronunciamiento, la corte se ha pronunciado de la siguiente manera: “cuando los pacientes ya no pueden perseguir la libertad o felicidad y no desean tener la vida, el rigor del estado para mantenerlos vivos en menos obligatorio...un componente mental, el adulto enfermo terminal, que habiendo vivido aproximadamente toda su vida, tiene un interés fuerte en la libertad de elegir una muerte humana dignificada en vez de ser reducido a un estado de impotencia, sosiego” esta decisión fue condenada por la asociación médica estadounidense y la iglesia católica romana. Por otro lado, los activistas del VIH la han recibido con mucho entusiasmo¹⁵⁶.

3.3.6. En la legislación Española

Antes de la Constitución Española la postura tradicional de la doctrina era la de atribuirle al derecho a la vida un carácter absoluto. A raíz de 1978 y sobre todo en los últimos años las cosas parecen haber cambiado de sentido, aumentando considerablemente el número de autores que se han manifestado por otorgarle a este

¹⁵⁶ Disponible en sitio web: www.geocities.com/legaleutanasia-html., consultado enero 12 de 2015.

derecho un valor relativo, es decir, con límites, en base a una interpretación sistemática o integradora de los derechos fundamentales¹⁵⁷.

El art. 15 de la Constitución Española textualmente dice: *“Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes militares para tiempos de guerra.”*.

El texto recoge en este mismo artículo junto con derecho a la vida otros derechos que en el tema que nos ocupa pueden plantear un conflicto de derechos fundamentales como veremos más adelante. Los debates parlamentarios sobre este artículo se centraron en dos extremos¹⁵⁸, en concreto si el término “todos” incluía al *nasciturus* y la completa abolición de la pena de muerte. La redacción resultante para enunciar el derecho a la vida no nos permite afirmar sin más que la Constitución lo configura como un derecho absoluto, ni el derecho a su disponibilidad por el titular del mismo, ni mucho menos un derecho a morir.

Por su parte el artículo 10.2 dispone que en materia de derechos fundamentales su interpretación ha de ser conforme a la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España. Los textos a los que hace referencia contemplan sin excepción el derecho a la vida y no contemplan el “derecho a morir con dignidad”. Cabe destacar que en

¹⁵⁷ DEL ROSAL BLASCO, Bernardo (1997). *Estudios sobre el nuevo código penal de 1995*, Editora Tirant lo Blanch, p. 54.

¹⁵⁸ Disponible en sitio web: http://www.eutanasia.ws/eutanasia_suicidio.html., consultado junio 28 del 2015.

1950 la “Euthanasia Society of America” solicitó incluir “el derecho a morir con dignidad” en la Declaración Universal de Derechos del Hombre, cuya propuesta contenía conductas eutanásicas¹⁵⁹.

Sin embargo, los textos internacionales sobre derechos fundamentales a los que alude el artículo 10.2 de la Constitución Española, en general, no han servido de mucho en relación a la protección del *nasciturus* y la regulación del aborto no punible. Tampoco parecen arrojar mucha luz en orden a una interpretación de la cuestión ahora planteada¹⁶⁰.

Ello ha obligado a la jurisprudencia y a la doctrina, de forma poco pacífica, a realizar la construcción dogmática del mismo, aflorando la intensidad y la polémica del debate con ocasión de la concurrencia de una serie hechos, ya fueran legislativos (Ley del Aborto), la huelga de hambre planteada por los presos del GRAPO o la negativa a las transfusiones de sangre de los testigos de Jehová, con gran impacto en la opinión pública.

Por su parte, la doctrina del Tribunal Constitucional ha sido bastante ambigua, lo que ha ayudado en ocasiones a avivar la polémica doctrinal, así como a estimular la más diversas interpretaciones tanto en un sentido como en otro.

En concreto, en relación al aborto, la Sentencia 53/1985 dio lugar a que se pudiera deducir por los autores la posibilidad en un futuro de la ampliación de los supuestos de despenalización del aborto y lo contrario también. Lo mismo ha

¹⁵⁹ SIMÓN LORDA, Pablo y otros. (2007). “*Ética y muerte digna: propuesta de consenso sobre un uso correcto de las palabras*”. Disponible en sitio web: <http://www.samfyc.es/pdf/GdTBio/201028.pdf>, consultado junio 28 de 2015.

¹⁶⁰ ROMEO CASABONA, Carlos. Ob. Cit., p. 41.

ocurrido con el planteamiento de si el derecho a la vida tiene carácter absoluto y su primacía dentro del catálogo de derechos fundamentales. En dicha sentencia (F.J. 3) el Tribunal se pronuncia expresando que el derecho a la vida tiene la proyección de un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional, supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible.

Pero a la vez lo considera indisolublemente relacionado en su dimensión humana con el valor jurídico fundamental de la dignidad de la persona, reconocido en el artículo 10 como germen de un núcleo de derechos que le son inherentes, apreciando que la relevancia y significación de ambos valores se manifiesta en su colocación en el texto constitucional, lo que muestra que dentro del sistema constitucional son considerados como el punto de arranque, como el prius lógico y ontológico para la existencia y especificación de otros derechos.

Para una buena parte de la doctrina que defiende el derecho a la disponibilidad de la vida, el derecho a la dignidad o mejor dicho el derecho a una vida digna, versus a una muerte digna, el propio art. 10.1 de la Constitución es “el punto de arranque” que permite no configurar el contenido del art. 15 del mismo texto como un deber, y otorgarle un valor relativo que cede ante otros derechos que lo completan o dan sentido a su protección en determinadas situaciones.

La sentencia 53/1985 no cierra la posibilidad a esta interpretación ya que en el f.j. 9 el Tribunal Constitucional declara que todos los bienes y derechos

constitucionalmente reconocidos, en determinados supuestos, pueden y deben estar sujetos a limitaciones¹⁶¹.

Respecto a la disponibilidad del bien jurídico vida por el titular de la misma o mejor dicho la pérdida de la vida de los Testigos de Jehová, que podría acaecer como consecuencia de la negativa a recibir transfusiones de sangre en el ejercicio del derecho fundamental a libertad de conciencia o libertad religiosa, reconocido en el art. 16 de la Constitución Española, (dejando a un lado el caso de los menores de edad e incapacitados, nos centraremos en adultos capaces) sobre lo que el Tribunal se ha pronunciado en ATC 369/1984, de 20 de junio, por el que no admitió a trámite el recurso de amparo interpuesto por un Testigo de Jehová al que se le denegó la posibilidad de proceder en vía penal contra el Magistrado que autorizó una transfusión de sangre a su esposa que no quería recibirla. En este auto la colisión de derechos fundamentales entre el derecho a la vida, a la salud y la libertad religiosa, el Tribunal la resuelve en beneficio de los primeros por entender que son bienes superiores que funcionan como límites a la libertad religiosa.

También es relevante lo manifestado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 120/1990 relativa a la huelga de hambre de los presos miembros del grupo terrorista grapo, mantenida por los mismos como una forma de reivindicación, con grave riesgo para su vida y en la que algunos de los huelguista falleció, así como un médico que les dispensó tratamiento sanitario obligatorio. Aunque la solución que dio el Tribunal a este caso, fue la de tratamiento sanitario forzoso en base a la relación de especial sujeción de los mismos con la

¹⁶¹ *Ibidem*.

Administración Penitenciaria, por la cual ésta última tenía la obligación de velar por su vida, también se manifestó sobre otras situaciones.

Acerca del art. 15 el Tribunal declara que el derecho a la vida tiene un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya la propia muerte. En principio, deja claro que no existe un derecho a la propia muerte, pero posteriormente continúa diciendo que lo anterior no impide, sin embargo, que siendo la vida un bien de la persona que se integra dentro del círculo de la libertad, pueda aquella disponer sobre su propia muerte. También aclara que la privación de la propia vida o la aceptación de la propia muerte no es un derecho subjetivo que implique la posibilidad de pedir apoyo al poder público, pero tampoco es un acto prohibido por la Ley.

Esta postura del Tribunal parece seguir la teoría de origen liberal de que lo que no está prohibido por la Ley, está permitido. En cualquier caso, tampoco se puede decir que es antijurídico o que vulnera las normas jurídicas, y menos las de orden penal, la realización de un acto no prohibido por norma alguna.

La contradicción se plantea cuando el Tribunal entra en el análisis (por otra parte, innecesario para la conclusión a la que llegó) de que de no existir una relación de especial sujeción, la intervención médica obligatoria sería ilícita en una persona que asume el riesgo de una decisión que a ella sola le afecta¹⁶²⁻¹⁶³.

¹⁶² ESCOBAR ROCA Guillermo. (1993). *La objeción de conciencia en la Constitución Española*, Editorial Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, p. 350.

¹⁶³ *Ibíd.*, p. 352.

Quizás, en cierto modo, desarrolle el planteamiento anterior la postura mantenida por el Tribunal Constitucional en relación al caso de “Ramón San Pedro” del que pasamos a describir algunos hechos que nos permita delimitar mejor esta cuestión¹⁶⁴. La primera petición de “eutanasia activa directa” (en sentido estricto) ante los tribunales en España, fue presentada en Barcelona por el procedimiento de jurisdicción voluntaria, el 30 de abril de 1993, solicitando que, puesto que él se encuentra imposibilitado para quitarse la vida, autorice a su médico de cabecera a suministrarle los medicamentos necesarios para morir sin dolor y que se respetase su derecho a no ingerir alimento por medios naturales ni artificiales. El Magistrado competente del Juzgado de Primera Instancia no la admite a trámite, por lo que el solicitante presenta recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Barcelona, que desestimó el recurso el 28 de Febrero de 1994, por incompetencia territorial al igual que en primera instancia.

Lo anterior llevó a Sampedro Cameán a interponer recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional contra la resolución de la Audiencia, que resuelve su inadmisión mediante Auto¹⁶⁵. La argumentación y fundamentación mantenida en esta ocasión es menos ambigua y resuelve algunas cuestiones en la línea de un sector de la doctrina científica, del que realizamos la siguiente abstracción:

- La Constitución no reconoce explícitamente el derecho a morir con dignidad, pero sí de forma implícita y se deduce del art. 15, art. 10 y del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

¹⁶⁴ CASADO GONZÁLEZ María. (1994). *La eutanasia aspectos éticos y jurídicos*, Editorial Reus, Madrid, pp. 23-24.

¹⁶⁵ ATC 931/1994, de 18 de julio.

- En efecto, a juicio del recurrente solo la vida deseada libremente puede merecer el calificativo de bien jurídico protegido, por lo que no existe un deber de vivir contra la voluntad personal de no hacerlo. Existe un derecho a la vida, pero no un deber constitucional y jurídico de tener obligatoriamente que vivirla, porque su sola existencia supondría la mayor de las imposiciones imaginables a la libertad personal.
- La decisión libre y consciente de una persona en plenitud de sus facultades psíquicas y, al margen de cualquier presión externa, de poner fin a su vida, nunca puede ser castigada o impedida por el Derecho y, por ello mismo, en nuestro país el suicidio no está penado.

Hasta aquí el Tribunal, además de reconocer como derecho constitucional el morir con dignidad, aclara su posición y zanja la polémica existente en la doctrina relativa a la antijuricidad el acto suicida realizado por una persona con sus facultades mentales intactas. Cuestión aparte es, la intervención de un tercero en el hecho de la muerte, ya que delimita la autonomía de la voluntad restringiéndola al marco de acción del titular de bien jurídica vida para obtener su propia muerte. Por tanto, aunque, San Pedro estuviera impedido para realizar una acción positiva que causara su propia muerte, su petición de ayuda para intervenir en la misma el médico de cabecera era contraria a Derecho, veamos cómo lo argumenta:

- No existe ningún título que justifique la intervención del Estado en la libertad de la persona a morir con dignidad, porque la vida a diferencia de la propiedad, no tiene una función social, sino que es un derecho personalísimo. Por todo ello, el art. 409 del CP, que tipifica como delito el

auxilio al suicidio, supone, en casos como este, un límite innecesario al ejercicio del derecho a morir con dignidad, carente de toda apoyatura constitucional y contrario a los derechos consagrados en los art. 10 y 15 de la Constitución.

De lo anterior se puede derivar el derecho a libre disposición del bien jurídico vida por el titular de la misma siempre que no suponga la intervención por medio de la acción de terceros, entendido este derecho como una expresión de su libertad que solo a él le atañe, siempre que el sujeto no tenga alteradas sus facultades mentales. Pero no se resolvió el problema de la omisión de sus familiares y del personal sanitario ya que debido a la situación de incapacidad física que padecía Sampedro, la alimentación debía ser suministrada irremediablemente por aquéllos.

Y, ¿Podríamos en este caso, deducir que el derecho de San Pedro a una muerte digna reconocido de forma implícita en la Constitución derivado de los art. 101, 15 y 17 lo ampara a morir de inanición? Si la respuesta es afirmativa, no existe la obligación de terceros a intervenir para evitar el resultado de lesión de los bienes jurídicos de salud y vida (arts. 195 y 196 CP.), sino que, por el contrario, los terceros intervinientes incurrirían en un delito o falta de coacciones (arts. 172 y 620 CP.), ello sin perjuicio de la atenuación o exención de la responsabilidad penal por la vía acorde al caso.

En este punto podríamos llegar a algunas conclusiones parciales.

- El derecho fundamental a la vida no es un derecho absoluto, es un derecho sometido a límites como el resto de los derechos fundamentales. Ahora

bien, no por ello, deja de tener primacía en relación con el resto de los derechos fundamentales, ya que es el pilar donde se sustentan el resto de los derechos.

- No existe el deber constitucional de vivir en contra de la voluntad de la persona titular del bien jurídico vida, cuando esa voluntad corresponde a un sujeto plenamente capaz (cuestión aparte es la significación del concepto de plenitud), sobre todo en determinados tipos de situaciones donde la calidad de vida es muy deficiente por existir en el sujeto un sufrimiento que le resulta difícil de soportar.

Lo anterior no significa que la Constitución reconozca un derecho a la muerte sin más. Y mucho menos la intervención activa del Estado o de un tercero para sesgar la vida de una persona, en cualquier situación que se encuentre.

Pero tampoco existe una obligación del Estado o de terceros en los casos de pacientes en situación terminal (situación que entendemos según los criterios establecidos por la SECPAL)¹⁶⁶, para alargarles la vida utilizando medios desproporcionados en contra de la voluntad de los mismos. En este supuesto no existe legitimación alguna para actuar en contra de la voluntad del titular. Ya que en estos casos donde la muerte es ya inevitable, si el paciente se niega a ser sometido al tratamiento que sea, solo se produce irremediabilmente la muerte natural.

Y ello, porque en el supuesto anterior sí existe un derecho fundamental indiscutible a una muerte digna amparado por la Constitución Española en los arts.

¹⁶⁶ SANS ORTIZ J. y Otros (1993). *Cuidados paliativos. Recomendaciones de la sociedad española de cuidados paliativos*, Editora del Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid, p. 10.

10.1, 15, 16.1, 17. Esta interpretación no plantea mayores problemas en la doctrina y en la jurisprudencia, es un mínimo donde existe acuerdo. Y con la entrada en vigor del nuevo CP. se despejan las mínimas dudas que podía plantear el antiguo art. 409, las cuales se solucionaban mediante operaciones jurídicas de excepcionar la responsabilidad penal en base a causas de justificación, excusas absolutorias, etc. En la actualidad, el art. 143.4, resuelve satisfactoriamente la falta de acción, no penándose en los dos supuestos que plantea, la comisión por omisión, aplicable a los pacientes en situación terminal (y posiblemente en un caso similar al de San Pedro).

En el supuesto que estamos analizando de enfermos terminales, por el contrario, el encarnizamiento terapéutico en contra de la voluntad del paciente podría dar lugar a la vulneración de los derechos constitucionales anteriormente citados: a la libertad y seguridad (art. 17) integridad física y moral, a no ser sometido a tortura, ni tratos inhumanos o degradantes (art.15); la libertad ideológica y religiosa; a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad (art.10. 1).

Por tanto, no es adecuado utilizar la etiqueta de “eutanasia pasiva” en los casos de pacientes terminales, encuadre que por otro lado, sólo ha contribuido a oscurecer el análisis y tratamiento jurídico de situaciones al final de la vida, que por otro lado, ya son bastante difíciles y complejas para los profesionales del Derecho, los de la Salud, así como para los propios afectados (los pacientes y sus allegados).

3.3.7. Las recomendaciones del Consejo de Europa sobre la protección de los derechos humanos y la dignidad de los enfermos terminales y moribundos

La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa aprobó la Recomendación 1418 adoptada el 25 de junio de 1999¹⁶⁷. En ella se resume los planteamientos, tendencias actuales y hacia donde se deben de encaminar los trabajos de los países miembros para la protección de los derechos humanos y la dignidad de los enfermos terminales que consideramos que representa la posición de las personas más comprometidas en esta materia de las diferentes profesionales y disciplinas en España y que debieran ser las líneas fundamentales de trabajo de un Comité o Comisión del Parlamento Español que aunara todos los esfuerzos disgregados o deslavazados para mejorar la atención sociosanitaria, desde un punto de vista interdisciplinar (biológico, psicológico, social y jurídico).

Cuestión aparte, es la posición que mantiene el Consejo respecto a la Eutanasia activa directa, que no entramos a analizar por no ser el objeto de este trabajo. Pero si, lo que consideramos que es un mínimo básico y previo a este debate: ¿Podemos desde punto de vista ético entrar a fondo en el debate de la eutanasia sin plantearnos la situación de la atención asistencial de los enfermos terminales y moribundos? Por decirlo de otro modo: ¿podemos pensar en la posibilidad (hipotética) de acceder a una petición de eutanasia activa de un paciente porque tiene “graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar”, sin haberle proporcionado antes (durante todo el proceso de la enfermedad) el tratamiento adecuado para aliviarle?

¹⁶⁷ El texto de esta Recomendación fue adoptado por la Asamblea el 25 de junio de 1999 (24ª Sesión). Véase el Doc. 8241, informe del Comité de Asuntos Sociales, de Salud y Familia (ponente: Mrs. Gatterer) y el Doc. 8454, opinión del Comité de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos (ponente: Mr. Mc Namara).

3.4. Regulación de la Eutanasia en el Código Penal Peruano

La eutanasia haya descanso en nuestra legislación en el artículo 112° del CP, 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”*.

Si nos remitimos a la clasificación antes expuesta, podemos advertir que la modalidad regulada, es la eutanasia en sentido estricto, asimismo, observamos que la modalidad regulada es la eutanasia voluntaria (activa y pasiva), la cual tiene una pena atenuada de acuerdo al precepto en mención¹⁶⁸.

En lo que respecta a la primera clasificación no hayamos problemas en su encuadrabilidad, pues la misma se origina a partir del pedido expreso de la persona; ahora, desde un aspecto estrictamente literal podemos advertir que pareciera que por su modo de realización, la misma se produce vía una acción positiva. Sin embargo, cuando analizamos el verbo rector matar, podemos advertir que el mismo se puede realizar vía una acción positiva o mediante un dejar de hacer (comportamiento omisivo impropio o llamado también comisión por omisión regulada en el artículo 13 del CP)¹⁶⁹, sobre esto último, sería el caso de la persona que expresamente solicita la muerte y sugiere que no se le suministre el fármaco que actúa como paliativo.

¹⁶⁸ “Esta atenuación de la pena puede explicarse tanto en base a una disminución del injusto (renuncia al bien jurídico), como también en base a una causa de atenuación de la culpabilidad (motivación de ayuda o compasión)”. ESER, Albin. Ob. Cit., p. 88.

¹⁶⁹MEINI 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>. consultado setiembre 28 de 2015.

Así, quién realiza una acción bajo estos supuestos, su comportamiento se adecúa en este tipo penal, por ende, si falta algún presupuesto (como por ejemplo la solicitud de la persona o el elemento sufrimiento) su conducta se subsume en el artículo 106° del CP, bajo el *nomen iuris* de homicidio.

En lo referente al tipo de delito, se trata de un delito común, pues el mismo puede ser cometido por cualquier persona, ya sea un médico o por algún familiar, amigo o persona allegada al sujeto pasivo¹⁷⁰. Asimismo, el sujeto pasivo puede ser cualquier persona, sin límite de edad, empero, la circunstancia de comisión del delito lleva ínsita una singularidad en la, vale decir, que se debe privar de la vida a una persona que solicita de manera expresa su muerte, por los intolerables dolores que padece producto de la enfermedad incurable terminal.

Además, el tipo penal para su configuración, exige el móvil pietista o móvil piadoso, es decir, que la persona que ejecuta la acción u omisión de matar, actúe bajo un móvil altruista, pues de comprobarse un móvil egoísta, la calificación jurídica debe ser la contenida en el artículo 106° del CP. Siendo ello así, la piedad podemos definirla como aquel estado emotivo que hace surgir un sentimiento de lástima, misericordia, compasión y clemencia por la persona enferma.

En palabras de Gómez López “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

¹⁷⁰ CASTILLO ALVA, José Luís (2008). *Derecho penal. Parte especial I*, Editora Grijley, Lima, p. 815.

imposibilidad que se patentiza, surge desesperada, como una alternativa dolorosa, la idea de despenar”¹⁷¹.

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*¹⁷² el conocimiento del sujeto agente, posibilitando que en él se forme el dolo con el cual procederá a dar cumplimiento al pedido de la víctima.

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”¹⁷³. Esta definición se condice a que si estamos ante una enfermedad de tipo psiquiátrica, la persona se encuentra en un estado de inimputabilidad (por alteración mental), haciendo ineficaz su voluntad¹⁷⁴, máxime cuando en muchos casos no puede ni expresar su voluntad. Asimismo, considero también que desde una interpretación teleológica, el concepto de enfermedad debe abarcar aquellas de índole psicológica¹⁷⁵.

Siguiendo estas ideas, el concepto de “enfermedad” también debe estar en relación directa al de “dolores”, como causa y efecto, puesto que producto de la enfermedad el paciente ingresa a experimentar los dolores somáticos propios de

¹⁷¹ GÓMEZ LÓPEZ, Orlando (1997). *El homicidio*, T. II, Temis, Santa Fe de Bogotá, p. 88.

¹⁷² 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.

¹⁷³ VILLA STEIN, Javier. Ob. Cit., p. 132.

¹⁷⁴ *Ibíd.*, 133.

¹⁷⁵ *Cfr.*, GIUSTI. Citado por ESPINOZA ESPINOZA, Juan (2012). *Derecho de las personas*, Grijley, Lima, pp. 187-188.

ella¹⁷⁶, tal sería el ejemplo de aquellos dolores que demanda el “cáncer a los huesos”, conocido como *metástasis*.

Ese tipo de dolores, son percibidos cuando la persona ingresa a ámbitos de lucidez, puesto que normalmente producto de estos sufrimientos, el paciente se encuentra en estado de incapacidad por los fármacos que se le suministran para paliar estos. Sin embargo, desde una interpretación literal, podría pensarse que la enfermedad sea incurable¹⁷⁷. Sobre este punto es menester detenerme a fin de aclarar algunas cuestiones que pueden mal interpretarse.

No considero que un paciente que padezca de una enfermedad incurable, sea lo mismo que un paciente con una enfermedad terminal. Digo ello pues, el paciente que por ejemplo presenta un cuadro clínico de VIH, no puede ser igual a quien se encuentra en estado terminal padeciendo esta enfermedad. Así, si alguien que vía examen médico ha sido diagnosticado como portador del VIH, y solicita que alguien le quite la vida, nos encontramos en la figura del 112°, pues los dolores más que físicos, hacen alusión a sufrimientos emotivos, lo cual en ningún momento podemos hablar de eutanasia, ya que en el fondo esta figura sería la de una ayuda al suicidio.

Sobre este punto el profesor Calsamiglia Blancafort señalaba “Un enfermo es terminal si: 1.- su autonomía está tan deteriorada que es incapaz de gozar de sus

¹⁷⁶ Aunque en la actualidad la oncología más que combatir los casos de cáncer en etapa terminal, trata de paliar los dolores que son innatos a él. Esto es lo que en el argot médico se llama “calidad de vida”.

¹⁷⁷ “Es necesario precisar que no se está exigiendo que la enfermedad sea mortal, sino sólo incurable”. *Vid.* BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto y GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen. *Ob. Cit.*, p. 67; “La situación objetiva del paciente, como la enfermedad incurable, ejerce un peso e importancia semejante a la voluntad y solicitud expresa del paciente”. CASTILLO ALVA, José Luís. *Derecho...* *Ob. Cit.*, p. 817.

derechos; 2.-su situación es irreversible, es decir, no existe posibilidad de recuperación de su autonomía (...) La terminalidad es fuente de valor y no una mera definición”¹⁷⁸⁻¹⁷⁹.

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*¹⁸⁰, siempre y cuando el sujeto actúe conscientemente sin ningún vicio de su voluntad; en consecuencia la petición tiene que ser en el preciso instante en que está sufriendo dolores intolerables producto de una enfermedad terminal, asimismo, soy del parecer que el pedido de muerte debe ser reiterante, no bastando cuantitativamente un solo acto.

De lo expuesto no comparto la idea de Castillo Alva, quien señala “La petición debe ser (...) en el mejor de los casos simultánea”¹⁸¹ a la acción de matar, puesto que en esa lógica se avalarían pedidos que sólo pueden ser manifestados por única vez por los pacientes terminales, no valorando posteriores muestras de desistimientos de su anterior voluntad. Precisamente, son estas las razones que me llevan a pensar que dichos pedidos deben ser reiterantes, tal y conforme ha sido regulado en países como Holanda y Bélgica.

¹⁷⁸CALSAMIGLIA BLANCAFORT, Albert. Ob. Cit., p. 346.

¹⁷⁹ 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.

¹⁸⁰ “(...) 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. *Derecho...* Ob. Cit., pp. 821-822.

¹⁸¹ *Ibíd.*, p. 819.

De lo sostenido, se debe excluir todo tipo de pedido tácito o de interpretaciones de voluntades tácitas sobre la verdadera voluntad del paciente, pues de aplicarse la práctica eutanásica en este tipo de casos, simplemente estaríamos dentro de la figura del homicidio contenido en el artículo 106 del CP. Esto último corresponde a las manifestaciones de la eutanasia involuntaria, donde múltiples problemas se han presentado.

El primer problema que se presenta, es si el médico que tiene una posición de garante para con la persona del paciente, puede o no quitar la vida de éste. Al respecto debemos concordar con el profesor Bacigalupo, quien 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 la continuación de la misma¹⁸².

Finalmente, en lo que respecta a la imputación subjetiva, se requiere que la conducta del agente sea a título de dolo¹⁸³, es decir, que el agente conozca el *riesgo concreto* de su acción¹⁸⁴; empero, dicho dolo se encuentra gobernado por el sentimiento altruista del agente, lo cual lo diferencia del dolo común al que normalmente hacemos alusión.

¹⁸² Cfr. BACIGALUPO, citado por VILLA STEIN, Javier. Ob. Cit., p. 132.

¹⁸³ “El homicidio a petición puede cometerse en cualquiera de las variantes y posibilidades de dolo admitidos por la doctrina (...)”. Cfr., CASTILLO ALVA. *Derecho...* Ob. Cit., p. 828.

¹⁸⁴ Cfr. LAURENZO COPELLO, Patricia (1999). *Dolo y Conocimiento*, Editora Tirant Lo Blanch, Valencia.

CAPITULO IV

DISCUSIÓN Y VALIDACIÓN DE LA HIPÓTESIS

4.1. El carácter normativo de la constitución¹⁸⁵

La etapa previa al nacimiento del constitucionalismo se caracterizó por el ejercicio arbitrario y despótico del poder por los monarcas absolutos. El constitucionalismo en general y la Constitución en particular surgieron con la finalidad de evitar que el poder fuera ejercitado de modo que interfiriese en la esfera de autodeterminación individual de las personas. Se empezó, entonces, a hablar de la Constitución como un límite al poder político. Pero ¿qué valor tiene la Constitución en el logro de ésta su finalidad ontológica?

Preguntarse por el valor de una Constitución es preguntarse por su grado de vinculación y consecuente exigibilidad en la actuación de sus destinatarios. Aunque inicialmente se entendió que las disposiciones de la Constitución estaban previstas para regular las relaciones entre poder político y particulares, hoy en día es prácticamente unánime la aceptación de que los destinatarios de los distintos dispositivos de la Constitución no sólo son el poder público, sino también los particulares. En definitiva, todos los miembros de la comunidad política que organizada como Estado se ha dado una Constitución.

¹⁸⁵ CASTILLO CÓRDOVA, Luis (2009). “*El carácter normativo fundamental de la Constitución peruana*”, en: Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponible en sitio web: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R08047-11.pdf>. consultado enero 12 de 2015.

¿Qué grado de vinculación tiene una Constitución con sus destinatarios? El respeto que gobernantes y gobernados profesen por su Constitución, evidentemente, dependerá del grado de madurez de unos y otros. Más allá de esta constatación sociológica, lo importante aquí es preguntarse por los elementos jurídicos que se pueden predicar de la Constitución de modo que jurídicamente se pueda exigir su cumplimiento efectivo. Y esos elementos son al menos los dos siguientes: la consideración de la Constitución como una norma fundamental, base de todo el ordenamiento jurídico de un Estado; y la consideración de la Constitución como una realidad que nace y está destinada a normar efectivamente las relaciones entre particulares y poder político, y entre los particulares entre sí.

A estos dos elementos se dedica este estudio: la Constitución como norma fundamental y la Constitución como norma jurídica. Especial importancia tiene la referencia de este carácter normativo fundamental de los dispositivos constitucionales que recogen los derechos de las personas, porque defender y garantizar los derechos constitucionales significa proteger y garantizar a la persona humana como fin de toda realidad social y estatal.

Igualmente, se hará referencia a la posición constitucional del Tribunal Constitucional como órgano encargado de resguardar los dos elementos antes mencionados, es decir, que la Constitución rija como norma jurídica fundamental. Como ya se puede advertir del título, este trabajo se realizará en referencia a la Constitución peruana (CP). Complementariamente se aludirá a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) y al Código Procesal Constitucional (CPC).

En sentido estricto, toda norma que quiera llamarse realmente Constitución debe ser concebida como un instrumento jurídico dirigido a limitar efectivamente el ejercicio del poder, en particular del poder político. Esta finalidad puede alcanzarse a través de dos medios. El primero es evitar la concentración del poder político en un solo titular y, por tanto, prever facultades a órganos constitucionales distintos, como pueden ser el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial (la constitucionalmente conocida división de poderes). El segundo es reconocer y garantizar a través de una lista, cerrada o abierta, los derechos de la persona en cuanto persona¹⁸⁶.

Pero esta finalidad intrínseca a toda Constitución verdaderamente tal no podría ser posible si el texto constitucional no es considerado como un texto normativo, es decir, si es considerado como una simple declaración, sin que genere una necesaria y efectiva vinculación a sus destinatarios, particularmente al mismo poder político en sus distintas manifestaciones, ejecutiva, legislativa o judicial. A su vez, sólo podrá considerarse que la Constitución genera efectiva vinculación a sus destinatarios si se la concibe como norma fundamental, es decir, si se la coloca como fundamento de todo el ordenamiento jurídico.

La Constitución debe ser considerada como norma fundamental, como norma primera, que funciona como base sobre la cual descansa todo el restante ordenamiento jurídico, de modo que inspire el concreto contenido de éste, a la vez que define su validez jurídica en tanto se ajuste o no a todas las disposiciones de la norma constitucional.

¹⁸⁶ DIEZ-PICAZO, Luis María (2000). *“Aproximación a la idea de derechos fundamentales”*, en: Revista Peruana de Derecho Constitucional, N° 2, Lima, p. 221.

En este contexto se puede afirmar que “los derechos constitucionales informan y se irradian por todos los sectores del ordenamiento jurídico”¹⁸⁷; y que “la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico – estatal y, como tal, la validez de todos los actos y normas expedidos por los poderes públicos depende de su conformidad con ella”¹⁸⁸.

Si no se coloca la Constitución en la mencionada posición fundamental, entonces se abre la posibilidad de que tanto el Parlamento como la Administración pública, e incluso el mismo aparato Judicial, puedan actuar cualquiera de sus facultades de manera contraria a las exigencias constitucionales, de modo que queden habilitados para contradecir la norma constitucional. Si esto ocurriera, evidentemente, se vaciaría de contenido y se desnaturizaría a la Constitución, en la medida en que su finalidad de limitar el poder político se haría inalcanzable. En estos casos, sólo formalmente se puede estar ante una Constitución, pero en ningún caso materialmente.

4.2. Principio de la dignidad y eutanasia

Siguiendo una tendencia actual, la dignidad de la persona humana ha sido colocada como punto de partida, fundamento y horizonte de nuestro sistema jurídico, pues se considera que constituye a la vez un umbral mínimo sobre lo que debe contener un ordenamiento justo y que su realización es la aspiración máxima para los Estados constitucionales.

¹⁸⁷ Exp. 0976-2001-AA/TC, de 13 de marzo de 2003, f. j. 5.

¹⁸⁸ Exp. 2209-2002-AA/TC, de 12 de mayo de 2003, f. j. 7.

En esta línea, su posición de piedra angular se ve relegada de manera expresa en un sinnúmero de documentos y normas que sirven de fuente y referente al constitucionalismo contemporáneo –llamado también neoconstitucionalismo–. Es el caso, por mencionar ejemplos representativos, de la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania.

Los citados instrumentos son los textos normativos de mayor influjo en el escenario posbélico para el constitucionalismo mundial. En este contexto, también influenciada por el humanismo de la posguerra, la Constitución peruana de 1979 hizo referencia a la “persona humana” como “in supremo de la sociedad y del Estado”, prescribiendo además que “todos tienen la obligación de respetarla y protegerla”.

Pero es recién la Constitución de 1993 la que hace explícita referencia a la dignidad de la persona, en su artículo 1. Como puede apreciarse, a través de esta disposición nuestra comunidad política se fija como horizonte máximo “defender” a la persona y además “respetar su dignidad”. Lo primero, la defensa de la persona, alude básicamente al deber de reaccionar frente a ataques o menosprecios a cada ser humano, responsabilidad que recae en agentes públicos y privados (es decir, todos los miembros de la comunidad).

Lo segundo, el respeto a la dignidad humana, es una obligación más amplia, pues podría decirse que abarca lo anterior –la protección para las personas–, aludiendo además a su libertad plena o real, a su desarrollo, a su realización

conforme a sus planes de vida. Por lo tanto, se advierte que el elemento clave de este artículo es la dignidad humana, más aún, las exigencias que derivan de su contenido y el respeto que demanda.

Ahora bien, dada su gran importancia jurídica y política, conviene preguntarnos, ¿qué significa dignidad humana? Su contenido y significado no es para nada claro, pues son diversas las formas de entenderlo. En lo que sigue nos referiremos a los cuatro conceptos de dignidad más relevantes para el constitucionalismo y las filosofías política y morales contemporáneas.

Como hemos señalado, existen diferentes conceptos sobre dignidad humana, que parten de fundamentaciones distintas, tienen alcances diferentes y pueden generar consecuencias jurídicas diversas. En las constituciones, y en el constitucionalismo en general, suelen coexistir estas distintas posturas sobre el significado de dignidad, sin que se tome muy en cuenta las complicaciones tanto ideales como prácticas que ello acarrea.

Tal imprecisión en torno a su significado hace que la dignidad humana corra el peligro de significar nada específico o muy poco; o, peor aún, que su contenido pueda ser llenado de manera subjetiva y hasta arbitraria, a través de juicios valorativos personales. Además, el uso excesivo de este concepto (no solo en el ámbito jurídico lo desgasta en demasía, pudiendo incluso hacerse irrelevante por cotidiano.

Asimismo, la dignidad humana, por asentarse generalmente en ideales morales y metafísicos, con pretensiones universales y atemporales irrefutables,

puede hacer difícil compatibilizar formas diversas de entenderla –incluso el aceptar alguna de ellas– teniendo en cuenta que existen contextos culturales muy disímiles entre sí.

No obstante estas limitaciones, de todas formas –especialmente en occidente– la dignidad preserva para sí una fuerza moral y política innegable; por ello, aunque su significado no sea del todo claro o fijo, representa una noción integradora y simbólica con relevancia jurídica. En el marco del ordenamiento constitucional peruano, lo anterior puede traducirse en contenidos y estructuras jurídicas diversas, pudiéndose entender así la dignidad humana como un valor constitucional superior, como un principio e incluso como un derecho fundamental.

En consecuencia, la dignidad humana es considerada, además, como la base sustantiva de todos los derechos humanos o fundamentales, siendo su “núcleo” y “valor de referencia”¹⁸⁹; o, como señala Pérez Luño, es el “valor básico (Grundwert) fundamentador de los derechos humanos (...). La dignidad humana ha sido en la historia, y es en la actualidad, el punto de referencia de todas las facultades que se dirigen al reconocimiento y afirmación de la dimensión moral de la persona”¹⁹⁰. El Tribunal Constitucional, considerándole un valor superior, ha señalado que la

¹⁸⁹ GARRIDO GÓMEZ, María Isabel (2001). “Aspectos e implicaciones de una interpretación integral-material de los derechos fundamentales”, en: Derechos y libertades, Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, Año 6, N° 10, p. 31.

¹⁹⁰ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique (1989). “Sobre los valores fundamentadores de los derechos humanos”, en: Muguerza, Javier et ál. El fundamento de los derechos humanos, Editora Debate, Madrid, pp. 280-281. Más todavía, se ha señalado que los derechos fundamentales son “porciones autónomas derivadas de la dignidad humana”, y que el “contenido concreto de dignidad humana” de cada uno de estos está relacionado con la posibilidad de establecerle límites y con su “contenido esencial”. Vid. BENDA, Ernesto. Ob. cit., pp. 122-123.

dignidad humana “fundamenta el contenido de cada derecho fundamental, impone al Estado diversas obligaciones, tanto de protección como de promoción”¹⁹¹.

4.3. Autonomía individual y los derechos fundamentales

La cuestión planteada presenta dos extremos en su formulación: la autonomía de la voluntad y los derechos fundamentales. La autonomía de la voluntad puede definirse como la capacidad de decisión libre que tiene toda persona para dar contenido a todos los actos que realiza, ya sean de signo positivo (hacer) como de signo negativo (abstenerse de hacer). En palabras del Tribunal Constitucional, la autonomía de la voluntad se refiere a la capacidad “que permite a las personas regular sus intereses y relaciones coexistentiales de conformidad con su propia voluntad”¹⁹².

El hombre es (aunque no exclusivamente) inteligencia y voluntad libres, lo que lo convierte en un ser autónomo. Pero el hombre no es sólo libertad y, consecuentemente, no es pura autonomía como equivocadamente lo propuso la escuela del “Derecho natural racionalista” al considerar “como único punto de partida posible de cualquier ordenamiento jurídico o moral, que cada hombre, es decir, cada individuo, constituye la única instancia legitimada para dictarse normas así mismo”¹⁹³.

Es conocido que una de las características del pensamiento moderno ha sido (es) la concepción del hombre como pura libertad y autonomía, las cuales nacerían

¹⁹¹ STC Exp. N° 01956-2004-AA/TC, f. j. 4; STC Exp. N° 3208-2004-AA/TC, f. j. 3.

¹⁹² EXP. N° 047-2004-AI/TC, f. j. 44.

¹⁹³ CARPINTERO BENITEZ, Francisco (1988). *Una introducción a la ciencia jurídica*, Editora Civitas, Madrid, p. 33.

con vocación de expansión y que deberían de detenerse sólo frente a la libertad y autonomía de los demás. Afirmaba Kant en este sentido que “nadie puede obligarme a ser feliz a su modo (...) sino que es lícito a cada uno buscar su felicidad por el camino que mejor le parezca, siempre y cuando no cause perjuicio a la libertad de los demás para pretender un fin semejante”¹⁹⁴.

No se abundará aquí en las consecuencias nefastas que para (el desarrollo pleno de) la persona humana y para la organización social tiene una antropología de esta naturaleza. Simplemente se hará notar que afirmando que el hombre es pura libertad y autonomía, “la persona acaba por asumir como única e indiscutible referencia para sus propias decisiones su opinión momentánea o, incluso, su interés egoísta y caprichoso”¹⁹⁵; además de proponer en buena cuenta que al estar limitada la libertad y autonomía de una persona por la libertad y autonomía de los demás, el hombre se convierte en obstáculo cuando no en enemigo del propio hombre, con la disolución social que eso implica al negar la existencia de “un auténtico bien humano que pueda ser perseguido y alcanzado en sociedad”¹⁹⁶.

Sin duda que es necesario reconocer una libertad y consecuente autonomía en la existencia del hombre. Pero no puede ser una libertad y autonomía que per se se expanda de modo ilimitado de manera que haya que limitarla y restringirla para permitir el ejercicio de la libertad y autonomía de los demás hombres, también per se ilimitadas. La libertad y autonomía de las personas deben de reconocerse no

¹⁹⁴ KANT, Immanuel (1987). “Sobre el aforismo: Esto puede ser verdad en teoría pero no en la práctica”, en: Rodríguez Aramayo, Roberto. Teoría y práctica. Tecnos, Madrid, p. 33.

¹⁹⁵ SERNA, Pedro (1990). *Positivismo conceptual y fundamentación de los derechos humanos*, Eunsa, Pamplona, p. 363.

¹⁹⁶ CIANCIARDO, Juan (2000). *El conflictivismo en los derechos fundamentales*, Eunsa, Pamplona, p. 143.

como realidades desteleologizadas que actúan de modo desbocado, sino que deben concebirse como realidades esencialmente limitadas y dirigidas a la consecución de un fin: el perfeccionamiento de todos los hombres en cuanto hombres.

En este punto entra a tallar los derechos fundamentales (derechos humanos), los cuales pueden ser definidos como el reconocimiento y garantía de los bienes humanos destinados a la satisfacción de una serie de necesidades, requerimientos y características de la naturaleza humana. Los bienes humanos perfeccionan a la persona humana precisamente porque están llamados a dar cobertura a una serie de exigencias (humanas) que brotan de su naturaleza y modo de ser humanos.

En este contexto, afirmar que la persona humana es el fin de la sociedad y del Estado, significa que el aparato estatal y la organización social están al servicio de que el hombre (todos los hombres) alcancen su perfeccionamiento en la mayor medida posible, es decir, que lleguen a obtener el mayor número de bienes humanos la mayor de veces posible. En otras palabras, que la persona humana es el fin, significa que los derechos fundamentales son el fin, de modo que la sociedad y el Estado están para proteger y garantizar la plena vigencia de todos los derechos fundamentales de todas las personas que conformen esa sociedad y ese Estado¹⁹⁷.

Como se sabe, la manera que tiene el hombre de alcanzar su perfeccionamiento es a través de la realización de actos. El hombre actúa y a medida que actúa pone en acto una serie de potencialidades. Para lo que interesa aquí resaltar, la consecución de los bienes humanos que suponen los derechos

¹⁹⁷ CASTILLO CÓRDOVA, Luis (2005). “*El valor jurídico de la persona humana*”, en: Revista Galega de Cooperación científica iberoamericana, N° 11, pp. 31-40.

fundamentales, sólo se conseguirá con el ejercicio de éstos. Pero no cualquier acto (no cualquier ejercicio) es el requerido, sino que debe ser un acto (o ejercicio) libremente querido y, por ello, libremente decidido. Y se vuelve nuevamente sobre el concepto de autonomía: sólo la autonomía le permitirá al hombre la consecución de los bienes humanos que traen consigo los derechos fundamentales.

Reconocer que el hombre puede tomar decisiones libremente y que puede actuar según la decisión tomada, es reconocer uno de los elementos que definen su esencia y que lo diferencia de los demás seres. Si no se permitiese al hombre este espacio de libertad de decisión y de actuación (manifestada en todos los ámbitos de su existencia), sería tanto como desconocer su ser, y caería con él, el supuesto ontológico del cual se desprenden todos los derechos fundamentales.

Como bien se ha afirmado, estos derechos “se sustentan en una antropología que concibe al hombre como un ser caracterizado por la racionalidad y la libertad”¹⁹⁸. La consecuencia necesaria de esta caída no sólo es la imposibilidad de formular formal y materialmente los derechos fundamentales, sino también la imposibilidad de sustentar su obligatoriedad.

En efecto, el hombre es el único ser capaz de adoptar decisiones libres, y es no sólo lo que le permite diferenciarse de los animales, sino también lo que le permite hablar de dignidad. El hombre no es un objeto cuya existencia (su conducta) se decide por órdenes o impulsos que provienen desde fuera; no es una realidad autómatá manejada y dirigida desde fuera. El hombre es una realidad pensante y

¹⁹⁸ SERNA, Pedro. Ob. Cit., p. 363.

libre que es capaz de dirigir su propia existencia. Si no se concibiese así al hombre, y se le considerase como mero objeto o máquina, entonces, el hombre habría dejado de ser un fin en sí mismo para pasar a ser un medio.

Esto significaría que el hombre habría dejado de ser un ser digno y daría igual que obtenga o no bienes humanos, es decir, daría igual que se respeten o no sus derechos fundamentales, en el supuesto que aún se les reconociese. Y es que la dignidad humana “actúa como dato que fundamenta la obligatoriedad, moral o jurídica, de realizar aquellas conductas o de respetar aquellos bienes en qué consisten los derechos humanos”¹⁹⁹.

De lo que se lleva dicho se puede concluir que desde un plano filosófico tanto derechos fundamentales como autonomía de la voluntad vienen estrechamente vinculados, uno no es posible sin el otro. Sólo el efectivo reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales permite la consideración de la persona como ser digno y, por tanto, fin en sí mismo, con una inteligencia y voluntad libres; y a su vez, los derechos fundamentales sólo serán efectivos en la medida que su ejercicio sea libremente querido por la persona.

De aquí es fácil comprender que siendo esta la significación de los derechos fundamentales y de la autonomía humana, ni los derechos fundamentales pueden servir para anular la autonomía de la voluntad, ni la autonomía de la voluntad puede servir para desconocer los derechos fundamentales. Una y otra situación significará

¹⁹⁹ *Ibíd.*

sencillamente la anulación del hombre como persona digna, fin en sí mismo, y finalidad última de toda realidad social y política.

Esta preliminar conclusión conduce necesariamente a admitir que no es posible que los derechos fundamentales puedan oponerse a la autonomía de la voluntad, ni que la autonomía signifique un obstáculo en el ejercicio de los derechos fundamentales. Colocar unos en contraposición de la otra y viceversa, no viene sino a ser una más de las consecuencias del pensamiento moderno, caracterizado también por plantear las cuestiones en lenguaje disyuntivo.

Así, “[e]l pensar unívoco y exacto y la exclusión de la analogía serán responsables (...) a lo largo de la Modernidad de escisiones y desgarramientos insuperables para la persona y el mundo”²⁰⁰. Escisiones y desgarros como “la negación de la entidad del hombre ante Dios (nominalismo, Lutero), [o] la negación de Dios ante la realidad humana (Marx, Nietzsche, ateísmo postulatorio)”²⁰¹; o las “falsas disyuntivas entre el individuo o la sociedad, origen de dislocamiento, individualismo o colectivismo; entre el deber o la felicidad, que enfrenta absurdamente a puritanos y hedonistas”²⁰².

Sin embargo, y en lo que sigue de este trabajo, se intentará mostrar no ya que es esencial una complementariedad entre autonomía y derechos fundamentales (como se ha intentado poner de manifiesto en las líneas anteriores), sino los criterios

²⁰⁰BALLESTEROS, Jesús (1994). *Postmodernidad: decadencia o resistencia*, Editora Tecnos, Madrid, p. 23.

²⁰¹ *Ibíd.*

²⁰² *Ibíd.*

hermenéuticos que puedan definir una existencia armónica entre una y otra realidad, en el seno –habrá que decirlo expresamente– del ordenamiento jurídico peruano.

En consecuencia, esta primacía que tiene la autonomía personal, dentro de una sociedad liberal, conlleva ciertas consecuencias. En primer lugar, en este tipo de sociedad existe un marcado contraste entre la esfera de la moralidad personal y la esfera de la ley. Esta última no se preocupa de asuntos de moralidad personal ni del cumplimiento de la moral. En segundo lugar, la sociedad liberal se caracteriza por un pluralismo ético que permite a sus miembros una amplia variedad de posturas religiosas (o no religiosas). En tercer lugar, dejando aparte el compromiso con la primacía de la autonomía personal, no existe un consenso social determinado sobre un conjunto de ‘valores esenciales o una ‘moralidad pública que deban ser salvaguardados y promovidos por la ley.

4.4. Posición de la legislación peruana sobre la eutanasia

Nuestro Código Penal, en el título referido a los Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, tipifica el delito de “Homicidio por piedad”, en el artículo 112 del citado cuerpo normativo; no se utiliza pues el término eutanasia.

El artículo 112 del Código Penal señala 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, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años”.

Tal como señala Luis Alberto Bramont-Arias Torres, especialista en Derecho Penal, 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 en segundo plano de importancia al que realiza la eutanasia (autor inmediato), por lo que en este acto la autoría es 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 paciente.

A decir de Enrique Varsi Rospigliosi²⁰³, en nuestro derecho local, el Código Penal Peruano tipifica como delito el matar a una persona para evitar sus intolerables dolores. El homicidio por piedad es un delito atenuado, la pena es reducida a diferencia de otros tipos de homicidio, no mayor de tres años, el autor puede ser cualquier persona, no se requiere que sea médico.

²⁰³VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique (2001). *Derecho médico peruano*, Universidad de Lima, Lima, p. 52.

En el ordenamiento jurídico penal peruano, la eutanasia no encuentra asidero legal, por cuanto se encuentra reprimido bajo la figura del homicidio por piedad, teniendo en cuenta y haciendo eco sobre lo afirmado por Manuel Osorio en cuanto se llama corrientemente eutanasia al homicidio por piedad. Asimismo, se penaliza la instigación al suicidio de manera tal que incita a otro al suicidio o lo ayuda será reprimido, si el suicidio se ha consumado o se ha intentado, con una pena no menor de uno ni mayor de cuatro años. La pena será no menor de dos ni mayor de cinco si el agente actuó con un móvil egoísta.

La vida es el mayor bien jurídicamente protegido, las acciones mortales son tipificadas como delitos. Agrega Enrique Varsi²⁰⁴, “si me preguntaran cuál hubiera sido el tratamiento en el Perú, respondería que no tengo la menor idea, qué criterio se hubiera asumido. Lo que sí sé es que somos bastante más conservadores pero prácticos a la vez.

La doctrina nacional sobre la materia es fundamentalmente pro vita, se rechaza todo acto tendente a limitar la vida del ser humano. Todas nuestras leyes marcan el mismo norte. Recuérdese que, en las discusiones del anteproyecto de reforma constitucional del 2002, existieron propuestas para constitucionalizar la prohibición de la eutanasia, lo que no dijo que esté bien o mal, sólo es un detalle de nuestra vocación, formación y cultura. Lástima que no tengamos datos judiciales para hacer más clara nuestra respuesta, aunque no creemos que haya muchos, a pesar de que en realidad es común.

²⁰⁴ *Ibíd.*

Las prácticas eutanásicas no llegan a los estrados judiciales, pues es un delito en lo que los familiares son los cómplices y mal pueden hacer en denunciar sus propios actos, lo que es un problema medular en la penalización de este delito. Considero que un Juez peruano no hubiera accedido a pedido similar, las normas nacionales son contrarias a la legitimación de un acto que tienda a eliminar una vida. La eutanasia no es aceptada por la Ley como un medio por el que pueda violarse legítimamente el derecho a la vida, como sí lo es la pena de muerte, la legítima defensa.

En síntesis, el Código Penal del Perú, promulgado en 1991 con el Decreto Legislativo N° 635, incluyó el tipo “homicidio piadoso” en el artículo 112, esto es la penalización expresa de la eutanasia activa, y la pasiva cuando la misma es pedida por el enfermo (y en el resto de casos, supongo, quedará penalizado como homicidio o, como muy poco según las circunstancias del caso, un delito de omisión de socorro.

La eutanasia está lejos de ser un derecho, y tiene una penalización realmente fuerte (hasta tres años de cárcel), es considerado, por el legislador penal, un caso específico de homicidio. Se desconoce, sin embargo, la ejecución práctica de este precepto y las posibles ponderaciones con estados de necesidad que se pudieran dar para, en su caso, eliminar la condena en concreto bajo ciertos hechos.

4.5. Validación de hipótesis

La hipótesis formulada ha quedado validada de manera positiva, existiendo argumentos razonables y fundados que justifican que el carácter normativo de la

constitución, el principio de dignidad y el derecho a la vida digna, y autonomía constituyen los fundamentos para justificar la legalización del derecho a la eutanasia en el Perú como consecuencia del reconocimiento del derecho a la muerte digna; pero sólo en su forma voluntaria, pasiva, y lenitiva.

Está basada en las claras y evidentes dos posiciones contrapuestas en torno a este tema; por un lado aquellos que creen conveniente su aplicación en nuestro territorio peruano por ende la aprueban y de otro, los detractores que niegan su implementación normativa y aplicación.

En este punto no haremos una copia y/o transcripción de lo que está ya plasmado en los libros, sino trataremos de analizar los argumentos más relevantes tratando de encontrar la justificación de dicha afirmación y las conclusiones a las que se quiere llegar. Teniendo en cuenta además que, en la doctrina nacional y extranjera, son muy comunes o similares las tesis a favor y en contra de la Eutanasia; de entre las cuales es necesario tener que mencionar y explicar los siguientes argumentos que la justifican:

- a) Empecemos analizando uno de los criterios muy usados constantemente para justificar la aplicación de la eutanasia es la calificación de ésta como “un acto humano para con el enfermo” considero que también lo es para la familia y la sociedad, ya que el enfermo terminal decide no seguir siendo oneroso para ellos, prolongando su enfermedad, con los consiguientes costos y todo el trabajo de cuidar a un paciente enfermo de gravedad. Es mejor liberar los escasos recursos médicos y financieros para que se empleen en curar a aquellas personas que pueden llevar una vida útil.

Este es quizás uno de los fundamentos que secundaria y conjuntamente con la dignidad de la persona serían aprobadas en pro de su aplicación, ya que cuando se habla del “enfermo” nos imaginamos a una persona que simplemente sufre cierta deficiencia en su aspecto físico y/u orgánico, lo cierto es que si nos pondríamos a analizar las etapas de una enfermedad terminal nos daremos con la sorpresa que la denominada enfermedad se convertirá en una crónica o grave, en la que solo queda esperar a la muerte como cura del dolor, es pues, esta etapa la que nos hace reflexionar del sentido de la vida, es decir si es o no necesario seguir manteniendo en “vida” a alguien que sabe que pronto dejara de existir, pero que desea no se siga prolongando su existencia y que alguien humanamente lo ayude a terminar con ese dolor.

Debemos tener en cuenta además los gastos o costos que implica tener a un desahuciado en casa, es decir una persona que en cualquier momento dejará de ser el mismo y se convertirá seguramente en un adicto al calmante, ya que la enfermedad lo dominará y no lo dejará hasta que paralice su corazón o su cerebro.

b) Muchos autores reconocen que el ser humano, así como tiene un derecho a la vida, ¿puede tener un derecho a la muerte? Este derecho posiblemente sería una consecuencia fundamental de la libertad del ser humano²⁰⁵, de su

²⁰⁵GAFO FERNÁNDEZ, Javier (1999). *Eutanasia y ayuda al suicidio – mis recuerdos de Ramón Sampecho*, Descleé de Brouwer Editorial, Bilbao, p. 150.

autonomía, de su derecho a una dignidad personal y a que no se le someta a tortura o tratos inhumanos.

Desde este punto de vista tenemos que tener en cuenta que históricamente se ha formulado tres únicas excepciones al derecho a la vida, aceptadas tradicionalmente al principio general de protección de la vida humana: *la legítima defensa, la guerra justa y la penas capital, impuesta por autoridades del Estado*, en ese sentido no es descabellado pensar en su aplicación teniendo como base la dignidad de la persona, en ese sentido es totalmente pertinente hablar de la teoría que nos explica Boladeras, cuyo texto está ampliamente relacionado con la dignidad de la persona, es decir, el desarrollo de las funciones del organismo humano en forma completa y su mantenimiento en las mejores condiciones es el elemento primordial para toda persona y su despliegue como ser trascendente; “el bien no está en vivir sino en vivir bien”, el sabio vive mientras deba vivir y siempre calibrará la vida en cuanto a su calidad, nunca en cuanto a su cantidad²⁰⁶, el panorama que se nos presenta a favor de la aplicación de la eutanasia esta vez es más fuerte y consistente a mi parecer, ya que tenemos como base un derecho a la dignidad que es fundamental tanto como la vida misma.

Muy bien destaca la autora citada cuando diferencia entre “vivir” y “vivir bien”, ya que un ser humano para su desarrollo en este mundo necesariamente requiere un conjunto de condiciones para poder

²⁰⁶ BOLADERAS CUCURELLA, Margarita. Ob. Cit., p. 81.

desarrollarse como persona y adquirir el temple y el nivel moral que le corresponde, gracias a su espíritu de superación y a su capacidad creativa, ha logrado perfeccionar sus conocimientos y alcanzar un tipo de ciencia que contribuye de forma decisiva a la dinamización de sus procesos de aprendizaje y al dominio de la naturaleza, tanto exterior al hombre como la que le da existencia. Es necesario traer a colación el término “calidad de vida” que nos señala la autora citada para intentar objetivar los aspectos relevantes para la evaluación de una vida humana buena.

Hasta este punto, haciendo un pequeño resumen, consideramos justificable la aplicación de la eutanasia en ciertos casos, teniendo como principal argumento no solo la dignidad, sino el vivir bien y la calidad de vida que deben tener las personas, ¿se cumple acaso con estos fundamentos cuando vemos en los hospitales enfermos terminales quejándose y gritando de dolor para que alguien por lo menos se compadezca y les calme el durísimo dolor?, es necesario resaltar la intervención del médico en estos casos, no como sujeto activo de la eutanasia activa sino en el caso de la pasiva (distancia), a mi criterio personal considero que los médicos se han robotizado y acostumbrado al quejido y lloriqueo de los enfermos terminales, quienes ya no sienten nada por ellos y los tratan algunas veces como objetos inservibles que esperan su pronta muerte para callar, al respecto he tenido la mala fortuna de toparme en la realidad con un profesional de la medicina que en los casos descritos hacía comentarios bromistas delante de estas personas que no saben qué hacer por el horroroso dolor.

Consideramos que para el análisis de la implementación de la eutanasia en el Perú necesariamente tendremos que recurrir a médicos “de verdad” que entiendan que los quejidos, gritos y lloriqueos en los hospitales no provienen de un objeto o cosa sino de una persona tan igual como ellos y que en muchos casos es mejor adelantar la muerte de una persona que en realidad ya tiene el alma muerta.

- c) Ya que traemos a colación el caso de las enfermedades terminales (ejm. Cancerígenas en cuarta etapa) cuando el paciente es desahuciado por su médico de cabecera, quedándole al paciente tan solo esperar su muerte, es lógico pensar que esta persona ya no tiene ninguna utilidad para su familia o para la sociedad, es decir contrario sensu que nosotros las personas que nos encontramos bien de salud tenemos un sin número de obligaciones en esta vida.

Por lo tanto, no se justifica un suicidio; en el caso del enfermo ya no hay obligaciones o deberes que cumplir ni con su familia ni con la colectividad debido a una incapacidad que no le permite hacer algo por el mismo. Se puede colegir que de esta persona nadie sacará más provecho, ya que su vida estará cargada de sufrimiento, una vida sin sentido, en realidad “una vida sin vida”, por lo que un sector de la Doctrina encuentra justificación en poner fin a esta “vida” del enfermo bajo ciertos criterios y como es lógico con aprobación de dicho sujeto.

Desde un punto de vista general, esta hipótesis encontraría relevancia siempre y cuando se determine de qué tipo de enfermo y en qué etapa de

dicha enfermedad se encontraría, teniendo en cuenta el grado de participación de esta persona en la sociedad, es radical determinar que una persona por no servir a la sociedad debería dejar de vivir, el enfoque que deberíamos dar a esta tesis considero que va más allá, es decir lo útil que es una persona para su familia y para la colectividad y por otro lado cuando se torna inútil?, me permito responder esta pregunta y no tengo la menor duda que un enfermo de cáncer terminal o alguna enfermedad similar es muy dolorosa y psicológicamente traumante tanto para el paciente como para los familiares.

Teniendo en cuenta el costo que implica la atención de una persona enferma que tiene conocimiento (en muchos casos no es así) que dicha enfermedad está avanzando hacia un área más dura, terrible diría yo, por lo que los últimos suspiros de aire se mezclan con un dolor incesante y con un trauma psicosocial entre los familiares y el sujeto-paciente por verse consumido por su enfermedad. Por lo que encontraría justificación tener que acabar con la vida de dicho sujeto para minorar costos, evitar el trauma psicológico de la familia por la enfermedad terminal, y por qué la vida ya no tiene sentido y se tornó inútil.

CONCLUSIONES

1. Todas las personas tienen el derecho a que se les proteja el derecho a la vida, pero ninguna tiene la obligación de vivir de forma indigna, en consecuencia, existe razones constitucionales y jurídicas que justifican la legalización de la eutanasia basados en el ejercicio de su autonomía y su libertad de conciencia.
2. La muerte digna requiere que el final de la vida esté determinado por los valores, creencias y necesidades de cada individuo. Cuando la muerte se produce de manera contraria a lo que una persona hubiese deseado, se vulneran sus derechos fundamentales. Este elemento hace que las eternas discusiones con marcado tinte ideológico alrededor de la limitación del esfuerzo terapéutico, el cuidado paliativo, la eutanasia o el suicidio asistido, en un Estado de derecho que reconoce y protege el derecho a la coexistencia de diversas cosmovisiones, deberían verse a través del respeto al derecho a la autonomía individual y la dignidad.
3. Los fundamentos que justifican y abogan por el derecho a una vida y una muerte digna, estiman que una vida digna no es tal sin una muerte digna, y, muerte digna es la que en el margen de lo posible no veja al hombre y no es dolorosa. En este terreno encontramos como salidas válidas para la protección al derecho a una muerte digna las voluntades anticipadas, los testamentos vitales o la escogencia de un representante de la voluntad del paciente que permite la toma de decisiones racionales, anticipadas y planeadas.
4. La Constitución establece que el Estado peruano está fundado en el respeto a la dignidad de la persona humana, autonomía de la libertad; esto significa que, como valor supremo, la dignidad irradia el conjunto de derechos fundamentales

reconocidos, los cuales encuentran en el libre desarrollo de la personalidad su máxima expresión. El principio de la dignidad humana atiende necesariamente a la superación de la persona, respetando en todo momento su autonomía e identidad; mientras que por autonomía de la voluntad en tanto derecho fundamental goza de eficacia, en tanto la autonomía exige, el reconocimiento de la libre decisión individual sobre los propios intereses siempre que no afecte a los intereses de un tercero.

5. Los argumentos que justifican la legalización de la eutanasia son razonables, fundados y coherentes, los mismos que son desarrollados a partir del reconocimiento del carácter normativo de la constitución, el principio de dignidad y el derecho a la vida digna y autonomía individual constituyéndose en fundamentos validos en el Estado Constitucional de Derecho, los mismos que se extienden incluso hasta el momento mismo de la muerte, y justifica que quien tiene derecho a la vida, puede decidir dejar de vivir.
6. El fundamento penal para la legalización de la eutanasia en el Perú se encuentra estrechamente relacionado al principio de fragmentariedad, debido a que solo en el derecho penal no se castigan todas las conductas lesivas sino las más graves, por lo que de la lectura del artículo 112 del código penal peruano se advierte que enfermo terminal solicita al sujeto activo poner fin a sus dolores intolerables, lo cual pues para el derecho penal resultaría de mínima importancia por no ser gravemente lesiva a los bienes esenciales de la sociedad de la sociedad.

RECOMENDACIONES

1. A los académicos, considerar que el debate está abierto, en este trabajo he pretendido argumentar que la eutanasia –tanto pasiva como activa- debe ser despenalizada y regulada, en orden a dar un mayor respeto al derecho en la vida en sí misma, dignificando al hombre al reconocerle la facultad de elegir vivir o morir, cuando el continuar viviendo puede convertirse en una verdadera tortura o vejación de su dignidad.
2. A los políticos, considerar que el Estado no puede oponerse a la decisión del individuo que no desea seguir viviendo y que solicita le ayuden a morir, cuando sufre una enfermedad terminal que le produce dolores insoportables, incompatibles con su idea de dignidad; considera que su vida debe concluir, porque la juzga incompatible con su dignidad, puede proceder en consecuencia, en ejercicio de su libertad, sin que el Estado esté habilitado para oponerse a su designio, ni impedir, a través de la prohibición o de la sanción, que un tercero le ayude a hacer uso de su opción. No se trata de restarle importancia al deber del Estado de proteger la vida sino, de reconocer que esta obligación no se traduce en la preservación de la vida sólo como hecho biológico.
3. A los legisladores, resulta conveniente un nuevo replanteamiento del tratamiento legal de la eutanasia pues, si el legislador nacional ha introducido en nuestro Código Penal la figura la homicidio piadoso, es con la finalidad de salvaguardar a toda costa el derecho a la vida; no obstante este será realmente un derecho en la medida que sea desarrollado en términos de calidad, puesto que, constituye un abuso del derecho, el

mantener a una persona con vida artificial y con permanentes sufrimientos, de ahí que como existe cristianamente el derecho a la vida, es posible reconocer el derecho a la muerte.

4. Exhortar al Congreso de la República para que considere en la agenda parlamentaria los proyectos de ley sobre la legalización de la eutanasia, y de esa forma se puede derogar el artículo 112 del código Penal por afectar el principio de dignidad humana, autonomía de la libertad, y consecuentemente reconocer el derecho a una muerte digna como extensión del derecho a una vida digna.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. BACIGALUPO, Enrique (1989). *Los delitos de homicidio*, Editora Temis, Bogotá.
2. BACIGALUPO, Enrique (1993). “*El consentimiento en los delitos contra la vida y la integridad física*”, en: Revista peruana de ciencias penales, N° 1, Año 1, Cultural-Cuzco, Lima.
3. BACIGALUPO, Enrique (1994). *Estudios sobre la parte especial del derecho penal*, Editorial Akal, Madrid.
4. BALLESTEROS, Jesús (1994). *Postmodernidad: decadencia o resistencia*, Editora Tecnos, Madrid.
5. BENDA, Ernesto. “Dignidad humana y derechos de la personalidad”, en: Benda, Ernesto y otros (1996). *Manual del Derecho Constitucional*, Instituto Vasco de Administración Pública-Marcial Pons, Madrid.
6. BERNALES BALLESTEROS, Enrique (1999). *La Constitución de 1993-Análisis comparado*, Editorial RAO, Lima.
7. BOBBIO, Norberto (1991). *El tiempo de los derechos*, Editora Sistema, Madrid.
8. BOLADERAS CUCURELLA, Margarita (1999). *Bioética – La vida y la Muerte*, Editorial Síntesis, Barcelona.
9. BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto y GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen (1998). *Manual de derecho penal. Parte especial*, 4a. ed., Editora San Marcos, Lima.
10. BREGLIA ARIAS, Omar (2008). *Homicidio simple*, Editorial Astrea, Buenos Aires.

11. BRIONES, Guillermo (1986). *Métodos y Técnicas de Investigación para las Ciencias Sociales*, Editorial Trillas, México.
12. BUSTOS RAMÍREZ, Juan (1991). *Manual de derecho penal. Parte especial*, Editora Ariel, Barcelona.
13. CALSAMIGLIA BLANCAFORT, Albert, “*Sobre la Eutanasia*”, en: Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, N° 23, Alicante.
14. CARBONELL MATEU, Juan Carlos (1996). *Derecho penal. Parte especial*, Tiran Lo Blanch, Valencia.
15. CARDENAL NARCISO, Jubany Arnau (2006). “*100 cuestiones y respuestas sobre la defensa de la vida humana y la actitud de los católicos*”. Disponible en [sitio web:](http://www.conferenciaepiscopal.es/ceas/documentos/eutanasia.htm#)
<http://www.conferenciaepiscopal.es/ceas/documentos/eutanasia.htm#>.
16. CARPINTERO BENITEZ, Francisco (1988). *Una introducción a la ciencia jurídica*, Editora Civitas, Madrid.
17. CASADO GONZÁLEZ María. (1994). *La eutanasia aspectos éticos y jurídicos*, Editorial Reus, Madrid.
18. CASTILLO ALVA, José Luis (2000). *El homicidio: Figuras fundamentales*, Editora Gaceta Jurídica, Lima.
19. CASTILLO ALVA, José Luís (2008). *Derecho penal. Parte especial I*, Editora Grijley, Lima.
20. CASTILLO CÓRDOVA, Luis (2005). “*El valor jurídico de la persona humana*”, en: Revista Galega de Cooperación científica iberoamericana, N° 11.
21. CASTILLO CÓRDOVA, Luis (2009). “*El carácter normativo fundamental de la Constitución peruana*”, en: Biblioteca jurídica virtual del Instituto de

Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponible en sitio web:
<http://www.corteidh.or.cr/tablas/R08047-11.pdf>.

22. CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “*La interpretación iusfundamental en el marco de la persona como inicio y in del derecho*”. En: Juan Manuel Sosa Sacio (2009). *Pautas para interpretar la Constitución y los derechos fundamentales*, Gaceta Jurídica, Lima.
23. CIANCIARDO, Juan (2000). *El conflictivismo en los derechos fundamentales*, Eunsa, Pamplona.
24. DE ASÍS, Rafael (2005). *Escritos sobre derechos humanos*, ARA Editores, Lima.
25. DEL ROSAL BLASCO, Bernardo (1997). *Estudios sobre el nuevo código penal de 1995*, Editora Tirant lo Blanch.
26. DEZA BRINGAS, Luís (2007). “*Diagnóstico de la muerte encefálica en la legislación peruana actual*”, en: *Derecho*, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, N° 59, Lima.
27. DIETERLEN, Paulette (1985). “*Kant y el pensamiento liberal contemporáneo*”, En: *Diánoia*, Vol. XXXI, N° 31, Fondo de Cultura Económica, México.
28. DIEZ RIPOLLÉS, José Luís y GRACIA MARTÍN, Luís (1997). *Comentarios al Código Penal. Parte Especial*, t. I, Tirant lo Blanch, Valencia.
29. DIEZ-PICAZO, Luis María (2000). “*Aproximación a la idea de derechos fundamentales*”, en: *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, N° 2, Lima.
30. DONNA, Edgardo Alberto (2008). *Derecho penal. Parte especial*, Tomo I, Rubinzal -Culzoni Editores, Buenos Aires

31. DWORKIN, Ronald (1998). *El dominio de la vida. Una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*, Editora Ariel, Barcelona.
32. ESCOBAR ROCA Guillermo. (1993). *La objeción de conciencia en la Constitución Española*, Editorial Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
33. ESER, Albin (1998). *Derecho penal, medicina y genética*, Editora Idemsa, Lima.
34. ESPINOZA ESPINOZA, Juan (2012). *Derecho de las personas*, Grijley, Lima.
35. FARREL, Martín Diego (1985). *La ética del aborto y la eutanasia*, Editora Abeledo - Perrot, Buenos Aires.
36. FÉLIX REINALDI, Víctor (2007). “*Delitos contra la vida humana independiente*”, en: Derecho penal. Parte especial 1, Editorial Lerner, Córdoba.
37. FELLINI, Zulita (2007). *Homicidio simple*, en: Código penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Parte especial. Vol. 3, Hammurabi, Buenos Aires.
38. FLORES POLO, Pedro (2002). *Diccionario jurídico fundamental*, Editorial Grijley, Lima.
39. GAFO FERNÁNDEZ, Javier (1999). *Eutanasia y ayuda al suicidio – mis recuerdos de Ramón Sampecho*, Descleé de Brouwer Editorial, Bilbao.
40. GARCÍA TOMA, Víctor (2009). *Los Derechos Fundamentales en el Perú*, Juristas Editores, Lima.
41. GARRIDO GÓMEZ, María Isabel (2001). “*Aspectos e implicaciones de una interpretación integral-material de los derechos fundamentales*”, en: Derechos y libertades, Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, Año 6, N° 10.

42. GARZÓN VALDÉS, Ernesto (2006). “*¿Cuál es la relevancia moral del concepto de dignidad humana?*”, en: Tolerancia, dignidad y democracia, Fondo Editorial Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Lima.
43. GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso (2005). *La argumentación en el Derecho*, Editorial Palestra, Lima.
44. GIMBERNAT ORDEIG, Enrique (1990). *Estudios de Derecho Penal*, Tecnos, Madrid.
45. GÓMEZ LÓPEZ, Orlando (1997). *El homicidio*, T. II, Temis, Santa Fe de Bogotá.
46. GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos y URBANO MARTÍNEZ, José (2003). “*Delitos contra la vida y la integridad personal*”, en: AA. VV. Lecciones De Derecho Penal. Parte Especial, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.
47. GONZÁLES PÉREZ, Jesús (2011). *La dignidad de la persona*, 2a edición, Editora Civitas, Madrid.
48. GRACIA MARTÍN, Luís (1997). *Comentario al Código penal. Parte especial*, Tirant lo Blach, Valencia.
49. GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Ignacio (2005). *Dignidad de la persona y derechos fundamentales*, Marcial Pons, Madrid.
50. HABERMAS, Jürgen (2010). “*El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos*”, en: Diánoia, Vol. LV, N° 64, Fondo de Cultura Económica, México.
51. HASSEMER, Winfried (2007). “*¿Puede haber delitos que no afecten a un bien jurídico penal?*”, en Hefendehl, Roland, La teoría del bien jurídico, Marcial Pons, Madrid.

52. HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto y otros (2010). *Metodología de la Investigación*, Editorial McGrawHill, México.
53. HURTADO POZO, José (1995). *Manual de Derecho Penal Parte Especial – Homicidio*, Editorial Juris, Lima.
54. JAKOBS, Günther (2000). *Bases para una teoría funcional del derecho penal*, Palestra Editores, Lima.
55. KANT, Immanuel (1987). “*Sobre el aforismo: Esto puede ser verdad en teoría pero no en la práctica*”, en: Rodríguez Aramayo, Roberto. *Teoría y práctica*. Tecnos, Madrid.
56. KANT, Inmanuel (2007). *Fundamento de la metafísica de las costumbres*, Editor Pedro Rosario Barbosa, Puerto Rico.
57. LAURENZO COPELLO, Patricia (1999). *Dolo y Conocimiento*, Editora Tirant Lo Blanch, Valencia.
58. MAIHOFER, Werner (2008). *Estado de Derecho y dignidad humana*, Editora BdF, Buenos Aires.
59. MARCOS DEL CANO, Ana María (1999). *La Eutanasia. Estudio filosófico, jurídico*, Ediciones Jurídicas y Sociales - Marcial Pons, Madrid.
60. MARITAIN, Jacques (2012). *Los derechos del hombre y la ley natural*, Ediciones Palabra, Madrid.
61. 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>.
62. MOLINARIO, Alfredo (1996). *Los delitos*, T. I, Editora TEA, Buenos Aires.
63. MUÑOZ CONDE, Francisco (2010). *Derecho Penal. Parte especial*, Tirant lo

Blanch, Valencia.

64. NINO, Carlos Santiago (1989). *Ética y derechos humanos*, Editora Astrea, Buenos Aires.
65. NINO, Carlos Santiago (1997). *La Constitución de la democracia deliberativa*, Editora Gedisa, Barcelona.
66. NIÑO, Luis Fernando (1994). *Eutanasia morir con dignidad*, Editorial Universidad, Buenos Aires.
67. NOZICK, Robert (1988). *Anarquía, Estado y utopía*, Fondo de Cultura Económica, México.
68. OSORIO, Manuel (1981). *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, Editorial Heliasta, Buenos Aires.
69. PECES-BARBA, Gregorio (2003). *La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho*, Dykinson, Madrid.
70. PEÑA CABRERA, Raúl (1994). *Tratado de derecho penal. Parte especial*, Ediciones Jurídicas, Lima.
71. PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique (1989). “Sobre los valores fundadores de los derechos humanos”, en: Muguerza, Javier et ál. *El fundamento de los derechos humanos*, Editora Debate, Madrid.
72. POLAINO-ORTS, Miguel (2010). *Lecciones de derecho penal. Parte especial*, Tecnos, Madrid.
73. QUERALT JIMÉNEZ, Joan (1996). *Derecho Penal español*, Editora Bosch, Barcelona.
74. RAMÍREZ ERAZO, Ramón (2010). *Proyecto de Investigación / Cómo hacer una tesis*. Fondo Editorial AMADP, Lima.

75. RAMOS NÚÑEZ, Carlos (2011). *Cómo hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento*, Editorial Grijley, Lima.
76. REQUEJO CONDE, Carmen (2008). *Protección penal de la vida humana. Especial consideración de la eutanasia neonatal*, Editorial Comares, Granada.
77. REY MARTINEZ, Fernando (2008). *Eutanasia y Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
78. ROBLES TREJO, Luis (2014). *Guía Metodológica para la elaboración del proyecto de investigación jurídica*, Editorial FFECAAT, Lima.
79. ROBLES TREJO, Luis y otros (2012). *Fundamentos de la investigación científica y jurídica*, Editorial Fecatt, Lima.
80. RODRÍGUEZ ITURRI, Roger (1997). *El derecho a amar y el derecho a morir: Entre la vida y la muerte*, Fondo Editorial PUCP, Lima.
81. ROMEO CASABONA, Carlos (1994). *El Derecho y la bioética ante los límites de la vida humana*, Editorial Areces, Madrid.
82. ROXIN, Claus (1999). “*Tratamiento Jurídico Penal de la Eutanasia*”, en: Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología. Disponible en sitio web: http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_01-10.html.
83. ROXIN, Claus (2002). *La protección de la vida humana mediante el derecho penal*, Universidad de Salamanca, Salamanca.
84. ROXIN, Claus (2007). *La ciencia jurídico-penal ante las tareas del futuro. La teoría del delito en la discusión actual*, Grijley, Lima.
85. ROXIN, Claus y otros (2001). *Eutanasia y suicidio*, Editora Comares, Granada.
86. ROY FREYRE, Luís (1974). *Derecho penal peruano, parte especial*, T. I, A.F.A Editores, Lima.

87. SALDAÑA, Javier (2006). *La dignidad de la persona. Fundamento del derecho a no ser discriminado injustamente*, UNAM - Consejo Nacional para prevenir la discriminación - Comisión de derechos humanos del Distrito Federal, México DF.
88. SANS ORTIZ J. y Otros (1993). *Cuidados paliativos. Recomendaciones de la sociedad española de cuidados paliativos*, Editora del Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid.
89. SERNA, Pedro (1990). *Positivismo conceptual y fundamentación de los derechos humanos*, Eunsa, Pamplona.
90. SERRANO GÓMEZ, Alfonso (1996). *Derecho Penal. Parte Especial, T. I*, Editora Dykinson, Madrid.
91. SERRANO GÓMEZ, Alfonso y SERRANO MAILLO, Alfonso (2006). *Derecho penal. Parte especial*, Editorial Dykinson, Madrid.
92. SIMÓN LORDA, Pablo y otros. (2007). “*Ética y muerte digna: propuesta de consenso sobre un uso correcto de las palabras*”. Disponible en sitio web: <http://www.samfyc.es/pdf/GdTbio/201028.pdf>.
93. SINGER, Peter (1999). “*Ética más allá de la especie*”, en: Teorema, Revista internacional de Filosofía, Vol. XVIII, N° 3.
94. SOLÍS ESPINOZA, Alejandro (1991). *Metodología de la Investigación Jurídico Social*, Lima.
95. STARCK, Christian (2005). “*Introducción a la dignidad humana en el Derecho alemán*”, en: Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, N° 9, Madrid.

96. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique (2001). *Derecho médico peruano*, Universidad de Lima, Lima.
97. VÁSQUEZ SHIMAJUKO, Carlos (2001). “*La vida humana independiente: contenido y límites de su protección jurídico penal*”, en *Revista de Doctrina y Jurisprudencias Penales*, N° 3, Lima.
98. VILLA STEIN, Javier (1997). *Derecho Penal. Parte Especial I-A. Delitos contra la vida el cuerpo y la salud*, Editora San Marcos, Lima.
99. VON MÜNCH, Ingo (1982). “*La dignidad del hombre en el Derecho Constitucional*”, en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 2, N° 5, Centro de Estudios Constitucionales, mayo-agosto.
100. ZELAYARAN DURAND, Mauro (2000). *Metodología de la investigación jurídica*, Ediciones Jurídicas, Lima.