



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA AMAZONÍA PERUANA –
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS – FADCIP



**“AÑO DE LA DIVERSIFICACIÓN PRODUCTIVA Y DEL FORTALECIMIENTO
DE LA EDUCACIÓN”**

Tesis para obtener el Título de Abogado:

TEMA:

**“La no punibilidad de la conducta del médico que realiza
el Homicidio a Petición en nuestro ordenamiento
jurídico”.**

**Presentado por los Bachilleres: FLORES VILLACRES,
Marcos Eduardo, y PADILLA
YUMBATO, Steffany Lisset.**

**Asesor: Abg. Raúl Quevedo Guevara. *Catedrático adscrito
a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNAP.***

Índice.

Dedicatoria	8
Agradecimiento	9
Epígrafe	10
Introducción	11

Capítulo I.

“El proyecto de la investigación jurídica”

1. Inquietud Heurística	12
2. Objetivos	12
a) General	12
b) Específicos	12
3. Finalidad del Proyecto	13
4. Justificación del proyecto	13

Capítulo II.

Marco Teórico.

“Homicidio a petición – Eutanasia activa voluntaria”

Título I.

“Aspectos generales de la Eutanasia”

1. Nociones Generales	14
2. Homicidio a Petición - Eutanasia Activa Voluntaria	19
2.1. Concepto	19
2.2. Clases	23
2.2.1. Por su Finalidad	23
a) Eutanasia Piadosa	23
b) Eutanasia Eugénica	23
2.2.2. Por sus medios	24
a) Eutanasia Activa	24

b) Eutanasia Pasiva	24
2.2.3. Por su Intensión	25
a) Eutanasia Directa	25
b) Eutanasia Indirecta	25
2.2.4. Por su Voluntad	26
a) Eutanasia Voluntaria	26
b) Eutanasia no Voluntaria	26
c) Eutanasia Impuesta	26
3. Homicidio a Petición - Eutanasia activa voluntaria se diferencia de la Ortotanasia, Distanasia, y Eutanasia Indirecta o Lenitiva	27
3.1. Ortotanasia	27
3.2. Distanasia	28
3.3. Eutanasia Indirecta o Lenitiva	29
4. Teorías relacionada con la Eutanasia	30
4.1. Tesis Ferriana	30
4.2. Tesis de Jiménez de Asúa	31
4.3. Tesis de Cuello Callón	31
5. Países donde se legisla la Eutanasia	32
5.1. Países que han legislado la eutanasia	32
5.1.1. Holanda	32
5.1.2. Bélgica	34
5.1.3. Luxemburgo	35
5.2. Países que prohíben la eutanasia pero permiten formas de ayuda a morir	35
5.2.1. España	35
5.2.2. Alemania	36
5.2.3. Francia	36
5.2.4. Italia	37
5.2.5. Colombia	37
5.2.6. Argentina	37
5.2.7. Uruguay	38

5.2.8. Suecia y Suiza	38
5.2.9. Noruega, Austria, Hungría y República Checa	38
5.2.10. Gran Bretaña	38

Título II.

“Homicidio a petición y Derechos fundamentales”

1. Generalidades de los Derechos Fundamentales	40
2. Problemática	42
3. La Eutanasia enfocada desde la Dignidad Humana	45
3.1. Nociones de Dignidad	47
4. La Dignidad y Derechos Fundamentales	50
4.1. El Derecho a la Vida	50
4.1.1. Disponibilidad de la vida	51
4.1.2. Calidad de vida	53
4.2. El Derecho a la Libertad	55
4.2.1. Derecho al libre desarrollo y bienestar	57
4.2.1.1. Derecho al libre desarrollo	57
4.2.1.2. Derecho al bienestar	58
4.2.2. La autonomía individual	59

Título III.

“Homicidio a petición y Derecho Penal”

1. Tipo Penal	62
2. Tipicidad Objetiva	62
2.1. Sujeto Activo	62
2.2. Sujeto Pasivo	64
2.3. Conducta Típica	65
2.4. Bien jurídico protegido	65
2.5. Solicitud Expresa, Consciente, y Reiterada	65
2.5.1. Solicitud y Consentimiento	66
2.5.2. Petición Expresa del Solicitante	67

2.5.3. Petición Consciente	68
2.5.4. Solicitud Reiterada	68
2.6. Intolerables Dolores	69
2.6.1. Discutida Naturaleza	69
2.6.2. Intensidad e Insoportabilidad	70
2.7. Enfermedad Incurable	70
2.8. Opinión de Otro Médico	72
3. Tipicidad Subjetiva	73
3.1. Dolo	73
3.2. Móvil	73
4. Antijuridicidad	74
5. Culpabilidad	78
6. Grados de Desarrollo del Delito	79
6.1. Consumación	79
6.2. Tentativa	79
7. Penalidad	80

Capítulo III.

“Investigación realizada sobre la no punibilidad de la conducta del médico que realiza el homicidio a petición en nuestro ordenamiento jurídico”.

1. Problema investigado	81
2. Hipótesis de la investigación realizada	83
2.1. Primer Problema: ¿por qué no debe ser punible el comportamiento del médico que realiza el homicidio a petición en nuestro ordenamiento jurídico?	83
2.1.1. Hipótesis 1	83
2.1.2. Variable independiente	84
2.1.3. Indicadores: Solicitud expresa, consciente y reiterada, el consentimiento, enfermo incurable, dolores intolerables, y opinión de otro médico	84

2.2. Segundo Problema: ¿qué derechos fundamentales se transgreden del enfermo incurable sino se practica el homicidio a petición ante su solicitud expresa, consciente y reiterada?	89
2.2.1. Hipótesis 2	89
2.2.2. Variable dependiente	90
2.2.3. Indicadores:	90
a. La dignidad humana (Principio - Derecho)	90
b. Derecho a la vida digna	92
c. Derecho a la libertad, libre desarrollo y bienestar	94

Capítulo IV.

“Metodología de la investigación”

1. Método y Diseño de investigación	99
2. Delimitación de la investigación	99
a) Espacial	99
b) Temporal	99
3. Población y Muestra	99
3.1. Universo Muestral	99
3.2. Tamaño de la Muestra	100
4. Técnicas e Instrumentos	100
4.1. Técnicas	100
a) Entrevistas	100
b) Encuestas	100
c) Análisis de Datos Bibliográficos	100
4.2. Instrumentos	100
a) Guía de preguntas	100
b) Cuestionarios	100
c) Libros, Páginas virtuales, y otros	100
5. Procedimientos de recolección de datos	101

Capítulo V.
“Resultados”

1. Discusión de resultados	102
1.1. Encuesta a médicos	102
a) Cuadro N° 1: Eutanasia	102
b) Cuadro N° 2: De acuerdo a los pacientes que se ha asistido	105
c) Cuadro N° 3: Según el estado de ánimo de sus pacientes	108
d) Cuadro N° 4: Si ha informado al paciente o ha discutido la decisión con éste	110
1.2. Encuesta a fiscales	112
a) Cuadro N° 1: Eutanasia activa voluntaria u homicidio a petición	112
1.3. Encuesta a jueces	115
a) Cuadro N° 1: Eutanasia activa voluntaria u homicidio a petición	115
1.4. Encuesta al Público en general	117
a) Cuadro N° 1: Eutanasia	117
Conclusiones	123
Recomendaciones	125
Anexo	126
Bibliografía	127

Dedicatoria.

A todas las personas que tienen enfermedad incurable y se encuentran padeciendo terribles dolores que les causa inconcebibles traumas, enfermos cuya muerte es inminente que solo desean poner fin a este sufrimiento, a ellos se los dedica la presente investigación.

Agradecimiento.

Agradecemos a Dios por ser la fuerza inspiradora de nuestra vida, a nuestros padres por todos sus esfuerzos, y apoyo incondicional que permitieron nuestra formación, a todas las instituciones públicas que han hecho posible que se haga realidad la presente investigación, llámese Poder Judicial, Ministerio Público, Hospital Iquitos “Cesar Garayar García”, Hospital Regional de Loreto “Felipe Santiago Arriola Iglesias” y otros; y a nuestro asesor legal por el tiempo que nos ha dedicado, y en especial a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana, casa de estudios donde hoy alcanzamos nuestros sueños.

Epígrafe.

“La muerte no es la peor de las enfermedades. Es peor el deseo de morir y no poder consumarlo”.

Sófocles.

“Cuando la vida es muy opresiva para el hombre, la muerte se convierte en refugio”.

Herodoto.

INTRODUCCIÓN.

La presente investigación se justifica en base a la existencia del siguiente supuesto: por una parte es indudable e innegable el hecho de que existe el sufrimiento físico y psicológico que padece una persona al estar en un estado que su enfermedad no permita su recuperación, en consecuencia, la no punibilidad de la conducta del médico que realiza el homicidio a petición, en virtud al derecho que tiene cada persona de disponer de su vida en la forma que considere conveniente. Ello, en lo prescrito en nuestra Carta Magna vigente, el artículo 1° (la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la Sociedad y del Estado), y el artículo 2° inciso 1 (derecho al libre desarrollo y bienestar).

Además, con esta investigación pretendemos abordar y enjuiciar la cuestión eutanásica sobre amplias bases conformadas por la doctrina (nacional y extranjera), derecho comparado y la jurisprudencia (*la cual desafortunadamente en nuestro país es prácticamente nula respecto a la eutanasia activa voluntaria, lo que obliga a recurrir a la de otros países con un mayor desarrollo*), como por ejemplo, en América: Colombia) y en algunos Estados de EE.UU; y en Europa Holanda, Bélgica entre otros.

En tal sentido, como referimos en el segundo párrafo, nuestra legislación no ha profundizado sobre el estudio del tema (Homicidio a Petición) que sin lugar a dudas hace necesario efectuar la presente investigación.

LOS TITULANDOS

“La no punibilidad de la conducta del médico que realiza el Homicidio a Petición en nuestro ordenamiento jurídico”.

CAPÍTULO I.

EL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA.

SUMILLA: 1. Inquietud Heurística 2. Objetivos: a) General b) Específicos. 3. Finalidad del Proyecto 4. Justificación del proyecto.

1) INQUITUD HEURÍSTICA.

La inquietud dualista es de dar a conocer a la Sociedad que el homicidio a petición en nuestro ordenamiento jurídico penal, se sanciona al autor del delito con una pena privativa de la libertad no mayor de tres años, es decir, con una responsabilidad atenuada; cuando en realidad se puede eximir de responsabilidad penal al autor, razón por el cual nos conduce a desarrollar el presente trabajo de investigación. Empero, dicha investigación tendrá como sujeto activo al médico, y no cualquier persona, como señala nuestro código penal vigente, a fin de determinar la no punibilidad de la conducta del médico que realiza el homicidio a petición, siempre y cuando cumpla con los requisitos exigidos por ley, que nuestro código sustantivo no lo prescribe.

2) OBJETIVOS.

a) **Objetivo General:** Determinar que fundamentos jurídicos y doctrinarios permiten que el comportamiento del médico que realiza el homicidio a petición no debe ser punible, desde el punto de vista del Derecho Penal.

b) **Objetivos Específicos:**

- Establecer qué derechos fundamentales se transgreden del enfermo incurable si no se le practica el homicidio a petición, ante su solicitud expresa, consciente y reiterada, tomando como base la Constitución Política de 1993.

- Distinguir las diferentes formas de eutanasia, en especial la eutanasia activa voluntaria, la misma que comprende el homicidio a petición.
- Conocer la regulación del homicidio a petición - eutanasia activa voluntaria en la legislación comparada.

3) FINALIDAD DEL PROYECTO.

La investigación de este tipo tiene como finalidad buscar la no punibilidad de la conducta del médico que practica el homicidio a petición, así como de incorporar un correctivo en la legislación peruana sobre el homicidio a petición, respetando los tratados y convenios internacionales de Derechos Humanos suscritos y aprobados por el Perú.

4) JUSTIFICACIÓN DEL PROYECTO.

Justificamos la elaboración del presente proyecto de investigación, porque vemos casos de personas que se encuentran padeciendo terribles dolores, soportando inconcebibles traumas que llegan a convertirse en una especie de sufrimiento físico, ya sea esto derivado de una enfermedad incurable, o de accidentes de tránsito, personas cuya muerte es inminente que sólo desean poner fin a ese sufrimiento, que claman porque se les ayude a solucionar el problema que enfrentan y al cual se hace oídos sordos, constituyendo un tema de interés general para la población nacional.

CAPÍTULO II.

MARCO TEÓRICO. HOMICIDIO A PETICIÓN - EUTANASIA ACTIVA VOLUNTARIA.

Este capítulo será desarrollado en tres títulos, la primera, abarcará los aspectos generales, el estudio y desarrollo de las clasificaciones de la Eutanasia en general. La Segunda parte relacionaremos al homicidio a petición - eutanasia activa voluntaria con nuestra Carta Magna vigente y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos. La Tercera parte estará enmarcada al estudio del artículo 112° del código penal vigente.

TÍTULO I ASPECTOS GENERALES SOBRE LA EUTANASIA.

SUMILLA: 1. Nociones Generales. 2. Homicidio a Petición - Eutanasia Activa Voluntaria. 2.1. Concepto. 2.2. Clases. 2.2.1. Por su Finalidad. a) Eutanasia Piadosa. b) Eutanasia Eugénésica. 2.2.2. Por sus medios. a) Eutanasia Activa. b) Eutanasia Pasiva. 2.2.3. Por su Intensión. a) Eutanasia Directa. b) Eutanasia Indirecta. 2.2.4. Por su Voluntad. a) Eutanasia Voluntaria. b) Eutanasia no Voluntaria. c) Eutanasia Impuesta. 3. Homicidio a Petición - Eutanasia activa voluntaria se diferencia de la Ortotanasia, Distanasia, y Eutanasia Indirecta o Lenitiva. 3.1. Ortotanasia. 3.2. Distanasia. 3.3. Eutanasia Indirecta o Lenitiva. 4. Teoría con relación a la Eutanasia. 4.1. Tesis Ferriana. 4.2. Tesis de Jiménez de Asúa. 4.3. Tesis de Cuello Callón. 5. Países donde se legisla la Eutanasia. 5.1. Países que han legislado la eutanasia. 5.1.1. Holanda. 5.1.2. Bélgica. 5.1.3. Luxemburgo. 5.2. Países que prohíben la eutanasia pero permiten formas de ayuda a morir. 5.2.1. España. 5.2.2. Alemania. 5.2.3. Francia. 5.2.4. Italia. 5.2.5. Colombia. 5.2.6. Argentina. 5.2.7. Uruguay. 5.2.8. Suecia y Suiza. 5.2.9. Noruega, Austria, Hungría y República Checa. 5.2.10. Gran Bretaña.

1.- Nociones Generales.

Desde hace siglos la Eutanasia es el centro de inagotables polémicas y discusiones en campo de la política, la medicina, la religión, el derecho y *particularmente en el derecho penal*. Hoy como antes la división es muy marcada entre quienes están a favor de acortar la vida de un enfermo incurable y de aquellos que pretenden prolongarla hasta donde la naturaleza le permita.

Etimológicamente el término eutanasia ⁽¹⁾ significa “buena muerte”. Deriva de los vocablos griegos “*Eu*” que significa bueno y de “*Thanatos*” que significa muerte. Posteriormente han surgido otros significados como “muerte rápida y sin tormentos”, “muerte tranquila y fácil”, “muerte misericordiosa”.

En algunos pueblos primitivos ⁽²⁾ se practicó la eutanasia por motivos eugenésicos o económicos, abandonando o matando a enfermos, niños malformados o anormales y ancianos. Los celtas mantenían la costumbre de matar a sus guerreros heridos de muerte. La práctica de la eutanasia por razones sociales se practicó en Grecia, Esparta, India, Mesopotamia y otras civilizaciones antiguas.

En la antigua civilización griega algunos filósofos comenzaron a plantear esta problemática esbozando diferentes argumentos. Por ejemplo, Platón en su libro III de La República, afirma que cada ciudadano tiene un deber que cumplir en todo Estado bien organizado. “Nadie puede pasar la vida en enfermedades y medicinas. Tú establecerás, oh Glaucón, una disciplina en el Estado y una jurisprudencia tales como nosotros la entendemos, limitándote a dar cuidados a los ciudadanos bien constituidos de alma y cuerpo. En cuanto a los que no son sanos corporalmente se les dejará morir” ⁽³⁾. Sin embargo, Hipócrates se opuso a la eutanasia y en su juramento establece: “*jamás daré a nadie medicamento mortal, por mucho que me lo soliciten*”.

El término eutanasia originalmente y hasta el siglo XVII se entendía como una buena muerte privada de dolores y angustias, una muerte buena y dulce. En Roma, se adoptaba la práctica en una forma múltiple, aceptándose la muerte sin dolor por miedo a afrontar conscientemente el sufrimiento y la propia destrucción. Séneca fue quien la propugnó (Carta 77 a Lucilio) fundándose en

¹ La Real Academia de la Lengua la define como “Muerte sin sufrimiento físico y, en sentido estricto, la que así se provoca sin sufrimiento”.

² Violeta Cristina Gómez Hinostraza. Eutanasia entre la vida y la muerte. Editorial San Marcos. Primera edición – 2008. Pág. 24, 25. La práctica se extendía entre algunas tribus antiguas y grupo salvajes que aún se conserva, impone una obligación sagrada al hijo administrador la muerte buena al padre viejo y enfermo. En la india antigua, los incurables eran conducidos por sus allegados al borde del Ganges; se les asfixiaba más o menos completamente, llenándoles las narices y la boca de barro, y se les arrojaba en el río sagrado. Los chinos, australianos y esquimales daban muertes a sus padres ancianos, a veces por razones religiosas (eutanasia) inspirados en la piedad, y otras veces, por la dificultad de sostenerlos (eugenésia).

³ Doris Silva Alarcón. Aspectos Doctrinario. Aspectos Legales. Cuadernos de Estudios – Centro Estudios Biojurídicos. Pág. 03.

que la ley eterna propuso un solo modo de iniciar la vida, pero varios para salir de ella. Corresponde al hombre decidir libremente sobre el sentido y su capacidad de soportar su existencia en el cuerpo. Por su parte, Epícteto afirmaba que la muerte era una consagración de la libre voluntad y Cicerón le daba el significado a la palabra Eutanasia como muerte digna, honesta y gloriosa.

En la edad media, y comienzos del Renacimiento al compás del pensamiento que surgía de la doctrina cristiana. Para San Agustín y Santo Tomás de Aquino unen a la prohibición del suicidio, y la de la eutanasia. Por su parte Tomas Moro (⁴), en su obra Utopía aparece el concepto médico y moral de la eutanasia “cuando a estos males incurables se añaden sufrimientos atroces, los magistrados y sacerdotes se presentan al paciente para exhortarle, tratan de hacerle ver que está ya privado de los bienes y funciones vitales, y puesto que la vida es puro tormento, no debe dudar en liberarse así mismo o permitir que otros le liberen, esto es, la muerte no le apartará de la dulzuras de la vida, sino del suplicio y se realiza una obra piadosa y santa, este tipo de muerte se considera algo honorable”.

En 1605 el filósofo y canciller Francis Bacon (⁵) introduce como significado de eutanasia la acción del médico sobre el enfermo incluyendo la posibilidad de apresurar la muerte. En el siglo XX la eutanasia adquiere el significado de una acción directa e indolora en un paciente que sin perspectivas de recobrar su salud puede desear esta muerte inmediata. Karl Binding (⁶) y Alfred Hoche en 1920 dan otro significado a la eutanasia, utilizando este término para proponer la muerte de personas social y económicamente inadaptadas como enfermos mentales o minusválidos. Esta concepción fue aplicada en el régimen nazi cuyo fundamento reposaba en la pérdida de tiempo y de dinero que significaba el cuidado de estos enfermos. Sin embargo, esta noción de eutanasia que tienen muchos predicadores en la actualidad, no respeta la concepción primigenia de

⁴ Ibídem, Pág. 27. Citando a Tomas Moro.

⁵ El vocablo fue utilizado por el inglés *Francis Bacon* cuando en su libro *Historia vital et mortis* analizó el problema del tratamiento de las enfermedades incurables (que según *Bacon* no es otro que la eutanasia).

⁶ Notable penalista alemán.

lo que significa, pues su aplicación obedece a un criterio axiológico repudiable, que implica un desvalor a determinadas personas, generándose una discriminación nauseabunda y absurda, aquello que podría denominarse **EUTANASIA EUGENÉSICA**. Empero, quien dio una definición que hasta la fecha perdura, y compartimos fue Peter Singer quien señala que “la eutanasia se refiere a acabar con la vida de los que padecen enfermedades incurables, con gran dolor y angustia, por el bien de los que mueren y para ahorrarles más sufrimientos o angustias” (7).

El médico Pedro Eva Condemarin, señala que la eutanasia en la actualidad es entendida como la “acción u omisión que permite, acelerar o provocar la muerte de un paciente terminal o de un recién nacido con graves malformaciones, para evitar sus sufrimientos.

El concepto supone la intervención de un agente distinto del enfermo y que se lleve a cabo por el bien de éste, movido por la compasión” (8).

La eutanasia, según la literatura moral se define como “la práctica que procura la muerte o, mejor, abrevia una vida para evitar grandes dolores y malestar al paciente a petición del mismo, de sus familiares o, sencillamente, por iniciativa de una tercera persona que presencia, conoce e interviene en el caso concreto del moribundo” (9).

También se define a la eutanasia como la utilización de medios productores de la muerte en los casos de una pretensa vida sin valor e indeseable (lisiados, enfermos mentales), con consentimiento del interesado o sin él, fundándose en razones de mejoramiento de la raza o ahorro de los gastos de sostenimiento (Homicidio Eugenesico).

No lejos de aquello, modernamente, en la doctrina penal, el profesor **ROXIN**, enseña que “por eutanasia se entiende la ayuda prestada a una persona

⁷ Doris Silva Alarcón. Aspectos Doctrinario. Aspectos Legales. Cuadernos de Estudios – Centro Estudios Biojurídicos. Pág. 03. Cita a Peter Singer. *Ética Práctica*. 2º edición Cambridge: Organización Editorial de la Universidad de Cambridge, 1995. Pág. 111.

⁸ Eva, Pedro. Eutanasia. /en/ [http:// Uchile.cl/publicaciones/anales/8/estudios4.htm](http://Uchile.cl/publicaciones/anales/8/estudios4.htm).

⁹ *Ibidem*. Pág. 111.

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”. Además, se puede diferenciar entre eutanasia en sentido amplio y estricto. La eutanasia en sentido estricto existe cuando la ayuda es suministrada después de que el suceso mortal haya comenzado, por lo que la muerte está próxima con o sin tal ayuda. En un sentido amplio puede hablarse también de eutanasia cuando alguien colabora a la muerte de una persona que, en realidad, podría vivir todavía por más tiempo, pero que quiere poner fin, real o presuntamente, a una vida que le resulta insoportable por causa de una enfermedad” (10).

Muchos han conceptualizado a la eutanasia desde varias perspectivas en diferentes épocas; sin embargo en el Derecho, particularmente en el Derecho Penal del cual trata la presente investigación, también se han pronunciado sobre el mismo. En nuestro ordenamiento jurídico la denominan “Homicidio a petición o por piedad”, mientras que en otros ordenamiento jurídicos con la de Colombia la denominan Homicidio Pietístico o Eutanásico (11), y en Uruguay le denominan Homicidio Piadoso; sin embargo, nosotros le llamaremos Homicidio a Petición o Eutanasia activa voluntaria.

El homicidio a petición no tiene precedente en nuestro ordenamiento jurídico penal; sin embargo, fue a partir del proyecto de agosto de 1985, en el proceso de reforma del código penal de 1924, que se comenzó a prever esta figura atenuada del homicidio, y excepción del proyecto de 1990, en todos los demás, se consagró una descripción típica semejante al texto actual (12). Empero, resulta importante mencionar, por ser un precedente diferente al texto actual, el Proyecto de Ley N° 2556-2007-CR (13), del cual se titula “Ley que modifica el Artículo 112° - Homicidio Piadoso, delitos contra la vida, el cuerpo y la salud,

¹⁰ ROXIN, Claus, “Tratamiento jurídico penal de la euthanasia”, en obra colectiva “Eutanasia y Suicidio”, traducción de Miguel Olmedo Cardenete, también en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, Julio de 1999.

¹¹ Sentencia C-239/97.

¹² Tomas Aladino Gálvez Villegas/Ricardo César Rojas León. Derecho Penal – Parte Especial (Introducción a la Parte). Editorial Jurista Editores. Primera Edición – 2012. Tomo I. pág. 517, cita a Hurtado Pozo.

¹³ David Fernando Panta Cueva. Lectura “La Eutanasia en el código penal peruano – Debe ser punible el comportamiento del médico que opta por acabar con la vida de otro por piedad”. Pág. 02.

que autoriza la eutanasia, solo por daño cerebral irreversible debidamente aprobada por una junta de médicos, mediante el cual despenaliza el comportamiento del médico y del personal sanitario que incurre en el tipo penal contenido en el artículo 112° del código penal vigente”, el mismo que fue presentada el día 07 de julio del 2008 en nuestro Congreso de la República, a través de la Cédula Parlamentaria – Gana Perú, representada por los congresistas Saldaña Tovar, Anaya Oropeza, León Zapata, Gutiérrez Cueva, Cánepa Lacotera, Luizar Obregón, y Espinoza Ramos. Somos de la opinión que este Proyecto Ley, efectivamente es diferente al textual actual, sin embargo en el caso de haberse aprobado, solo se hubiese despenalizado la Eutanasia Involuntaria, en virtud que no existe el consentimiento del enfermo incurable, debido a que una persona con daño cerebral, nunca va solicitar ni menos va consentir su propia muerte. Por lo que estamos en contra del proyecto ley, y no tiene nada que ver con lo que se está investigando, y lo que vamos a proponer.

2.- Homicidio a Petición - Eutanasia Activa Voluntaria.

2.1. – Concepto.

Antes de profundizar en el tema del cual trata la presente investigación, queremos puntualizar, cuando hablamos de Eutanasia Activa Voluntaria, estamos hablando de Homicidio a Petición, que prescribe el artículo 112° del código penal vigente. En este sentido, podemos definir de manera clara y concreta al Homicidio a Petición *como aquella conducta altruista o misericordiosa que pone fin la vida de un enfermo incurable, el mismo que solicita expresa, consciente y de modo reiterado a un médico para poner fin sus intensos dolores que la enfermedad le está causando.*

Para la Corte Suprema de la República de Colombia, define al homicidio pietístico o eutanásico ⁽¹⁴⁾ como aquella acción de quien obra por la motivación específica de poner fin a los intensos sufrimientos de otro. Por tanto, quien mata por un interés distinto, como el económico no puede ser sancionado conforme a este tipo, a nuestro parecer se juzgaría *como homicidio simple amparado en el artículo 106° del código penal vigente*.

Para la Real Academia de La Lengua Española, define a la Eutanasia como la acción u omisión que, para evitar sufrimientos a los pacientes desahuciados, acelera su muerte con su consentimiento o sin él ⁽¹⁵⁾.

Al respecto, Claus ROXIN ⁽¹⁶⁾ 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”. En ese sentido, el desaparecido profesor de la Universidad Pompeu Fabra, CALSAMIGLIA, Albert ⁽¹⁷⁾ 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 es la reducción de la duración de la vida; si el enfermo no es terminal, entonces no es un caso de eutanasia”.

Para el jurista nacional José Luis Medina Frisancho ⁽¹⁸⁾, conceptualiza al Homicidio Piadoso como aquel comportamiento, médico o no (dado que no necesariamente ha de desarrollarse en un hospital y por un profesional de la medicina) que realiza una persona para materializar la decisión mortal autorresponsable de otra, cuya salud se halla fatalmente afectada debido a una enfermedad, o bien a determinadas circunstancias fácticas que lo hacen ingresar en un proceso irreversible que inevitablemente lo llevará a

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Diccionario de la Real Academia Española. Edición 2001. Pág. 1012.

¹⁶ Claus Roxin. Eutanasia y Suicidio. Cuestiones Dogmáticas y de Política Criminal. Granada 2011. Pág. 453.

¹⁷ Calsamiglia, Albert. Bioética y Derecho. Fundamentales y problemas actuales. México 1999. Pág. 151.

¹⁸ José Luis Medina Frisancho. Colección VI – Dogmática Penal. Eutanasia e Imputación Objetiva en Derecho Penal. Una Interpretación Normativa de los Ámbitos de Responsabilidad en la Decisión de la Propia Muerte. Primera Edición – 2010. ARA Editores E.I.R.L. Pág. 48-49.

su muerte, con el fin de impedir que sufra de manera innecesaria o humanamente insoportable.

Para Violeta Cristina Gómez Hinostriza ⁽¹⁹⁾, define a la Eutanasia como aquella conducta que tiene por finalidad a través de una acción provocar una muerte sin padecimiento a la persona que así lo exige, cuando adolezca de un mal incurable y sufrimientos terribles; se lleva a cabo a través de la ejecución o colaboración de otra persona, la cual se encuentra motivada por un sentimiento humanitario.

Sin embargo, los juristas nacionales Tomas Aladino Gálvez Villegas y Ricardo César Rojas León ⁽²⁰⁾, identifican a la Eutanasia con el Homicidio a Petición, aun cuando algunos diferencian ambos conceptos indicando que en el segundo existe una petición expresa o tácita, mientras que en la primera no está supeditada a tal petición, pudiendo presentarse en casos de pacientes en estado de coma. En ese sentido con la eutanasia se pone fin a la agonía del moribundo, quien más allá de prestar su voluntad informada, expresa o tácitamente, pide al agente de la eutanasia que dé fin a su vida; con ello dicho agente, cumple una acción solidaria, caritativa o afectiva.

Al respecto, el jurista nacional Raúl Peña Cabrera (Fallecido), señalaba que nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 112° del código penal vigente, regula la eutanasia impropia, esto es, la *tesis Ferriana* ⁽²¹⁾ al persistir en el móvil piadoso y enfatizar el consentimiento de la víctima.

Para los juristas nacionales Luis Alberto Bramont – Arias Torres (Fallecido), y María del Carmen García Cantizano ⁽²²⁾, refieren que el Derecho Penal referente a la Eutanasia ofrece varias soluciones: admitir la concurrencia de

¹⁹ Violeta Cristina Gómez Hinostriza. Eutanasia entre la Vida y la Muerte. Editorial San Marcos E.I.R.L. Primera Edición 2008. Pág. 36.

²⁰ Tomas Aladino Gálvez Villegas/Ricardo César Rojas León. Derecho Penal – Parte Especial (Introducción a la Parte). Editorial Jurista Editores. Primera Edición – 2012. Tomo I. pag. 519.

²¹ En 1884, el penalista italiano Enrique Ferri imprimió su obra titulada *L'Omicidio-Suicidio*, en la que abordaba, entre otros temas, la responsabilidad jurídica del que da muerte a otro con su consentimiento, el cual abarcaba el homicidio piadoso.

²² Luis Alberto Bramont – Arias Torres y María del Carmen García Cantizano. Manual de Derecho Penal Parte Especial. Cuarta Edición. 1998. Pág. 67.

un estado de necesidad, bien sea causa de justificación ⁽²³⁾ o de exculpación ⁽²⁴⁾, conceder primacía a la libertad de la persona, y como consecuencia, dar relevancia al consentimiento de la persona que padece; o bien tipificar expresamente este comportamiento. Sin embargo, los mismos refieren que nuestro código penal ha optado por esta última posición tipificando tales supuestos como un homicidio atenuado.

Para el jurista Javier Villa Stain ⁽²⁵⁾, el homicidio inspirado en la caridad, la piedad, la compasión y el amor, es un delito que la ley penal, ocasionalmente descriminalizadora desde sus inicios, castiga rigurosamente con pena privativa de libertad no mayor de tres años, so pretexto de tutelar la vida humana independiente.

Empero, después todo lo vertido conviene distinguir, para el jurista nacional José Luis Medina Frisancho ⁽²⁶⁾, refiere que en la medida de lo posible existen dos enfoques basados en la evolución histórico – científico del concepto genérico de la eutanasia. Siendo la primera desde la *perspectiva clásica*, es entendida como muerte fácil, dulce, y libre de dolores; una buena muerte, tranquila y sin sufrimiento del enfermo desahuciado y agonizante, es decir, esto es considerado como una noción tradicional de la eutanasia comprende cuando menos los siguientes rasgos: a) *constituye una actividad médica*, b) *es un acto eminentemente piadoso, inspirado en la compasión que siente el médico por la insufrible situación en la que se halla el paciente y, busca en última instancia una muerte misericordiosa*, c) *solo puede ser llevado a cabo en situaciones terminales, cuando la muerte del enfermo se muestre muy cercana*. La segunda desde la *perspectiva*

²³ El código penal no establece una definición precisa del estado de necesidad justificante, sólo se limita a dar una descripción de una situación peligrosa, en la que se permite al sujeto realizar una conducta destinada a conjurar dicho peligro, siempre y cuando, se cumpla con los requisitos que impone la ley, es decir, el artículo 20° inciso 4 del mismo cuerpo legal. Luis Miguel Bramont – Arias Torres. Manual de Derecho Penal – Parte General. Cuarta Edición – 2008. Editorial y Distribuidora de Libros S.A. pág. 284.

²⁴ El estado de necesidad exculpante (artículo 20° inciso 5 C.P.) no tiene una definición exacta en nuestra legislación, el código penal solo se limita a establecer una situación y la forma en que debe actuar el sujeto. Así cuando una persona esté en una situación de peligro actual e inminente para su vida, integridad corporal o su libertad, se permite que realice un hecho antijurídico para evitar el peligro que existe para él o para otra persona próxima al mismo. El peligro que se enfrenta debe ser grave. Surge entonces una situación extrema, en el que no es posible exigir al sujeto que omita realizar un delito.

²⁵ Javier Villa Stain. Derecho Penal Parte Especial I – A. Homicidio Piadoso. Editorial San Marcos. Primera Edición – 1997. Pág. 125.

²⁶ José Luis Medina Frisancho. Colección VI – Dogmática Penal. Eutanasia e Imputación Objetiva en Derecho Penal. Una Interpretación Normativa de los Ámbitos de Responsabilidad en la Decisión de la Propia Muerte. Primera Edición – 2010. ARA Editores E.I.R.L. Pág. 44-47.

global y actual, esta es más compleja y es posible abarcar en su marco conceptual al acto consciente en dar muerte, dejar morir, o ayudar a morir a otra persona, es decir, el acto destinado aliviar el sufrimiento intenso de un ser humano cercano a su muerte o en condiciones de salud que afecten severa e irreversiblemente su calidad de vida, pero el factor piadoso o compasivo del comportamiento ya no ocupa un lugar preponderante en la definición de la eutanasia y se va difuminando en los innumerables conceptos propuestos actualmente. Cabe recalcar, que estas dos perspectivas mencionadas, solo la primera guarda relación con la presente investigación, en virtud a que la conducta o comportamiento es propio de un médico, es decir un profesional de la salud. Por lo que, más adelante se analizará profundamente, referente a los elementos objetivos del Homicidio a Petición.

2.2.- Clases.

La vasta doctrina y literatura en general ha efectuado una gran diversidad de clasificaciones de la eutanasia, por lo que resumiré las distintas diversidades de denominaciones:

2.2.1.- Por su finalidad.

a) Eutanasia Piadosa.- Es la que se practica por un sentimiento de piedad hacia el sujeto que está soportando graves sufrimientos sin ninguna esperanza, con el fin de aliviarlo. *Es necesario resaltar que es precisamente el móvil altruista un elemento constitutivo de la eutanasia propiamente dicha, de modo que no sería posible hablar con propiedad de la misma, si falta este elemento.* La finalidad que lleva a ayudar a morir no puede ser otra que la de aliviar los sufrimientos de la persona que los padece, lo que implica una connotación altruista, compasiva o solidaria.

b) Eutanasia Eugénica.- Es aquella que se sacrifica en aras del mejoramiento de la raza o de ideologías políticas al margen del

consentimiento y padecimiento de la víctima. Tiende a liberar a la sociedad de los enfermos y personas que representan una carga ⁽²⁷⁾.

2.2.2.- Por sus medios.

a) Eutanasia Activa.- Es aquella consistente en provocar la muerte del paciente, cuando éste así lo solicite, a través de acciones positivas, mediante un hacer de agente. Puede ser a su vez: *Directa*, cuando se refiere a la muerte ocasionada de modo directo e inmediato, mediante actos ejecutivos que suprimen la vida del enfermo con la finalidad de poner fin a su sufrimiento, por ejemplo, la inyección de una dosis mortal de barbitúricos; entre los casos conocidos de este tipo de eutanasia, se puede mencionar lo ocurrido en Alemania, donde la enfermera Michela Roider – “El Ángel de la Muerte”, aplicó inyecciones mortíferas a más de diez pacientes graves para ahorrarles sufrimientos. *Indirecta*, que consiste en administrar al paciente enfermo calmante o analgésico para mitigar o aliviar sus intensos dolores, aunque ello traiga como consecuencia secundaria la anticipación del momento de la muerte.

b) Eutanasia Pasiva.- Es aquella en que el agente deja de hacer algo que permita proseguir con la vida del enfermo, el acto consiste en una omisión. Por ejemplo: cuando el médico no hace nada para evitar la muerte del paciente después de haber constatado su estado de salud o cuando interrumpe el tratamiento aplicado al paciente suficiente para prolongar su vida.

En esta tipología de clasificación, la distinción entre ambas formas se desenvuelve en un plano fenomenológico, el primer tipo (*Eutanasia Activa*) se actúa, y el segundo (*Eutanasia Pasiva*), se

²⁷ Esta práctica de eutanasia, se dio en la II guerra mundial, cuando Adolfo Hitler invadió Polonia en 1941, donde los nazis tuvieron la oportunidad de poner en marcha su plan de exterminio a toda la gente considerada racial y biológicamente inferior.

omite, como se afirma, en una se mata y en otra se deja morir. Sin embargo, el maestro Hurtado Pozo, refiere que éste no puede ser el criterio para distinguir entre ambos tipos de eutanasia, sino que interesa, en primer lugar, considerar la esperanza de vida que tiene el paciente y, después determinar los alcances del comportamiento en función a la influencia que tiene sobre esa esperanza de vida; así agrega, que la eutanasia es activa cuando el comportamiento influye negativamente sobre la duración de vida del paciente; y es pasiva, cuando el médico renuncia a las medidas que mantendrían en vida al moribundo.

Por último, otros han considerado más apropiado hablar no de eutanasia activa ni pasiva, sino de eutanasia por acción y por omisión, o de eutanasia positiva, a través de una intervención adecuada, y eutanasia negativa, omitiendo toda clase de ayuda al paciente para dejarlo morir.

2.2.3.- Por su intención.

a) Eutanasia Directa. – Se caracteriza por la intención clara y consciente del sujeto activo de producir el óbito al que sufre un mal incurable a través de medios certeros como, por ejemplo, inyectándole una dosis mortal de morfina.

b) Eutanasia Indirecta o lenitiva.- Implica la administración de medicamentos o la aplicación de técnicas al enfermo terminal que soporta una situación especialmente dolorosa, con el fin primordial de mitigar sus sufrimientos, aun sabiendo que, como efecto secundario, es ineludible el acortamiento, no la terminación de su vida. Consiste en la muerte no querida en su intención que sobreviene a causa de los efectos secundarios del tratamiento paliativo del dolor.

2.2.4.- Por su voluntad.

a) Eutanasia Voluntaria.- Es la que solicita el paciente que adolece de un mal incurable en pleno uso de sus facultades psicológicas de manera expresa, consciente, y reiterada, ya sea en forma verbal o escrita. La voluntad del paciente se puede llevar a cabo a través de una acción (suministración de píldoras que le causen la muerte) o una omisión (suspensión del tratamiento médico suficiente para la continuación de su vida).

b) Eutanasia no Voluntaria.- Se lleva a cabo cuando se procura la muerte a un ser humano que no es capaz de entender la opción entre la vida y la muerte, por ejemplo, en las situaciones en las que existe una pérdida total e irreversible de la conciencia, cuando el enfermo se encuentra en un estado coma irreversible, o cuando es un enfermo mental. Este tipo de eutanasia se lleva a cabo sin la expresión de voluntad de la persona afectada debido a que no se encuentra en posibilidad de manifestarla y no porque no interese.

c) Eutanasia impuesta.- Es la que se aplica a enfermos incurables, cuando la persona aun teniendo la capacidad de consentir en su propia muerte, no lo hace, bien porque no se le pregunta, bien porque se le pregunta y elige seguir viviendo.

De las diversas clasificaciones de eutanasia, esta investigación se resumiría en una eutanasia piadosa, activa y voluntaria, por lo que el sujeto activo (*para nuestra investigación el médico*) está exento de responsabilidad penal, al realizar la conducta piadosa (*matar*) solicitada expresa, consciente y reiterada por el sujeto pasivo (*enfermo incurable*), para poner fin sus intensos dolores.

3.- La eutanasia activa voluntaria se diferencia de la Ortotanasia, Distanasia y la Eutanasia Indirecta o Lenitiva.

3.1.- Ortotanasia.

Este término que recibe distinto significado, fue creado para oponerse a dos extremos a la eutanasia (*entendida como aceleración a la muerte*) y distanasia (*entendida como prolongación innecesaria de la vida en agonía*) y como defensa de no desistir ni desempeñarse en insistir.

Hay autores que identifican este término con la muerte digna o debido a toda persona coincidiendo con el significado etimológico (orto = recto, thanatos = muerte). Otros la equiparan como la eutanasia pasiva, es decir, a la interrupción de la terapia con la finalidad de no prolongar los sufrimientos que produce la llegada de la muerte en los enfermos terminales o la vida puramente vegetativa inconsciente y carente de perspectiva terapéuticas de mejora.

Para el jurista nacional Raúl Peña Cabrera ⁽²⁸⁾, refiere que la ortotanasia surge en oposición a los procedimientos clínicos que son llamados también distanáxicos. Y que la misma no se trata de una mera omisión de cuidados para reavivar vidas a punto de apagarse, sino de omitirlos en relación a pacientes amenazados por una muerte inminente.

En el caso en que el médico ya no puede hacer nada o que resulta infructuosa la tentativa de salvación, en que la ciencia médica se declara impotente y solo cabe esperar el desenlace fatal, el abandono de los cuidados no es homicidio, pues nadie obliga a lo imposible. El homicidio se verifica cuando hay esperanza de salvación; no lo hay, si se abstiene de ejecutar las intervenciones que solo prolongarían la vida por breves instantes. En ese sentido, la jurista nacional Violenta Cristina Gómez

²⁸ Raúl Peña Cabrera. Tratado de Derecho Penal – Parte Especial. Tomo I. Ediciones Jurídicas – Lima Perú - 1994. Segunda edición. Pág. 146-147.

Hinostroza (²⁹), cita a Eugenio Cuello Calón, “quien también cita a Garcón Manifiesta: *nadie pasará en castigar al médico que se abstuviese, aun cuando haya aceptado el deber de cuidar al enfermo, de darle un remedio que no podría más que prolongar algunas horas sus sufrimientos intolerables*”. De esta manera, podemos concluir que el comportamiento del médico no constituye delito.

Lo anterior expresado se encuentra amparado, en el código de Ética y Deontología Médica peruana del 05 de octubre del 2000, en su artículo 51° que prescribe: “el medico puede emplear todos los procedimientos y tratamientos a su alcance cuando existen posibilidades de recuperar la salud del paciente. No es obligación utilizar medidas desproporcionadas en casos irrecuperables”; y el artículo 52° que prescribe: “Es deber del médico respetar el proceso natural del final de la vida y vela por una muerte digna de la persona enferma” (³⁰).

Hasta donde se ha podido indagar, la ortotanasia, a pesar de la simpatía pública que suscita no se ha cristalizado legislativamente en ningún país del mundo. Solo el anteproyecto del código penal brasileño (parte especial) lo recepcionó en el artículo 121° inciso 3, que decía: “no constituye delito dejar de mantener la vida de alguien por medios artificiales o previamente testificadas por dos médicos que consideran como inminente o inevitable y con el consentimiento o en su imposibilidad del ascendiente cónyuge o hermano”.

3.2.- Distanasia.

Es aquella que propicia una prolongación artificial de la vida de una persona, cuando las esperanzas de recuperación son nulas. La distanasia coincide de hecho con el ensañamiento terapéutico, es decir, con la reiteración de tratamientos de que, siendo inútiles desde el punto de vista terapéutico, son aplicados con el fin de prolongar artificialmente la vida de

²⁹ Violenta Cristina Gómez Hinostroza. Eutanasia entre la Vida y la Muerte. Editorial San Marcos E.I.R.L. Primera Edición 2008. Pág. 72.

³⁰ Código de Ética y Deontología Médica, de fecha 05/10/2000.

un enfermo que se encuentra en fase terminal. Se habla de ensañamiento porque se ve una pura y simple obstinación del médico en mantener la vida biológica, sin detenerse a reflexionar sobre la calidad de dicha vida, sobre si esa vida es verdaderamente humana. Para el médico y catedrático de la Universidad Autónoma de México, Hugo Hernández de Castro ⁽³¹⁾ refiere que la distanasia no es vida en sentido exacto, preciso y grato del término que implica existencia ni solo lo contrario de la eutanasia, sino la antítesis de la dignidad, calidad de vida, libertad y respeto, en este sentido, la distanasia es la instalación, mantenimiento o acción de no retirar tratamientos heroicos o extraordinarios a quien ya no tiene ninguna probabilidad de sobrevivir, por esencia torturados, vejatorios, y nulificadores o menguantes de la dignidad, la tranquilidad, el bienestar y de la felicidad.

De acuerdo con lo manifestado en el párrafo anterior, en caso de enfermedad terminal, el médico debe abstenerse de emprender acciones terapéuticas sin esperanza, cuando estas medidas no pueden modificar la irreversibilidad del proceso que conduce a la muerte; pues, de no abstenerse, no solo estaría cometiendo una falta grave contra la ética médica, sino también estaría vulnerando la dignidad de la persona al ver al paciente como un objeto, sometiéndole a toda clase de intervenciones incapaces de curarlo, utilizando con fines científicos o de investigación, sin importar su calidad de ser humano y sufrimiento.

3.3.- Eutanasia Indirecta o Lenitiva.

La eutanasia indirecta o lenitiva está referida a una conducta realizada por el médico al paciente que no tiene la intencionalidad de causarle la muerte, sino de calmar sus dolores, pero que en aplicación de los medicamentos para combatir el dolor acorta su vida mas no la elimina; de ello, se entiende

³¹ Fernando Cano Valles, Enrique Díaz Aranda, y Eugenia Maldonado de Lizalde. "Eutanasia. Aspectos jurídicos, Filosóficos, Médicos y Religioso". Instituto de Investigaciones Jurídicas. Primera Reimpresión – 2005. Serie Estudios Jurídicos, N° 22. Universidad Nacional Autónoma de México. Pág. 226.

que la actuación del médico no está encaminada a causar la muerte al paciente sino a suprimir su dolor y sufrimiento, debiendo señalarse que el suministro de medicamentos realizado por el médico, llámense estos fármacos, analgésicos, sedantes, entre otros para aliviar el dolor provocado por una enfermedad incurable, debe de estar supeditado al cumplimiento de su deber como profesional de la salud, pues su propósito es aliviar, disminuir el sufrimiento a su paciente.

El comportamiento del médico en la eutanasia indirecta o lenitiva se encuentra sujeta al cumplimiento de su deber como profesional de la salud, pues su conducta de suministrar medicamentos está dada como única forma de tratar el dolor de un paciente que sufre una enfermedad incurable, que puede llevar a un cierto acortamiento de la vida (eutanasia indirecta); sin embargo, dicho comportamiento médico no entra en conflicto con la ley, ni con la ética o la moral, ya que resulta más ético suministrar medicamentos que busquen aliviar el dolor que abstenerse de hacerlo, debido a que la omisión del tratamiento mantendría la terrible situación de sufrimiento y angustia del enfermo.

4.- Teorías relacionada con la Eutanasia.

4.1.- Tesis Ferriana.

Esta tesis parte de dos cuestiones íntimamente ligadas entre sí.

¿Puede el hombre disponer de su propia vida?

¿El consentimiento de la víctima respecto a su propia muerte, tiene valor jurídico y hasta qué punto, con relación al autor o al cómplice de su muerte?

En cuanto a la primera pregunta, Enrique Ferri elabora un análisis del derecho que la persona tiene sobre su propia vida y cuerpo. Al detallar que el suicidio no es castigado, éste tiene valor jurídico de un acto lícito y

corresponde, por consiguiente, al derecho subjetivo que tiene todo hombre sobre su propia persona.

En cuanto a la segunda interrogante, concluye: “si el derecho a la vida es tangible y anulable en ciertas condiciones, sea por parte del Estado (Pena Capital), sea por parte de un individuo (legítima defensa o estado de necesidad absoluta), tal derecho puede ser renunciado o abdicado, también por parte del mismo sujeto”.

Esta teoría enmarca dos aspectos fundamentales, el consentimiento de la víctima, y el móvil que haya determinado a quien ocasionó la muerte. El móvil para Ferri, viene a ser el verdadero criterio para determinar la responsabilidad del autor, señalando que una persona puede suprimir la vida a otro por diferentes razones, desde las más perversas hasta las más nobles y altruistas como la piedad, existiendo un abismo moral a favor de la segunda.

4.2.- Tesis de Jiménez de Asúa.

Para Jiménez de Asúa, “el consentimiento no legitima el homicidio ni la ayuda a quien por sí mismo se da la muerte, y sería inútil invocarlo en el exterminio de las vidas atormentadas”. El derecho a morir por Ferri invoca en los casos de homicidio consentido, no es el mismo que el derecho a matar.

Según esta teoría, el homicidio por piedad debe ser considerado como un delito, por ser un hecho típico, antijurídico y culpable; pero destaca que por tener un móvil piadoso debe ser impune, la solución que da para este hecho es la del perdón judicial.

4.3.- Tesis de Cuello Callón.

Para el autor, “el homicidio con consentimiento de la víctima, ejecutados por móviles elevados, piedad, compasión por el dolor ajeno, debe constituirse una especial figura del delito, penada con extraordinaria

atenuación". La razón de la atenuación descansa, más que en el consentimiento, que sí puede ser válido para aquellos derechos de exclusiva pertenencia privada, no lo es cuando se trata de un bien de tan alto rango como la vida, en la motivación moral y altruista del hecho y en el ímpetu pasional que lo determina.

Esta posición ha sido adoptada de alguna manera por nuestro código penal vigente, al establecer el homicidio piadoso como un tipo especial de homicidio, imponiendo una pena inferior a los demás tipos de homicidios, constituyendo una figura privilegiada. Empero, el motivo de atenuación según nuestro texto legal, se encuentra el móvil piadoso, y no como señala el autor, en la situación de angustia y necesidad en la que se desenvuelve el sujeto activo.

5.- Países donde se legisla la Eutanasia.

La regulación de la eutanasia en el derecho comparado contiene diversas posturas legislativas, algunas la regulan como una figura que exime o atenúa de responsabilidad penal al autor, existen también legislaciones que la sancionan drásticamente, y otras que la aceptan en forma general, conforme a continuación veremos:

5.1.- Países que han legalizado la eutanasia.

Actualmente son pocos los países donde se permiten la eutanasia activa, estos son, Holanda, el Estado de Oregón en los Estados Unidos de América y la más recientemente Bélgica.

5.1.1.- Holanda.

Es el primer país del mundo en legalizar la eutanasia, el mes de abril del 2001 fue aprobada la nueva ley sobre la materia denominada Ley de Verificación de la Terminación de la Vida a Petición Propia y Ayuda al Suicidio, la misma que cuenta con 24 artículos en los que se estipulan las condiciones y el procedimiento

que debe seguirse para que pueda llevarse a cabo la eutanasia. La citada ley exime al médico de todo proceso judicial si respeta el procedimiento.

En Holanda, se entiende por eutanasia “la terminación por parte del médico de la vida del paciente a petición de éste último”; siendo la petición propia el elemento central de todo el proceso, y la base que fundamenta tanto la acción como la necesidad de legislarla. En el artículo 2º de esta Ley, se establecen los requisitos que se debe cumplir el médico cuando un paciente solicita que se le practique la eutanasia, así tenemos:

- Haber llegado al convencimiento de que la solicitud del paciente es voluntaria y ha sido bien pensada.
- Haber llegado al convencimiento de que el sufrimiento del paciente es insoportable y que no tiene perspectivas de mejoras.
- Haber informado al paciente sobre la situación en la que se encuentra y sus perspectivas de futuro.
- Haber llegado al convencimiento junto con el paciente que en la situación en la que se encuentra no existe otra solución razonable.
- Haber consultado al menos con otro médico independiente que también haya visto al paciente y haya emitido un dictamen sobre los requisitos mencionados en los cuatro primeros puntos.
- Haber terminado la vida del paciente o haber ayudado a su suicidio, con la máxima diligencia.

Para eximir de responsabilidad a un médico que ha practicado la eutanasia, este debe enviar un informe a la comisión regional de comprobación de la terminación de la vida por petición propia, la cual está conformada por un jurista quien será el presidente, un

médico y un especialista en ética, así como sus respectivos suplentes quienes deberán velar por el cumplimiento de los criterios señalados por la ley para practicar la eutanasia. En caso contrario, la comisión entregará sus conclusiones a la justicia, que puede iniciar un procedimiento judicial contra el médico.

5.1.2.- Bélgica.

En setiembre del 2003, Bélgica se convirtió en el segundo país en legalizar la eutanasia, al entrar en vigencia la Ley relativa a la Eutanasia, la cual cuenta con 16° artículos y a diferencia de la Ley Holandesa, amplía el espectro de las personas a quienes es aplicable la eutanasia, ya que dentro de los requisitos para que el médico pueda llevarla a cabo: el paciente debe encontrarse en una “situación médica sin salida y en estado de sufrimiento físico o

psicológico constante o insoportable que no puede ser aliviado y que sea resultado de una afección accidental o patológica grave e incurable; y que el médico respete las condiciones y procedimientos prescritos por la ley” (³²). Sin mencionar que deba estar el paciente en estado terminal, siendo suficiente el sufrimiento físico o psicológico insoportable causado por una enfermedad incurable.

Los requisitos que la Ley Belga impone son los siguientes:

- El paciente debe ser mayor de 18 años y estar mentalmente saludable.
- El paciente debe solicitar la eutanasia de forma voluntaria, bien considerada y repetidamente.
- El sufrimiento debe ser insoportable.

³² Artículo 3° fracción 3 de la Ley Relativa a la Eutanasia.

- El paciente debe estar bien informado de su situación y de otras alternativas.
- Un segundo médico debe confirmar que la enfermedad sea incurable y que el sufrimiento sea insoportable.
- El paciente siempre debe hacer su petición de eutanasia por escrito.
- La eutanasia debe ser asistida por un médico.

5.1.3.- Luxemburgo.

Este país es el tercero de la Unión Europea en despenalizar la eutanasia, el 19 de febrero del 2005 la proposición legislativa fue aceptada. La ley excluye la comisión del delito en caso de que un médico ayude a morir a un paciente, quien debe tener un diagnóstico irreversible, un sufrimiento físico o psíquico constante e insoportable, sin perspectiva de mejora; siempre que se le manifieste de manera voluntaria, reiterada y sin presión su deseo de morir, deseo que podrá instaurarse en el Testamento Vital, por su parte el médico según la regulación tiene la obligación de consultar a otro profesional.

5.2.- Países que prohíben la eutanasia pero permiten formas de ayuda a morir.

En algunos de los siguientes países la figura de la eutanasia está regulada dentro de la figura del homicidio y en otros países está contemplada como asistencia o auxilio al suicidio.

5.2.1.- España.

Respecto a la eutanasia activa, el Código Penal Español en el inciso 4 de su artículo 143° establece: El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro,

por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados (...). Es decir, se establece un rango de 2 a 10 años de cárcel para la persona que ayude a morir a un enfermo, siendo que la decisión del juez dependerá de si la colaboración llega hasta el punto de ejecutar la muerte.

En cuanto a la eutanasia pasiva, es legal dejar de recibir un tratamiento médico que prolongue la vida y se puede recoger oficialmente esa voluntad mediante el Testamento Vital, es decir, que la ley reconoce el derecho de los enfermos a rechazar todo tratamiento médico pese a la oposición activa de la jerarquía católica.

5.2.2.- Alemania.

En su legislación penal se señala que la eutanasia es una especie de homicidio atenuado (homicidio piadoso), ya que debe establecerse una gran diferencia entre quien mata con dolo y quien lo hace sometido por los requerimientos apremiantes de otro; sin embargo, el Tribunal Constitucional Alemán dictaminó en el 2003, que es permisible acatar la voluntad de un algunos casos, cuando el sufrimiento del enfermo es causado por un mal que ha tomado un curso irreversible y mortal, pero esto no aplica a pacientes en coma.

5.2.3.- Francia.

Mediante una ley sobre el final de la vida promulgada el 22 de abril del 2005, en este país se contempla en determinados casos el

derecho a dejar morir, sin permitir a los médicos practicar una eutanasia activa.

5.2.4.- Italia.

La Constitución Italiana reconoce el derecho de rechazar un tratamiento médico. Una comisión está encargada actualmente de preparar una ley que permitiría al paciente el derecho de escoger la muerte en caso de enfermedad incurable.

5.2.5.- Colombia.

El Código Penal Colombiano trata el tema de la eutanasia, tipificándolo como un homicidio por piedad; sin embargo, el 15 de mayo de 1997, la Corte de Constitucionalidad emitió un fallo en el que determina que se aplicará la eutanasia sólo cuando se trate de un enfermo terminal, cuando el paciente se encuentre totalmente informado de sus condiciones de salud y aclara que en el caso de los enfermos terminales en que concurra la libre voluntad del sujeto pasivo del acto, no podrá derivarse responsabilidad para el médico pues la conducta es justificada; actualmente solamente falta la reglamentación que el Congreso deberá hacer sobre la aplicación de la eutanasia.

5.2.6.- Argentina.

En la legislación del derecho argentino no existe una ley respecto a la eutanasia, pero en su Código Penal se penaliza la asistencia al suicidio.

La eutanasia voluntaria pasiva ha sido contemplada en las leyes que regulan el ejercicio de la medicina y en la jurisprudencia aceptan que toda persona puede negarse a recibir tratamientos o intervenciones quirúrgicas aunque esta negativa le produzca la muerte; es decir, el paciente al prestar su consentimiento o por

medio de su representante se suspenden los tratamientos o métodos que lo mantienen con vida y se omiten las terapias o intervenciones que podrían prolongársela.

En cuanto a la eutanasia voluntaria activa, está penalizado el delito de asistencia al suicidio, no existiendo ninguna eximente de responsabilidad ni atenuación de la pena en el homicidio por piedad.

5.2.7.- Uruguay.

Este país aprobó la ley que reglamenta el derecho de los pacientes a morir con dignidad, aunque se mantiene la prohibición de la eutanasia. La normativa establece la voluntad anticipada del paciente para ordenar la interrupción del tratamiento ante una enfermedad irreversible.

5.2.8.- Suecia y Suiza.

En estos países se caracteriza el hecho de que un médico puede suministrar a un paciente abocado a morir y con deseo de poner fin a su vida, una dosis mortal de su medicamento, que debe tomarse el propio enfermo, a lo que se conoce como Suicidio Médico o Asistencia al Suicidio.

5.2.9.- Noruega, Austria, Hungría y República Checa.

En estos países se autoriza al médico a administrar un tratamiento, a pedido verbal o escrito de un paciente incurable agonizante, o de sus allegados si éste no pudiera comunicarse.

5.2.10.- Gran Bretaña.

Se otorga al médico el derecho a suministrar a un enfermo en fase terminal fuertes dosis de morfina, a sabiendas de que esto puede

provocarle la muerte, siempre y cuando el objetivo sea paliar el dolor.

TÍTULO II. HOMICIDIO A PETICIÓN Y DERECHOS FUNDAMENTALES.

SUMILLA: 1. Generalidades de los Derechos Fundamentales. 2. Problemática. 3. La Eutanasia enfocada desde la Dignidad Humana. 3.1. Nociones de Dignidad. 4. La Dignidad y Derechos Fundamentales. 4.1. El Derecho a la Vida. 4.1.1. Disponibilidad de la vida. 4.1.2. Calidad de vida. 4.2. El Derecho a la Libertad. 4.2.1. Derecho al libre desarrollo y bienestar. 4.2.1.1. Derecho al Libre Desarrollo. 4.2.1.2. Derecho al Bienestar. 4.2.2. La autonomía individual.

1.- Generalidades de los Derechos Fundamentales ⁽³³⁾.

El Tribunal Constitucional, respecto a los derechos fundamentales señala lo siguiente: “(...). Los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución constituyen componentes estructurales básicos del conjunto del orden jurídico objetivo, puesto que son la expresión jurídica de un sistema de valores que por decisión del constituyente forman todo el conjunto de la organización política y jurídica. En ese orden de ideas, permiten la consagración práctica del postulado previsto en el artículo 1° del referido texto que concibe a la persona humana como el fin supremo de la sociedad y del Estado”. De este modo, la garantía de su vigencia dentro de nuestra comunidad política no puede limitarse solamente a la posibilidad del ejercicio de pretensiones por parte de los diversos individuos, sino que también debe ser asumida por el Estado como una responsabilidad teleológica ⁽³⁴⁾”.

³³ Sobre la diferencia conceptual que existe entre las expresiones “derechos humanos” y “derechos fundamentales”, se ha señalado lo siguiente: (...) la expresión Derechos Humanos sería una expresión que está reservada para significar los derechos del hombre recogidos en las distintas declaraciones y pactos internacionales sobre derechos. Mientras que la expresión Derechos Fundamentales, estaría reservada para aludir a los derechos del hombre que han sido recogidos en el ordenamiento jurídico interno, generalmente en la primera de sus normas -la Constitución- y que gozan de una tutela jurídica reforzada (Castillo Córdova, 2005, p. 40). Por tanto, cuando la Constitución de 1993 emplea ambas expresiones, no debe entenderse que alude a dos realidades distintas, pues la expresión “derechos fundamentales” suele ser empleada para designar a aquellos derechos humanos que han sido positivizados en el ordenamiento interno. De otro lado, la expresión “derechos constitucionales” como su nombre lo indica, alude al conjunto de derechos de la persona que son recogidos y garantizados por la norma constitucional. Por tanto es posible afirmar que todos los derechos contenidos en la Carta de 1993 pueden ser considerados derechos constitucionales. En Rubio Correo, Marcial/Eguiguereen Pralei, Francisco/Bernales Ballesteros. Los Derechos Fundamentales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Análisis de los artículos 1,2 3 de la Constitución. Pontificia Universidad Católica del Perú. Primera Edición Junio 2010. Pág 18-19.

Por su lado, el **Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el Expediente N° 1417-2005-PA/TC**, ha señalado lo siguiente: (...) los derechos fundamentales, como objetivo de autonomía moral, sirven para “designar los derechos humanos positivizados a nivel interno, en tanto que la fórmula derechos humanos es la más usual en el plano de las declaraciones y convenciones internacionales” (Pérez Luño, Antonio. *Derechos Humanos. Estado de Derecho y Constitución*. 4ta. ed. Madrid: Tecnos, 1991, p 31). **(Fundamento 6)**.

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1042-2002-AA/TC. Asimismo, a través de la sentencia recaída en el Expediente N° 4232-2004-AA/TC, señala que los derechos fundamentales, por su relevancia para el desarrollo de la persona y la dignidad humana, tienen siempre un contenido moral que fundamenta el Derecho como orden legítimo de la sociedad: “(...) el concepto de derecho fundamental comprende (...) tanto los presupuestos éticos como los componentes jurídicos, significando la

Así tenemos que, los derechos fundamentales son el conjunto de derechos y libertades que, por ser inherentes al ser humano, se encuentran reconocidos en el ordenamiento jurídico constitucional y positivo. Son así, los derechos humanos positivizados en la Constitución ⁽³⁵⁾. A decir de Antonio Enrique Pérez Luño, los Derechos Humanos son “Un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional ⁽³⁶⁾”.

Los derechos fundamentales presentan una doble dimensión ⁽³⁷⁾: a) como atributo subjetivo de la persona, permite demandar esencialmente del Estado no solamente la abstención respecto de alguna eventual violación de alguno de estos derechos, sino que además también implica el deber de adoptar todas aquellas medidas que permitan garantizar o promover la realización de este mismo derecho fundamental; b) como principios que irradian el ordenamiento jurídico. Estando la dignidad estrechamente vinculada a los derechos fundamentales, comparte esta doble dimensión, en tanto razón de ser, fin y límite de los mismos.

Esta doble dimensión ha sido analizada por el Tribunal Constitucional: La Constitución no es un ordenamiento neutral o desprovisto de valores fundamentales, desde el mismo momento que ha introducido un conjunto de derechos fundamentales. Por ello este sistema de valores, que encuentra su punto central en el libre desarrollo de la personalidad y en la dignidad del ser humano, vale como una decisión constitucional fundamental para todos los ámbitos del derecho: legislación, administración y jurisdicción reciben de ella su orientación y su impulso. Esto significa que los derechos fundamentales no solo

relevancia moral de una idea que compromete la dignidad humana y sus objetivos de autonomía moral, y también la relevancia jurídica que convierte a los derechos en norma básica material del Ordenamiento (...).”

³⁵ *Ibidem.* pág. 19

³⁶ Citado por Oscar Andrés Pazo Pineda en su obra *Los Derechos Fundamentales y el Tribunal Constitucionales*. Pág. 23-24.

³⁷ Oscar Andrés Pazo Pineda. *Los Derechos Fundamentales y el Tribunal Constitucional*. Pág. 69. (...) los derechos fundamentales, independientemente de los problemas interpretativos que suelen exponerse comúnmente, también gozan de otras características. Es así que estos derechos representan, por un lado, atribuciones subjetivas de unos sujetos, derechos determinados (dimensión subjetiva); mientras que, por el otro, reflejan la existencia de una serie de principios y valores que deben inspirar la vida en sociedad (dimensión objetiva).

tienen una vertiente subjetiva, sino también una dimensión objetiva, pues representan los valores materiales de todo el sistema jurídico nacional y, en esa condición, informan a la legislación, administración y jurisdicción.

Los derechos fundamentales constituyen derechos subjetivos 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 humana ⁽³⁸⁾.

Teniendo en cuenta aquellas definiciones, podemos definir que los derechos fundamentales son las facultades y libertades de gran trascendencia de las que goza la persona humana, las mismas que derivan de su dignidad y rigen dentro de nuestro ordenamiento jurídico, garantizando el desarrollo integral del individuo, ello implica el derecho a vivir una vida digna.

2.- Problemática.

Durante el desarrollo del capítulo anterior, hemos podido observar que existen posiciones contrarias y favorables respecto a la despenalización de la eutanasia (sea esta en cualquiera de sus formas), pues es bien sabido que la problemática de la legitimidad o ilegitimidad de la práctica eutanásica no es reciente, siendo que hasta la fecha constituye un problema que no ha sido resuelto por nuestra doctrina nacional, mientras que en el ámbito internacional tampoco existe una legislación uniforme al respecto.

En el Perú la discusión normativa de la eutanasia se planteó a razón de la inclusión de la figura del Homicidio a Petición en nuestro Código Penal de 1991 vigente en la actualidad, que en su artículo 112° sanciona con una pena

³⁸ Raúl Chanamé Orbe. Comentarios a la Constitución. Jurista Editores. Quinta Edición – Lima 2009. Pág. 103. “[Los derechos fundamentales] En el caso del Perú son explícitos, aunque el Tribunal Constitucional, en la práctica, está desarrollando en ocasiones a estos derechos fundamentales explícitos contenidos nuevos que vienen a ser casi derechos fundamentales tácitos; que vienen siendo convocados para el amparo de los ciudadanos como puede verificarse de la práctica jurisdiccional en temáticas referentes al derechos a la intimidad personal y familiar, el derecho a la integridad física y moral, la inviolabilidad del domicilio, entre otros. (...) Estos derechos, por su importancia, están incluidos en la Constitución, pero esto no quiere decir que los enumerados aquí sean los únicos existentes. Estos derechos fundamentales no han sido otorgados por los legisladores, sino que pertenecen a nuestra naturaleza misma de personas humanas. Son derechos que son anteriores y están por encima de cualquier norma legal u ordenamiento estatal. La Constitución debe proteger las libertades de las personas, estén éstas enumeradas o no en ella, de las regulaciones opresivas, arbitrarias o confiscatorias. Los derechos fundamentales que la Constitución menciona se encuentran en el art. 1°, 2° y en el art. 3° (también conocidos como derechos innominados).

privativa de libertad no mayor de tres años, a la persona que por piedad mata a un enfermo incurable que le solicita de manera expresa y consciente poner fin a sus intolerables dolores (tema que será materia de desarrollo en el tercer título de este capítulo).

Así, el homicidio a petición se encuentra estrechamente relacionado con el tema de la eutanasia activa voluntaria como un medio para poner fin a la vida humana, dentro de un contexto del deterioro del ámbito psicofísico de la persona humana, que se encuentra padeciendo una enfermedad incurable que le provoca dolores insoportables, al extremo de preferir morir, pues asume que dicha condición es lamentable para su dignidad como persona humana. En tal sentido, estando bajo el caso de un enfermo incurable, al que los médicos no le encuentran medicamento que calme su dolor o padecimiento corporal, suscitaría un evento cruel para el individuo; justamente es aquella situación que nos conlleva a la reflexión sobre si dicha persona goza o ejerce realmente el **derecho a una vida digna**, considerando que este derecho se encuentra comprendido en la categoría de los derechos fundamentales de la persona humana. Para el jurista nacional Javier Villa Stain ⁽³⁹⁾, refiere que la Constitución de 1993, colisiona con el tipo penal del homicidio piadoso, con lo dispuesto con el art. 1° de nuestra carta magna 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. El artículo 2° del mismo estatuto defiende el libre desarrollo de la persona, derecho que igualmente se pone a salvo en la dogmática pero justa hipótesis del homicidio por piedad. Además, el maestro español Enrique Gimbernat Ordeig ⁽⁴⁰⁾, refiere que el derecho penal vigente en España, llega a la conclusión, que no obstante ser el homicidio piadoso, formalmente típico, no son punibles y nos dice que ello es así porque, en los supuestos que nos ocupan, la acción eutanásica es la única manera de

³⁹ Javier Villa Stain. Derecho Penal – Parte Especial I-A. Editorial San Marcos. Primera Edición – Lima 1997. Pág. 127.

⁴⁰ Ibídem. Pág. 127.

salvaguardar los derechos protegidos por la Constitución Española, como son el derecho al libre desarrollo de la personalidad (Art. 10.1), pues frecuentemente la personalidad se manifiesta no sólo en la vida, sino también en la muerte que uno elige. También, cuando el paciente así lo solicita, mediante la eutanasia, se protege también la dignidad de la persona (Art. 10. 1), pues nadie puede estar más legitimado que el propio afectado para decidir en una situación límite dónde 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 ese sentido, cuando se habla de eutanasia encausada al derecho a morir con dignidad, la controversia radica en que si la persona humana puede decidir cuándo poner fin a su vida frente a una enfermedad incurable y mortal que lo hace padecer dolores intolerables, fundándose el debate en que si el homicidio piadoso a solicitud expresa, consciente y reiterada del enfermo incurable atenta o respeta sus derechos fundamentales.

El homicidio a petición para nuestro ordenamiento penal se configura en sí como un homicidio pasible de ser sancionado; sin embargo, es de verse que aquel acto se realiza a solicitud expresa y consciente del enfermo incurable que infunde un sentimiento piadoso en el agente (cualquier persona) que interviene; por lo que, en esta modalidad de eutanasia se produce un conflicto que tiene que ver con los siguientes presupuestos: primero, en cuanto al respeto al derecho fundamental a la vida, que tiene como principal característica su inviolabilidad; segundo, en cuanto al respeto que se le debe a la dignidad y a los derechos fundamentales de la persona humana, como son la libertad, el libre desarrollo y bienestar; ambos presupuestos basados en el universo axiológico de la persona humana ⁽⁴¹⁾. Por lo que, se hace necesario analizar

⁴¹ El Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el Expediente N° 2488-2002-HC/TC, ha dejado establecido que “Los derechos a la vida, a la libertad y a la seguridad personal, constituyen el sustento y fundamento de todos los derechos humanos; por tal razón, su vigencia debe respetarse irrestrictamente, sin que sea moralmente aceptable estipular excepciones o justificar su condicionamiento o limitación. El respeto de ellos y de las garantías para su libre y pleno ejercicio, es una responsabilidad que compete al Estado”. [Fundamento 10].

estos derechos fundamentales por cuanto están vinculados a la figura del homicidio a petición.

Siendo esto así, el estudio del tema que nos ocupa, necesariamente debe realizarse sobre la base del derecho constitucional, pues se configura como una excepción al ejercicio del derecho fundamental a la vida, cuestión que abordaremos en el presente capítulo, debiéndose recordar en este punto que la presente investigación se encuentra sobre la base del homicidio a petición por cuanto es la que regula nuestro Código Penal vigente en su artículo 112°, articulado del cual planteamos la tesis de la no punibilidad de la conducta del médico que realiza el homicidio a petición.

3.- La Eutanasia enfocada desde la Dignidad Humana.

Habiéndose establecido la problemática respecto a la práctica del homicidio a petición, debemos de apelar principalmente a los valores que sustentan nuestra Constitución Política de 1993 vigente a la actualidad ⁽⁴²⁾; así tenemos que, en el artículo 1° del Capítulo I referente a los Derechos Fundamentales de la persona, del Título I De la Persona y la Sociedad, se establece lo siguiente: **“la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”**; este artículo constituye la piedra angular de los derechos fundamentales de las personas, puesto que es el soporte de toda el texto constitucional; en tal sentido, fundamenta los parámetros tanto valorativos como 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.

⁴² El antecedente de este artículo 1° de la Constitución de 1993 es el artículo 1° de la Constitución de 1979, que señalaba lo siguiente: “La persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado. Todos tienen la obligación de respetarla y protegerla. Apreciándose que mientras en la Constitución de 1979 se establecía que el fin supremo de la sociedad y el Estado era la persona humana, en la Constitución de 1993 se establece que los fines supremos son la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad. Siendo que para muchos autores, la redacción de la Constitución de 1979 era la más adecuada; sin embargo, al margen del cambio en la redacción del texto en ambas constituciones, consideramos que la persona humana y el respeto de su dignidad son la base de nuestro ordenamiento constitucional, que sirve como principio fundante para la interpretación constitucional.

En relación a lo expresado, conviene rescatar en nuestro contexto los contenidos de la Sentencia C-239 de 1997 de la Corte Constitucional de la República de Colombia que, analizando la constitucionalidad del artículo 326° del Código Penal de dicho país. Al respecto citaremos algunas de las ideas centrales de ésta sentencia: *El deber del Estado de proteger la vida debe ser entonces compatible con el respeto a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad. Por ello la Corte considera que frente a los enfermos terminales que experimentan intensos sufrimientos, este deber estatal cede frente al consentimiento informado del paciente que desea morir en forma digna. El derecho fundamental a vivir en forma digna implica entonces el derecho a morir dignamente, pues condenar a una persona a prolongar por un tiempo escaso su existencia, cuando no lo desea y padece profundas aflicciones, equivale no sólo a un trato cruel e inhumano, prohibido por la Carta (CPC, art. 12°), sino a una anulación de su dignidad y de su autonomía como sujeto moral.* La persona quedaría reducida a un instrumento para la preservación de la vida como valor abstracto. Por todo lo anterior, la Corte concluye 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.* Por consiguiente, si un enfermo terminal que se encuentra en las condiciones objetivas que plantea el artículo 326° del Código Penal 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 (médico) le ayude a hacer uso de su opción. No se trata de restarle importancia al deber del Estado de proteger la vida sino, como ya se ha señalado, de reconocer que esta obligación no se traduce en la preservación de la vida sólo como hecho biológico.

Cabe señalar que la dignidad también está consagrada en instrumentos internacionales sobre derechos humanos que nuestro país ha suscrito, veamos:

a) **La Declaración Universal de los Derechos Humanos**, en su artículo 1º expresa: *“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos (...).”* b) **El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, en cuyo preámbulo señala: *“los derechos que recoge derivan de la dignidad inherente a la persona humana”*. c) **La Convención Americana sobre Derechos Humanos**, en su artículo 1º indica: *“Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y el reconocimiento de su dignidad”*.

3.1.- Nociones de Dignidad.

La persona humana es el núcleo de la sociedad, ya sea en su condición de individuo o como sujeto de relaciones sociales, lo que significa que cada uno de nosotros es igual al otro por su propia condición de ser humano; por lo que existe un deber de su defensa y respeto a su dignidad.

La dignidad está definida, según el Diccionario de la Lengua Española como la *calidad de digno*, a su vez, digno está definido como *que merece algo en sentido favorable o adverso*. Por su parte, Guillermo Cabanellas, en sentido jurídico define a la dignidad personal como el *derecho que tiene todo hombre para que se le reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como cual simple medio para fines de otro*.

Para Violeta Cristina Gómez Hinojosa, la dignidad se puede definir como la capacidad del ser humano de determinar su propia vida, sus propios fines; es decir, de señalar su propio destino de acuerdo a sus intereses y necesidades, y esto es posible debido a que el hombre se encuentra dotado de razón, conciencia, libertad, valores, sentimientos, aspiraciones, etc.; y, en este sentido reconocido el hombre nunca podrá ser considerado como un medio para los fines de otro, sino un fin en sí mismo. En ese sentido, por su dignidad, el respeto a la persona se convierte en una premisa que debe orientar toda la actuación estatal.

Estando a su ubicación como primer artículo de la Constitución, la premisa ***dignidad humana*** está considerado como un principio general del derecho ⁽⁴³⁾, de mayor jerarquía dentro de nuestro ordenamiento jurídico; al respecto, el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente: “(...) la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales no puede efectuarse *a priori*, es decir, al margen de los principios, los valores y los demás derechos fundamentales que la Constitución reconoce. En efecto, en tanto el contenido esencial de un derecho fundamental es la concreción de las esenciales manifestaciones de los principios y valores que lo informan, su determinación requiere un análisis sistemático de este conjunto de bienes constitucionales, en el que adquiere participación medular el principio - derecho de dignidad humana, al que se reconducen, en última instancia, todos los derechos fundamentales de la persona” ⁽⁴⁴⁾; de lo que podemos colegir que al tener la dignidad el carácter de principio - derecho, es un medio de interpretación del texto constitucional y fuente principal de los derechos fundamentales inherentes a la persona humana.

La dignidad humana cumple una función importante en el derecho, conforme así también lo ha expresado el máximo intérprete de nuestra constitución, señalando que el doble carácter de la dignidad, produce determinadas consecuencias jurídicas ⁽⁴⁵⁾ : Primero, en tanto principio, actúa a lo largo del proceso de aplicación y ejecución de las normas por parte de los operadores constitucionales, como: a) criterio interpretativo; b) criterio para la determinación del contenido esencial constitucionalmente protegido de determinados derechos, para resolver supuestos en los que el ejercicio de los derechos deviene en una cuestión conflictiva; y c) criterio que comporta límites a las pretensiones legislativas, administrativas y judiciales; e incluso extendible a los particulares. Segundo, en tanto derecho fundamental se constituye en un ámbito de tutela y protección

⁴³ Los principios generales del derecho son conceptos o proposiciones de naturaleza axiológica o técnica que informan la estructura, la forma de operación y el contenido mismo de las normas, grupos normativos, subconjuntos, conjuntos y del propio derecho como totalidad. Marcial Rubio Correa. El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho. Pontificia Universidad Católica. Lima 1984. Pág. 316.

⁴⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1417-2005-PA/TC (Fundamento 21).

⁴⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 2273-2005-HC/TC.

autónomo. En ello reside su exigibilidad y ejecutabilidad en el ordenamiento jurídico, es decir, la posibilidad que los individuos se encuentren legitimados a exigir la intervención de los órganos jurisdiccionales para su protección, en la resolución de los conflictos sugeridos en la misma praxis intersubjetiva de las sociedades contemporáneas, donde se dan diversas formas de afectar la esencia de la dignidad humana, ante las cuales no podemos permanecer impávidos.

Siguiendo esa misma línea de interpretación, la dignidad está estrechamente ligada a la propia condición humana, pues la existencia de los derechos de la persona es consecuencia del reconocimiento de su dignidad, los mismos que son primordiales para que el individuo pueda autodeterminarse en la sociedad, es decir, materializar sus proyectos de vida. Por ello, inicialmente se puede partir de una idea general de dignidad humana, como concepción del hombre en tanto persona, en la cual se incorporan los valores espirituales, *constituye un principio elemental, base de los derechos fundamentales pues estos se originan de ella y como tal surge la necesidad de garantizar la protección del ejercicio de los mismos para que la persona pueda lograr su pleno desarrollo dentro de la sociedad; consecuentemente, este principio funciona como un límite a la actuación de todas las personas, la sociedad y el Estado.*

Por su dignidad, debe respetarse las decisiones que el ser humano tome en su vida, de acuerdo a sus propios valores y la circunstancia en la que se encuentre; por lo que, consideramos que es en base a este principio fundamental, la persona puede decidir el momento y las circunstancias de su muerte, pues ella también forma parte del ciclo de vida del ser humano.

Entonces, en virtud del reconocimiento de la dignidad, la persona tendría derecho a elegir el momento y las circunstancias de poner fin a su existencia; sin embargo, es preciso desarrollar los derechos fundamentales a la vida, la libertad, el libre desarrollo y bienestar, para ahondar en las conclusiones arribadas, en el entendido que estos derechos y los demás

derechos fundamentales emanan del principio de la dignidad, cuestión que a continuación abordaremos.

4.- La Dignidad y Derechos Fundamentales

4.1.- El Derecho a la Vida.

El derecho a la vida es el presupuesto necesario para la existencia de los demás derechos de la persona, se encuentra establecido en el inciso 1 del artículo 2° de la Constitución de 1993 vigente, cuyo texto señala: *1. A la vida (...).*

Es el derecho fundamental inherente a cada individuo por el sólo hecho de ser persona, pues es la condición elemental para el desarrollo del ser humano, toda vez que sin ella, no existe el ser humano y por ende no se podría ejercitar los demás derechos; en sentido amplio, es el conjunto de funciones biológicas y psicológicas propias de la persona natural.

En relación a este derecho el Tribunal Constitucional señala lo siguiente: “(...) la persona está consagrada como un valor superior, y el Estado está obligado a protegerla. El cumplimiento de este valor supremo supone la vigencia irrestricta del derecho a la vida, pues este derecho constituye su proyección; resulta el de mayor connotación y se erige en el presupuesto ontológico para el goce de los demás derechos, ya que el ejercicio de cualquier derecho, prerrogativa, facultad o poder no tiene sentido o deviene inútil ante la inexistencia de vida física de un titular al cual puedan serle reconocidos”.

El derecho a la vida como derecho fundamental por excelencia no solo está reconocido en la Constitución Política del Estado sino en los instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos por nuestro país, así tenemos: a) **Declaración Universal de los Derechos Humanos**, en cuyo artículo 3° indica: *“Todo individuo tiene derecho a la vida (...).”* b) **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**, que en

su artículo 1° señala: *“Todos ser humano tiene derecho a la vida (...)”*. c) **Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos**, en cuyo artículo 6° inciso 1 expresa: *“El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho está protegido por ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”*. d) **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, que en su artículo 4° inciso 1 señala: *“Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho está protegido por ley (...). Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”*.

4.1.1.- Disponibilidad de la vida.

El derecho a la vida se consagra esencialmente como un derecho frente al Estado para que este se obligue a respetarla y protegerla, siendo una expresión de la protección del Estado el prohibir a las autoridades y al particular atentar contra la vida, al menos no arbitrariamente; es así que, parte de la doctrina opta por la postura de la inviolabilidad o indisponibilidad de la vida, argumentándose en base a ello, que la eutanasia (en cualquiera de sus formas) no puede ser legítima ya que el derecho a la vida es inviolable inclusive por su propio titular, sin siquiera importar el deseo del enfermo incurable que sufre de dolores intolerables.

Sin embargo, es de verse que *el derecho a la vida encuentra excepciones* ⁽⁴⁶⁾ en la propia Constitución Política vigente, la misma que en el inciso 23 de su artículo 2° establece el derecho a la legítima defensa, que contiene un permiso legal para quitar la vida a otra persona, siempre que se cumplan con los requisitos establecidos en el inciso 3 del artículo 20° del Código Penal de 1991 vigente; asimismo, el texto constitucional, en el artículo 140° establece la pena de muerte, la misma que puede aplicarse por el delito de traición a la patria en caso de guerra y el de terrorismo.

⁴⁶ Para Ferri, la vida es tangible y anulable en ciertas condiciones, sea por parte del Estado (pena capital), sea por parte de un individuo (legítima defensa o estado de necesidad absoluto), tal derecho puede ser renunciado o abdicado también por parte del mismo sujeto.

Estos preceptos legales, conllevan a analizar sobre el carácter inviolable del derecho a la vida y teniendo en cuenta las excepciones encontradas en el propio texto constitucional, podemos establecer que la inviolabilidad del derecho *in comento* no es absoluto sino relativo, siendo desde esa perspectiva que la eutanasia activa voluntaria debe considerarse legítimo, toda vez que no quebranta el carácter inviolable de la vida, pues dicha característica ha cedido con las excepciones legales dispuestas por el propio Estado; *con mayor razón aún este carácter podría ceder cuando la renuncia no vulnere el principio de respeto de la dignidad en cuanto este principio es la razón de ser de todos los derechos de la persona* (⁴⁷).

Por tales consideraciones, el derecho a la vida como todo derecho fundamental no es absoluto; en sentido, **la premisa *disponibilidad de la vida debe ser entendida como la propia elección a poner fin a la existencia***. En consecuencia, el deber de garantizarlo tampoco es absoluto, pues encuentra sus límites en la decisión de los individuos, respecto de aquellos asuntos que son de su propio interés.

Por otro lado, respecto a la problemática del deber de vivir, cuando se sufre una grave enfermedad incurable, que causa intolerables dolores, se pueden distinguir dos posiciones: a) Los que asumen la tesis de la santidad de la vida (⁴⁸), según la cual, este derecho merece una protección absoluta, independientemente de las condiciones en las que se encuentre su titular, pues, la muerte debe llegar únicamente por medios naturales, siendo inadmisibles cualquier forma de eutanasia; y b) Los que sostienen que la protección a la vida no debe socavar la expectativa de una vida *“cualitativamente valiosa”*, por lo que el individuo puede decidir si continúa o no con vida, cuando las

⁴⁷ Violeta Cristina Gómez Hinojosa. Eutanasia entre la vida y la muerte. Editorial San Marcos. Primera edición – 2008. Pág. 103

⁴⁸ La idea de la santidad de la vida consiste en que las personas deben soportar el dolor o permanecer inconscientes hasta que la vida termine naturalmente; considera que terminar con la vida de una forma deliberada niega su valor inherente; y como ya señaló anteriormente, la noción de que la vida humana es sagrada quizá sea uno de los argumentos más fuertes contra la eutanasia; sin embargo, es conveniente seguir estudiando el tema desde una perspectiva constitucional.

circunstancias concretas no la hacen deseable ni digna de ser vivida⁽⁴⁹⁾.

Para Luis Miguel Reyna Alfaro⁽⁵⁰⁾, la vida es un bien jurídico disponible sobre la base de la identificación de la libertad como un valor superior del modelo constitucional y de la dignidad de la persona como fundamento del orden político y de la paz social. Desde esa perspectiva, el derecho a la vida no puede ser interpretado en contraposición de la idea de dignidad de la persona, autonomía de la persona y su derecho a la libertad, siendo necesario identificar el punto de equilibrio entre estos derechos, tomando en consideración el recíproco condicionamiento que debe existir entre el derecho penal y los derechos fundamentales. La configuración de una especie de *deber constitucional de tutelar la vida contra la voluntad de su titular* colisiona con el principio de dignidad de la persona. La configuración constitucional del derecho a la vida no se limita a reconocer el derecho a vivir en términos estrictamente biológicos, sino que comprende las condiciones de vida que, en un Estado de derecho, deben necesariamente ser compatibles con el principio de dignidad de la persona.

4.1.2.- Calidad de Vida.

De tal manera que la protección al derecho a la vida no solo debe basarse en evitar que dicho derecho sea vulnerado sino que la persona humana tiene derecho a tener una vida en condiciones dignas; así lo ha señalado el Tribunal Constitucional: “Debe tenerse presente que la vida no es un concepto circunscrito a la idea restrictiva de peligro de muerte, sino que se consolida como un

⁴⁹ Tomás Aladino Gálvez Villegas/ Ricardo César Rojas León. Derecho Penal Parte Especial (Introducción a la Parte General). Tomo I. Jurista Editores. Edición Mayo 2012. Pág. 528

⁵⁰ Luis Miguel Reyna Alfaro. Homicidio a petición, instigación y ayuda al suicidio en el derecho penal: Una lectura Constitucional de los artículos 112 y 113 del código penal peruano. Esta obra forma del acervo de la biblioteca jurídica virtual del instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM. Artículo recibido el 28 de noviembre del 2007 y aceptado para su publicación el 2 de junio del 2008. Pág. 241-242.

concepto más amplio que la simple y limitada posibilidad de existir o no, extendiéndose al objetivo de garantizar también una existencia en condiciones dignas” (⁵¹).

En el ámbito social, la dignidad de los seres humanos está orientada a una mejor calidad de vida de cada individuo, tal como lo expresó el Tribunal Constitucional: “Partiendo de la máxima kantiana, la dignidad de la persona supone el respeto del hombre como fin en sí mismo, premisa que debe estar presente en todos los planes de acción social del Estado, suministrando una base constitucional a sus políticas, pues en el Estado social el respeto a la dignidad se refiere esencialmente a lograr una mejor calidad de vida de las personas” (⁵²).

Al respecto Gunther Jakobs, dice que el Estado no sólo debe garantizar la subsistencia de la vida sino también su calidad, en clara alusión a la dignidad como contenido inmanente al ser humano.

Cuando nos referimos a la eutanasia, es indispensable abordar el tema de la calidad de vida, pues dicho concepto puede tener distintos significados: a) como la condición de sufrimiento que traería si se siguiera un tratamiento determinado; b) como aquella situación que el paciente hubiese elegido en caso de ser una persona autónoma. Sin embargo, es preciso señalar que la idea de calidad de vida proviene de una confusión entre la calidad de vida biológica o médica y la calidad de vida moral o personal del individuo; puesto que, es posible que una persona tenga un nivel de vida biológica o médica baja, empero, goce de una alta calidad de vida moral; siendo que la primera puede ser medida en términos médicos; en cambio, la segunda está relacionada con las decisiones que puede tomar una persona a pesar de sus problemas biológicos.

⁵¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 5954-2007-HC/TC. Fundamento 57.

⁵² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2016-2004-AA/TC.

De conformidad con la jurisprudencia constitucional existen un conjunto de derechos que constituyen el fundamento de los demás derechos constitucionales, siendo el derecho a la vida el primero, del cual devienen los demás derechos; empero, debe recalcar que en virtud del reconocimiento de la dignidad humana debe garantizarse al individuo la continuidad de sus demás derechos, entre ellos la libertad que es fuente de sus decisiones que deberá tomar durante el desarrollo de toda su vida, pues a través de su ejercicio elegirá y podrá llevar a cabo su proyecto de vida en sociedad. En ese sentido, conviene pasar a abordar el derecho a la libertad, en tanto se encuentra profundamente vinculado con el derecho a la vida.

4.2.- El Derecho a la Libertad.

El sostener la libertad como derecho humano tiene, indesligablemente, estas dos consideraciones en la Constitución Política: 1. Es una norma de medios formales para garantizar que ninguna persona o autoridad con poder pueda limitarla (más allá de la ley establecida específicamente en tal sentido). 2. Debe ser correlacionada con otros derechos, principalmente con el derecho al libre desarrollo contenido en el inciso 1 del artículo 2° de la misma Constitución, que muestra la realización de la persona. Libre desarrollo entendido en esta forma y libertad son dos derechos indesligables que se apoyan unos a otros⁵³.

Por su parte, Víctor García Toma respecto a la Libertad en general señala: Libertad es un atributo inherente al ser humano por su sola condición de tal. Esta facultad natural debe ser concebida como expresión de albedrío y debe ser ejercida dentro de las limitaciones legales impuestas por el Estado para afirmar la plena convivencia social, a efectos de que la libertad de uno no avasalle, no vulnere ni interfiera la libertad de los demás.

⁵³ Marcial Rubio Correa/Francisco Eguiguren Praeli/Enrique Bernales Ballesteros. Pág. 642.

En ese sentido, haberse consagrado la libertad como un derecho humano fundamental, la cual ocupa la más alta jerarquía dentro del ordenamiento legal, el estado se encuentra obligado a respetarla y protegerla a través de las diferentes instancias jurídicas. Esta obligación se extiende a todos los miembros de la sociedad. Debido a la libertad, el hombre puede ordenar y dirigir su vida de acuerdo a sus propias determinaciones. Es gracias a ella que el hombre tiene dignidad. Similar criterio manifiesta, Violeta Cristina Gómez Hinostrza ⁽⁵⁴⁾, definiendo el derecho a la libertad como la capacidad del hombre de determinar su obrar o no obrar, de acuerdo con su razón y voluntad, así: “el hombre es libre en tanto posea una inteligencia capaz de comprender el sentido normativos de sus actos y una voluntad capaz de decidir la realización de estos”.

El derecho a la libertad como derecho fundamental, está reconocido en la Constitución Política del Estado, que se encuentra en el inciso 24 del artículo 2°: “A la libertad (...)”; además se encuentra reconocido en los instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos por nuestro país, así tenemos: a) **Declaración Universal de los Derechos Humanos**, que en su artículo 3° señala “*Todo individuo tiene derecho (...) a la libertad*”. b) **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**, que en su artículo 1° indica: “*Todos ser humano tiene derecho (...) a la libertad (...)*”. c) **Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos**, en cuyo artículo 9° inciso 1 expresa: “*Todo individuo tiene derecho a la libertad*”. d) **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, que en su artículo 7° inciso 1 señala: “*Toda persona tiene derecho a la libertad (...)*”.

⁵⁴ Violeta Cristina Gómez Hinostrza. Eutanasia entre la Vida y la Muerte. Editorial San Marcos E.I.R.L. Primera Edición 2008. Pág. 126.

4.2.1.- Derecho al Libre Desarrollo y Bienestar.

4.2.1.1. Derecho al Libre Desarrollo.

El Tribunal Constitucional ha brindado una definición al libre desarrollo, señalando “El derecho al libre desarrollo garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad. Es decir de parcelas de libertad natural en determinados ámbitos de la vida, cuyo ejercicio y reconocimiento se vinculan en el concepto constitucional de persona como ser espiritual, dotada de autonomía y dignidad, y en su condición de miembros de una comunidad de seres libres”⁵⁵. Asimismo, precisa que la valoración de la persona como centro del Estado y de la sociedad, como ser moral con capacidad de autodeterminación, implica que deba estarle también garantizado la libre manifestación de tal capacidad a través de su libre actuación general en la sociedad (⁵⁶).

Este derecho consiste en la posibilidad que debe tener cada ser humano de desarrollar todas sus potencialidades y que en conjunto son irrepetibles en otro ser humano, ejercitando su libertad y ejercitándose como persona, siendo esto así, puede decirse que protege a la persona en dos aspectos: el primero, en mantener sus potencialidades como tales, de manera que no sean afectadas por otros; y el segundo, en facilitar que las personas tomen las acciones que la conduzcan a desarrollarse dentro del cumplimiento de sus deberes y de los límites que impongan las leyes.

⁵⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2868-2004-AA/TC – Fundamento 14.

⁵⁶ La constitución comentada. Tomo I – Análisis artículo por artículo. Segunda edición aumentada actualizada y revisada. Gaceta jurídica. Enero 2013. Pág. 77.

4.2.1.2. Derecho al Bienestar.

El derecho al bienestar implica lograr la satisfacción de las necesidades de la persona desde el punto de vista de la realización integral a lo largo de la vida; en ese sentido, el satisfacer las necesidades implica un ámbito ético y de autocontrol en determinar dichas necesidades, mientras que en un ámbito social implica que satisfacer las necesidades propias es colaborar con una sociedad en la que todos sus miembros satisfagan sus necesidades.

El tribunal Constitucional expresa: “la persona humana debe gozar del mayor grado de libertad posible en la construcción y ejecución de su propio proyecto de vida y de las satisfacción de sus propios intereses, aun cuando estos puedan resultar irracionales para una amplia mayoría social, pues incluso el error propio (cometido a veces a expensas de altos costos personales tanto materiales como espirituales), es fundamental para la maduración de las ideas y de las acciones futuras, cuyo libre flujo es de singular importancia en el ámbito de una sociedad democrática ⁽⁵⁷⁾.”

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha puesto énfasis en la estrecha relación entre el bienestar personal y la idea de “vida digna” señalando lo siguiente: “el artículo 2° inciso 1 de la constitución consagra el derecho fundamental a la vida y al bienestar de la persona humana. A partir de una interpretación sistemática de estas disposiciones constitucionales debe precisarse que la constitución no protege el derecho a la vida de las personas bajo cualquier circunstancias o condición, sino que garantiza a ellas el

⁵⁷ Sentencia de Tribunal Constitucional recaído en el expediente N° 00032-2010-AI/TC. Fundamentos 45-46.

derecho a la vida con dignidad; para ello, el Estado debe promover las condiciones materiales mínimas a fin de que las personas tengan una vida digna que permita la realización de su bienestar. De ahí que uno de los deberes esenciales del Estado Social y Democrático de derecho sea que los derechos fundamentales tengan vigencia real, confiriéndoles, para ello, una base y un contenido material mínimo”.

4.2.2.- La autonomía individual.

Este principio de autonomía ⁽⁵⁸⁾ está relacionado con la reivindicación de la libertad del individuo frente a un poder superior, ya sea teleológico, estatal, social o jurídico. En sentido moral, es autónomo el hombre que se dicta así mismo su ley, que se sabe vincula por las normas éticas que él reconoce y que actúa de acuerdo con ellas.

Locke afirmaba que *“para una óptima comprensión del poder político, era necesario partir del estado natural en el que se encontraban los hombres, estado de completa libertad para ordenar sus actos y para disponer de sus personas como mejor les parezca dentro de los límites de la ley natural, sin necesidad de pedir permiso y sin depender de la voluntad de otras personas”*.

Kant, defensor de la autonomía, vinculó la idea de autonomía a la idea de la racionalidad, en el sentido de autolegislación. En su defensa de la individualidad, señaló que *no es de la incumbencia del Estado enseñar o imponer modelos morales ni promover una concepción específica de la felicidad, señalando que la perfección de*

⁵⁸ Referente a este punto, en el ordenamiento jurídico de Holanda y Bélgica, en el mes de abril del 2001, en el mes de septiembre del 2003, entró en vigor leyes que despenalizan la eutanasia, ambas normas están inspiradas en el principio de autonomía de la voluntad, es decir, que se ha circunscrito la despenalización a aquellos casos en los que el paciente puede manifestar su voluntad o la manifestó con anterioridad suscribiendo la declaración correspondiente. La ley holandesa, establece una serie de requisitos para aludir la pena (...), como es la exigencia de la decisión del paciente sea voluntaria y bien meditada lo que obliga al médico a informarle exhaustivamente acerca de su estado de salud y de la posibilidades de curación. La ley belga, para la justificación de la conducta se requiere también la confluencia de dos requisitos como es la voluntad del enfermo y que éste se halle en una situación médica sin esperanza.

cada uno debe ser entendida como la capacidad de proponerse fines a sí mismo de acuerdo con su propio concepto de deber y según los principios que gobiernan su vida.

Asimismo, **John Stuart Mill**, defendió la autonomía como autodeterminación en un sentido amplio, pues manifestó que *las decisiones autónomas son la única posibilidad de desarrollo personal y que la elección voluntaria de un hombre prueba que lo que así escoge es porque lo desea o, cuando menos, lo tolera a gusto, y no se puede hacer nada mejor en provecho suyo que permitirle buscarlo donde lo encuentre.*

De las nociones señaladas se entiende que, por un lado la autonomía exige el reconocimiento de la libre decisión individual sobre los propios intereses siempre que no afecte a los intereses de los terceros; por otro lado, exige el respeto a la posibilidad de que los individuos tomen decisiones racionales que no se encuentren limitadas en nuestro ordenamiento jurídico. En esa medida, la autonomía puede ser entendida como libertad individual para decidir sobre la propia vida para dictarse normas a uno mismo, de tal manera que podamos materializar planes o proyectos de vida. Similar criterio manifiesta Carlos Fernández Sessarego ⁽⁵⁹⁾, al expresar el hombre es libertad que se proyecta. Libertad irrenunciable, constitutiva. La existencia implica libertad.

La primacía que tiene la autonomía personal, también se ha expresado en el ámbito de los derechos, como el derecho a la muerte, siendo que aquello implica que podemos controlar la duración de nuestra vida y la forma en la que queremos morir. Por ejemplo, si una persona puede decidir morir para defender a otras personas o a su patria, por lo tanto, también puede tener el derecho de impedir un

⁵⁹ Violenta Cristina Gómez Hinostrza. Eutanasia entre la Vida y la Muerte. Editorial San Marcos E.I.R.L. Primera Edición 2008. Pág. 129.

tratamiento médico, a sabiendas de que si no lo toma va a morir, y puede terminar con su vida cuando considere que dejará de ser un persona autónoma capaz de llevar una vida con sentido.

La autonomía es, en este sentido, la posibilidad que tendría la persona humana de decidir sobre su propia muerte; al respecto, la Corte Colombiana ha señalado 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. Por consiguiente, si un enfermo terminal que se encuentra en las condiciones objetivas que plantea el Código Penal 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 médico 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”.

Compartimos esta posición, podremos deducir que las personas tenemos el derecho moral de terminar con nuestra vida y que, por lo tanto, esa acción no debe ser penalizada ni condenada moralmente. En tal contexto, siguiendo el concepto de autonomía no hay nada que impida que podamos pedir ayuda para que nos asistan en el momento de la muerte, como es el caso de la eutanasia activa voluntaria.

TÍTULO III. HOMICIDIO A PETICIÓN Y DERECHO PENAL.

SUMILLA: 1. Tipo Penal. 2. Tipicidad Objetiva. 2.1. Sujeto Activo. 2.2. Sujeto Pasivo. 2.3. Conducta. 2.4. Bien Jurídico Tutelado. 2.5. Solicitud Expresa, Consciente, y Reiterada. 2.5.1. Solicitud y Consentimiento. 2.5.2. Petición Expresa del Solicitante. 2.5.3. Petición Consciente. 2.5.4. Solicitud Reiterada. 2.6. Intolerables Dolores. 2.6.1. Discutida Naturaleza. 2.6.2. Intensidad e Insoportabilidad. 2.7. Enfermedad Incurable. 2.8. Opinión de Otro Médico. 3. Tipicidad Subjetiva. 3.1. Dolo. 3.2. Móvil. 4. Antijuridicidad. 5. Culpabilidad. 6. Grados de Desarrollo del Delito. 6.1. Consumación. 6.2. Tentativa. 7. Penalidad.

1.- Tipo Penal.

Nuestro código penal vigente ampara en su artículo 112° - El homicidio a petición que 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 libertad no mayor de tres años”*.

2.- Tipicidad objetiva.

En este punto expondremos los elementos constitutivos del homicidio a petición que ampara el artículo 112° del código penal vigente.

2.1.- Sujeto Activo.

En este punto, vamos a detallar *por qué* tiene que ser únicamente el *médico* el sujeto activo, y no como refiere nuestro código penal vigente, que el sujeto activo del delito es cualquier persona, al señalar *“el que, por piedad, mata a un enfermo incurable...”*. En primer lugar, como se ha señalado en el primer capítulo de la presente investigación, que el homicidio a petición es propio de un médico, de un profesional de salud, pues el médico puede practicar la eutanasia para aliviar el sufrimiento del enfermo incurable, *por conocer su historia clínica y su enfermedad al punto que sabe el tiempo de vida que le queda al moribundo*, de lo contrario, no se estaría hablando de Eutanasia activa voluntaria. Por otro lado, el

penalista nacional José Luis Medina Frisancho ⁽⁶⁰⁾, cita a Álvarez del Rio, Asunción, “(...) e inclusive excluye a cualquier otro profesional sanitario, al punto de afirmar que *si esta condición no se cumple, no se puede de hablar de eutanasia, sino de homicidio*”.

En segundo lugar, es importante mencionar que la Corte Constitucional de Colombia ⁽⁶¹⁾, mediante Sentencia C-239/97, resuelve declarar Exequible (Constitucional) el artículo 326° del Decreto N° 100, del año 1980, con la advertencia de que en el caso de los enfermos terminales en que concurra la voluntad libre del sujeto pasivo del acto, *no podrá derivarse responsabilidad para el médico autor, pues la conducta está justificada*.

En tercer lugar, el parlamento de los Países Bajos, en el mes de abril del 2001, aprobó la eutanasia activa como un acto legal ⁽⁶²⁾, *al regular que no será punible en el caso de que haya sido cometido por un médico que haya cumplido con los requisitos exigidos por ley*, convirtiéndose en el primer país del mundo en dar este paso legislativo.

Y en cuarto lugar, en Bélgica, en el mes de septiembre del 2003, se convierte en el segundo país en legalizar la eutanasia, al entrar en vigor la Ley relativa a la Eutanasia ⁽⁶³⁾, la cual cuenta con 16 artículos y a diferencia de la ley holandesa, amplía el espectro de las personas a quienes es aplicable la eutanasia, ya que dentro de los requisitos para que el médico pueda llevarla a cabo: el paciente debe encontrarse en una “situación médica sin salida y en un estado de sufrimiento físico o

⁶⁰ José Luis Medina Frisancho. Colección VI – Dogmática Penal. Eutanasia e Imputación Objetiva en Derecho Penal. Una Interpretación Normativa de los Ámbitos de Responsabilidad en la Decisión de la Propia Muerte. Primera Edición – 2010. ARA Editores E.I.R.L. Pág. 44.

⁶¹ Fernando Cano Valles, Enrique Díaz Aranda, y Eugenia Maldonado de Lizalde. “Eutanasia. Aspectos jurídicos, Filosóficos, Médicos y Religioso”. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Primera Reimpresión – 2005. Serie Estudios Jurídicos, N° 22. Universidad Nacional Autónoma de México. Pág. 73.

⁶² Artículo 293° del código penal holandés, prescribe: “el que quitare la vida a otra persona, 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 a que se refiere el párrafo 1, no será punible en el caso de que haya sido cometido por un médico que haya cumplido con los requisitos de cuidados recogidos en el artículo 2° de la ley sobre aprobación de la terminación de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio, y se lo haya comunicado al forense municipal conforme al artículo 7°, párrafo segundo de la ley reguladora de los funerales”.

⁶³ Artículo 3° de la Ley relativo a la Eutanasia. Requisitos que la ley belga exima de responsabilidad penal al médico son los siguientes: a) El paciente debe ser mayor de 18 años y estar mentalmente saludable; b) El paciente debe solicitar la eutanasia de forma voluntaria, bien considerada y repetidamente; c) El sufrimiento debe ser insoportable; d) El paciente debe estar bien informado de su situación y de otras alternativas; e) Un segundo médico debe confirmar que la enfermedad sea incurable y que el sufrimiento sea insoportable; f) El paciente siempre debe hacer su petición de eutanasia por escrito; y g) La eutanasia debe ser asistida por un médico.

psicológico constante e insoportable que no puede ser aliviado y que sea resultado de una afección accidental o patológica grave e incurable; y *que el médico respete las condiciones y procedimientos prescritos por la ley*". Mencionar que deba estar el paciente en estado terminal, siendo suficiente el sufrimiento físico o psicológico insoportable causado por una enfermedad incurable.

En ese sentido, podemos concluir como uno de los presupuestos del tipo penal, *el único que puede realizar la conducta piadosa o misericordiosa (matar) al enfermo incurable para aliviar sus intensos dolores, es el profesional de salud, es decir, el médico que conoce bien al moribundo, y no cualquier persona, como señala nuestro código penal vigente, por qué no estaríamos hablando de la exención de responsabilidad penal del médico que practica la eutanasia activa voluntaria sino de un homicidio.*

2.2.- Sujeto Pasivo.

Es la persona que en pleno uso de su capacidad de ejercicio solicita al sujeto activo de manera expresa y consciente la realización de su muerte, debido a los terribles dolores producidos por la enfermedad incurable que padece, *la misma que puede ser de naturaleza corporal; debiendo ser incurable, es decir, según criterio médico, no sea posible su curación o recuperación. Y que sin duda, solo los peritos médicos podrán determinar aquella circunstancia, siendo de importancia su asesoramiento para resolver un caso concreto* ⁽⁶⁴⁾. El sujeto pasivo, para la configuración del tipo penal, debe tener conocimiento de la naturaleza de su enfermedad, de las condiciones clínicas, del diagnóstico y de los efectos positivos y negativos de los eventuales tratamientos médicos propuestos, no solo por ser necesario para la validez de su solicitud, pues mal se podría afirmar que esta es consciente, si no se basa en la información objetiva y cierta de

⁶⁴ Ramiro Salinas Siccha. Derecho Penal – Parte Especial. 5ª Edición. Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L. Pág. 138.

la enfermedad; sino también porque es el derecho del enfermo frente al establecimiento de salud ⁽⁶⁵⁾.

2.3.- Conducta Típica.

El comportamiento típico, para nosotros, *se da cuando el sujeto activo (médico)*, y según nuestro código penal vigente, puede ser cualquier persona, despliega una conducta piadosa o misericordiosa orientada a quitar la vida al sujeto pasivo (enfermo incurable), que el mismo solicita de manera expresa y consciente con el fin de calmar sus intensos dolores que le causa su enfermedad. Al respecto, Ramiro Salinas Siccha, refiere que el agente realiza la conducta delictiva de homicidio piadoso cuando motivado o guiado por un sentimiento de piedad y a solicitud expresa y consiente del sujeto pasivo, que sufre de enfermedad incurable, le pone fin a su vida para librarle de intolerables dolores ⁽⁶⁶⁾.

2.4.- Bien Jurídico Tutelado.

Es la vida humana independiente, no deseada por su titular. Pero, esta persona debe ser mayor de edad y encontrarse en pleno uso de sus capacidades psicológicas superiores, estas condiciones personales son necesarias para que la decisión del enfermo incurable tenga validez.

2.5.- Solicitud Expresa, Consciente y Reiterada.

Este punto, el tipo penal, exige al sujeto pasivo que su solicitud tiene que ser expreso y consciente, para agregar a ello, a nuestro parecer, tiene que ser reiterada, es decir, por lo menos tiene que ser mínimo dos veces la solicitud del enfermo, aunque no lo señala nuestro código penal; con ello se resta validez al consentimiento tácito, por lo que la solicitud puede ser de manera escrita o verbal. Además, debemos señalar que la solicitud, debe ser inequívoca, es decir, no debe dejar dudas o ambigüedades sobre la pretensión del sujeto pasivo de morir, y la solicitud debe ser anterior o

⁶⁵ Violenta Cristina Gómez Hinojosa. Eutanasia entre la Vida y la Muerte. Editorial San Marcos E.I.R.L. Primera Edición 2008. Pág. 43.

⁶⁶ *Ibidem*. Pág. 137.

simultánea a la acción de matar, y que el enfermo incurable debe encontrarse en pleno uso de sus facultades psicológicas que le permitan comprender el significado y la trascendencia de su solicitud.

2.5.1.- Solicitud y Consentimiento.

El panorama respecto a la eficacia de la autorización del solicitante se muestra de modo muy distinto en el ámbito de la eutanasia que en cualquier otro, en el que los bienes jurídicos no revisten tanta importancia para el ordenamiento jurídico. Por tanto, se exige algo más que la mera conformidad, aceptación u otorgamiento del *consentimiento* ⁽⁶⁷⁾ por parte de la víctima. Al respecto, el penalista nacional, José Luis Medina Frisancho ⁽⁶⁸⁾, refiere que el artículo 112° de nuestro código penal, constituye propiamente un homicidio solicitado y no solamente consentido, supuesto este último en el que es perfectamente posible que sea un tercero quien impulse la idea y que el enfermo simplemente lo admita. Aunque, la solicitud supone el consentimiento del titular del bien.

Al respecto, José Luis Castillo Alva ⁽⁶⁹⁾, refiere que no basta con el mero consentimiento, la aceptación o la sugerencia de una propuesta ajena o la actitud meramente pasiva. Es necesario algo más; que la iniciativa parta del propio afectado, de lo contrario, los supuestos de homicidio meramente consentido deben ser calificados y castigados como un homicidio simple. Similar criterio, refiere Raúl Peña Cabrera

⁶⁷ En su significado para el Derecho penal, el consentimiento tiene una larga y variada historia. Por el gran jurista romano, Ulpiano (aproximadamente 170-228 d. C), se transmite en el Libro 47 del Digesto (D. 47. 10. 1.5) la frase "nulla iniuria est, quae in volentem fiat"; es decir, "lo que se realiza con la voluntad del lesionado, no constituye injusto". Con ello hay que entender por "iniuria" no sólo la injuria en sentido estricto, sino cualquier lesión de los derechos de la personalidad (honor, salud, libertad, e incluso la vida) 2. La frase de Ulpiano se transforma posteriormente en la máxima jurídica "volenti non fit iniuria" (frente a aquel que lo quiere, no tiene lugar ningún injusto), que todavía hoy forma parte de las citas de los intelectuales 3. No obstante, la máxima ha regido siempre con limitaciones. Los autores inspirados en la doctrina del Derecho natural —como, posteriormente, los hegelianos y también el Derecho actual— permitían que el consentimiento surtiera efecto sólo en la renuncia de los derechos subjetivos, en cuanto éstos estaban sujetos a la facultad de disposición del particular y de ahí que la intervención no atentaba contra la voluntad objetiva común 4. Por el contrario, la Escuela histórica del Derecho rechazaba por principio la influencia del consentimiento sobre la punibilidad 5 porque el Derecho penal, como forma de manifestación histórica del orden estatal, no puede estar sujeto a la disposición del individuo.

⁶⁸ José Luis Medina Frisancho. Colección VI – Dogmática Penal. Eutanasia e Imputación Objetiva en Derecho Penal. Una Interpretación Normativa de los Ámbitos de Responsabilidad en la Decisión de la Propia Muerte. Primera Edición – 2010. ARA Editores E.I.R.L. Pág. 98.

⁶⁹ José Luis Castillo Alva. Derecho Penal – Parte Especial I. Editorial Grijley – Lima 2008. Pag. 149.

(⁷⁰), al señalar que el consentimiento exige propiamente una resolución capaz de advertir la trascendencia de su acto. En el caso, del enfermo o paciente incurable debe controlar hasta el final la ejecución de su propia muerte, de no ser así la calificación correcta sería la del homicidio, asesinato, o parricidio.

2.5.2.- Petición Expresa del Solicitante.

Si el solo consentir, no resulta bastante para el tipo penal concernido, en el terreno de la eutanasia, las características requeridas en cuanto a la petición de la víctima, plasmada en su solicitud, son aún mayores y más específicas, es decir, que la petición de la víctima debe ser exteriorizada de modo tal que no deje lugar a dudas, ya que de presentarse éstas, el pedido no podría ser reputado de expreso. En ese sentido, queda clara, que quedan fuera del tipo penal el consentimiento tácito o los casos que se agrupan bajo la figura de consentimiento presunto, esto es, aquellos supuestos en los que, al no existir un consentimiento expreso, se presume que el enfermo a consentido la afectación de un bien jurídico de su titularidad, es decir, aun cuando está imposibilitado de expresarlo, se tiene por seguro que lo haría si pudiera.

Al respecto, Tomas Aladino Gálvez Villegas y Ricardo César Rojas León (⁷¹), refieren que en los casos de personas inconscientes, niños de corta edad, o de enfermos de graves deficiencias psíquicas que no pueden manifestar por sí la voluntad que reclama el tipo penal, la doctrina nacional niega la aplicación del homicidio piadoso en los supuestos antes mencionado. Sin embargo, los juristas Luis Alberto Bramont – Arias Torres, y Maria del Carmen García Cantizano (⁷²),

⁷⁰ Raúl Peña Cabrera. Tratado de Derecho Penal – Parte Especial. Tomo I. Ediciones Jurídicas – Lima Perú - 1994. Segunda edición. Pág. 163.

⁷¹ Tomas Aladino Gálvez Villegas/Ricardo César Rojas León. Derecho Penal – Parte Especial (Introducción a la Parte). Editorial Jurista Editores. Primera Edición – 2012. Tomo I. pag. 538.

⁷² Luis Alberto Bramont – Arias Torres y María del Carmen García Cantizano. Manual de Derecho Penal Parte Especial. Cuarta Edición. 1998. Pág. 67.

asumen una solución distinta, considerando que en estos casos se habría que resolverlo aplicando una causa de justificación, específicamente, el estado de necesidad.

2.5.3.- Petición Consciente.

Este punto, trata que la solicitud consciente debe ser emitida por una persona con el nivel de discernimiento necesario para comprender la naturaleza del acto que consciente, así como los alcances del mismo, redundando de ello en una capacidad que permita apreciar el suceso íntegra y debidamente en función a sus propios intereses, es decir, debe tratarse de una capacidad suficiente de razonamiento, discreción y juicio natural del solicitante, que le advierte sobre las consecuencias, importancia y real significado de su decisión definitiva e irreversible de renunciar a su propia vida. Al respecto, José Luis Castillo Alva (⁷³), refiere que la doctrina nacional considera suficiente la capacidad natural de juicio, siempre que se comprenda la trascendencia y consecuencia del acto que se solicita.

2.5.4.- Solicitud Reiterada.

Este punto, si bien es cierto, el artículo 112° de nuestro código penal vigente, no lo prescribe ni lo admite como presupuesto del tipo penal, sin embargo, nosotros creemos que sí debería incorporarse como uno de los presupuestos del tipo penal del Homicidio a Petición, en consecuencia la despenalización de la conducta del médico que realiza el homicidio a petición o la eutanasia activa voluntaria de nuestro ordenamiento jurídico. La solicitud no solo vasta que sea expresa y consciente del enfermo incurable sino también deber ser *reiterada*, no bastando cuantitativamente un acto, por lo menos tiene que ser más de dos veces lo solicitado. Por lo que no compartimos

⁷³ José Luis Castillo Alva. Derecho Penal – Parte Especial I. Editorial Grijley – Lima 2008. Pag. 825.

con la idea de José Luis Castillo Alva (⁷⁴), al señalar “la petición debe ser (...) en el mejor de los casos simultánea 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 nos llevan a pensar que dichos pedidos deben ser reiterantes, tal y conforme ha sido regulado en países europeos como Holanda y Bélgica.

2.6.- Intolerables Dolores.

2.6.1.- Discutida Naturaleza.

No resulta más adecuado restringir el concepto de dolor (⁷⁵), al punto de considerar únicamente aquellos padecimientos estrictamente físicos, esto es, aquellos que incidan directamente en la estructura somática del doliente (intenso padecimiento). Además, resulta más consecuente con la problemática real de la eutanasia el considerar también a los denominados dolores psicológicos, esto es, aquellos teniendo como origen igualmente a la enfermedad o accidente sufridos por el solicitante, no afectan en estricto su organismo físico – materialmente entendido, sino que se desarrollan en su psique, en su fuero interno, debido a la aguda aflicción y pesadumbre que le genere el progresivo deterioro de su salud y calidad de vida, de modo que, aunque su naturaleza difiera de los puramente físicos, ciertamente tienen la misma capacidad para alterar gravemente la salud de quien los padece. Sin embargo, nosotros señalamos tajantemente, que no habiendo especificado el legislador que clase de dolor es necesaria para configurar el tipo penal, esto es, el homicidio a petición, afirmamos que puede ser cualquiera de los antes mencionados, ya

⁷⁴ *Ibidem.* Pag. 819.

⁷⁵ José Luis Medina Frisancho. Colección VI – Dogmática Penal. Eutanasia e Imputación Objetiva en Derecho Penal. Una Interpretación Normativa de los Ámbitos de Responsabilidad en la Decisión de la Propia Muerte. Primera Edición – 2010. ARA Editores E.I.R.L. Pág. 91-92.

sea físico o psicológico o ambos, siempre que sean percibidos como intolerables dolores por el enfermo incurable.

2.6.2.- Intensidad e Insoportabilidad.

La intensidad, es otra característica del tipo penal de la presente investigación, de los dolores sufridos por el enfermo incurable debe llegar al punto de ser insoportable. Este factor guarda relación con la resistencia del peticionante para tolerar los dolores de la enfermedad que le aqueja. La comprobación material de esta característica, como toda cuestión subjetiva, comporta un cierto grado de complejidad, dado que finalmente es sólo el doliente quien conoce exactamente la magnitud de los dolores propios del mal, ni el médico ni cualquier otra persona podrá conocer con igual precisión la intensidad de tales dolores, por más vinculado sentimentalmente que se halle con él ⁽⁷⁶⁾.

2.7.- Enfermedad Incurable.

Para el jurista José Luis Medina Frisancho ⁽⁷⁷⁾, considera que el artículo 112° del código penal vigente, no es necesario que la enfermedad que aqueja al solicitante sea de carácter terminal o lo conduzca a la muerte a corto plazo, por lo tanto, se trata de un enfermo padeciente de un mal incurable. Opinión que comparte el jurista nacional Luis A. Bramont Arias – Torres, al manifestar, “es necesario precisar que no se está exigiendo que la enfermedad sea mortal sino solo incurable” ⁽⁷⁸⁾. En ese sentido, supone que el comportamiento eutanásico que se realice sobre un enfermo incurable no terminal se hallará inmerso dentro de la prohibición del tipo penal, por ende el autor deberá responder penalmente por el delito.

Empero, hay dos aspectos importantes que debemos tener en cuenta. En primer lugar, la enfermedad, y en segundo lugar, la incurabilidad.

⁷⁶ Aunque también es cierto, por otro lado, la medicina actual permite cada vez diagnósticos más exactos y ha avanzado de tal manera que la magnitud de los dolores poder llegar a ser determinable o previsible.

⁷⁷ José Luis Medina Frisancho. Colección VI – Dogmática Penal. Eutanasia e Imputación Objetiva en Derecho Penal. Una Interpretación Normativa de los Ámbitos de Responsabilidad en la Decisión de la Propia Muerte. Primera Edición – 2010. ARA Editores E.I.R.L. Pág. 86.

⁷⁸ Luis A. Bramont – Arias Torres. Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Editorial San Marcos. Lima 1994. Pág. 53.

Referente al primer aspecto, en un sentido amplio, se entiende como toda alteración o disminución en la salud. Al respecto, la enciclopedia médica Larousse, divide a las enfermedades en tres grupos: la primera en infecciosas, la segunda en huesos, y la tercera al corazón. Las enfermedades infecciosas son las que pueden ocasionar tanto las bacterias, virus, hongos microscópicos, como los parásitos microscópicos o no ⁽⁷⁹⁾, entre ellos, paludismo, lepra, rabia, septicemia, SIDA., tuberculosis, hanta, fiebre de ébola, cáncer, etc. Entre la enfermedades de los huesos, los músculos y la piel se encuentran; amputaciones fracturas, parálisis, entre otros. Entre la enfermedades del corazón, sangre y pulmones se encuentran; embolia, infarto, insuficiencia cardiaca, leucemia, malformaciones cardiacas, paro cardiaco, cáncer de pleura, edema pulmonar, etc. Estas enfermedades incurables mencionadas puede permitir la configuración de un supuesto eutanásico, según en aquellas fase en la que el mal ha arribado a un punto irreversible y deteriorado seriamente la salud del enfermo, augurando su muerte en un periodo determinado. Sin embargo, para el jurista José Hurtado Pozo ⁽⁸⁰⁾, considera que el término de enfermo, es demasiado restrictivo en la medida que no comprende el caso de personas accidentadas gravemente, opinión que no comparto, en virtud que el artículo 112° del código penal, no indica que la enfermedad debe ser de naturaleza patológica, por lo que se entiende que también puede ser circunstancial (otro tipo de incidentes), es decir, un accidente de tránsito, que trae como consecuencia la alteración más o menos grave de la salud, esto es, la alteración del correcto funcionamiento y desarrollo del organismo en la víctima de dicho accidente. Al respecto, Violeta Cristina Gómez Hinostroza ⁽⁸¹⁾, opinión que compartimos, considera que deben excluirse para la configuración del homicidio a petición, a los enfermos mentales o psicológicas, ya que estas modifican el consentimiento del

⁷⁹ Enciclopedia Médica Familiar LAROUSSE, Tomo II. Sociedad Comercial y Editorial Santiago Ltda. Santiago – Chile -2001. Pág. 3.

⁸⁰ José Hurtado Pozo. Manual de Derecho Penal. Parte Especial. 2° edición. Editorial Juris – Lima 1995. Pág. 137

⁸¹ Violeta Cristina Gómez Hinostroza. Eutanasia entre la Vida y la Muerte. Editorial San Marcos E.I.R.L. Primera Edición 2008. Pág. 49

enfermo, por lo que su voluntad no sería consciente tal como manifiesta nuestro ordenamiento penal.

En segundo lugar, la enfermedad tiene que ser incurable. Para establecer este criterio, tiene que ser minuciosamente determinados por los profesionales de la salud para evitar que el paciente vaya a tomar una decisión sobre la base de un diagnóstico equivocado (⁸²).

La incurabilidad no debe ser tomada como un principio universal y generalizada, sino debe partir de la apreciación de una situación concreta, determinada por el lugar, el tiempo, y todas la circunstancias que rodean al paciente. Por lo que resultaría irónico invocar los progresos de la ciencia, su rapidez y eficiencia para curar sino no se llega a todos los estratos sociales, e inclusive, para un enfermo desamparado, poco importa en qué ciudad importante y alejada los centros médicos y hospitalarios curen el mal que padece, sino tiene como alcanzar el medio curativo (⁸³).

2.8.- Opinión de Otro Médico.

En este punto, para nosotros la importancia de la opinión de otro médico es fundamental, pues antes de que el médico acceda a atender una petición, solicitada por el enfermo incurable, debe consultar con un médico independiente que no esté involucrado en el tratamiento del paciente, en virtud de sincronizar en la decisión de su colega. Hay que hacer un paréntesis y responder a esta pregunta, ¿por qué no una junta de médicos, y sí la opinión de un médico?, debido a que nuestra realidad nacional y regional, en cuanto la existencia de zonas muy alejadas de nuestro país, en donde no cuentan con centros médicos ni hospitales, menos va existir una junta médica. Por lo que, señalamos, bastaría la opinión de otro médico para determinar que el enfermo incurable padece de intensos dolores que

⁸² Cabe precisar que en la actualidad debido a los avances de la ciencia médica y de la tecnología el diagnóstico sobre la incurabilidad de una enfermedad es confiable y seguro (sobre todo en los casos muy graves y terminales), el cual se realiza en forma precisa y con base científica de acuerdo con lo que dispone la ética y deontología médica.

⁸³ Raúl Peña Cabrera. Tratado de Derecho Penal – Parte Especial. Tomo I. Ediciones Jurídicas – Lima Perú - 1994. Segunda edición. Pág. 163-164

la enfermedad le está causando, y lo único que quiere es tener una muerte digna.

3.- Tipicidad Subjetiva.

3.1.- Dolo.

Para el jurista nacional, Ramiro Salinas Siccha ⁽⁸⁴⁾, el homicidio por piedad exige que el agente actúe con conocimiento y voluntad de poner fin a la vida del sujeto pasivo, movido por el sentimiento de piedad, caridad, conmiseración, misericordia o compasión, dada las especiales condiciones en que se desenvuelve el sujeto pasivo. Es decir, se exige el dolo directo ⁽⁸⁵⁾ dirigido a poner fin a la vida del enfermo incurable y, lo más importante, terminar o concluir con sus intolerables dolores que le agobian. La decisión homicida debe ser producto o resultado del sentimiento de piedad, si ello no se constata y, por el contrario, se determina que el agente puso fin a la vida del enfermo incurable guiado por sentimientos innobles, como, por ejemplo, con la finalidad de heredar, el delito privilegiado en sede no aparece. Además, refiere no es posible la comisión por culpa, si ello se evidencia, la conducta se encuadraría en el tipo penal que regula el homicidio culposo, según las circunstancias.

3.2.- Móvil.

En motivo determinante de la acción en el homicidio a petición, como lo ha establecido nuestro ordenamiento jurídico, de manera restrictiva, es la piedad. Y entre las nociones sobre la piedad, la más adecuada sería y la que se ajusta a la reacción del sujeto activo frente a la especial situación en la que se encuentra el enfermo incurable es aquella que se inspira por amor al prójimo, como actos de abnegación y compasión, así como la lástima, misericordia y conmiseración. En este sentido, el individuo que accede a la petición dramática del enfermo incurable para suprimir su vida,

⁸⁴ Ramiro Salinas Siccha. Derecho Penal – Parte Especial. 5° Edición. Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L. Pág. 140.

⁸⁵ Para Luis Miguel Bramont – Arias Torres, el dolo directo o de primer grado, se da cuando el agente busca realizar un hecho y lo hace. Hay coincidencia entre lo que quiere y lo que hace, es el dolo propiamente dicha.

debe estar respaldado y motivado por una especial valoración social y personal, de acuerdo con lo que establece el tipo penal, la cual se identifica con un sentimiento de lástima y misericordia del sujeto activo ante los terribles sufrimientos del enfermo incurable ⁽⁸⁶⁾.

4.- Antijuridicidad.

Una vez analizada todos los elementos objetivos y subjetivos que conforman la tipicidad del homicidio a petición previsto en el artículo 112° del Código Penal, por lo que nosotros analizaremos, el elemento denominado antijuridicidad. En este elemento determinaremos, si la conducta es contraria al ordenamiento jurídico o en su caso, si concurre alguna causa de justificación de las previstas en el artículo 20° del Código Sustantivo. Para nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 112° del código penal vigente, es típico, antijurídico, y culpable o responsable, y sanciona al autor del delito de homicidio a petición con pena privativa de la libertad no mayor de tres años, esto es, sanciona con una responsabilidad atenuada al autor; pudiendo terminar dicha conducta, en sede fiscal, con la aplicación del principio de oportunidad, es decir, el sujeto activo del delito tiene que resarcir el daño ocasionado. Nos dice Javier Villa Stain, citando a Ore Guardia Arsenio, que esta figura procesal es aquella que consiste en la abstención del Ministerio Público, de ejercer la acción penal, previo consentimiento del imputado, en los caso de delitos de mínima gravedad ⁽⁸⁷⁾. Sin embargo, para nosotros esta conducta estaría exenta de responsabilidad penal, tal como lo prescribe el ordenamiento jurídico Holandés, en el artículo 293° de su código penal, y el ordenamiento jurídico Bélgica, en la ley relativo a la Eutanasia, ley que no forma parte de su código penal, y la sentencia de la Corte Suprema de Colombia C-239/97, los mismos que concluyen que dicha conducta está amparada en un Estado de Necesidad como Causa de Justificación, que prescribe nuestro código penal en su artículo

⁸⁶ Violenta Cristina Gómez Hinostroza. Eutanasia entre la Vida y la Muerte. Editorial San Marcos E.I.R.L. Primera Edición 2008. Pág. 51.

⁸⁷ Javier Villa Stain. Lectura: "Homicidio Piadoso". Derecho Penal – Parte Especial. Editorial San Marcos. Primera edición – Lima 1997. Pág. 136.

20° inciso 10 (⁸⁸), referente al consentimiento, pero con algunos requisitos que nuestro ordenamiento no lo detalla. Empero, ya fueron analizados y explicados en los elementos objetivos y subjetivos de la tipicidad.

Haciendo un paréntesis, y detallar sobre la causa de justificación (⁸⁹). Para Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre (⁹⁰), refiere que la concurrencia de una causa de justificación, trae como consecuencia la imposibilidad de la aplicación de una sanción jurídica, sea esta de naturaleza penal, civil, administrativa, etc. La causa de justificación alcanzan hasta los límites que fijan la protección del bien jurídico que profesa la norma: ora por la renuncia de su titular (Consentimiento), ora por existir un bien de mayor importancia (Estado de Necesidad justificante). Esto hace que el hecho típico queda anulado en virtud de una causa de justificación, convirtiendo el hecho en lícito, consentido por el ordenamiento jurídico. Idea que comparte los juristas Tomás Aladino Gálvez Villegas y Ricardo César Rojas León (⁹¹), al referir para determinar la antijuridicidad, se tiene que descartar la presencia concreta de alguna causal de justificación, cuya existencia niega la antijuridicidad de la conducta, si se presenta alguna de estas causales, significa que la conducta está permitida por el ordenamiento jurídico, es decir, no es antijurídico. Estas causales permisiones de la conducta típica sustentadas en la presencia de algunas circunstancias que hace razonable su justificación. Estas son la legítima defensa, el estado de necesidad justificante (⁹²), el obrar por mandato legal o cumplimiento por un deber, por orden de autoridad competente, en ejercicio de

⁸⁸ Artículo 20° inciso 10. Causas Eximentes:

Están exentos de responsabilidad:

10.- El que actúa con el consentimiento válido del titular de un bien jurídico de libre disposición.

⁸⁹ Para Percy García Caveró, la causa de justificación, debe interpretarse como supuestos en los que se levanta la competencia penal por la producción de un proceso indeseado en situaciones especiales de conflicto. Se trata de una parte del proceso de imputación penal, en la que se determina quién es el competente por el hecho concreto y en qué medida lo es. La única finalidad de la diferenciación expositiva entre tipicidad y antijuridicidad es mostrar los diversos pasos lógicos en un proceso de imputación penal o las posibilidades de su negación. En ese sentido, las causas de justificación se discute, al igual que en la tipicidad objetiva y subjetiva, quién resulta competente por el hecho acaecido. Derecho penal – Parte General. Jurista Editores E.I.R.L. Segunda Edición – Marzo 2012. Pág. 573.

⁹⁰ Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre. Curso elemental de Derecho Penal – Parte Especial. Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L. Cuarta edición - 2013. Pág. 327 – 328.

⁹¹ Tomás Aladino Gálvez Villegas/Ricardo César Rojas León. Derecho Penal – Parte Especial (Introducción a la Parte). Editorial Jurista Editores. Primera Edición – 2012. Tomo I. Pág. 143-144.

⁹² El estado de necesidad justificante consiste en la realización de una afectación a determinado bien jurídico u objeto penalmente tutelado con la finalidad de salvar a un bien jurídico propio o de terceros que se encuentra en un actual e inminente peligro o riesgo de lesión, destrucción o cualquier otra forma de afectación.

un legítimo de un derecho, y *el consentimiento* ⁽⁹³⁾. Sin embargo, para Luis Miguel Bramont – Arias Torres ⁽⁹⁴⁾, refiere que tradicionalmente se ha tratado al consentimiento como una causa de justificación, lo que es erróneo dada a la redacción de nuestro código penal, en virtud, según el mismo, el consentimiento se tiene que dar antes del comportamiento del sujeto activo, produciendo que su comportamiento no atente contra el bien jurídico protegido, por tanto, no existe tipicidad. Empero, Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre ⁽⁹⁵⁾, considera que la conformidad del ofendido, no tiene la virtualidad suficiente como para excluir la propia lesividad de la conducta, por lo que no se enerva la tipicidad, y entraría a tallar el consentimiento como una causa de justificación, de ese modo se presupone tácitamente que el consentimiento no modifica en nada la lesión de bien jurídico como tal, y que justamente solo decaería la razón para sancionarla penalmente.

Como se había referido en primer párrafo de este punto, el ordenamiento jurídico holandés, ha despenalizado la eutanasia activa, después de más de treinta años aproximadamente, en virtud al Estado de Necesidad como causa de justificación en un supuesto homicidio consentido y solicitado por un enfermo incurable, según como se detalla en la primera sentencia sobre eutanasia del Tribunal Supremo Holandés de fecha 27 de noviembre de 1984, y se consolida con la segunda sentencia dictada de fecha 21 de octubre de 1986, y que dicho estado de necesidad se iba perfilado más con la colisión de deberes, así le reconoce expresamente en la sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 21 de junio de 1994, **donde se contraponen el deber del médico de proteger la vida frente a su deber profesional de hacer todo lo posible para aliviar el sufrimiento continuado e insoportable del paciente.** En efecto, estas sentencias del Tribunal Supremo Holandés, han sido las razones por el cual, se ha despenalizado la eutanasia activa, siempre que cumpla con unos requisitos estrictos que son: el sufrimiento externo del paciente, la petición

⁹³ El consentimiento, se trata de supuestos en que el titular del bien jurídico afectado consiente la afectación del mismo.

⁹⁴ Luis Miguel Bramont - Arias Torres. Manuel de Derecho Penal – Parte General. Editorial y Distribuidora de Libros S.A. Cuarta Edición – 2008. Pág. 197-198.

⁹⁵ *Ibidem*. Pág. 385.

expresa y sería por parte del paciente, la realización de la eutanasia por un médico, la consulta de otro médico con otros profesionales, y la subsidiaridad.

El ordenamiento jurídico Belga, da una definición excesivamente amplia de la eutanasia que impide distinguirla del auxilio al suicidio, y prescribe que la despenalización queda acotada en el ámbito médico y no alcanza a otros sujetos. Para la justificación de la conducta se requiere la confluencia de dos requisitos básicos: la voluntad del enfermo y que éste se halle en una situación médica sin esperanza, definida por un estado de sufrimiento físico o psíquico permanente e insoportable que no pueda paliarse y que sea el resultado de una enfermedad grave e incurable; y en caso de que no se cumplieren con los requisitos legales, se enviará el expediente a la Fiscalía del Estado.

Respecto a la sentencia de la Corte Suprema de Colombia C-239/97, refiere que el homicidio pietístico, consentido por el sujeto pasivo del acto, el carácter relativo de esta prohibición jurídica se traduce en el respeto a la voluntad del sujeto que sufre una enfermedad terminal que le produce grandes padecimientos, y que no desea alargar su vida dolorosa. **La actuación del sujeto activo carece de antijuridicidad, porque se trata de un acto solidario que no se realiza por la decisión personal de suprimir una vida, sino por la solicitud de aquél que por sus intensos sufrimientos, producto de una enfermedad terminal, pide le ayuden a morir.** Por lo que es bueno recordar que el consentimiento del sujeto pasivo debe ser libre, manifestado inequívocamente por una persona con capacidad de comprender la situación en que se encuentra. Es decir, el consentimiento implica que la persona posee información seria y fiable acerca de su enfermedad y de las opciones terapéuticas y su pronóstico, y cuenta con la capacidad intelectual suficiente para tomar la decisión. Por ello la Corte concluye que el sujeto activo debe de ser un médico, puesto que es el único profesional capaz no sólo de suministrar esa información al paciente sino además de brindarle las condiciones para morir dignamente. Por ende, en los casos de enfermos terminales, los médicos que ejecuten el hecho descrito en la norma penal con el consentimiento del

sujeto pasivo no pueden ser, entonces, objeto de sanción y, en consecuencia, los jueces deben exonerar de responsabilidad a quienes así obren.

Por lo que, llegamos a la conclusión que el médico que practica el homicidio a petición concurre en una causa de justificación que es el consentimiento del enfermo incurable y los demás requisitos exigidos por ley, detallados en el título anterior, siendo la conducta típica pero no antijurídica y, por tanto, es necesario la despenalización de la conducta del médico que realiza el homicidio a petición.

5.- Culpabilidad.

Respecto a este elemento, señalamos una vez determinado que la conducta es típica y antijurídica, esto es, la existencia de un hecho lesivo o peligroso prohibido por la norma penal; empero para nosotros la presente investigación sobre el médico que practica el homicidio a petición carece de antijuridicidad, por existir una causa de justificación, el consentimiento y otros requisitos, por lo que sería innecesario analizar el elementos de culpabilidad, por las razones que se abordó en los puntos anteriores. Sin embargo, tendremos que analizar, si el agente debe o no soportar las consecuencias que tal hecho acarrea. Para establecer un nexo entre un hecho y su autor o partícipe se exige otros requisitos o presupuestos en virtud a los cuales concretamos la imputación penal al autor; es decir, determinamos cuándo tenemos por responsable por el hecho a determinado autor o partícipe, lo cual pasa por analizar determinadas cualidad o condiciones del propio autor o partícipe, que son: la imputabilidad (los supuestos de inimputabilidad), el conocimiento de la prohibición (error de prohibición) y la exigibilidad (el miedo insuperable y estado de necesidad exculpante, obediencia debida).

Al respecto, Ramiro Salinas Siccha ⁽⁹⁶⁾, dice: si la persona a quien se le atribuye la conducta típica y antijurídica es imputable penalmente, es decir, goza de capacidad penal, para responder por su acto homicida, que es el caso

⁹⁶ Ramiro Salinas Siccha. Derecho Penal – Parte Especial. 5° Edición. Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L. Pág. 140.

y la compartimos, en virtud que el sujeto activo del delito, es el médico, persona mayor de edad, conoce que la conducta que va realizar o ha realizado es contraria a nuestro ordenamiento jurídico, y que la razón por la cual lo hizo fue por el móvil piadoso, altruista, misericordioso. En este sentido, no hubiese presupuestos o requisitos de la culpabilidad que exoneren al autor.

6.- Grados de Desarrollo del Delito.

6.1.- Consumación.

El hecho punible se perfecciona en el mismo momento de producirse la muerte del sujeto pasivo (enfermo incurable) por acción directa del sujeto activo. Se trata de un injusto penal de resultado.

La participación es posible (⁹⁷); solo cuando el partícipe intervenga antes de la ejecución del delito o mientras está siendo cometido. La ayuda o colaboración brindada solo después de cometido el delito no constituye participación.

6.2.- Tentativa.

Esta figura jurídica se consuma con la muerte del sujeto pasivo (enfermo incurable) por ser un delito de resultado, por ello, no hay ninguna dificultad en concebir la tentativa. Sin embargo, para Raúl Peña Cabrera (⁹⁸), en este Tipo penal, no se admite la tentativa, dada a la estructura jurídica del delito, opinión que no compartimos.

⁹⁷ En este punto consideramos oportuno hacer una distinción entre autor y partícipe de acuerdo a lo que señala Peña Cabrera, Raúl. Tratado de Derecho Penal. Estudio Pragmático de la Parte General. 3ª edición. Editorial Grijley. Lima 1997. Pág. 330. Autor será, el sujeto a quien se le imputa el hecho como suyo, esto es, el que mató, robó, estafó, etc., con un dominio final sobre el acontecer; y partícipe, es quien cooperó en el hecho dominado por el autor o quien hizo surgir en el autor la idea de perpetrar el delito. Pág. 349. Los cómplices, son aquellas personas que colaboran de alguna manera, intelectual o materialmente con el autor. De este modo la participación en sentido estricto sólo comprende a la instigación y la complicidad. Pág. 350. La participación depende de la existencia de un hecho principal antijurídico, ella presupone la existencia de un autor y no del partícipe.

⁹⁸ Raúl Peña Cabrera. Tratado de Derecho Penal – Parte Especial. Tomo I. Ediciones Jurídicas – Lima Perú - 1994. Segunda edición. Pág. 167.

7.- Penalidad.

El sujeto activo del homicidio a petición será merecedor de una pena privativa de libertad no mayor de tres años, dependiendo de los medios, circunstancias y formas en que actuó.

CAPÍTULO III.

INVESTIGACIÓN REALIZADA SOBRE LA NO PUNIBILIDAD DE LA CONDUCTA DEL MÉDICO QUE REALIZA EL HOMICIDIO A PETICIÓN.

SUMILLA: 1. Problema investigado 2. Hipótesis de la investigación realizada 2.1. Primer Problema: ¿por qué no debe ser punible el comportamiento del médico que realiza el homicidio a petición en nuestro ordenamiento jurídico? 2.1.1. Hipótesis 1) 2.1.2. Variable independiente 2.1.3. Indicadores: Solicitud expresa, consciente y reiterada, el consentimiento, enfermo incurable, dolores intolerables, y opinión de otro médico 2.2. Segundo Problema: ¿qué derechos fundamentales se transgreden del enfermo incurable sino se practica el homicidio a petición ante su solicitud expresa, consciente y reiterada? 2.2.1. Hipótesis 2. 2.2.2. Variable dependiente. 2.2.3. Indicadores: a. La dignidad humana (Principio - Derecho). b. Derecho a la vida digna. c. Derecho a la libertad, libre desarrollo y bienestar.

1.- Problema Investigado.

En el Perú, la discusión normativa de la eutanasia se planteó a razón de la inclusión de la figura del Homicidio a Petición en nuestro Código Penal de 1991 vigente en la actualidad, que a través de su artículo 112° sanciona al agente (cualquier persona) que por piedad mata a un enfermo incurable, quien le solicita de manera expresa y consciente poner fin a sus intolerables dolores, con una pena privativa de libertad no mayor de tres años.

De esta manera, el homicidio a petición regulada en nuestro Código Penal se encuentra estrechamente relacionado con el tema de la eutanasia, específicamente con su forma activa voluntaria, como un medio de poner fin a la vida de una persona quien a consecuencia de que se encuentra padeciendo una enfermedad incurable, solicita de manera expresa y consciente poner fin a sus intolerables dolores; pues, somos de la posición que dicha condición es lamentable para su dignidad como persona humana.

En tal contexto, cuando se habla de eutanasia encausada a la comisión del homicidio piadoso a consecuencia de la solicitud expresa del enfermo incurable que padece dolores intolerables, *la controversia radica en que si la persona*

humana puede decidir cuándo poner fin a su vida frente a una enfermedad incurable que lo hace padecer dolores intolerables, fundándose el debate en que si el homicidio piadoso cometido a consecuencia de la solicitud expresa, consciente y reiterada del enfermo incurable, atenta o respeta sus derechos fundamentales.

En tal sentido, estando bajo el caso de un enfermo incurable, al que los médicos no le encuentran medicamento que calme su dolor o padecimiento corporal, nos encontramos ante una cruel situación para el individuo, razón por la cual éste solicita expresamente poner fin a su vida; radicando la controversia en que si la persona humana puede decidir cuándo poner fin a su vida frente a una enfermedad incurable que le hace padecer dolores intolerables. Tal situación, origina un conflicto que tiene que ver con los siguientes supuestos: primero, *en cuanto al respeto al derecho fundamental a la vida, que tiene como principal característica su inviolabilidad; segundo, en cuanto al respeto que se le debe a la dignidad y a los derechos fundamentales de la persona humana, como son la libertad, el libre desarrollo y bienestar.*

El homicidio a petición para nuestro ordenamiento penal configura una modalidad de homicidio pasible de ser castigado, siendo el tipo penal, aquella conducta realizada a solicitud expresa y consciente del enfermo incurable que padece dolores intolerables, sancionando al agente con pena privativa de libertad no mayor de tres años, es decir, con una responsabilidad atenuada, cuando en realidad puede eximirse de responsabilidad al agente; ello, en razón de que existe voluntad y consentimiento del enfermo incurable, manifestada a través de la solicitud expresa y consciente del mismo, que infunde en el agente un sentimiento piadoso. Ahora bien, debe establecerse que no se trata de despenalizar la conducta de cualquier persona, entendiéndose éste como el sujeto activo, según lo establece el Código Penal vigente, sino solamente eximir de responsabilidad la conducta del médico, pues en su condición de profesional de la salud, es la persona que conoce a profundidad la historia

clínica del paciente.

En ese sentido, el presente trabajo de investigación está orientado a establecer, en primer lugar, la importancia de amparar el derecho a la eutanasia, en su forma activa voluntaria en nuestro ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta nuestra Constitución de 1993, delimitando el trabajo al campo del derecho penal, a fin de incorporar un correctivo en la legislación peruana que garantice el derecho a la eutanasia activa voluntaria, respetando los Tratados y convenios Internacionales en Derechos Humanos suscritos y ratificados por el Perú; segundo, determinar en qué medida nuestro ordenamiento jurídico, puede exonerar de responsabilidad penal al médico que realiza la Eutanasia activa voluntaria.

2.- Hipótesis de la Investigación realizada.

Con la finalidad de descubrir los motivos expuestos en el planteamiento del problema, hemos formulado dos hipótesis centrales, que corresponden a la respuesta tentativa de nuestra formulación del problema:

2.1.- Primer Problema. ¿Por qué no debe ser punible el comportamiento del médico que realiza el homicidio a petición en nuestro ordenamiento jurídico?

2.1.1.- Hipótesis 1. En nuestro ordenamiento jurídico, no resultaría punible la conducta del médico que comete el homicidio piadoso, probablemente a causa de la ***solicitud expresa, consciente y reiterada del propio enfermo incurable que padece dolores intolerables, siempre y cuando tenga la opinión de otro médico independiente que no haya visto al solicitante.*** En ese sentido, se estaría amparado el Derecho a la Eutanasia en su forma activa voluntaria en nuestro ordenamiento jurídico, y se exoneraría de toda responsabilidad penal al médico que realice el homicidio piadoso.

A esta hipótesis le corresponde la **VARIABLE INDEPENDIENTE**, la misma que contiene **CINCO INDICADORES**:

2.1.2.- Variable Independiente: No resulta punible la conducta del médico que realiza el homicidio a petición en favor del enfermo incurable.

2.1.3.- Indicadores:

Antes de continuar, queremos dejar bien en claro, nuestro ordenamiento jurídico no se ha pronunciado respecto a la eutanasia en ninguna de sus formas, ni tuvimos acceso a ningún expediente judicial ni carpeta fiscal de nuestro distrito judicial y fiscal, en virtud, que hasta la fecha no se han presentado denuncias por el delito de Homicidio Piadoso, menos sentencia condenatoria ni absolutoria por el delito que se investiga; por lo que, nos vimos obligados a recurrir al Derecho Comparado, es decir, aquellos países que han regulado en su ordenamiento jurídico la eutanasia activa voluntaria, y se han pronunciados a través de sentencia, como es el caso de Colombia (Sentencia C-239-97), los mismos que van hacer utilizados como instrumentos en cada uno de los indicadores.

a. *Solicitud expresa, consciente y reiterada (primer indicador), el consentimiento (segundo indicador), enfermedad incurable (tercer indicador), dolores intolerables (cuarto indicador), y opinión de otro médico (quinto indicador).* Estos son los requisitos importantes en todos los países donde se ha despenalizado la Eutanasia activa voluntaria, sobre todo en los países europeos. Los presentes indicadores ha sido verificado en los siguientes instrumentos, los mismos que serán estudiados en forma conjunta.

a.1. Ordenamiento Jurídico de Holanda (Países Bajos). Desde hace tres décadas empezaron a realizar la eutanasia en Holanda, sin que el médico fuese castigado. Actualmente existe una ley permisiva y la eutanasia se practica con gran frecuencia, la eutanasia es aceptada por

médicos y enfermos. Holanda fue el primer país que reguló la eutanasia activa voluntaria, al entrar en vigor la Ley de Terminación de la vida a petición propia, y del auxilio al suicidio, modificando de esta forma los artículos 293° y 294° de su código penal. El artículo 293° del C.P.H., en su segundo párrafo prescribe: “(...). El supuesto a que se refiere el primer párrafo, no será punible en el caso que haya sido cometido por un médico que haya cumplido con los requisitos de cuidado en el artículo 2° 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 municipal conforme al artículo 7° del segundo párrafo de la ley reguladora de funerales”.

El artículo 2° de la ley sobre la terminación de la vida a petición y del auxilio al suicidio, prescribe lo que el médico deber tener en cuenta antes de realizar la eutanasia activa voluntaria: a) ha llegado al convencimiento de que la petición del paciente es voluntaria y bien meditada, b) ha llegado al convencimiento de que el padecimiento del paciente es insoportable y sin esperanza de mejora, c) ha informado al paciente de la situación en que se encuentra y de sus perspectivas de futuro, d) ha llegado al convencimiento junto al paciente de que no existe ninguna otra solución razonable para la situación en que se encuentra este último, e) ha consultado, por lo menos, con un médico independiente que ha visto al paciente y que ha emitido su dictamen por escrito sobre el cumplimiento de los requisitos de cuidado a los que se refieren los apartados a), b), c), d), y f), ha llevado a cabo la terminación de la vida o el auxilio del suicidio con el máximo cuidado y esmero profesional posible.

Ley reguladora de funerales, segundo párrafo del artículo 7° (...). En el caso de que el fallecimiento se haya producido como consecuencia de la aplicación de técnicas destinadas a la terminación de la vida a petición propia o el auxilio al suicidio, a los que se refiere el artículo 293° del C.P.H., segundo párrafo y el artículo 294° del C.P.H., segundo párrafo, el

médico que trata al paciente no expedirá ningún certificado de defunción e informará inmediatamente, mediante el cumplimiento de un formulario, al forense municipal o a uno de los forenses municipales, de las causas de dicho fallecimiento. Además del formulario, el médico enviará un informe motivado sobre el cumplimiento de los requisitos de cuidado a los que se refiere el artículo 2° de la Ley de Comprobación de la Terminación de la Vida a Petición Propia y del Auxilio al Suicidio.

Queremos subrayar dos cosas. Primero, la legislación se centra en la petición del paciente. No basta la petición en sí. El médico tiene obligación de determinar que no sólo existe la petición, sino también que la petición es: a) voluntaria, y b) bien meditada. Y segundo la importancia de la consulta con otro médico. Antes de que el médico acceda a atender una petición de eutanasia, debe consultar con un médico independiente que no está involucrado en el tratamiento del paciente. Este médico independiente investiga la evolución del proceso patológico, la voluntariedad de la petición y la seria meditación de la petición. Después se requiere de la evaluación asesora, por escrito, de un colega.

Asimismo, podemos señalar que Holanda ha dado un avance importante en cuestión a la expansión de las libertades de los individuos dentro de una sociedad. Es importante reconocer a los países bajos como un ejemplo a seguir en materia de la continua expansión de las libertades, donde el ejemplo perfecto es la despenalización de la eutanasia activa voluntaria.

a.2. Ordenamiento Jurídico de Bélgica. A diferencia del ordenamiento jurídico holandés, el origen de la ley belga sobre la eutanasia permite provocar la muerte a los enfermos mediante técnicas médica. La ley relativa a la eutanasia no modifica su código penal, pero asegura la protección jurídica del médico que la práctica bajo ciertos requisitos:

petición de su paciente, mayor de edad, además del respeto de ciertas condiciones de fondo y de procedimiento.

La ley relativa a la eutanasia, prescribe ciertos requisitos que el médico debe cumplir en forma obligatoria cuando realiza la eutanasia activa voluntaria, para así estar exonerado de toda responsabilidad penal. Dentro ellos tenemos: **la petición de la eutanasia**, el peticionante debe ser mayor de edad, capaz y consciente en el momento de su petición. La petición debe ser voluntaria, meditada, y reiterada, y no debe de surgir como resultado de presiones externas. En todos los casos, el médico debe informar al paciente de su estado de salud, y de su esperanza de vida, plantear las posibilidades terapéuticas que ofrecen los cuidados paliativos y sus consecuencias. Junto al paciente ha de llegar a la convicción de que la eutanasia es la única solución razonable en su situación y que la petición de la eutanasia del paciente es completamente voluntaria. La petición debe realizarse en forma escrita y podrá haber sido redactada y autenticada antes, en previsión de condiciones futuras de incapacidad. Además esta ley prevé que se consulte a otro médico independiente y con competencia en la enfermedad del paciente. **Condiciones del enfermo**, el médico que recibe debe verificar que el paciente se encuentre en una situación clínica sin esperanza y que comporte un sufrimiento físico o psíquico constante e insoportable que no pueda ser calmado y sea consecuencia de un accidente o de trastorno patológico grave e incurable.

Como ya se ha señalado en capítulos anteriores, en el país de Bélgica, la eutanasia se ha legalizado, es decir, no sanciona al médico que lo realiza, sin embargo, pone requisitos que se tiene que cumplir de forma obligatoria, como lo establece la ley relativa a la eutanasia en su artículo 3°, de lo contrario, la comisión federal encargada de evaluar y hacer el informe, lo enviará a la Fiscalía para que actúe conforme a ley.

a.3. Ordenamiento Jurídico de Colombia (Sentencia C-239-97). El 15 de mayo de 1997, la Corte Constitucional Colombiana emite la sentencia de Constitucionalidad 239, en donde se demandó la inconstitucionalidad del artículo 326° del código penal colombiano (⁹⁹), que tipifica como delito al homicidio por piedad, sin embargo, dicho órgano declaró Exequible, es decir, constitucional el artículo demandado, pero creo una excepción, la cual consiste en que si concurren dos condiciones: el consentimiento del sujeto pasivo, vale decir, el enfermo terminal, y la presencia de un profesional de la medicina, es decir, un médico, que propicie la muerte del paciente, no podrá deducirse responsabilidad penal de este último.

Además, la Corte Constitucional refiere que el Estado se encuentra obligado a proteger la vida, pero haciendo una función compatible con el respeto de la dignidad humana, la autonomía personal, el libre desarrollo de la personalidad y a la prohibición de tratos crueles e inhumanos frente a los derechos inalienables de la persona humana, protegidos por la constitución. Estos derechos revisten particular importancia si su titular se encuentra en un estado deplorable de salud. En ese sentido, la sentencia relativizó el derecho a la vida que pasó de ser un derecho inviolable y fundamental a un derecho de carácter renunciabile y disponible circunstancia que desdibuja su naturaleza de carácter fundamental, empero no se infiere que el derecho a la vida pierda sus características esenciales; pues se trata de una ponderación concreta y particular de principios que crea límites máxime si se tiene en cuenta que nos referimos a derechos fundamentales más no a deberes absolutos. Por lo que, esta sentencia creo el derecho a una vida digna, y la incorporación de la eutanasia activa en Colombia, que desafortunadamente hasta la fecha se encuentran sin una respuesta del ordenamiento jurídico. Tan cierta es la

⁹⁹ Artículo 326 del Código Penal Colombiano define el homicidio por piedad como: “El que matare a otro 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”.

afirmación que recientemente en julio de 2000 se discutió y aprobó como ley de la república colombiana un nuevo Código Penal, el que entró en vigor desde julio de 2001, y que en su artículo 106° reproduce de manera casi textual las disposiciones vigentes sobre el homicidio por piedad: “El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años”.

2.2.- Segundo Problema: ¿Qué derechos fundamentales se transgreden del enfermo incurable si no se le practica el homicidio a petición, ante su solicitud expresa consciente y reiterada?

2.2.1.- Hipótesis 2. La finalidad esencial de aplicar la eutanasia activa voluntaria es terminar con el sufrimiento del paciente que adolece a una enfermedad incurable, lograr que el enfermo muera en paz y con dignidad; siendo que su aplicación produce un conflicto que tiene que ver con los siguientes presupuestos: primero, en cuanto al respeto que se le debe a su dignidad como valor supremo del ordenamiento jurídico; segundo, en cuanto al respeto que se le debe a los derechos fundamentales de la persona humana, como son la vida, que tiene como principal característica su inviolabilidad; el derecho a la libertad, el libre desarrollo y bienestar; ambos presupuestos basados en el universo axiológico de la persona humana. Por lo que, teniendo en cuenta que la eutanasia activa voluntaria es aquel acto que se realiza a solicitud expresa y consciente del enfermo incurable que infunde un sentimiento piadoso en el agente (el médico) que interviene; consideramos que si no se realiza la eutanasia activa voluntaria al enfermo incurable que padece de intolerables dolores se estarían transgrediendo los derechos fundamentales antes referidos.

A esta hipótesis le corresponde la **VARIABLE DEPENDIENTE**, la misma que contiene **TRES INDICADORES**.

2.2.2.- Variable Dependiente. Si al enfermo incurable no se le practica la eutanasia activa voluntaria, a pesar de su solicitud expresa, consciente y reiterada, se transgreden su dignidad como valor supremo del ordenamiento jurídico y sus derechos fundamentales como persona humana, tales como la vida, que tiene como principal característica su inviolabilidad; el derecho a la libertad, el libre desarrollo y bienestar.

2.2.3.- Indicadores:

a. La Dignidad Humana (Principio-Derecho). La dignidad se invoca tanto para defender la eutanasia (en cualquiera de sus modalidades) como también para rechazar su aplicación; para los que la defienden, la dignidad consiste en el derecho a elegir libremente el momento de su muerte; para los que están en contra, por la dignidad se debería oponerse a su práctica por considerarla una arbitrariedad frente a un asunto divino. En la actualidad, se habla del derecho a morir con dignidad, el cual puede entenderse como el derecho del enfermo terminal, que tiene como finalidad una muerte sin sufrimiento que acabe con sus intolerables dolencias.

El presente indicador ha sido evaluado con los siguientes instrumentos:

a.1. Sentencia del Tribunal Constitucional N° 1417-2005-PA/TC. El Tribunal Constitucional en la sentencia en mención, ha señalado lo siguiente: *“(...) la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales no puede efectuarse a priori, es decir, al margen de los principios, los valores y los demás derechos fundamentales que la Constitución reconoce. En efecto, en tanto el contenido esencial de un derecho fundamental es la concreción de las esenciales manifestaciones de los principios y valores que lo informan, su determinación requiere un*

análisis sistemático de este conjunto de bienes constitucionales, en el que adquiere participación medular el principio - derecho de dignidad humana, al que se reconducen, en última instancia, todos los derechos fundamentales de la persona” [Fundamento 21].

a.2. Sentencia del Tribunal Constitucional N° 2273-2005-HC/TC. El Tribunal Constitucional ha señalado: *“El doble carácter de la dignidad humana, produce determinadas consecuencias jurídicas: Primero, en tanto principio, actúa a lo largo del proceso de aplicación y ejecución de las normas por parte de los operadores constitucionales, como: a) criterio interpretativo; b) criterio para la determinación del contenido esencial constitucionalmente protegido de determinados derechos, para resolver supuestos en los que el ejercicio de los derechos deviene en una cuestión conflictiva; y c) criterio que comporta límites a las pretensiones legislativas, administrativas y judiciales; e incluso extendible a los particulares. Segundo, en tanto derecho fundamental se constituye en un ámbito de tutela y protección autónomo. En ello reside su exigibilidad y ejecutabilidad en el ordenamiento jurídico, es decir, la posibilidad que los individuos se encuentren legitimados a exigir la intervención de los órganos jurisdiccionales para su protección, en la resolución de los conflictos sugeridos en la misma praxis intersubjetiva de las sociedades contemporáneas, donde se dan diversas formas de afectar la esencia de la dignidad humana, ante las cuales no podemos permanecer impávidos”.* [Fundamento 10].

En el artículo 1º de nuestra Constitución Política, se establece que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad es el fin supremo de la sociedad y del Estado; esto significa, que la dignidad humana es un valor supremo, y cualquier derecho fundamental debe comprenderse desde esa perspectiva.

Desde esta perspectiva, si todos los derechos se reconducen al principio-derecho de la dignidad humana, la vida no puede verse como algo simplemente divino o sagrado, sino que implica también el derecho de vivir adecuadamente en condiciones de dignidad. En consecuencia, nadie puede ser obligado a seguir viviendo, cuando por las circunstancias extremas en la que se encuentre su titular, su existencia no es compatible con su propia dignidad.

b. Derecho a la Vida Digna. La Constitución Política del Perú, base fundamental de nuestro ordenamiento jurídico, protege y garantiza la vida desde su concepción; sin embargo, es conveniente precisar que existen determinadas circunstancias donde se permiten atentados contra la vida para otorgar seguridad a otros bienes jurídicos, como por ejemplo, en los casos, de la pena de muerte, aborto terapéutico, la legítima defensa, y el hecho de dar muerte en situaciones de guerra; excepciones que convierte al derecho a la vida en un objeto pasible de ponderación ante conflictos de bienes jurídicamente protegidos. En ese sentido, frente al derecho a vivir debe reconocerse también la facultad de elegir una muerte sin dolor para evitar una vida indigna condicionada a situaciones de dolor irresistible; por lo que, si bien en la cuestión de la aplicación de la eutanasia existen bienes jurídicos en conflicto, dicha situación obliga a que la elección de elegir sobre otros bienes jurídicos conlleve una ponderación de los mismos, es decir, consideramos que habría de entenderse que sobre el hecho de vivir indignamente prevalece el derecho o la elección a morir dignamente.

Es por eso, que los derechos fundamentales, no obstante su consagración constitucional y su gran importancia para la persona humana, no deben ser interpretados de manera absoluta, por el contrario, deben armonizarse entre sí con los demás bienes jurídicos y valores protegidos por nuestra Constitución Política; pues, de lo contrario, la convivencia social y la vida institucional serían imposibles y caóticas. Es

de esta manera, en que debe interpretarse la protección que dispensa la Constitución al derecho a la vida, toda vez que esta obligación no implica que el Estado deba protegerla de un modo absoluto, prescindiendo de la autonomía y la dignidad de sus titulares.

El presente indicador ha sido evaluado con los siguientes instrumentos:

b.1) Sentencia del Tribunal Constitucional N° 2016-2004-AA/TC. El Tribunal Constitucional en la sentencia en mención ha señalado: *“Partiendo de la máxima kantiana, la dignidad de la persona supone el respeto del hombre como fin en sí mismo, premisa que debe estar presente en todos los planes de acción social del Estado, suministrando una base constitucional a sus políticas, pues en el Estado social el respeto a la dignidad se refiere esencialmente a lograr una mejor calidad de vida de las personas. Consecuentemente, en sede jurisdiccional ningún análisis puede desarrollarse sin verificar el respeto a la dignidad del hombre, tanto en la actuación del Estado como en la de los particulares” [Fundamento 16].*

Al respecto, debe decirse que los derechos fundamentales constituyen y garantizan el derecho a vivir una vida digna en todos los aspectos, pues el fundamento de la eutanasia activa voluntaria no es otro que la propia dignidad humana, la cual es reconocida también por las convenciones, declaraciones y pactos de derechos humanos; según los cuales, se puede entender por vida digna, aquella que proporciona al ser humano un conjunto de capacidades para realizar sus propósitos en la vida y que su elección de morir dignamente se encuentra estrechamente relacionado al reconocimiento jurídico de la dignidad y la autonomía de la persona humana.

Entonces, la calidad de vida se antepone a la propia existencia de la persona, porque cuando se habla de protección a la vida humana, también se debe tener en cuenta su conservación. El derecho a la vida

debe ser una vida con pleno sentido y propósito para el individuo; por cuanto, la calidad de vida debe significar una verdadera conservación de una vida humana, y no una prolongación penosa y dolorosa de la vida, toda vez que se busca evitar la distanacia y el encarnizamiento o ensañamiento terapéutico, es decir, evitar el sufrimiento causado por el uso excesivo o exagerado de medios que buscan prolongar la vida y que producen más dolencias que beneficios para el paciente, situación que no se condice con una calidad de vida digna. En consecuencia, debemos entender que el derecho a la vida trae consigo el deber de respetar la vida ajena y no el deber de vivir contra la propia voluntad en condiciones lamentables.

c. Derecho a la Libertad, Libre Desarrollo y Bienestar.- El principio del respeto a la libertad del individuo, denominado también autonomía individual, permite que los individuos como seres sociales vivan su propia vida de acuerdo con su decisión, libre de coerciones o interferencias, hecho que a nuestro parecer incluso también alcanza al caso de una decisión a morir dignamente. El derecho a morir, desde este punto de vista, debería ser respetado ética y jurídicamente por los países que defienden los Derechos Humanos. Entonces, debemos de entender que la eutanasia se fundamenta en la autonomía del individuo, principalmente en el deseo de una muerte digna, expresando autocontrol de sí mismo; por lo que, la elección a morir se encontraría inmerso dentro del derecho a la libertad, fundado en el principio de autonomía personal.

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.

El presente indicador ha sido evaluado con los siguientes instrumentos:

c.1) Sentencia del Tribunal Constitucional N° 2868-2004-AA/TC.- El Tribunal Constitucional en la sentencia en mención ha señalado: “*El*

derecho al libre desarrollo garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad. Es decir, de parcelas de libertad natural en determinados ámbitos de la vida, cuyo ejercicio y reconocimiento se vinculan con el concepto constitucional de persona como ser espiritual, dotada de autonomía y dignidad, y en su condición de miembro de una comunidad de seres libres. Evidentemente no se trata de amparar constitucionalmente a cualquier clase de facultades o potestades que el ordenamiento pudiera haber reconocido o establecido a favor del ser humano. Por el contrario, estas se reducen a todas aquellas que sean consustanciales a la estructuración y realización de la vida privada y social de una persona, y que no hayan recibido un reconocimiento especial mediante concretas disposiciones de derechos fundamentales. Tales espacios de libertad para la estructuración de la vida personal y social constituyen ámbitos de libertad sustraídos a cualquier intervención estatal que no sean razonables ni proporcionales para la salvaguarda y efectividad del sistema de valores que la misma Constitución consagra”. [Fundamento 14].

c.2) Sentencia del Tribunal Constitucional N° 00032-2010-AI/TC. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado: “[Los derechos fundamentales de las personas están presididos] ante todo, en la libertad del ser humano, sobre la cual tiene derecho a construir un proyecto de vida en ejercicio de su autonomía moral, cuyo reconocimiento, respeto y promoción debe ser el principio articulador de las competencias y atribuciones de los poderes del Estado. [Fundamento 17].

Así las cosas, el Tribunal Constitucional, tal como quedó establecido en la STC 2868-2004-PA, F. J. 14, considera que el derecho al libre desarrollo de la personalidad, encuentra reconocimiento en el artículo 2º, inciso 1, de la Constitución, que refiere que toda persona tiene derecho “a su libre desarrollo”, pues si bien en este precepto no se hace mención expresa al concreto ámbito que libremente el ser humano tiene derecho a desarrollar,

es justamente esa apertura la que permite razonablemente sostener que se encuentra referido a la personalidad del individuo, es decir, a la capacidad de desenvolverla con plena libertad para la construcción de un propio sentido de vida material en ejercicio de su autonomía moral, mientras no afecte los derechos fundamentales de otros seres humanos. Como bien se afirmó en la citada sentencia, “[e]l derecho al libre desarrollo garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad. Es decir, de parcelas de libertad natural en determinados ámbitos de la vida, cuyo ejercicio y reconocimiento se vinculan con el concepto constitucional de persona como ser espiritual, dotada de autonomía y dignidad, y en su condición de miembro de una comunidad de seres libres. (...). Tales espacios de libertad para la estructuración de la vida personal y social constituyen ámbitos de libertad sustraídos a cualquier intervención estatal que no sean razonables ni proporcionales para la salvaguarda y efectividad del sistema de valores que la misma Constitución consagra.” (F. J. 14). [Fundamento 22].

En definitiva, en el reconocimiento del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad (artículo 2º, inciso 1, de la Constitución), subyace, a su vez, el reconocimiento constitucional de una cláusula general de libertad, por vía de la cual, la libertad natural del ser humano – en torno a cuya protección se instituye aquél ente artificial denominado Estado– se juridifica, impidiendo a los poderes públicos limitar la autonomía moral de acción y de elección de la persona humana, incluso en los aspectos de la vida cotidiana que la mayoría de la sociedad pudiera considerar banales, a menos que exista un valor constitucional que fundamente dicho límite, y cuya protección se persiga a través de medios constitucionalmente razonables y proporcionales. [Fundamento 23].

En tal contexto, consideramos que uno de esos ámbitos de libertad en los que no cabe la injerencia estatal, porque cuentan con la protección

constitucional que les dispensa el formar parte del contenido del derecho al libre desarrollo de la personalidad, es la decisión del enfermo incurable a solicitar expresa, consciente y reiteradamente la aplicación de la eutanasia activa voluntaria, basada en su autonomía individual, pues se busca asegurar que la decisión del enfermo terminal sea personal y libre de presiones.

Por consiguiente, toda persona -en nuestro caso, el enfermo incurable- en forma autónoma e independiente, puede determinar cuándo y en qué momento decidir la aplicación de la eutanasia activa voluntaria, entendiéndose esto, como la decisión de elegir una muerte digna.

El Estado debe proteger la vida, no obstante en asuntos que le conciernen exclusivamente al individuo éste tiene el derecho a decidir hasta donde permite esa protección. En situaciones en las que una enfermedad terminal genera sufrimiento insoportable, buscar preservar la vida pierde sentido para algunos individuos sobre todo cuando continuar viviendo significa estar sujeto a soportar una situación indigna; en tal situación, la protección del Estado se convierte más en un mal que en un bien para el sujeto, por ello el individuo está en su derecho de restringir esa protección respecto a su propia vida. Ahora bien, el Estado no sólo debe procurar proteger la vida sino también debe garantizar la igualdad y libertad de los individuos; al negarse al individuo la posibilidad de practicarse la eutanasia activa voluntaria no se perjudica al individuo únicamente con una larga y tortuosa agonía sino que se vulneran su derecho a la libertad.

La dignidad como valor supremo y el derecho a la libertad, están reconocidas en el Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en las constituciones de los estados miembros de las Naciones Unidas, como es el caso del Perú; en ese sentido, la aplicación de la eutanasia, al menos en su forma activa y voluntaria, respetaría la libre voluntad y dignidad de aquellos enfermos que se encuentran en una situación terminal irreversible y que el uso de medios artificiales para

alargar inútilmente sus vidas, no haría otra cosa que prolongar su terrible agonía. En consecuencia, podemos concluir que si el derecho a la vida se entiende como el derecho a una vida en condiciones adecuadas para ser disfrutada, esta sería la razón por la que podría aceptarse la aplicación de la eutanasia activa voluntaria en los enfermos incurables que padecen de intolerables dolores.

CAPÍTULO IV.

Metodología de la Investigación.

SUMILLA: 1. Método y Diseño de investigación 2. Delimitación de la investigación: **a)** Espacial **b)** Temporal 3. Población y Muestra 3.1. Universo Muestral 3.2. Tamaño de la Muestra 4. Técnicas e Instrumentos 4.1. Técnicas: **a)** Entrevistas, **b)** Encuestas, **c)** Análisis de Datos Bibliográficos 4.2. Instrumentos: **a)** Guía de preguntas, **b)** Cuestionarios, **c)** Libros, Páginas virtuales, y otros 5. Procedimientos de recolección de datos.

1.- Método y Diseño de Investigación.

La presente investigación es de tipo descriptivo – causal.

2.- Delimitación de la investigación.

2.1.- Espacial: Ciudad de Iquitos.

2.2.- Temporal: Del enunciado se deriva que no se trata de una investigación sobre un periodo de tiempo que pueda ser más o menos amplio, sino sobre una realidad actual, el tratamiento de la eutanasia en la Legislación comparada y la posibilidad de eximir de responsabilidad penal al *Médico* que practica el homicidio a petición en nuestro ordenamiento jurídico penal. El Enunciado alude a todo el país, pero, salvo que se pueda disponer de medios amplios, sería difícil abarcar a todo el Perú; por eso, es menester restringir a uno o varios puntos de nuestro país, centrándonos en la ciudad de Iquitos.

3.- Población y Muestra.

3.1.- Universo Muestral.

En la presente investigación las unidades de observación son muy pocas, lo que hace necesario definir el universo lo más correctamente posible; en primer lugar, es claro que se debe restringir a los Expediente Judiciales, y Carpetas Fiscales, en virtud a que no ha existido caso alguno en el Distrito Judicial y Fiscal de Loreto sobre el homicidio a petición; dado el rubro del presente estudio que es una investigación de carácter descriptivo - causal.

3.2.- Tamaño de la muestra.

Se ha tomado una parte representativa del conjunto de la población o universo, esto es el tratamiento del homicidio a petición en la legislación nacional y extranjera, al azar a 5 jueces, 10 fiscales, 10 médicos, y público en general de la ciudad de Iquitos, cuyas características deben producir en pequeño lo más exactamente posible al universo que se ha tenido en cuenta.

4.- Técnicas e Instrumentos.

4.1.- Técnicas: Para recabar la información que fortalezca la presente investigación recurrimos a:

a) Entrevistas: A través de Guías de Preguntas se recabó las opiniones de Magistrados del Poder Judicial, del Ministerio Público, y médicos del Hospital Regional de Loreto – “Felipe Arriola Iglesias”, y del Hospital Iquitos – “Cesar Garayar García”, respecto del tema de la no punibilidad de la conducta del médico que realiza el homicidio a petición.

b) Encuestas: A través del Cuestionario se recabó información del público en general, respecto del tema investigado.

c) Análisis de Datos Bibliográficos: Para lo cual se utilizó los libros, revistas, páginas virtuales, artículos, y sentencias del Tribunal Constitucional, los cuales nos proporcionaron las diferentes posiciones sobre el tema, gracias a la lógica (estructura del pensamiento) y al razonamiento (fundamentación).

4.2.- Instrumentos: Los principales instrumentos que utilizó en la investigación son:

- a. Guía de Preguntas.
- b. Cuestionario.
- c. Libros, Páginas virtuales y otros.

5.- Procedimientos de Recolección de Datos.

Para la recolección de datos se tuvo en cuenta los siguientes pasos:

- a)** Se solicitó al Coordinador de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana, el documento que acredita la autorización para realizar el proyecto de tesis.
- b)** Se seleccionó los libros, revistas e información de internet que formarán parte del presente estudio.
- c)** Se procedió posteriormente a la recolección de la información.
- d)** La recolección de datos se realizó en los turnos de mañana y tarde y estará bajo la responsabilidad de los autores de la tesis.
- e)** Después de la recolección de datos se procedió a la sistematización de la información para su posterior análisis.
- f)** Culminado el análisis y la interpretación de los hallazgos se procedió a elaborar el informe final de la tesis, para su posterior presentación y aprobación respectiva.

CAPÍTULO V.

Resultados.

SUMILLA: 1. Discusión de resultados. **1.1.** Encuesta a médicos. **a)** Cuadro N° 1: Eutanasia. **b)** Cuadro N° 2: De acuerdo a los pacientes que se ha asistido. **c)** Cuadro N° 3: Según el estado de ánimo de sus pacientes. **d)** Cuadro N° 4: Si ha informado al paciente o ha discutido la decisión con éste. **1.2.** Encuesta a fiscales. **a)** Cuadro N° 1: Eutanasia activa voluntaria u homicidio a petición. **1.3.** Encuesta a jueces. **a)** Cuadro N° 1: Eutanasia activa voluntaria u homicidio a petición. **1.4.** Encuesta al Público en general. **a)** Cuadro N° 1: Eutanasia.

1. Discusión de resultados.

Se ha tomado como muestra las opiniones de jueces, fiscales, médicos de nuestra ciudad, asimismo, se ha tenido información de la Legislación extranjera, en cuanto a los resultados obtenidos en la encuesta, esto son los siguientes:

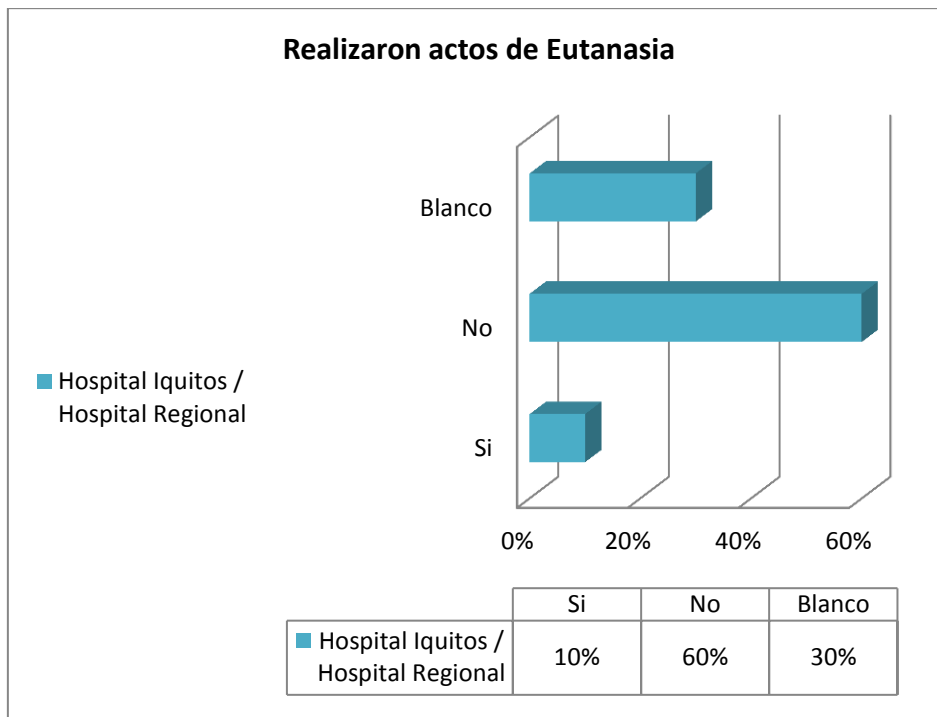
1.1. Encuesta a médicos.

a) Cuadro N° 1: Eutanasia.

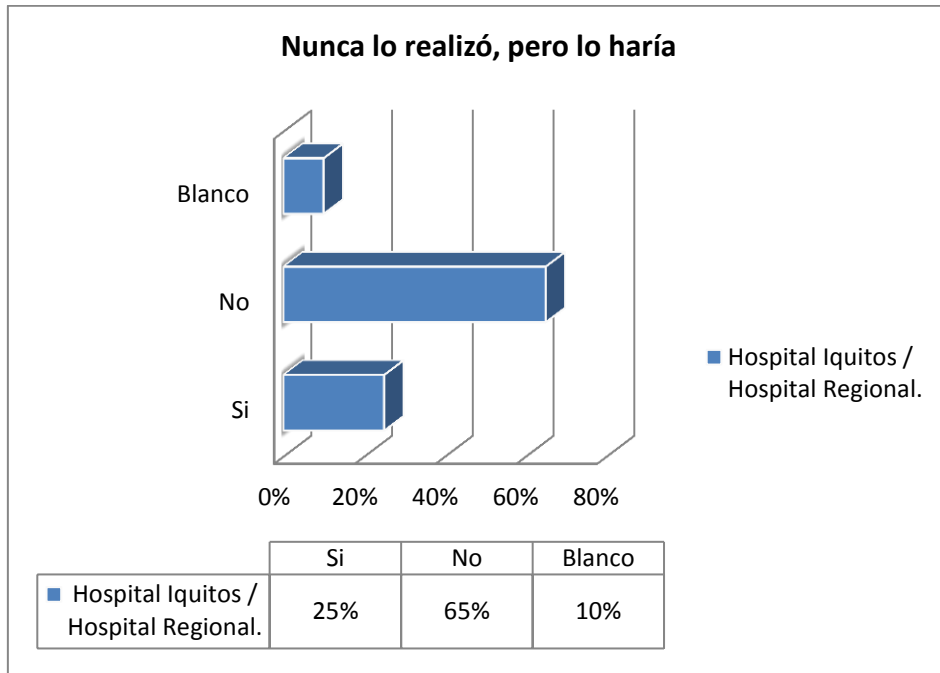
A la pregunta “si realizaron actos de eutanasia”, sólo el 10% de los encuestados respondieron afirmativamente, mientras que un 60% respondió negativamente y un 30% en blanco; a la segunda pregunta de “nunca lo realizó, pero lo haría”, el 25% reconoció que si llevaría a cabo una eutanasia, el 65% que no y un 10% en blanco; a la tercera pregunta “nunca lo ha hecho ni lo haría, pero enviaría al paciente a otro médico, sólo un 25% responden afirmativamente, un 60% por dentro en forma negativa y el 15% de los encuestados en blanco, a la cuarta y última pregunta de este primer cuadro “nunca lo ha hecho ni lo haría, ni enviaría al paciente a otro médico”, el 60% respondió afirmativamente, el 25% que no y el 15% en blanco; el cual nos indica que los médicos, a los que se le practicó la encuesta, han negado o respondido en blanco a las preguntas hechas, demostrando la existencia de cierto recelo a expresar en forma abierta la comisión de este tipo de acciones, supuestamente, por temor a la sanción penal; sin embargo existe un 10%, en algo significativo, que responde

positivamente a este tipo de acto.

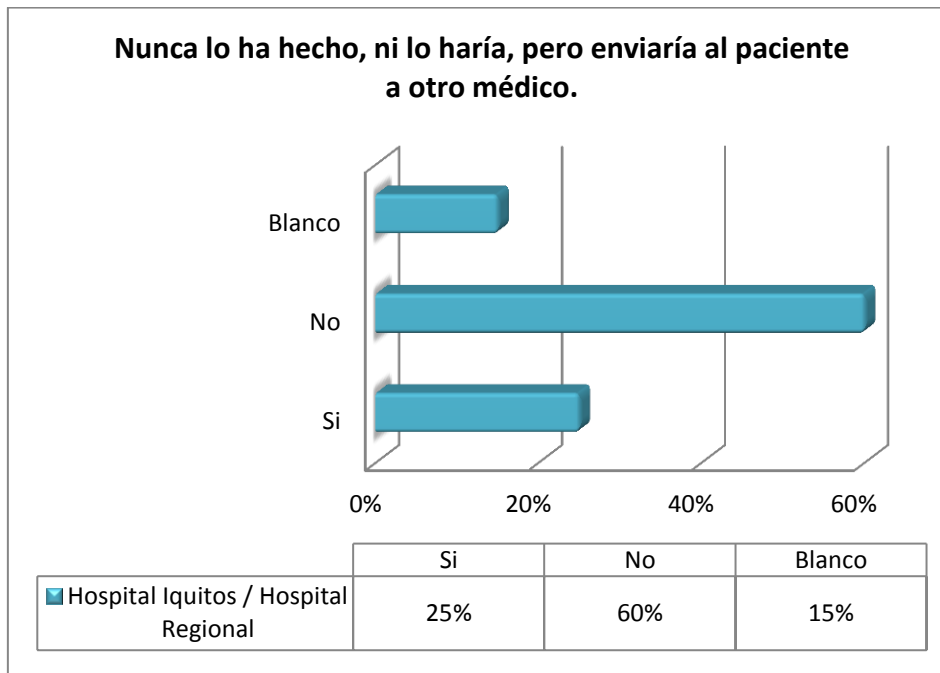
a.1.) Cuadro estadístico de la primera pregunta.



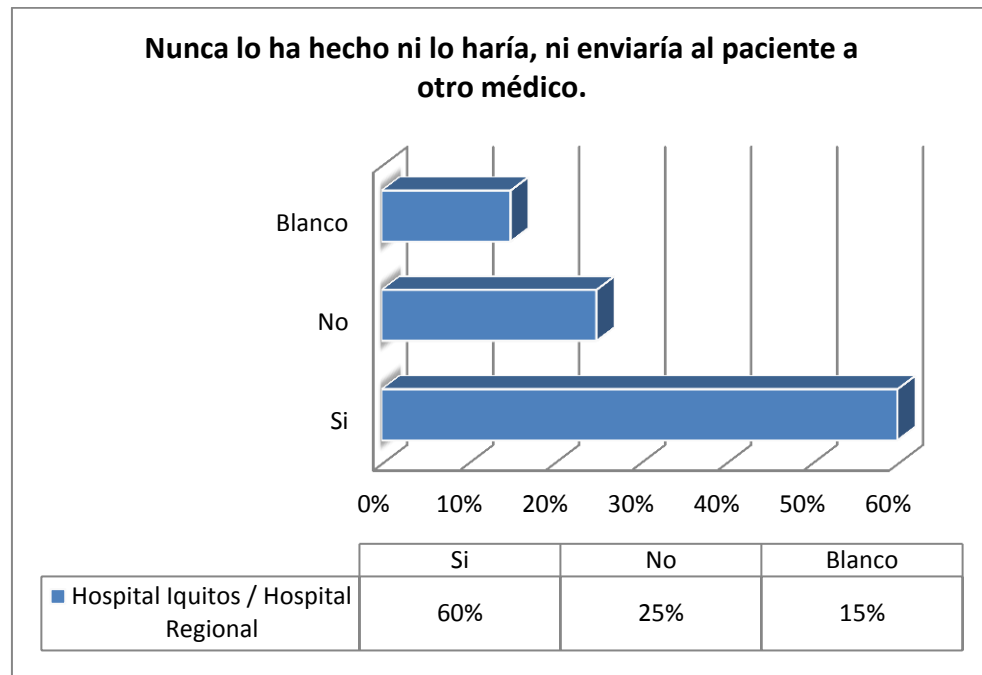
a.2.) Cuadro estadístico de la segunda pregunta.



a.3.) Cuadro estadístico de la tercera pregunta.



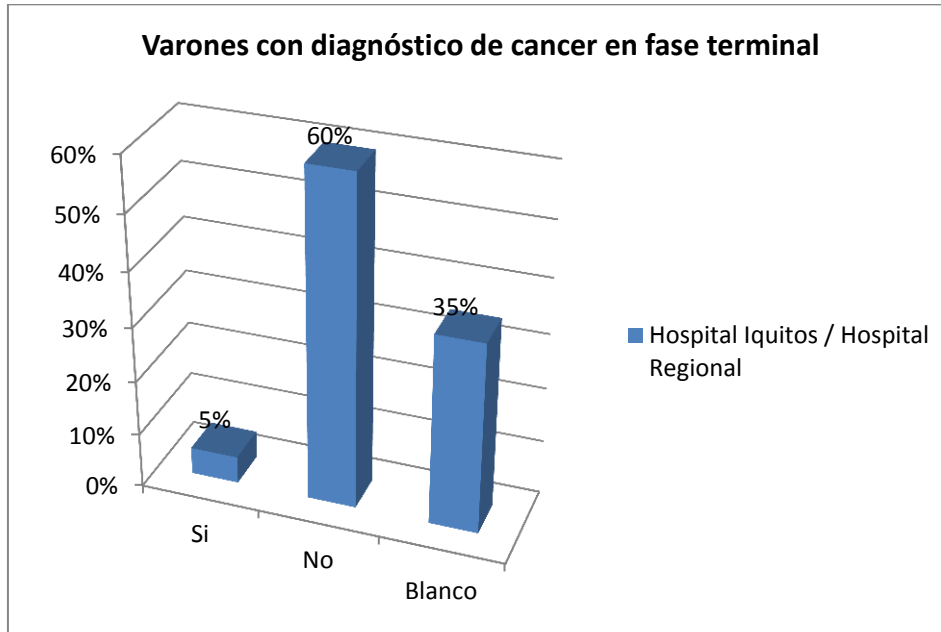
a.4.) Cuadro estadístico de la cuarta pregunta.



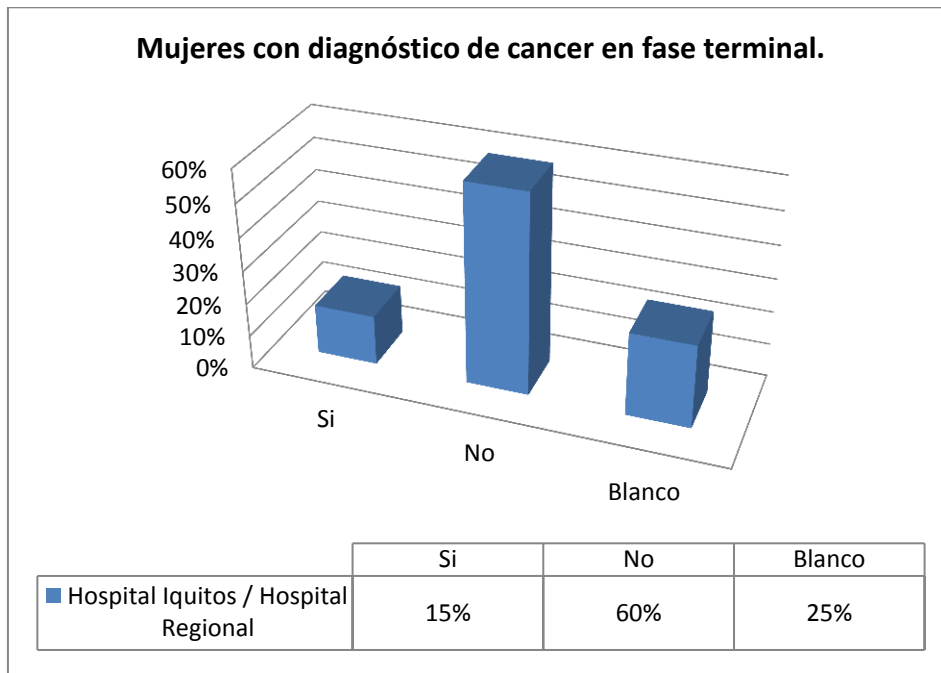
b) Cuadro N° 2: De acuerdo a los pacientes que se ha asistido.

Las cifras obtenidos en este segundo cuadro si es posible la práctica de eutanasia: “de acuerdo a los pacientes que ha asistido” las respuestas a las preguntas formuladas resultan bastante significativas; es así que a la primera pregunta “Varones con diagnóstico de cáncer en fase terminal, el 5% respondió afirmativamente, el 60% que no y el 35% en blanco; a la segunda pregunta “Mujeres con diagnóstico de cáncer en fase Terminal”, el 15% responder que sí, el 60% que no y un 25% en blanco; a la tercera pregunta “Ancianos con cáncer en fase Terminal “ el 20% responde que sí, el 50% que no y el 30% en blanco; con respecto a la cuarta pregunta de pacientes con SIDA, el 45% responde que si, el 25% que no, el 30% en blanco; de lo que se puede apreciar es que los médicos admiten que son sus pacientes, tanto mujeres como ancianos, con cáncer en fase Terminal, son los que presentan mayor índice de la eutanasia, y además se encuentran un alto porcentaje de respuestas en blanco, sin embargo en lo que respecta a SIDA el porcentaje de 45% es el más alto de todos.

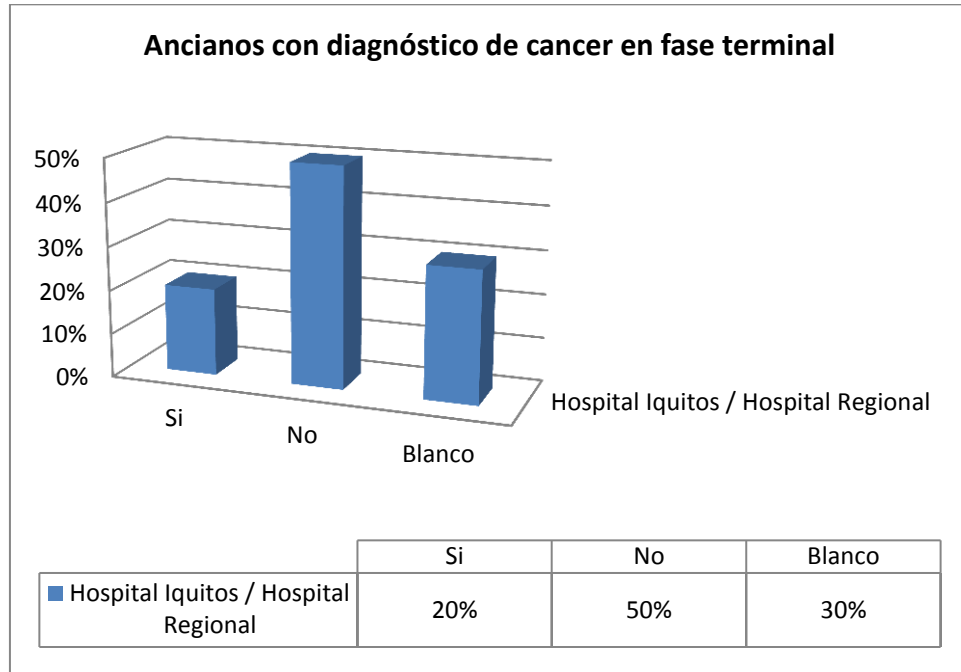
b.1.) Cuadro estadístico de la primera pregunta.



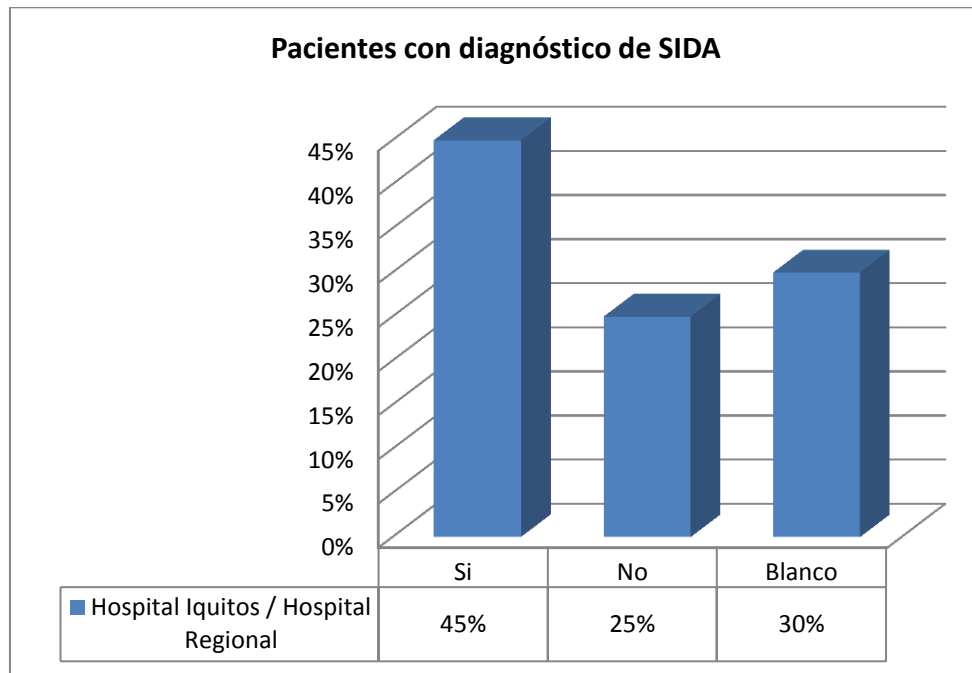
b.2.) Cuadro estadístico de la segunda pregunta.



b.3.) Cuadro estadístico de la tercera pregunta.



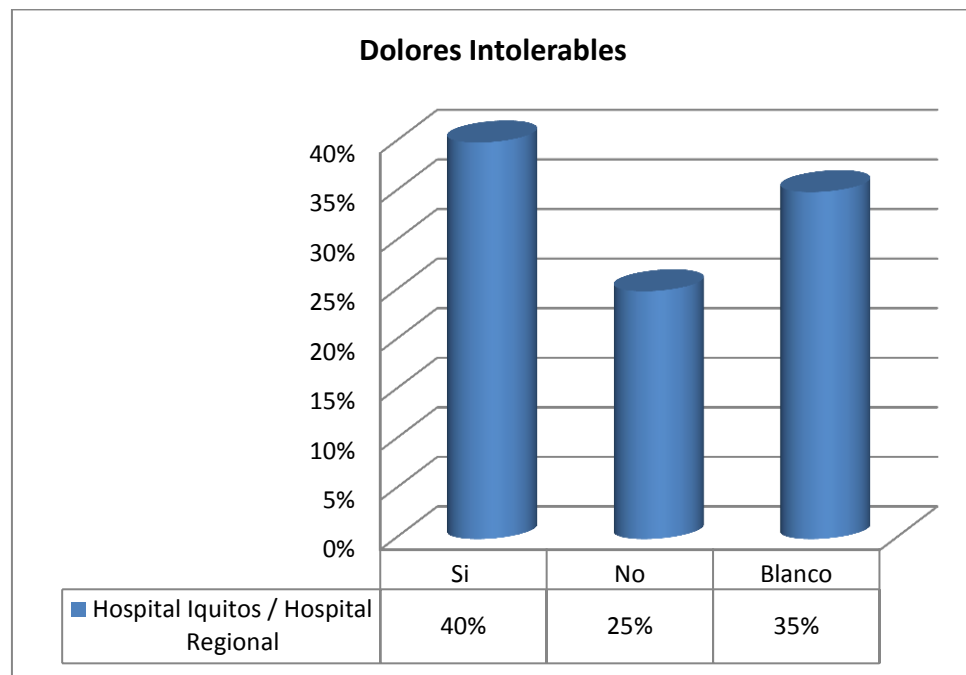
b.4.) Cuadro estadístico de la cuarta pregunta.



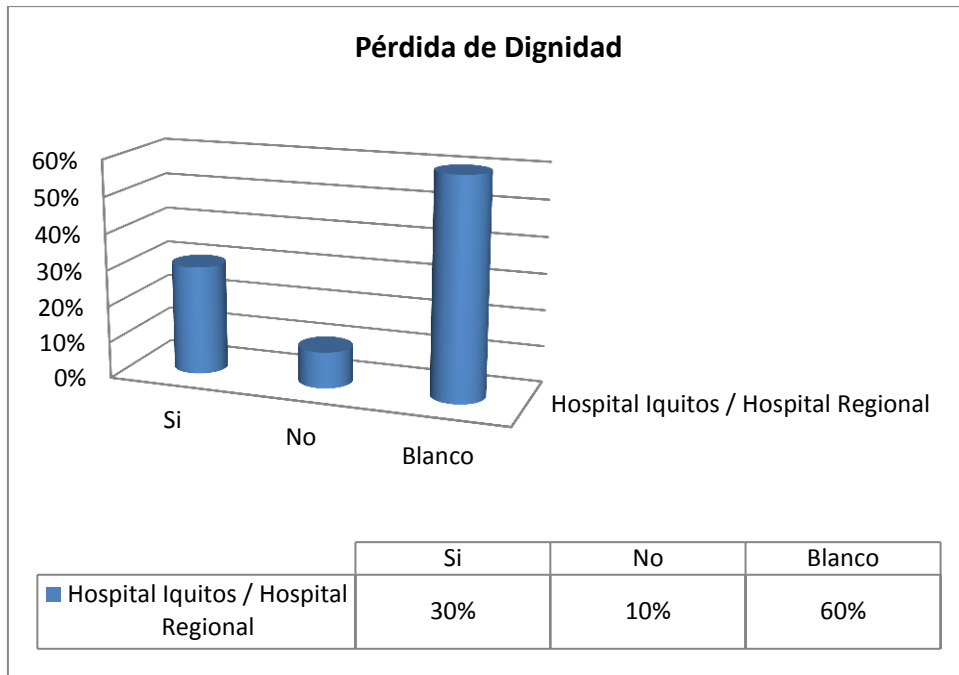
c) Cuadro N° 3: Según el estado de ánimo de sus pacientes.

En este cuadro que se ha denominado “Según el estado de ánimo de sus pacientes”, lo cual quiere decir la manera como el paciente enfrenta su enfermedad y como se desenvuelve con él médico; la primera pregunta de este grupo para “dolores insoportables”, el 40% responde que sí, el 25% que no y el 35% en blanco; a la segunda pregunta “Pérdida de dignidad”, el 30% que sí, el 10% que no, y el 60% en blanco; a la tercera pregunta de “marginación social”, el 35% que sí, el 15% que no y el 50% en blanco; y a la cuarta y última pregunta “desean muerte digna”, el 10% responde afirmativamente, el 10% negativamente y un 80% en blanco, de lo que podemos deducir que los resultados obtenidos tienden a ser mayores respecto a dolores insoportable, en un 40%, seguido por un 35% de marginación social y ello ocurre por motivo que al ser enfermo terminales se convierten en una carga para su familia y socialmente aislados, lo que es evidente en la respuesta anterior, respecto al 45% de los pacientes de SIDA, en donde está existe en mayor grado.

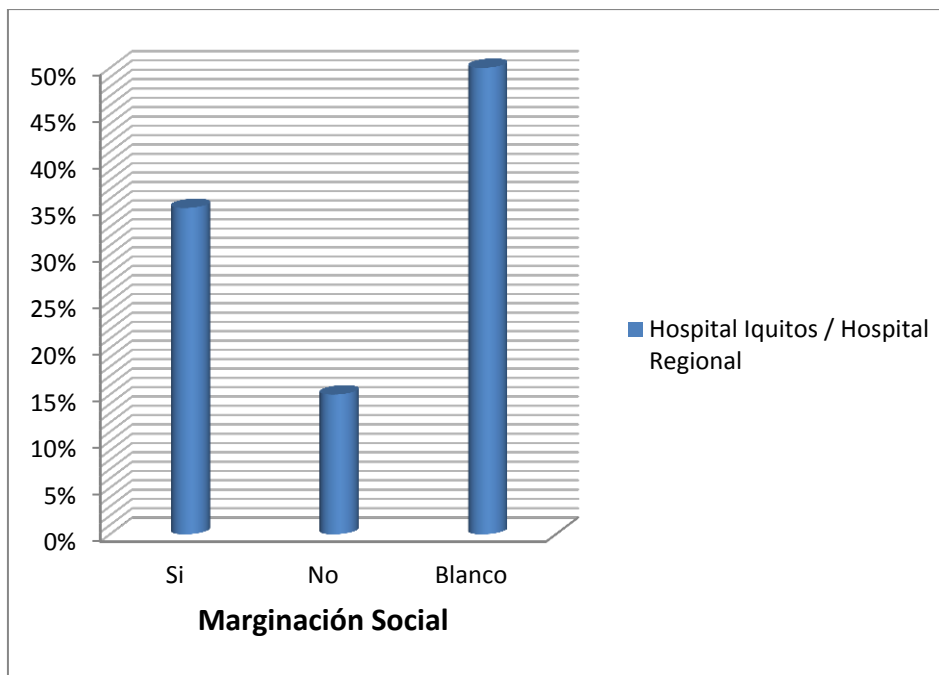
c.1.) Cuadro estadístico de la primera pregunta.



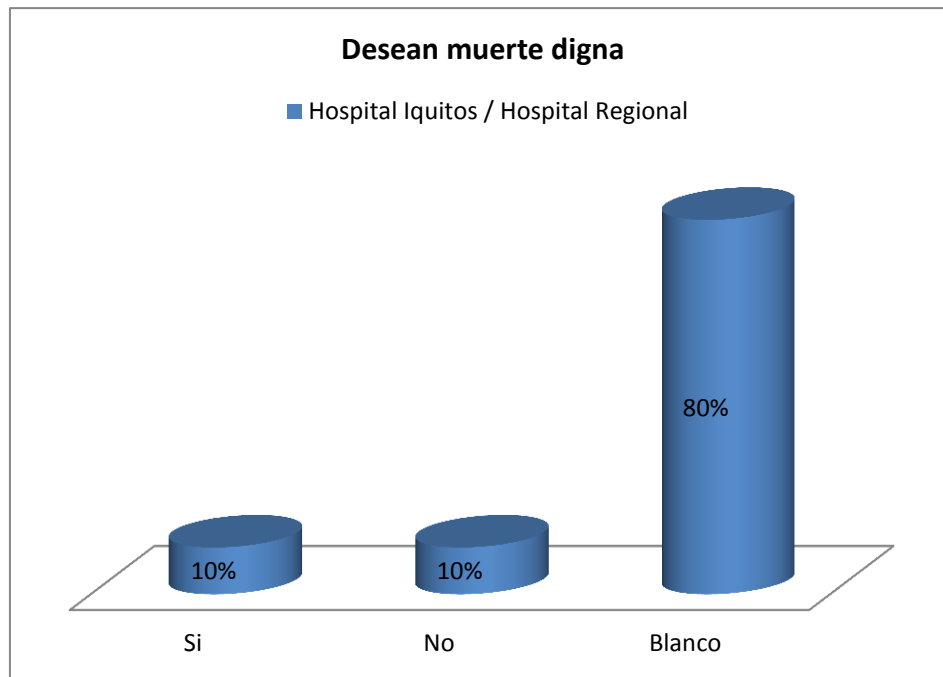
c.2.) Cuadro estadístico de la segunda pregunta.



c.3.) Cuadro estadístico de la tercera pregunta.



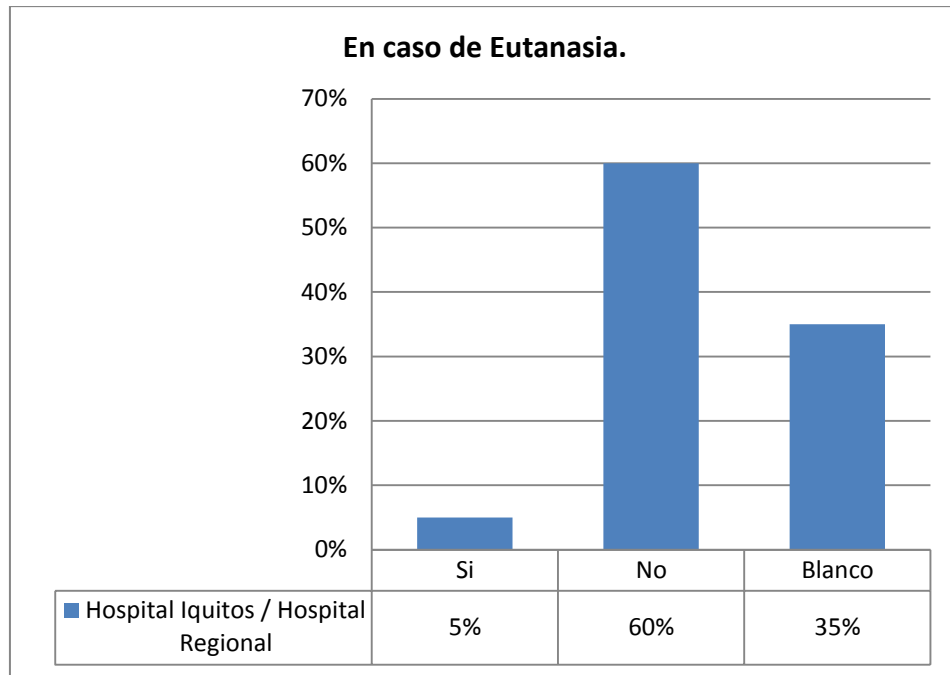
c.4.) Cuadro estadístico de la cuarta pregunta.



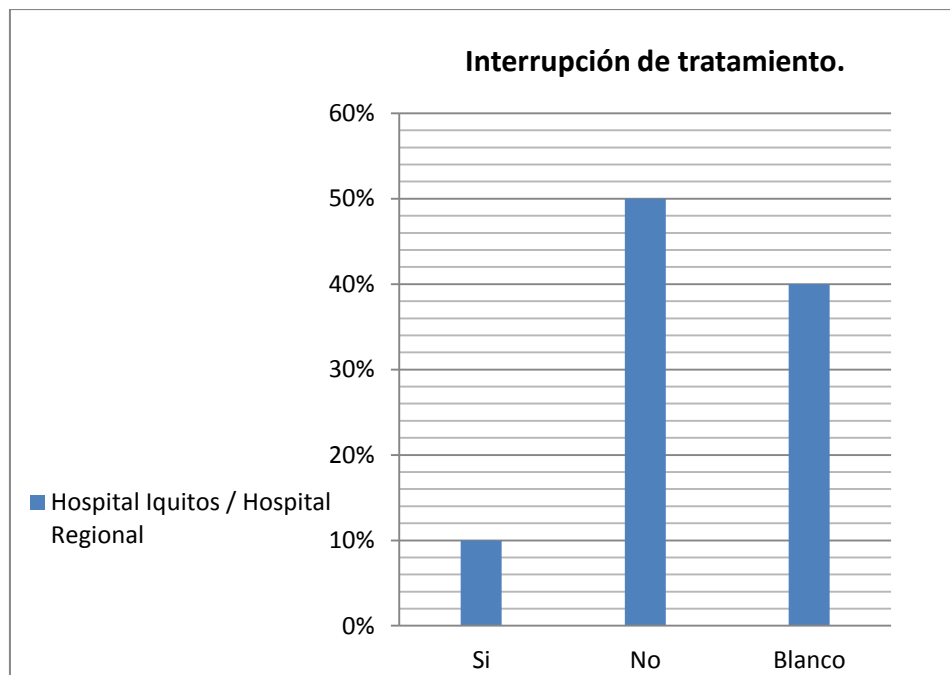
d) Cuadro N° 4: Si ha informado al paciente o ha discutido la decisión con éste.

Este cuadro denominado "si ha informado al paciente o ha descuidado la decisión con éste"; a la primera pregunta "en caso de eutanasia", el 5% responde que sí, el 60% que no y el 45% en blanco; a la segunda pregunta "interrupción de tratamiento", el 10% que sí, el 50% que no y el 40% en blanco; y a la tercera pregunta de "no inicio del tratamiento el 20% responde afirmativamente, el 40% negativamente y el 40% en blanco; las preguntas formuladas en este cuadro nos indican cifras muy significativamente en cuanto a que los médicos no informan de la eutanasia u otros a sus pacientes y si los realizan lo hace en porcentajes mínimos, esto es de un solo 5%; mientras que las cifras más elevadas se presentan en los casos de no inicio del tratamiento o en su interrupción, con porcentajes de 10 y 20%, respectivamente, lo cual expresa que en estos últimos, casos la información al paciente es mayor, por cuanto para llevar a cabo dichos actos es más elevado el grado de consentimientos del paciente o de sus familiares.

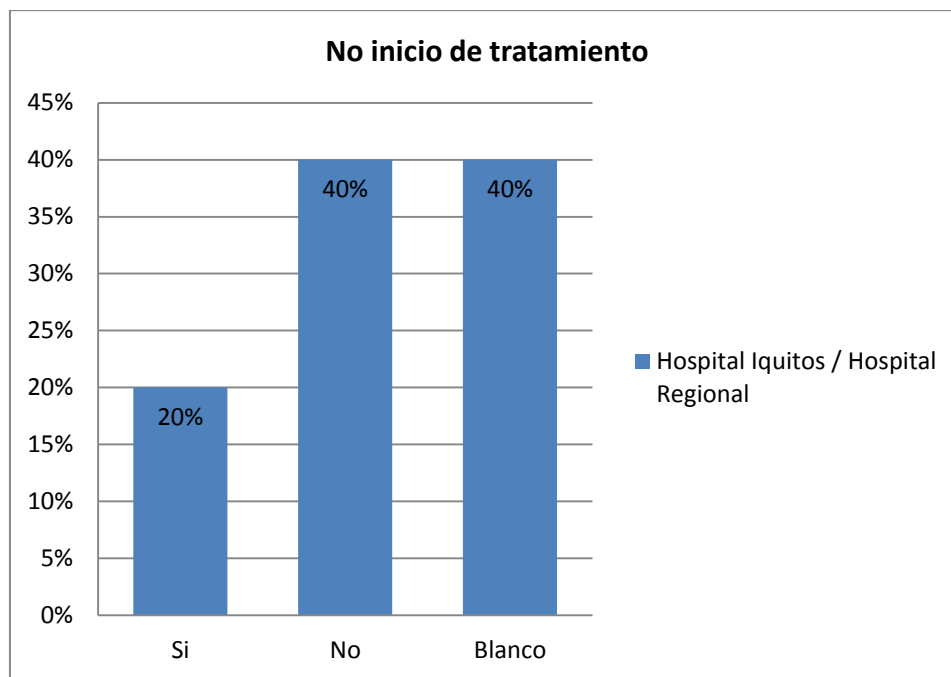
d.1.) Cuadro estadístico de la primera pregunta.



d.2.) Cuadro estadístico de la segunda pregunta.



d.3.) Cuadro estadístico de la tercera pregunta.



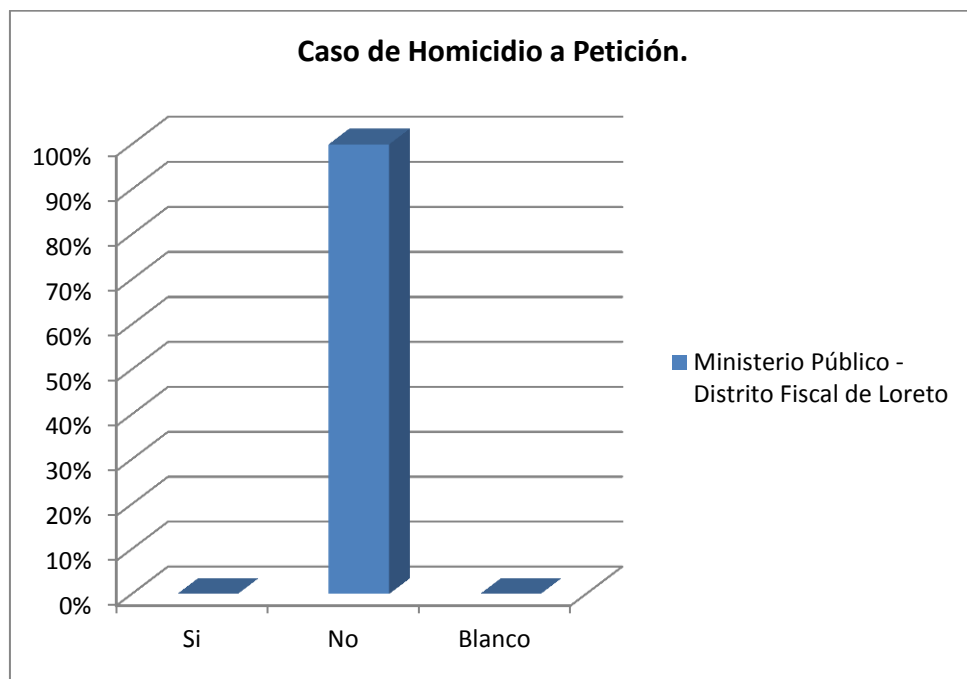
1.2. Encuesta a Fiscales.

a) Cuadro N° 1: Eutanasia activa voluntaria u homicidio a petición.

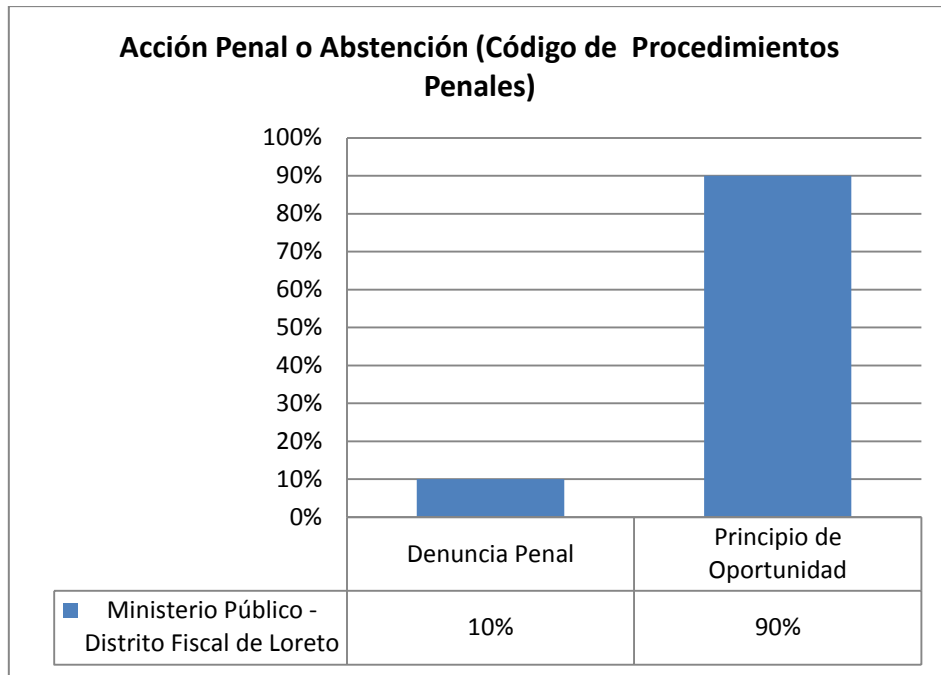
A la pregunta “si tuvieron un caso de eutanasia activa voluntaria u homicidio a petición”, el 100% de los encuestados respondió negativamente; a la segunda pregunta de “si hubiese tenido un caso de eutanasia activa voluntaria u homicidio a petición, hubiese interpuesto denuncia ante el juez penal (Código de Procedimientos Penales) o convocado a audiencia de Principio de Oportunidad”, el 10% reconoció que si hubiese denunciado ante el juez penal, el 90% hubiese convocado a Principio de Oportunidad, a la tercera pregunta de “si hubiese tenido un caso de eutanasia activa voluntaria u homicidio a petición, hubiese formalizado investigación preparatoria o acusar directamente (Nuevo Código Procesal Penal), o hubiese convocado a audiencia de Principio de Oportunidad”; el 5% reconoció que hubiese dispuesto la formalización o acusación directa, el 95% reconoció que hubiese convocado a audiencia de Principio de Oportunidad; el cual nos indica que los fiscales, a los que se le

practicó la encuesta, niegan haber tenido un caso de homicidio a petición, pero si hubiese tenido un caso, el 90% a 95% hubiese convocado a Principio de Oportunidad, y un porcentaje mínimo hubiese interpuesto denuncia o formalización investigación o acusación directa; pero la razón por el cual la mayoría de fiscales hubiese convocado a Principio de Oportunidad, es por la carga laboral que tienen en su despacho, y no porque estén a favor o en contra de la eutanasia.

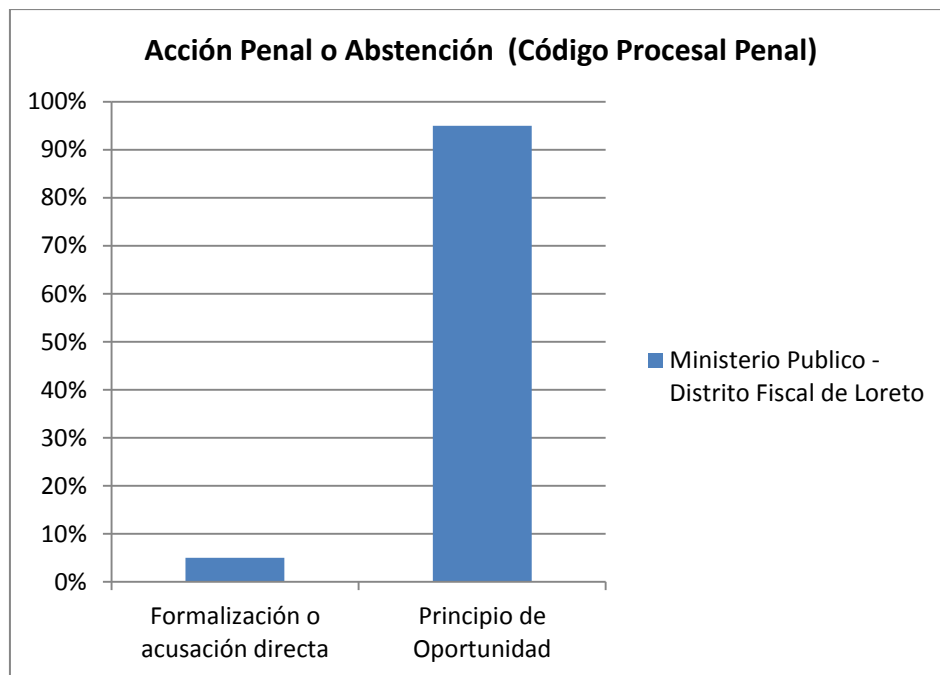
a.1.) Cuadro estadístico de la primera pregunta.



a.2.) Cuadro estadístico de la segunda pregunta.



a.3.) Cuadro estadístico de la tercera pregunta.

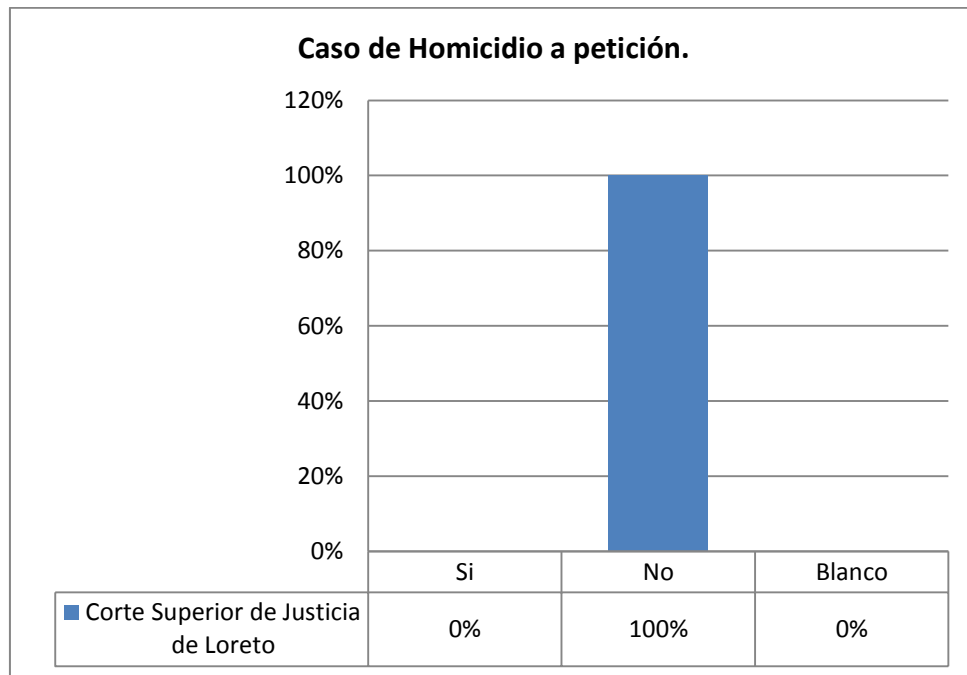


1.3. Encuesta a Jueces.

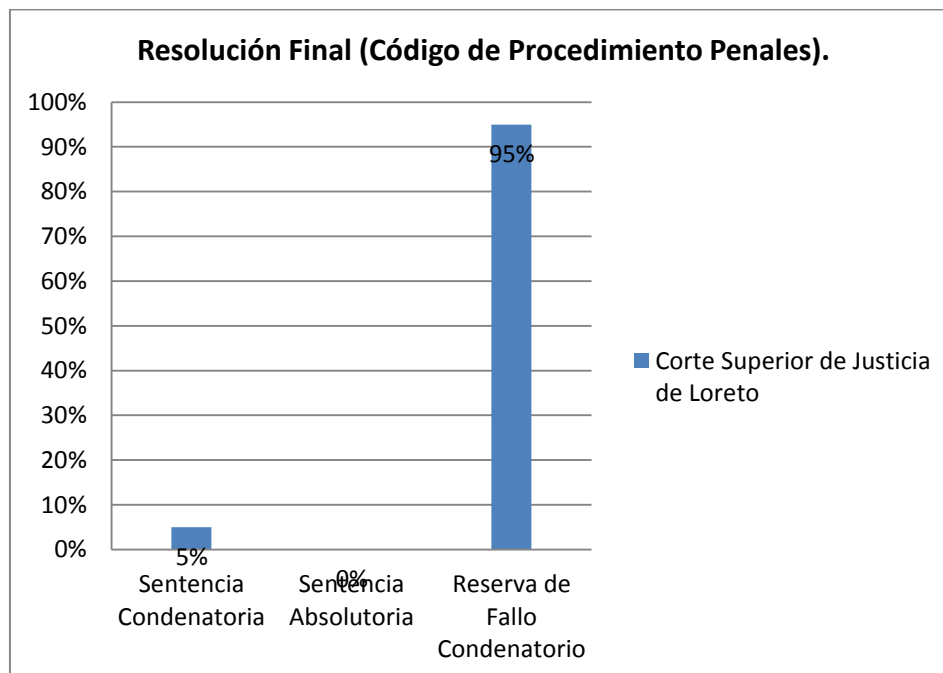
a) Cuadro N° 1: Eutanasia activa voluntaria u homicidio a petición.

A la pregunta “si tuvieron un caso de eutanasia activa voluntaria u homicidio a petición”, el 100% de los encuestados respondió negativamente; a la segunda pregunta de “si hubiese tenido un caso de eutanasia activa voluntaria u homicidio a petición, hubiese emitido sentencia condenatoria, absolutoria o reserva de fallo condenatorio (Código de Procedimientos Penales)”, el 5% reconoció que si hubiese emitido sentencia condenatoria, el 95% hubiese emitido reserva de fallo condenatorio, y el 0% sentencia absolutoria, a la tercera pregunta de “si hubiese tenido un caso de eutanasia activa voluntaria u homicidio a petición, hubiese emitido sentencia condenatoria, absolutoria o reserva de fallo condenatorio (Nuevo Código Procesal Penal)”; el 10% reconoció que hubiese emitido sentencia condenatoria, el 90% reconoció que hubiese emitido reserva de fallo condenatorio, y el 0% sentencia absolutoria; el cual nos indica que los jueces, a los que se le practicó la encuesta, niegan haber tenido un caso de homicidio a petición, pero si hubiese tenido un caso, el 90% a 95% hubiese emitido reserva de fallo condenatorio, y un porcentaje mínimo hubiese emitido sentencia condenatoria.

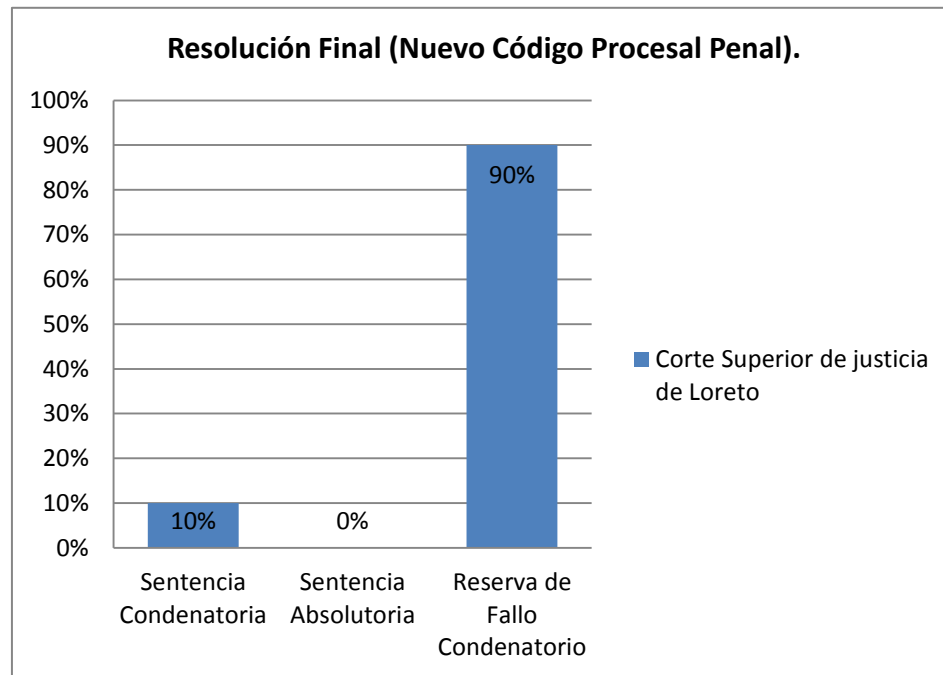
a.1.) Cuadro estadístico de la primera pregunta.



a.2.) Cuadro estadístico de la segunda pregunta.



a.3.) Cuadro estadístico de la tercera pregunta.



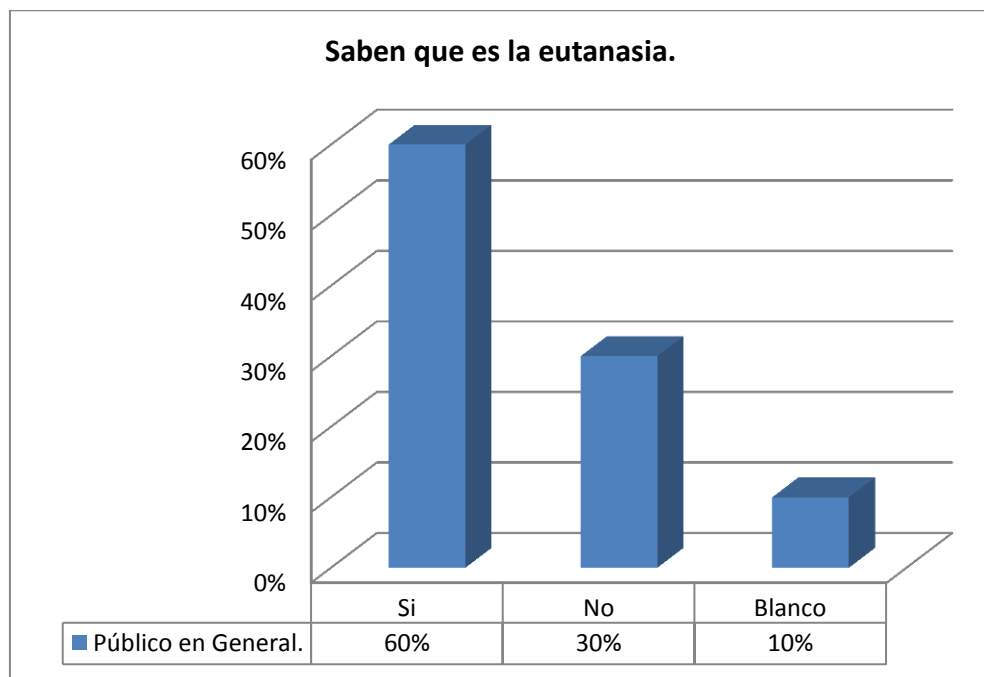
1.4. Encuesta al Público en general.

a) Cuadro N° 1: Eutanasia.

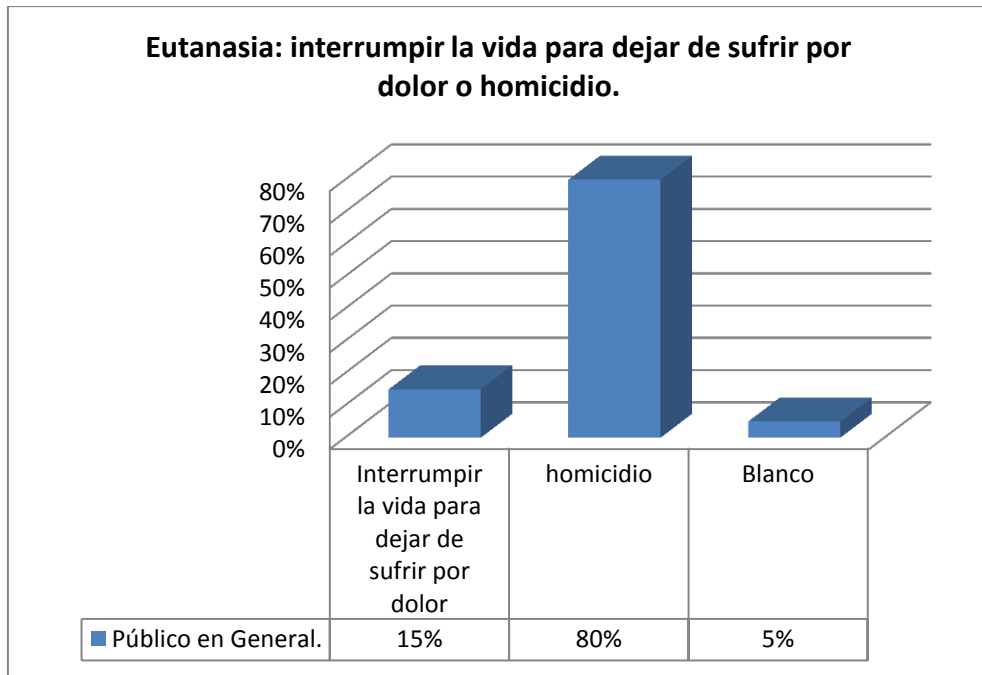
A la pregunta “si saben que es la eutanasia”, sólo el 60% de los encuestados respondieron afirmativamente, mientras que un 30% respondió negativamente y un 10% en blanco; a la segunda pregunta de “para usted que es la eutanasia, es interrumpir la vida para dejar de sufrir por dolor, o es un homicidio”, el 15% reconoció que es interrumpir la vida para dejar de sufrir por dolor, el 80% que es homicidio y un 5% en blanco; a la tercera pregunta “está de acuerdo con la aplicación de la eutanasia”, sólo un 40% responden afirmativamente, un 55% que no y el 5% de los encuestados en blanco, a la cuarta pregunta “considera usted que la eutanasia es ética”, el 25% respondió afirmativamente, el 70% que no y el 5% en blanco; a la quinta pregunta “es algo que debería quedar en manos del paciente”, el 40% respondió afirmativamente, el 50% que no, y el 10% en blanco, a la sexta pregunta “deberíamos tener el derecho a morir y disponer de nuestra propia vida, como algo fundamental”, el 60% respondió

afirmativamente, el 30% que no, y el 10% en blanco, a la séptima pregunta “cree que debería legalizarse”, el 40% respondió afirmativamente, el 50% que no, y el 10% en blanco, a la octava y última pregunta “si usted tuviera una enfermedad incurable en fase terminal aceptaría que se le aplique la eutanasia”, el 30% respondió que afirmativamente, el 65% respondió negativamente, y el 5% en blanco, el cual nos indica que el público en general, a quienes se les practicó la encuesta, la mayoría de los encuestados conocen el concepto de eutanasia, y el 40% quiere se aplique la eutanasia porque está en manos del paciente, por lo que se debería legalizarse.

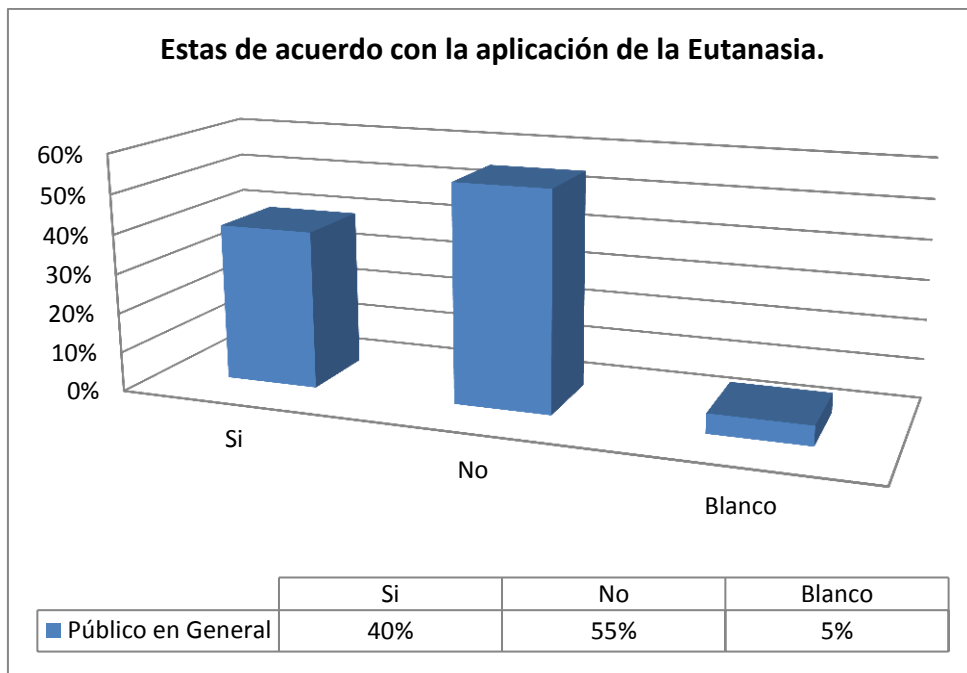
a.1.) Cuadro estadístico de la primera pregunta.



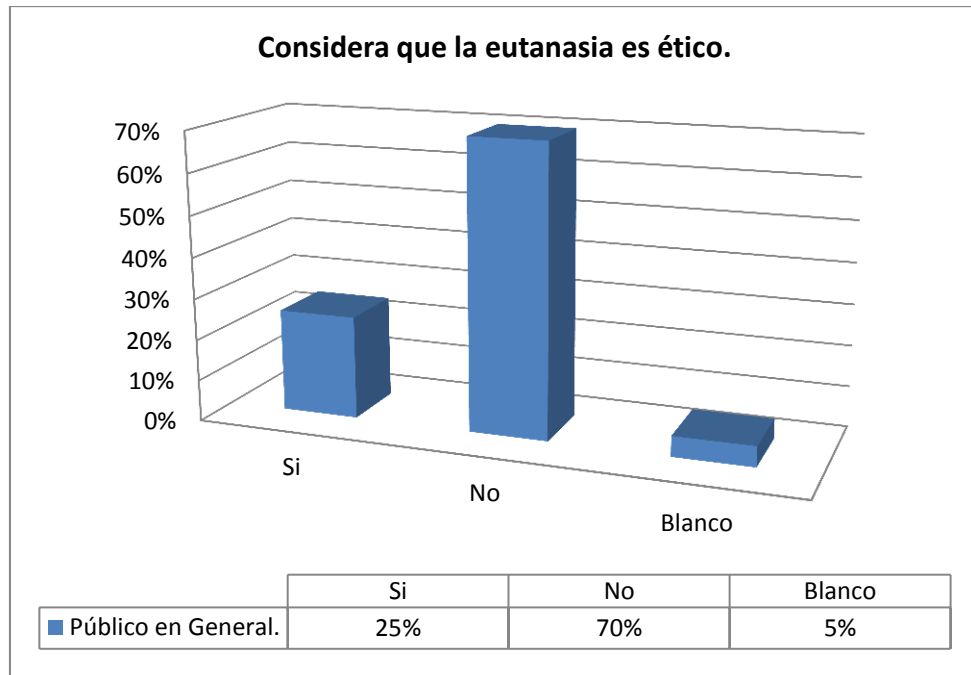
a.2.) Cuadro estadístico de la segunda pregunta.



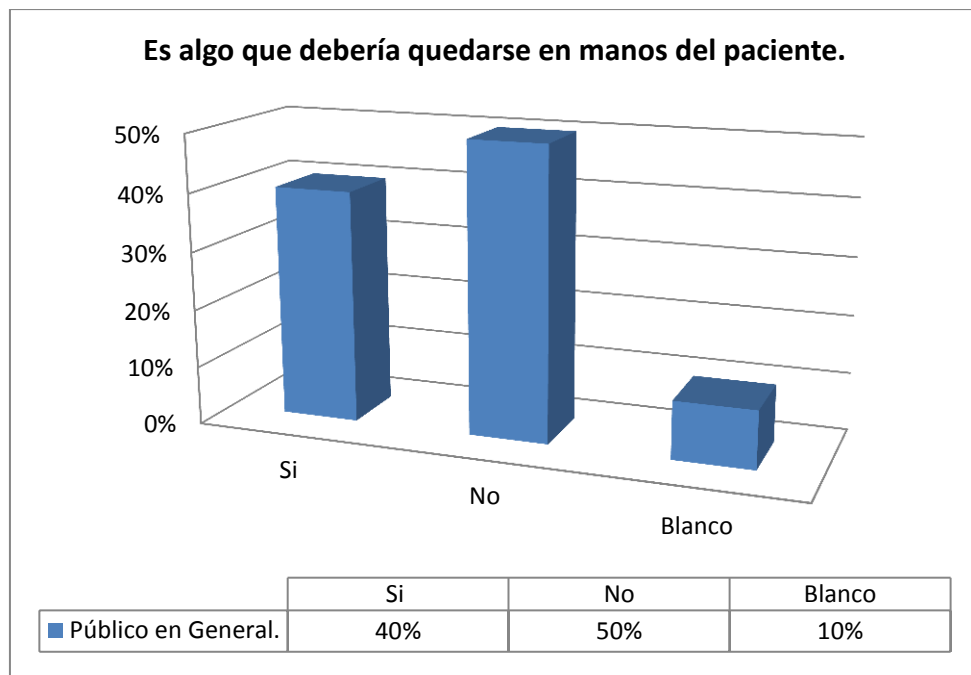
a.3.) Cuadro estadístico de la tercera pregunta.



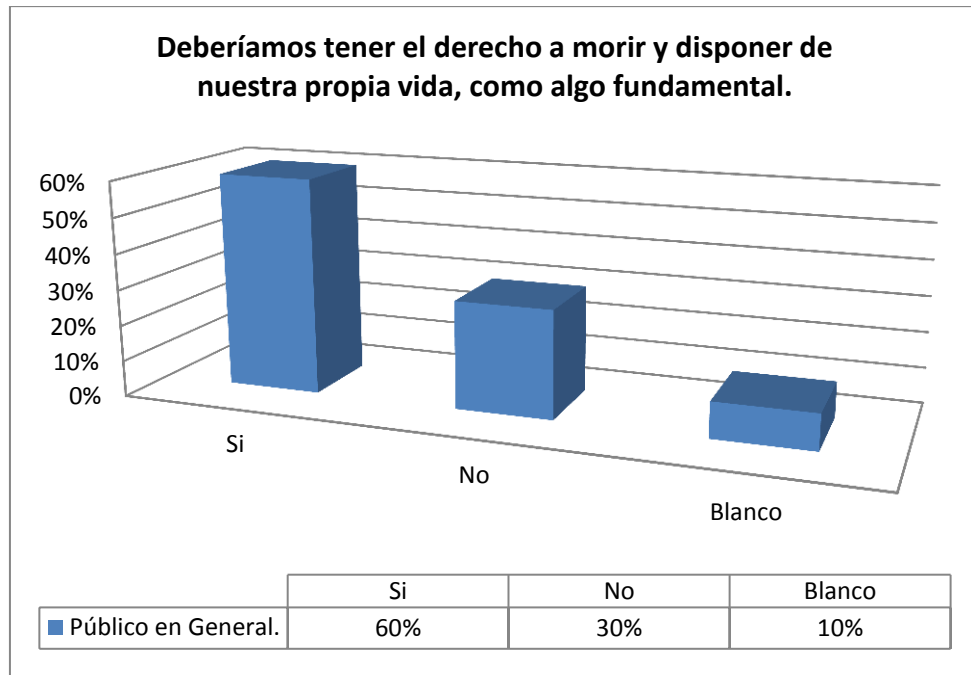
a.4.) Cuadro estadístico de cuarta pregunta.



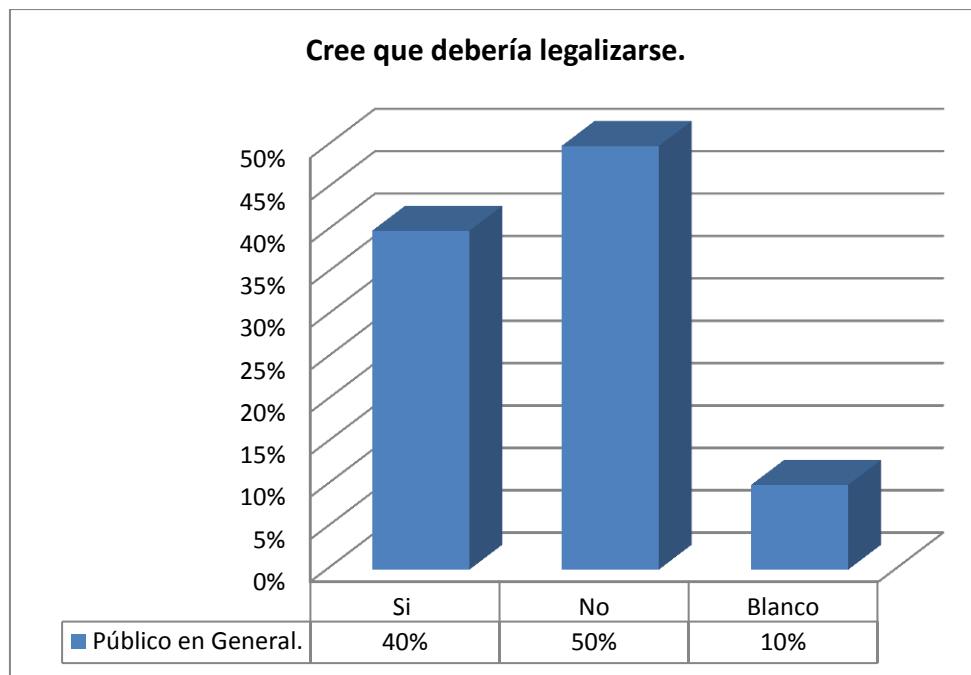
a.5.) Cuadro estadístico de la quinta pregunta.



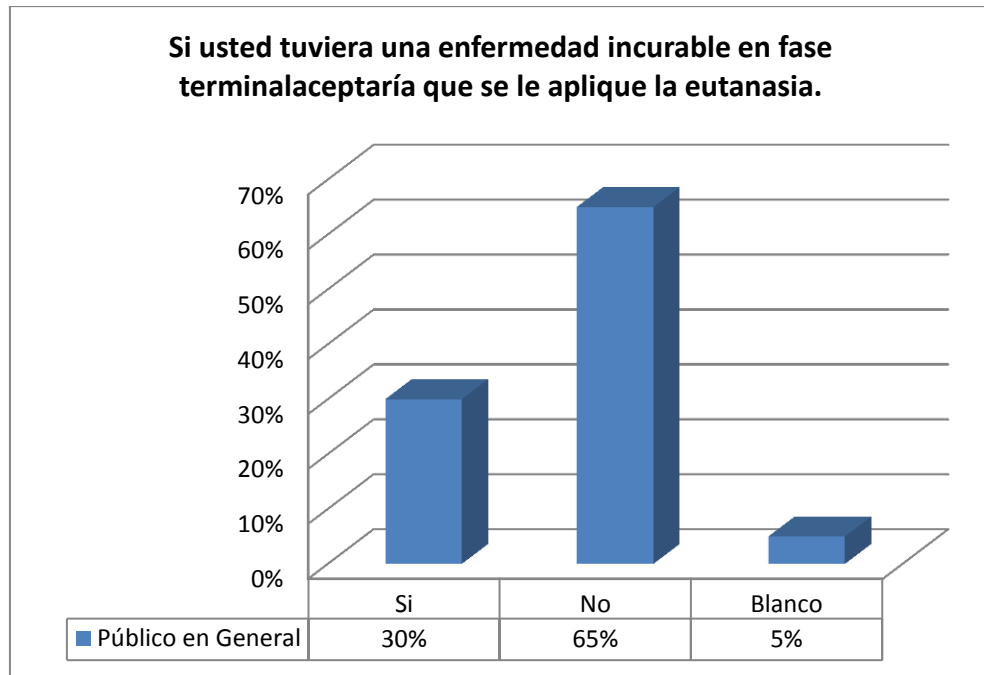
a.6.) Cuadro estadístico de la sexta pregunta.



a.7.) Cuadro estadístico de séptima pregunta.



a.8.) Cuadro estadístico de la octava pregunta.



Los resultados obtenidos en la encuesta sólo sirven de referencia con respecto al tema planteado, pues como se ha mencionado la encuesta ha sido practicada a médicos, fiscales, jueces y público en general, más no a los pacientes, debido a lo restringido que es el acceso a éstos pacientes, más aun trabajándose de enfermos en fase terminal.

CONCLUSIONES.

1. Sí se puede amparar el derecho a la eutanasia en su forma activa voluntaria en nuestro ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta la Constitución Política de 1993.
2. Sí es posible en nuestro ordenamiento jurídico, la no punibilidad de la conducta del médico que realiza el homicidio piadoso, si se cumple de forma obligatoria los requisitos: a) la solicitud sea expresa, consciente y reiterada, b) el consentimiento, c) enfermedad incurable, d) dolores intolerables y, e) la opinión de otro médico.
3. Sí se vulneran los derechos fundamentales del enfermo incurable, sino se le realiza la eutanasia activa voluntaria, ante su solicitud expresa, consciente y reiterada, tales derechos son la libertad, el libre desarrollo y bienestar.
4. El derecho a la vida es un derecho relativo y no absoluto, en circunstancias que desdibuja su naturaleza de carácter fundamental, ello no quiere decir, que el derecho a la vida pierda sus características esenciales, pues se trata de una ponderación concreta y particular de principios que crea límites.
5. El Estado Peruano se encuentra obligado a proteger la vida, *pero* haciendo esta función compatible con el respeto a la dignidad humana, la autonomía personal, el libre desarrollo y bienestar, debiendo enfatizarse que estos derechos revisten particular importancia si su titular se encuentra en un estado deplorable de salud, ya que como bien lo anota la Corte Constitucional de Colombia: "(...) la decisión de cómo enfrentar la muerte adquiere una importancia decisiva para el enfermo incurable, que sabe que no puede ser curado, y que por ende no está optando entre la muerte y muchos años de vida plena, sino entre morir en condiciones que él escoge, o morir poco tiempo después en circunstancias dolorosas y que juzga indignas. El derecho fundamental a vivir en forma digna implica entonces el derecho a morir dignamente (...)".

6. Que, el injusto contenido en el homicidio piadoso, es un homicidio que no se realiza contra la propia determinación de la víctima; el bien jurídico del homicidio en el ámbito de la dignidad de la persona debería considerarse como una emanación del derecho a libre desarrollo y bienestar, de la dignidad de la persona. Siendo así, la eutanasia activa voluntaria no constituiría un tipo delictivo considerando que dicho comportamiento está justificado por el estado de necesidad, porque junto a la lesión de un único derecho fundamental, supone también una defensa de otros derechos y valores constitucionales como son la libertad, el libre desarrollo y bienestar, la dignidad humana.

7. Que, la aplicación de la eutanasia, al menos en su forma activa y voluntaria, respetaría la autonomía personal y la dignidad de aquellos enfermos incurables que se encuentran en una situación irreversible y que el uso de medios artificiales para alargar inútilmente sus vidas, no haría otra cosa que prolongar su terrible agonía. Por lo que, si el derecho a la vida se entiende como el derecho a una vida en condiciones adecuadas para ser disfrutada, es decir, el derecho a la vida es el derecho a una vida digna, entonces, por esa razón puede aceptarse la aplicación de la eutanasia activa voluntaria en casos específicos.

RECOMENDACIONES.

1. Resulta necesaria la modificación de nuestro Código Penal para viabilizar la regulación de la eutanasia activa voluntaria, esto es, mediante la incorporación de un artículo donde se exima de responsabilidad penal al médico que comete el homicidio a petición, previo cumplimiento de las exigencias desarrolladas en el presente trabajo.
2. El Estado debe promover la tolerancia de la eutanasia activa voluntaria dentro de nuestra sociedad desde un enfoque integrador y humanista, con el objeto de que se entienda a la misma como la forma de morir dignamente cuando ya no es posible vivir con dignidad y no como una violación del derecho a la vida y mucho menos confundirla con otras figuras penales como el homicidio.
3. Divulgar programas de información para sensibilizar a la población en general sobre los síntomas que presentan las enfermedades incurables, sobre todo, en fase terminal y los sufrimientos que estas conllevan para que puedan así tomar la decisión correcta en el momento adecuado, por parte del Estado a través del Ministerio de Salud y oficinas públicas a fines a ellos, así como a las instituciones dedicadas a la enseñanza y preparación de personal médico evitándose así la distanacia o encarnizamiento terapéutico.
4. Capacitar a los profesionales de la medicina, es decir, a los médicos, respecto de que deben entender a la eutanasia como el derecho que tiene toda persona de decidir el momento y la forma de morir en caso de padecer una enfermedad incurable que le ocasionare terribles e insoportables dolores, logrando así una muerte tranquila, basados en la autonomía del paciente y libre disposición de su vida.

ANEXO.

Proyecto de Ley: “Incorporación del artículo 112°-A, la no punibilidad de la conducta del médico que realiza el homicidio a petición”.

Artículo 112°-A. “La no punibilidad de la conducta del médico”.

No es punible la conducta del médico, que por piedad, acaba con la vida de una persona que padece de una enfermedad incurable, que le solicita de manera expresa, consiente y reiterada, para poner fin a sus intolerables dolores. Siempre y cuando tenga la opinión favorable de otro médico independiente que no esté involucrado en el tratamiento del paciente.

BIBLIOGRAFIA.

- Alonso Álamo Mercedes. Sobre “Eutanasia y Derechos Fundamentales”. Recensión de libro de Fernando Rey Martinez. Revista Electrónica de Ciencias Penal y Criminología. Agosto - 2008.
- Aller Maisonnave German. Eutanasia, Eugenesia y Vida. Publicado en Criminología y Derecho Penal. Tomo I. libro en coautoría con Miguel Langon Cuñarro. Montevideo – 2005. Pág. 203-221.
- Aranzamendi Ninacondor, Lino. Instructivo Teórico – Práctico del diseño y redacción de la Tesis de Derecho. Editora y Librería Jurídica GRIJLEY. E.I.R.L., 2013.
- Arroyo Castro Laura. Ensayo. Revista Jurídica de Seguridad Social. Aspectos Jurídicos en torno a la Eutanasia. Pág. 97-109.
- Alvares del Rio Asunción. El derecho a la Eutanasia. Ponencia presentada en el instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM.
- Abanto Vásquez Manuel A. Traductor y Editor. Estudios de Derecho Penal Médico. IDEMSA. Lima – Perú. Agosto 2001.
- Barreto Vaquero Dimitri. Revista cubana salud pública. Debate. Refecciones en torno a la eutanasia como problema de salud pública. Universidad Central de Ecuador. Pág. 87-91.
- Bramont – Arias Torres, Luis Miguel. Manual de Derecho Penal – Parte General. Editorial y Distribuidora de Libros S.A. Cuarta Edición 2008.
- Bramont - Arias Torres, Luis Alberto/ María del Carmen García Cantizano. Manual de Derecho Penal – Parte Especial. Editorial San Marcos. Cuarta Edición. 1998.
- Calsamiglia Albert. Sobre la Eutanasia. Pág. 337-358.
- Calsamiglia Albert. Bioética y Derecho. Fundamentales y problemas actuales. México 1999.

- Canales Cama, Carolina y otros. Los Derechos Fundamentales. Estudios de los derechos constitucionales desde las diversas especialidades del Derecho. Gaceta Constitucional. Primera Edición Febrero del 2010.
- Cano Valles Fernando, Díaz Arana Enrique, Maldonado de Lizalde Eugenia (Coordinadores). Eutanasia. Aspectos jurídicos, filosóficos, médicos y religiosos. Universidad Nacional Autónoma de México. México – 2005.
- Castaño de Restrepo María Patricia. La responsabilidad jurídica por el acto médico. Su componente institucional. Presentación realizada durante el XIII curso OPS/OMS-CIESS. Legislación de salud; la regulación de la práctica profesional en salud. México, D.F., 04-08 de septiembre del 2006.
- Castillo Alva, José Luis. Derecho Penal – Parte Especial I. GRIJLEY., Lima 2008.
- Chanamé Orbe, Raúl. Comentarios a la Constitución. Jurista Editores. Cuarta Edición 2009.
- Código de Ética y Deontología Médica, de fecha 05/10/2000.
- Código de Ética y Deontología del colegio médico del Perú. Lima, octubre 2007.
- Código Penal. Jurista Editores. Edición Agosto 2014.
- Diccionario de la Real Academia Española. Edición 2001. Pág. 1012.
- Doctrina. Eutanasia y Homicidio por Piedad. Extracto del ensayo, de la obra de Luis Jiménez de Asúa “Libertad de amar y derecho a morir”. Ensayo de un criminalista sobre eugenesia y eutanasia, reimpresión de la séptima edición. Ediciones Depalma. Buenos Aires – Argentina, 1992. Pág. 49-67.
- Enciclopedia Jurídica Omega. Libro edición Argentina. Driskill S.A. Buenos Aires 1979.
- Enciclopedia Médica Familiar Larousse. Sociedad Comercial y Editorial Santiago Ltda. Santiago – Chile 2001.
- Figari Rubén y Parma Carlos. Homicidio y Aborto en la Legislación Peruana. Primera edición 2010. MOTIVENSA S.R.L. Editora Jurídica.

- Gafo Javier. SJ. La eutanasia y la ética del bien morir. Rev. Med. Uruguay – 1990. Vol. XI. N° 02. Agosto – 1990. Pág. 95-102.
- García Cavero, Percy. Derecho Penal Parte General. Jurista Editores. Segunda Edición – Marzo 2012. Lima – Perú.
- García Rivas, Nicolás. Despenalización de la Eutanasia en la Unión Europea: Autonomía e Interés del Paciente. Estudios en Derecho y Gobierno. Bogotá (Colombia). Diciembre del 2008. Pág. 47-77.
- Gálvez Villegas, Tomás Aladino/ Delgado Tovar, Walther Javier. Derecho Penal Parte Especial. Tomo I. Instituto Derecho y Justicia. Jurista Editores. Primera Edición Mayo 2012.
- Gálvez Villegas Tomás Aladino / Rojas León Ricardo César. Derecho Penal - Parte Especial. Introducción a la Parte General. Tomo I. Jurista Editores. Primera Edición – 2012.
- Gómez Hinojosa, Violeta Cristina. Eutanasia – Entre la vida y la muerte. Editorial San Marcos. Primera Edición 2008.
- Herrera Ocegueda José Rubén. La necesidad de legalizar la Eutanasia en México. (Un estudio a la luz de los derechos universales del hombre). Esta obra forma parte del acervo de la biblioteca jurídica virtual del instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM. Pág. 111-127.
- Hurtado Pozo, José. Manual de Derecho Penal. Parte Especial. 2° edición. Editorial Juris – Lima 1995.
- Hurtado Pozo José. Artículo “Eutanasia, asistencia al suicidio, y homicidio a pedido de la víctima”. Breves reflexiones sobre un caso judicial.
- La Constitución Comentada. Análisis Artículo por Artículo. Tomo I. Obra escrita por 166 destacados juristas del país. Director Walter Gutiérrez Camacho. Gaceta Jurídica. Segunda Edición aumentada, actualizada y revisada. Enero 2013.
- León Correa Francisco Javier. El debate sobre la eutanasia y medicina actual. ARS BREVIS 1998. Pág. 105-117.

- Mancini Jorge Luis. Revista del Hospital Privado de Comunidad. Bioética. Volumen XIII. N° 01. Enero Julio – 2005. Pág. 79-88.
- Medina Frisancho, José Luis. Eutanasia e Imputación Objetiva en Derecho Penal. Una interpretación Normativa de los Ámbitos de Responsabilidad en la Decisión de la Propia Muerte. ARA Editores. Primera Edición 2010.
- Misseroni Raddatz Adelio. Consideraciones Jurídicas en torno al concepto de Eutanasia. Acta Bioética 2000. Año V. N° 2. Pág. 245-263.
- Panta Cueva, David Fernando. Artículo: “LA EUTANASIA EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO. ¿Debe ser punible el comportamiento del médico que opta por acabar con la vida de otro por piedad?. Un análisis a la figura del homicidio a petición, en referencia al Proyecto de Ley N° 2556-2007-CR”.
- Pazo Pineda, Oscar Andrés. Los Derechos Fundamentales y el Tribunal Constitucional. Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional. Gaceta Jurídica. Primera Edición Enero del 2014.
- Pazygoda Pablo. Artículo Especial. La eutanasia y el suicidio asistido en Argentina y en otros países. Medicina (Buenos Aires) – 1999. Pág. 195-200.
- Peña Cabrera, Raúl. Tratado de Derecho Penal – Parte Especial. Tomo I. Ediciones Jurídicas. Segunda Edición Ampliada y Actualizada. Lima 1994.
- Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl. Derecho Penal – Parte Especial. Tomo I. IDEMSA. Editorial Moreno S.A. Noviembre 2008.
- Peña Cabrera Freyre, Alonso Raul. Curso Elemental de Derecho Penal – Parte General. Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L. Cuarta Edición – 2013.
- Pérez Valera Víctor M. Jurídico Anuario. Reflexiones Ético – Jurídicos sobre la Eutanasia. Pág. 505-517.
- Ramos Nuñez, Carlos. Cómo hacer una Tesis de Derecho y no envejecer en el intento. Gaceta jurídica. Tercera Edición – Julio 2005.

- Reátegui Sánchez, James. Manual de Derecho Penal. Parte General. Volumen I y II. Instituto Pacífico – Actualidad Penal. Pacífico Editores. Primera Edición – Julio 2014.
- Reyna Alfaro, Luis Miguel. Homicidio a petición, instigación, y ayuda al suicidio en el Derecho Penal: una lectura constitucional de los artículos 112° y 113° del código penal peruano. Esta obra forma parte del acervo de la biblioteca jurídica virtual del instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM. Artículo recibido el 28 de noviembre del 2007, y aceptado para su publicación el 2 de junio del 2008. Pág. 235-251.
- Romañach Cabrero Javier – Foro de Vida Independiente. Eutanasia y Eugenesia: la visión desde la dignidad en la diversidad funcional. Septiembre – 2005.
- Roxin, Claus. Eutanasia y Suicidio. Cuestiones Dogmáticas y de Política Criminal. Granada 2011.
- Roxin, Claus. “Tratamiento jurídico penal de la euthanasia”, en obra colectiva “Eutanasia y Suicidio”, traducción de Miguel Olmedo Cardenete, también en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, Julio de 1999.
- Rubio Correo, Marcial/ Eguigueren Pralei, Francisco/ Bernalles Ballesteros, Enrique. Los Derechos Fundamentales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Análisis de los artículos 1,2 3 de la Constitución. Pontificia Universidad Católica del Perú. Primera Edición Junio 2010.
- Salinas Siccha, Ramiro. Derecho Penal Parte Especial. Editorial IUSTITIA. Quinta Edición 2013.
- Sentencia C-239/97. Corte Suprema de Colombia.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1417-2005-PA/TC (Fundamento 21).
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 2273-2005-HC/TC.

- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2016-2004-AA/TC.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 5954-2007-HC/TC.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2868-2004-AA/TC.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00032-2010-AI/TC.
- Serrano Ruiz José Luis – Calderón. La cuestión de la Eutanasia en España. Consecuencias Jurídicas. Cuad. Bioét. XVIII, 2007/1°.
- Silva Alarcón, Doris. La eutanasia. Aspectos Doctrinarios, y Aspectos Legales. Cuaderno de Estudio – Centro de Estudio Biojurídicos.
- Trejo García Elma del Carmen. Legislación Internacional y Estudio de Derecho Comparado de la Eutanasia. Centro de Documentación, Información y Análisis, Dirección de Servicios de Investigación y Análisis, Subdirección de Política Exterior. México - Enero – 2007.
- Tomas y Valiente Carmen. La regulación de la eutanasia en Holanda. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Vol. L. 1997. Pág. 292-321.
- Vega Gutiérrez e Íñigo Ortega Javier. La pendiente resbaladiza en la eutanasia en Holanda. Cuad. Bioét. Vol. XVIII, 2007/1°. Pág. 89-104.
- Vega Gutiérrez Javier. Artículo: “La práctica de la eutanasia en Bélgica y la pendiente resbaladiza”. Cuadernos de Bioética, Volumen XVIII, enero – abril 2007.
- Vicini Andres. El servicio a la vida humana: el caso de la eutanasia. SJ. Pontificia Facultad Teológica de Italia meridional. Sección san Luís, Nápoles, Italia. Nota: Conferencia sustentada por el Dr. Andrea Vicini, SJ, en la Universidad Iberoamericana Laguna, el 13 de mayo de 2006.
- Vildes S. Liliana. Revista Psicológica, año 2001/vol. X, número 001. Universidad de Chile. Sobre la Eutanasia. Ñuñoa Chile. Pág. 177-187.
- Villa Stein, Javier. Derecho Penal – Parte Especial I-A. Editorial San Marcos. Primera Edición – Lima 1997. Pág. 125-136.

- Villavicencio Terreros Felipe. Derecho Penal – Parte General. Editora Jurídica Grijley. Cuarta reimpresión: enero del 2013.
- Von Engelhardt Dietrich. La eutanasia entre el acortamiento de la vida y el apoyo a morir: experiencias del pasado, retos del presente. Acta bioética 2002; año VIII, N° 1.