



**Universidad  
Norbert Wiener**

UNIVERSIDAD PRIVADA NORBERT WIENER

TESIS

**“EL HOMICIDIO PIADOSO Y LA BÚSQUEDA DE SU DESPENALIZACIÓN EN  
EL MARCO DEL ORDENAMIENTO PENAL PERUANO: BALANCE Y  
PERSPECTIVAS-LIMA 2018”**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

PRESENTADO POR EL BACHILLER:

EDWIN BANCES MATALLANA

ASESOR

MTRO. LUÍS ALBERTO CUELLAR VILLARROEL

LIMA- PERÚ

2019

## **Dedicatoria**

A mis padres Federico y Regina, a mis  
hermanos, y amigos.

## **Agradecimiento**

A Dios, mi familia y mis futuros colegas.

## ÍNDICE

CARÁTULA.....	i
DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTO.....	iii
HOJA DEL JURADO.....	iv
RESUMEN.....	viii
ABSTRACT.....	ix
I. INTRODUCCIÓN .....	i
1.1 PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN .....	2
1.1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....	2
1.1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA .....	5
PROBLEMA PRINCIPAL.....	5
PROBLEMAS SECUNDARIOS.....	5
1.1.3 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN .....	6
1.2 MARCO REFERENCIAL .....	11
1.2.1 ANTECEDENTES .....	11
1.2.2 MARCO TEÓRICO .....	17
1.2.2.1 Los derechos fundamentales en el Homicidio Píadoso.....	18
1.2.2.2 Concepto de eutanasia .....	20
1.2.2.3 La eutanasia a través de la historia .....	22
1.2.2.4 La eutanasia actual y sus elementos .....	22

1.2.2.5 La eutanasia y su distinción de otras figuras .....	25
A) La visión religiosa frente a la figura del homicidio piadoso .....	26
B) La dignidad y los derechos fundamentales.....	29
C) El bien jurídico “vida” en la Constitución Política y en el Código Penal .....	31
D) El Derecho Penal y la despenalización del homicidio piadoso .....	32
E) Definición de términos.....	34
1.3 OBJETIVOS E HIPÓTESIS .....	37
1.3.1 OBJETIVOS .....	37
1.3.1.1OBJETIVO GENERAL .....	37
1.3.1.2OBJETIVOS ESPECÍFICOS .....	37
1.3.2 HIPÓTESIS .....	37
1.3.2.1 HIPÓTESIS GENERAL .....	37
1.3.2.2 HIPÓTESIS ESPECÍFICAS .....	38
CAPITULO II .....	38
2.1 TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN .....	38
2.1.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN .....	38
2.1.2 DISEÑO DE INVESTIGACIÓN .....	38
2.2 VARIABLES.....	39
2.3 POBLACIÓN, MUESTRA Y MUESTRO .....	39
2.4 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS .....	40
2.5 TÉCNICAS PARA EL PROCESAMIENTO DE DATOS .....	40
CAPITULO III.....	41
3.1 PRESENTACIÓN DE RESULTADOS.....	41
El caso holandés .....	41

El caso colombiano .....	43
El caso canadiense .....	45
Regulación de la Eutanasia en el Código Penal Peruano.....	50
Análisis del Proyecto de Ley N° 2556-2007-CR.....	53
Análisis del Proyecto de Ley N° 4215/2014-CR.....	54
3.2 DISCUSIÓN .....	56
Justificación liberal y democrática para la regulación de la eutanasia .....	57
Una interrogante que debe ser considerada es el procedimiento.....	59
De la despenalización del homicidio a petición .....	60
Sobre la disponibilidad del individuo sobre su vida.....	60
3.3 CONCLUSIONES: .....	63
3.4 RECOMENDACIONES .....	64
CAPITULO IV REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS. ....	68
ANEXOS .....	73

## **RESUMEN**

El derrotero de la presente tesis es efectuar un análisis sistemático y de índole jurídico-social respecto de la existencia y manejo de la figura del homicidio piadoso en nuestro país y esgrimir las razones básicas para alcanzar su despenalización en nuestro ordenamiento, por lo cual tuve que imbuirme en diversas fuentes de recolección que me proveyeran de un amplio bagaje doctrinario en la materia. Aplique técnicas combinadas para la estructuración en la presentación de los datos acopiados en todo este tiempo enfocado a la investigación, fue de especial cuidado el manejo en la interpretación de la doctrina comparada y la hermenéutica necesaria para esclarecer lo ininteligible que en muchas ocasiones presenta el cumulo normativo, observamos con entusiasmo como los resultados reflejan una latente vocación tanto de entendidos en el tema como usuarios del derecho en invocar una modificación al homicidio piadoso que de manera tangencial se compatibilice con los estándares éticos y los fines supremos que exalta tácitamente todo estado de derecho, y encuentra natural resonancia en todos los organismos supranacionales de defensa de derechos humanos.

Hoy en día el llamado neoconstitucionalismo que nutre el perfil de los estados democráticos exige que las figuras penales o tipos restrictivos de libertades sufran un remozamiento o adecuación a lo que socialmente el hombre necesita, y este es el caso de la figura del homicidio piadoso que dada su naturaleza y singular desarrollo amerita una mirada minuciosa y un manejo probo y altamente científico para su deseada reestructuración.

### **PALABRAS CLAVES:**

Homicidio piadoso, despenalización, ordenamiento penal, doctrina comparada.

## **ABSTRACT**

The course of this thesis is to carry out a systematic and legal-social analysis regarding the existence and management of the figure of pious homicide in our country and to use the basic reasons to achieve its decriminalization in our legal system, for which I had to Imbuing myself in diverse collection sources that would provide me with a broad doctrinal background in the matter. Apply combined techniques for structuring the presentation of data collected during this time focused on research, was especially careful management in the interpretation of comparative doctrine and the necessary hermeneutics to clarify the unintelligible that often presents the cumulo normative, we observe with enthusiasm as the results reflect a latent vocation both understood by the subject and users of the right to invoke a modification to pious homicide tangentially compatible with ethical standards and supreme goals that tacitly exalts all rule of law, and finds natural resonance in all supranational human rights defense organizations.

Today the so-called neo-constitutionalism that nurtures the profile of democratic states requires that criminal figures or restrictive types of freedom suffer a rejuvenation or adaptation to what socially man needs, and this is the case of the figure of pious homicide given its nature and singular development merit a meticulous look and a proven and highly scientific handling for its desired restructuring.

### **KEYWORDS:**

Pious homicide, decriminalization, criminal order, comparative doctrine.

## I. INTRODUCCIÓN

Se dice que la vida de los pueblos sigue un desarrollo semejante al de los hombres con idénticas vicisitudes e imponderables y es en ese devenir que las sociedades evolucionan en la búsqueda de la excelencia; de otro lado el llamado fenómeno social que no es otra cosa que la interacción sistemática y constante entre seres humanos ha comenzado a abordar cada vez y con más precisión aspectos hasta hace algunos años atrás insospechados. Dentro de esta elucubración de ideas surge de manera inexorable la imagen del homicidio piadoso como uno de los tipos manejados en nuestro código sustantivo penal. Que escapa a la común línea de desarrollo temático y procedimental que caracteriza a otros tipos de índole penal.

En este ámbito, como resulta lógico comprender, la vida es y seguirá siendo la base para el entendimiento y existencia de la amplia gama de derechos que se despliegan en torno al ser humano y permiten que las sociedades alcancen sus fines en función al fortalecimiento de este primerísimo derecho, pero se presentan situaciones en que de manera ineludible diversas patologías afectan a las personas a lo largo de sus vidas, y en muchos casos estas son irreversibles o lo que es peor altamente dolorosas, lo cual merma de manera frontal la esfera psicológica y familiar de quienes las padecen.

Queda en claro que en estos casos desbordantes y traumáticos el sentido de protección como seres humanos nos empuje a querer paliar el dolor desesperante de nuestros seres queridos, y dentro de estas variables de solución se nos presenta la llamada eutanasia como una forma de acabar con el sufrimiento en su último lecho de estar personas, se inicia entonces el debate si tal alternativa traduce la posibilidad de dignificar la muerte de un enfermo terminal en base a un accionar drástico y en muchos casos violento pero que por muchos es piadoso y necesario, tenemos que apartarnos en el rigor del debate de aristas normativas para aterrizar en componentes, primero; filosóficos, psicológicos, sociológicos

y en segundo término en función a lo regulado por los estamentos de la normativa supranacional y la dogmática del propio derecho comparado.

Nuestro actual código sustantivo penal aún se encuentra muy lejos de presentar una alternativa auspiciosa, ante esta situación, solo se presenta un supuesto de hecho basándose en el suceso de la muerte de un enfermo a manos de un tercero a ruego o pedido del primero, se contrapone la consiguiente consecuencia jurídica que no es otra que una pena privativa no mayor a 3 años, la que de manera implícita nos lleva a creer que el legislador pensó que esta figura si respondía a una secuencia humanitaria y de asistencia al desvalido, quedando ello plasmado en la sanción tan benevolente que quedaría como una simple pena suspendida sin alterar en absoluto la esfera personal, familiar ni laboral de quien perpetró este injusto penal.

Seguir el hilo conductor que en muchos países se tiene del homicidio piadoso (se encuentra despenalizado en varias jurisdicciones) sería una forma de impulsar una reingeniería social y normativa respecto de un hecho que humildemente creemos que debería desmitificarse y por ende despenalizarse, dado que el fin supremo de la sociedad es la persona humana y el primer derecho que tiene esta es a la vida resulta bastante antagónico que no se le permita a esta persona decidir sobre su derecho a la vida en momentos que como ya hemos comentado se muestran como escabrosos. Por otro lado, la presente tesis formula dentro de sus resultados una serie de investigaciones referenciales alusivas al tema a manera de indicadores de apoyo, las cuales permitirán formular un análisis más objetivo sobre el tema.

## **1.1 PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN**

### **1.1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

Desde hace muchos años en diversas latitudes ha existido el planteamiento respecto de constituir un derecho alterno al incólume derecho a la vida y por añadidura pensar que tan

permisible sería su aceptación dentro de nuestra comunidad jurídica que casi siempre se presenta tan ortodoxa, de todo ello se desprende una segunda y lógica elucubración, sobre la prerrogativa y potestad de morir con dignidad, basado en el marco constitucional de nuestro país y en las modernas vertientes del llamado neo constitucionalismo esto podría ser apreciable, puesto que es claro que el tema de la eutanasia dejó de ser una imagen estigmatizada y censurable abriendo incluso la latente alternativa de ser transfigurado en un derecho fundamental. De acuerdo a su etimología más básica significa “buen morir” y desde la concepción del derecho la figura de la eutanasia es el deceso de una persona natural ocasionada por un tercero, con la anuencia del sujeto pasivo, el mismo que necesariamente debe reunir el requisito de ser un paciente con enfermedad terminal o incurable, condición que generará en esta persona un dolor agobiante, intolerable a raíz del cual partirá la súplica de terminar con dicha vida.

Si bien, la eutanasia podría considerarse como un tema complejo y hasta polémico, dada la gran influencia de la religión y los preceptos sociales que están arraigados en una sociedad como la nuestra; se debe tener en cuenta que el derecho no puede responder a dichas situaciones, sino más bien al cambio en la sociedad y las consecuencias que éstas traiga consigo, pues es bien sabido que el derecho no puede ser estático y debe adecuarse a las exigencias que se vayan dando en el devenir de los cambios que afronta nuestra sociedad, tales como paradigmas, o la urgencia del reconocimiento de derechos necesarios.

El ordenamiento penal en el Perú, acertadamente atiende una de las variables del homicidio a petición, apartándolo de esta manera, del homicidio común. Así tenemos que el artículo 112° del Código Penal (1991), esgrime lo siguiente: “... *el que, por piedad, mata a un enfermo incurable que le solicita de manera expresa y consciente para poner fin a sus intolerables dolores*”. Este tipo penal, ha sido concebido como una suerte de “homicidio por piedad”, alejándose del término de eutanasia.

El letrado en su obra señala que: “... *nuestra legislación ha tipificado en el homicidio por piedad a la eutanasia activa, mas no a la pasiva (no prolongar artificialmente la vida de quienes indefectiblemente están destinados a la muerte, en la medida en que tal*

*alargamiento sólo traiga efectos de sufrimientos), ni la indirecta (que supone el adelantamiento de la muerte -que se conoce como cierta- mediante el suministro de medicamentos que sirven para mitigar el dolor físico del enfermo)”. Bramont- Arias Torres. L. 1988.*

*“...Pero, no obstante tipificar el homicidio por piedad, el legislador lo ha atenuado disponiendo una pena máxima de 3 años pues brinda vital importancia al consentimiento expreso y voluntario del enfermo, colocando al que realiza la eutanasia como un mero colaborador, por lo que es este acto de colaboración lo que se castiga. Así, existen tres aspectos fundamentales para concluir que estamos, legalmente, frente a la figura de la eutanasia activa u homicidio por piedad: el móvil de piedad que es el que impulsa al autor del hecho, la petición expresa y consciente de la víctima y la existencia de dolores intolerables que hacen difícil la vida del paciente” Bramont- Arias Torres. L. 1988.*

No debemos dejar de lado, el problema que se ha suscitado a lo largo de historia respecto al inicio y fin de la vida. En ese sentido el jurista argentino, Donna (1999) en su obra señala que: *“... Se ha dicho, y bien, que la vida humana es un proceso dinámico, y por ende no es posible afirmar la existencia de un punto exacto de cuándo comienza la vida humana. El problema es determinar desde cuándo corre la protección dada por el Derecho Penal al ser humano, en el delito de homicidio, no es menor”*

Asimismo, respecto a la muerte, el aludido penalista, Donna. E. (1999) señala: *“... El segundo problema que se plantea tanto desde la dogmática penal como desde un punto de vista legal es el del final de la vida”*

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

*muerto aun cuando alguno de sus órganos, por sí mismo, continúe funcionando o aisladas funciones vegetativas sean, artificialmente, mantenidas en actividad” (Hurtado: 1995).*

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

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

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

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

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

## **1.1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

### **PROBLEMA PRINCIPAL**

¿Cómo se encuentra el estado actual del homicidio piadoso en la legislación penal y sus factores normativos y sociales en la búsqueda de su despenalización en el ordenamiento jurídico peruano?

## PROBLEMAS SECUNDARIOS

¿Cuál es la visión que presenta el código penal vigente en el manejo del homicidio piadoso en el Perú?

¿Cuáles son los elementos a valorar en la búsqueda de la despenalización del homicidio piadoso en nuestro ordenamiento penal?

¿De qué manera los planteamientos internacionales vigentes sobre el homicidio piadoso se relacionan con el ordenamiento jurídico peruano?

### 1.1.3 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Se investiga cómo se encuentra el estado actual del delito de homicidio piadoso en la legislación penal y sus factores normativos y sociales en la búsqueda de su despenalización en el ordenamiento jurídico peruano, para entender los impactos sociales en el ámbito ético, moral y religioso; siendo un tema muy controversial en la actualidad.

Se eligió el tema de investigación por que presenta un problema significativo en la sociedad actual, que a la fecha no ha sido profundizado y fue viable según los recursos personales y económicos necesarios para ser llevado a cabo; además de sugerir y presentar un aporte a la solución de un problema que acoge a la sociedad.

Respecto a los estudios previos realizados sobre el tema, cabe señalar al jurista *Bramont (1998)*; quien señala que la legislación peruana tipifica al homicidio por piedad a la eutanasia activa (cuando el paciente aún es consiente), mas no a la pasiva, que es cuando se prolonga de manera artificial la vida de quienes están predispuestos a la muerte, cuando este alargamiento conlleva a padecimientos.

En la Eutanasia Activa; *el* paciente se encuentra con una enfermedad incurable en etapa terminal, sometido a sufrimiento físico intolerable, pero todavía se encuentra con todas sus facultades mentales para tomar una decisión respecto a si desea continuar con su vida, o a

elegir una muerte digna, esto sucede antes de que inicie el proceso de muerte, donde el paciente todavía tiene la capacidad de decidir; caso contrario sucede con la Eutanasia Pasiva, que es cuando los pacientes se encuentran ante una enfermedad incurable en etapa terminal, con muerte cerebral, donde ya no se puede hacer nada, y están conectados a diferentes equipos como respirador artificial.

En la misma línea de ideas, *Bramont (1998)* ha tipificado el homicidio por piedad, atenuando la pena, disponiendo una pena máxima de tres años, pues brinda el consentimiento pleno, expreso y voluntario del enfermo incurable, colocando al que realiza la eutanasia (sujeto activo), como un mero colaborador, y lo que castiga el legislador es el acto de colaborar, siendo el móvil; la piedad al sujeto activo.

Asimismo, respecto a la muerte del ser humano, el jurista argentino Donna (1999); señala que desde la dogmática penal y el punto de vista legal, es el fin de la vida; así como la protección por el derecho penal al ser humano, por ello que se revisó las normas nacionales como la ley N°28189, Ley general de donación y trasplante de órganos y/o tejidos humanos, del 18 de marzo del 2004; en su *artículo 3° “Diagnostico de muerte”*, se basa en el cese definitivo e irreversible de las funciones encefálicas; asimismo tenemos la ley N°26842; Ley General de Salud, en su artículo 108°; la muerte pone fin a la persona, se considera ausencia de vida al cese definitivo de la actividad cerebral, independientemente de que algunos de sus órganos o tejidos mantengan actividad biológica; es así que nos encontramos ante un caso de muerte cerebral o cese definitivo de la actividad cerebral, cuando el cerebro deja de recibir oxígeno por más de diez minutos, conforme lo establecido en la guía de resucitación American Heart Association (AHA).

Del mismo modo esta tesis se relaciona con la línea de investigación de la Universidad “Estado, gobierno, constitución, derechos humanos y derechos fundamentales”; fortaleciendo los conocimientos y brindando un aporte a la sociedad, respecto al tema tratado, es así que se revisó la legislación Internacional, analizando casos de países como Ecuador, Colombia, México, Holanda, entre otros.

Siguiendo el mismo horizonte, la visión que presenta el código penal vigente en el manejo del homicidio piadoso en el Perú; es que hasta la fecha se han presentado dos proyectos de ley ante el congreso, los mismos que no han sido aprobados, por presentar irregularidades y por no estar como prioridad en su agenda, como tema a discutir; los mismos que son Proyecto de Ley N° 2556-2007-CR, presentado por los Miembros del Partido Político Unión por el Perú - Ley que modifique al artículo 112° Homicidio Piadoso, delitos contra la vida el cuerpo y la salud, que autoriza la eutanasia, solo por daño cerebral irreversible, debidamente aprobado por una junta médica; *con el cual busca despenalizar el comportamiento del médico y del personal sanitario*, está condicionado por el daño cerebral severo e irreversible sobre el paciente, entonces en tal condición de salud como podría el sujeto pasivo dar su consentimiento, libre, voluntario y expreso, para una muerte digna.

Por otro lado tenemos el Proyecto de ley N° 4215-2014-CR, presentado por el congresista Roberto Angulo Álvarez, en marzo del 2015: *“La búsqueda de despenalizar el Homicidio Piadoso y declarar de necesidad pública e interés nacional la implementación de la Eutanasia”*. Lo único que busca es que, *el médico que permita la eutanasia se libre de cualquier sanción penal*, siempre y cuando el paciente lo haya manifestado indubitablemente (formal).

Asimismo podemos acotar sobre los elementos a valorar en la búsqueda de la despenalización del homicidio piadoso en nuestro ordenamiento penal; encontrándonos con un nuevo paradigma como el Neo-constitucionalismo, que busca cambiar un estado de derecho a un estado constitucional de derecho, donde prima el respeto de los derechos fundamentales como la vida, la dignidad, la moral, la libertad; los mismos que se encuentran en el artículo 2° de la constitución política del Perú, como carta magna del estado; es por ello que nos atrevemos a mencionar que así como exigimos tener una vida digna, también podemos decidir tener una muerte digna, en casos e seccionales, en personas con enfermedades terminales sometidos a tratamientos costosos sin ningún resultado favorable y lo único que genera es alargar el tiempo y a los intolerables dolores físicos

ocasionado por la enfermedad incurable, es por ello que se acude a un tercero para poner fin a estos intolerables dolores.

Sobre los planteamientos internacionales vigentes en el homicidio piadoso que se relacionan con el ordenamiento jurídico peruano; podemos mencionar que la normativa de los derechos humanos y el respeto por los mismos, guardan la misma línea de importancia en un estado constitucional de derecho; donde los derechos fundamentales como la vida y la dignidad, son de igual importancia; es así que el derecho no es estático, está en constante cambios, tanto internos como externos, regulados por normas nacionales e internacionales, en el presente caso materia de discusión, el artículo 112° del código penal peruano vigente lo tipifica como “homicidio piadoso”, es así que en la legislación Colombiana lo tipifica como “delito de homicidio por piedad” y en la legislación italiana es similar a la de Perú, ya que considera a la eutanasia activa, mas no a la eutanasia pasiva.

Bajo la misma línea de ideas podemos acotar que en la legislación mexicana, hace mención a los cuidados médicos Paliativos, esto quiere decir un especialista en la atención de niños y adultos con enfermedades graves, que se enfoca en aliviar el sufrimiento, canalizar el dolor y mejorar la calidad de vida de los pacientes con enfermedades terminales, aliviar el sufrimiento de los familiares, pero no tiene el objeto de curar la enfermedad en sí; es así que en el Perú, a la actualidad no existe una especialidad en el área de la medicina que se encargué del tratamiento de pacientes con enfermedades terminales, como los tratamientos paliativos, y la única especialidad que se asemeja es la de anestesiología.

Es así que algunas corrientes como el caso holandés, considera que los efectos de los cuidados médicos paliativos, entran en conflicto con los derechos humanos, es así que solo se avocan alargar el plazo de sufrimiento y alimentar una esperanza de vida, en pacientes que están destinados a morir, los mismos que vulneran el derecho fundamental de obtener una muerte digna. Respecto al tema ya se ha pronunciado la corte interamericana de derechos humanos – la haya en el 2000, “caso holandés”

Al respecto en la legislación colombiana desde 1997, viene desarrollando el tema de la eutanasia, con la corte constitucional colombiana mediante la sentencia C-239-1997; pero

en esa fecha no tenían un marco regulador, es así que en el 2014, mediante un caso polémico, la corte constitucional colombiana le dio un plazo de 30 días al Ministerio de salud y promoción social, a fin de que estableciera una guía de cómo proceder en relación a la eutanasia; los mismos que estaban integrados por un equipo de profesionales: un médico (distinto al médico tratante), un abogado y un psiquiatra; cada uno cumpliendo sus respectivas funciones, los mismos que se tenían que regir a un protocolo de procedimientos de eutanasia, el mismo que define “enfermo terminal”; paciente con enfermedad medicamente comprobada, avanzada, progresiva, incontrolable, con sufrimientos físico-psíquico, a pesar de haber recibido el mejor tratamiento y cuyo pronóstico de vida es inferior a seis meses; y en cuanto a los medicamentos a utilizar para ejecutar la eutanasia es en el siguiente orden Benzodiazepina-opioide, Barbitúrico o equivalente y finalmente relajante muscular. Es así que el médico Gustavo Quintana, practicaba la eutanasia y hasta el año 2015, había atendido más de 250 casos.

Ya decía el jurista de nacionalidad argentina y español Pisarello (2004), los derechos existen para maximizar la autonomía de las personas y minimizar el impacto de los poderes públicos y privados, es así que en un estado constitucional, se establecen garantías constitucionales, es así que en nuestra legislación peruana encontramos la cuarta disposición final y transitoria de la constitución política del Perú de 1993, la misma que le falta una claridad semántica, encontrándonos con una vaguedad de una disposición sobre los derechos fundamentales reconocidos por la constitución política, es así que las normas se interpretan de conformidad con la declaración universal de los derechos humanos, y con los tratados y acuerdos internacionales.

En síntesis, se eligió el tema porque representa un problema actual en la sociedad peruana, y a la actualidad requiere mayor estudio para su despenalización. Al formar parte de un estado de derecho y con el nuevo paradigma de un estado constitucional de derecho, donde prima los derechos fundamentales como la vida y a la dignidad; los mismos que tienen la misma importancia. Es importante el tema porque se estará aportando una solución ante un problema que aqueja a la sociedad, se exige tener una vida digna y también se podría exigir tener una muerte digna. Los estudios previos indican que hay un problema en la legislación

peruana; pese a que se han presentado dos proyectos de ley ante el congreso, ninguno de ellos ha tenido resultados favorables, por aislar la responsabilidad del médico y del personal asistencial. Por lo tanto, esta investigación se limita a analizar el estado actual del homicidio piadoso en la legislación penal y sus factores normativos y sociales en la búsqueda de su despenalización en el ordenamiento jurídico peruano. Y a nivel específico explicar la visión que presenta el código penal vigente en el manejo del homicidio piadoso en el Perú; determinar los elementos a valorar en la búsqueda de la despenalización del homicidio piadoso en nuestro ordenamiento penal; determinar cómo los planteamientos internacionales vigentes sobre el homicidio piadoso se relacionan con el ordenamiento jurídico peruano.

Esta investigación es relevante tanto a nivel teórico, como práctico porque aporta en la búsqueda de solucionar un tema controversial para la sociedad, como obtener una muerte digna en pacientes con enfermedades terminales sometidos a intolerables dolores físicos y psíquicos; además de aportar que la persona que realiza la eutanasia no sea sancionado.

Para arribar al objetivo deseado de lograr deponer la pena sobre el homicidio piadoso en el marco de un estado democrático, tendríamos que reconocer en primer lugar la dignidad de la persona entendiéndola en su total contexto; es decir: en el desarrollo de la vida y sus propias vicisitudes, y; en su etapa final que no es otra que la muerte. Ya que una persona sumida en el dolor y la congoja producto de una enfermedad irreversible que lo conducirá a la muerte, entonces bajo que premisas solidas podría una ley imponer un castigo a un tercero que cese dicho sufrimiento agobiante, si el accionar de dicha persona está orientada a privar del dolor al enfermo y por ende procurarle dignidad en su muerte.

## **1.2 MARCO REFERENCIAL**

### **1.2.1 ANTECEDENTES**

#### **1.2.1.1 NACIONALES**

Como antecedentes tenemos las siguientes tesis:

Castillo, B. (2018). *Análisis Jurídico y Social del Homicidio piadosos en el Perú y argumentos para su despenalización en nuestra legislación nacional* (Tesis de Título Profesional de Abogado). Huaraz: Universidad de Antúnez de Mayolo. Facultad de Derecho. En la cual concluye que al amparo de los principios del Estado de Derecho, la que no condice con los principios inherentes a la persona como la dignidad y la libertad, los mismos que dejan de lado la concepción de la vida en sentido amplio, el mismo que es impuesto por el Estado. Asimismo concluye que nuestro sistema jurídico inserta la eutanasia dotándole de una esfera penal, signándolo con el artículo 129° del Código Penal incluyéndolo dentro del grupo de los Delitos contra la vida, cuando el sujeto pasivo se desvincula del bien jurídico protegido de la vida, protegiendo una vida no deseada por el titular. Finalmente, el Estado solo debe castigar las conductas que lesionen los bienes jurídicos y estos sean valorados por el titular, expresamente señalados por el sujeto pasivo. Lo cual concluye que urge una despenalización de este delito al ser irracional e incoherente con el Estado de Derecho.

Sánchez, T. (2012). *Despenalización del homicidio a petición (artículo 112) del Código Penal Peruano desde una perspectiva constitucional y penal* (Tesis de Maestría). Huaraz: Universidad de Antúnez de Mayolo. Facultad de Derecho. En la cual concluye que para que se determine la eutanasia requiere de la acción del sujeto con conocimiento profesional del sujeto activo para que pueda dar muerte al enfermo incurable (sujeto pasivo), poniendo fin a su sufrimiento. Asimismo, considera el autor que requiere la ponderación de derechos, para determinar si este puede recuperarla y pueda vivir dignamente, de no ser así, avalaría la petición de muerte por el sujeto pasivo. Siendo la voluntad de la persona y su derecho la dignidad lo que legitimaría este acto, el Derecho penal no puede fundamentarse en la moralidad ni en la religión de lo contrario estaríamos construyendo un derecho épico, extemporáneo y -sobre todo-vetusto. Finalmente señala que, solo podría aplicarse la eutanasia a los enfermos terminales, debido a que no podrán curar su enfermedad, evitándole todo padecimiento doloroso de la enfermedad terminal.

## **1.2.1.2 INTERNACIONALES**

### **1.2.1.2.1 Chile:**

Cáceres Silva, Guillermo (2003). *La eutanasia piadosa como derecho a morir con dignidad*. (Tesis para optar el grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales). Universidad Austral de Chile, Facultad de ciencias sociales y jurídicas- Escuela de derecho.

La cual concluye que se ha demostrado cómo la eutanasia piadosa es una práctica que se adapta a los valores inherentes a la persona humana, ella responde a valores tan esenciales como la dignidad y la libertad que no son menos importantes que la vida misma. La solución no pasa por el absolutismo valórico sino por confrontar dos valores esenciales: El respeto por la vida y la dignidad humana.

### **1.2.1.2.2 Ecuador**

Guairacaja, Adriana. (2011). *Proyecto de legalización de la eutanasia, por la protección al derecho a la vida digna, en la legislación ecuatoriana*. (Tesis para optar el título profesional de abogada). Universidad Técnica de Cotopaxi. Facultad de Derecho. La cual propone la legislación de la Eutanasia, para personas que viven en constante sufrimiento por una enfermedad catastrófica o lesión incurable, con dolores atroces y que muchas veces solo se mantienen vivos mediante el uso de máquinas en caso de enfermedades terminales sufriendo de una agonía sin cura. La legalización de la eutanasia en otros países ha sido gran avance con respecto a la tolerancia de la sociedad a que una persona acceda a una muerte digna cuando ya no queda esperanza de vida y la vida se vuelve indigna.

### **1.2.1.2.3 México**

Martínez, I. (2017). *Derecho a una muerte digna: La necesidad de regulación de la eutanasia y el suicidio asistido en México*. (Tesis para optar el título de licenciada en Derecho). Facultad de Derecho de la Barra Nacional de Abogados. México D.F. La cual concluye que en México es necesario promover la cultura de las decisiones hacia el final de la vida, para lo cual se requiere antes que nada que la población en general se abra al debate, y deje de lado el tabú que el tema de la muerte implica socialmente. Aunque existen grandes avances en materia de cuidados paliativos en el país, resulta menesteroso cumplir

con lo dispuesto en el Acuerdo por el que el Consejo de Salubridad General declara la Obligatoriedad de los Esquemas de manejo Integral de Cuidados Paliativos, así como los procesos señalados en la Guía de Manejo Integral de Cuidados Paliativos, de fecha 26 de diciembre de 2014 y generar en la población la concientización de la importancia de estos.

Por lo señalado en el punto anterior se requiere que todas las clínicas a nivel nacional cuenten con especialistas en materia del manejo del dolor, así como una red de expertos en apoyo y acompañamiento del enfermo y su familia al final de su vida, es decir: Tanatólogos, psicólogos, psiquiatras y personas que apoyen espiritualmente en caso de que así se requiera...”.

### **1.2.2 La eutanasia frente al Estado de Derecho**

El debate de la legalización de la eutanasia se trasladó hasta América Latina llegando a muchos países como Perú, en donde el código penal regula la eutanasia, entendiendo por ella, al homicidio piadoso y el código penal de Colombia la ha tipificado como delito el homicidio por piedad, en ambas de estas legislaciones tipifican como homicidio a la eutanasia, dejando de lado la voluntad de morir de las personas irrespetando su derecho a la libre toma de decisiones.

La eutanasia no es algo nuevo y menos, como se cree, ligado al desarrollo de la medicina moderna. “... *El sólo hecho de que el ser humano esté gravemente enfermo ha hecho que en las distintas sociedades la cuestión quede planteada*”. La eutanasia es un problema persistente en la historia de la humanidad en el que se enfrentan ideologías diversas. La eutanasia no planteaba problemas morales en la antigua Grecia: la concepción de la vida era diferente. Una mala vida no era digna de ser vivida y por tanto ni el eugenismo, ni la eutanasia complicaban a las personas (Santos: 2015).

Según el Licenciado menciona que: “... *Hipócrates representa una notable excepción: él prohíbe a los médicos la eutanasia activa y la ayuda para cometer suicidio. Durante la Edad Media se produjeron cambios frente a la muerte y al acto de morir. La eutanasia, el suicidio y el aborto son considerados como pecado, puesto que el hombre no puede disponer libremente sobre la vida, que le fue dada por Dios. El arte de la muerte (ars*

*moriendi*), en la cristiandad medieval, es parte del arte de la vida (*ars vivendi*); el que entiende la vida, también debe conocer la muerte. La muerte repentina (*mors repentina et improvisa*), deseo de tantas personas en la actualidad, se consideraba como una muerte mala (*mala mors*). Se quiere estar plenamente consciente para despedirse de familiares y amigos y poder presentarse en el más allá con un claro conocimiento del fin de la vida” (Santos: 2015).

Cuando la modernidad llega quiebra el pensamiento medieval, la cristiana perspectiva, y deja ser la única en consecuencia discuten las ideas de la antigüedad clásica. La salud puede ser alcanzada con el apoyo técnico, de las ciencias naturales y de la medicina. Hay filósofos que justifican la culminación activa de la vida, condenado durante la Edad Media.

Santos (2015) en su artículo electrónico, nos hace referencia de: “*el filósofo inglés Francis Bacon, en 1623, es el primero en retomar el antiguo nombre de eutanasia y diferencia dos tipos: la "eutanasia exterior" como término directo de la vida y la "eutanasia interior" como preparación espiritual para la muerte. Con esto, Bacon se refiere, por una parte, a la tradición del "arte de morir" como parte del arte de vivir*”.

De otro lado, se desprende en ese mismo orden de ideas: “... *Quien se ha convencido de esto, quien termina su vida, ya sea voluntariamente a través de la abstención de recibir alimentos o es puesto a dormir y encuentra salvación sin darse cuenta de la muerte. Contra su voluntad no se debe matar a nadie, se le debe prestar cuidados igual que a cualquier otro*”, se dice en Utopía. Sin embargo, en la práctica, el comportamiento general de los médicos no siguió las ideas de estos filósofos: rechazaron la eutanasia externa, justificaron la eutanasia pasiva y preconizaron la eutanasia interior (Santos: 2015).

El Licenciado Santos (2015), comenta que: “... *Desde fines del siglo XIX, diversos enfoques, que señalan una nueva orientación, comienzan a exteriorizarse entre los médicos y pacientes, entre las personas y la sociedad*”.

Dado que el Licenciado señala que: “... *El darwinismo social y la eugenesia son temas que también comienzan a debatirse. En numerosos países europeos se fundan, a comienzos del*

*siglo XX, sociedades para la eutanasia y se promulgan informes para una legalización de la eutanasia activa. En las discusiones toman parte médicos, abogados, filósofos y teólogos. La escasez económica en tiempos de la primera guerra mundial sustenta la matanza de lisiados y enfermos mentales” (Santos: 2015).*

El tratadista, y jurisconsulto, nos proporciona elementos para cimentar el imaginario penal para esta clase de situaciones jurídicas: *“El término eutanasia ha sido muchas veces separado de su sentido real. Por ejemplo, los nazis hablaban de eutanasia para referirse a la eliminación de los minusválidos y débiles. En los Juicios de Nuremberg se juzgó como ilegal e inmoral toda forma de eutanasia activa sin aclaración y consentimiento o en contra de la voluntad de los afectados. En el presente, se sustentan diferentes opiniones sobre la eutanasia y son variadas las prácticas médicas y las legalidades en los distintos países del mundo. Muchas prácticas de los hospicios u hogares, la medicina paliativa y los grupos de autoayuda, trabajan por la humanización en el trato con los moribundos y quieren contribuir a superar la distancia entre la vida, la muerte y las prácticas médicas. Estos son hitos históricos producidos en el espacio público. Poco investigadas y mucho menos conocidas son las diferentes prácticas reales de las personas frente al acto de morir” (Santos: 2015).*

Se sabe que Santos (2015) refiere a: *“... que hasta fines del siglo XIX en América del Sur existía la persona del "despenador" o "despenadora" encargada de hacer morir a los moribundos desahuciados a petición de los parientes”*

El vocablo fue creado por **Francisco Bacon** en el siglo XVII, al estudiar en uno de sus capítulos de su obra "El tratamiento de enfermedades incurables" La noción etimológica de eutanasia proviene de las raíces griegas EU, que significa bueno (también puede entenderse como apacible, tranquilo o calmo) y THANATOS, muerte. Esto era lo que en la época clásica se deseaba una muerte serena y calma. Pero que hoy en día este concepto y deseo de morir ha pasado, a que el hombre moderno prefiera morir de manera súbita y rápida.

## 1.2.2 MARCO TEÓRICO

Alta significancia, ha reflejado el debate retórico en lo concerniente a las bases de la moral y la ciencia del derecho, teniendo como perfil de apoyo, el principio superior de la vida humana. Se considera que: “... *Éstos cobran actualidad en las últimas décadas a causa del problema moral que surge a partir del progreso de la técnica que hace posible tratamiento médico particularmente intensivo destinado a mantener con vida a pacientes terminales, cuya supervivencia, generalmente, va acompañada de una pobre calidad de vida*”.

Al respecto Hooft . P (2004) comenta que: “... *Dicha realidad ilustra la relevancia moral del conflicto entre técnica y humanización, propio de las sociedades de nuestros días*”

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

Entendemos que no es menester de la presente tesis el dilucidar los estamentos del estado democrático o imbuirnos en la teoría pura del estado de derecho, pues para alcanzar nuestros fines solo tendríamos que reconocer que la jerarquización gubernamental y la carta magna establecen legítimos parámetros legales, degradando el abuso del poder para de esa manera salvaguardar de manera plena la vigencia de los derechos colectivos e individuales.

Es el caso del llamado constitucionalismo o neo constitucionalismo que reposa sus bases en la carta magna y como esta alberga los derechos humanos positivizados o también llamados derechos fundamentales resultan siendo una regulación ante el poder político.

Las constituciones principalitas, como las denomina el letrado, “... *asumirían así la función de modelar el conjunto de la vida social. Los principios y valores constitucionales, por otra parte, no constituyen un todo coherente ni consistente, sino que sus enunciados y contenidos pueden superponerse y dar lugar a soluciones dispares. Esto es característico de este tipo de enunciados normativos, del modo de actuar de los principios*” (Zagrebelky. G. 1995).

Con éste cambio de paradigma, en el que se entiende que dentro de un Estado Constitucional existe una Constitución que es una norma de normas, y que se ubica en la cúspide de todo el ordenamiento jurídico, adquiriendo supremacía, se da el término del llamado “Estado de Derecho”, enmarcándonos en la definición de Constitución que se encuentra en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) : “*Toda Sociedad en la que la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de los poderes determinada, no tiene en absoluto Constitución*”.

Es por ello, que según Ferrajoli. L (1995), señala que: “...*el paradigma del Estado constitucional, no es otra cosa que esta doble sujeción del derecho al derecho, que afecta a ambas dimensiones de todo fenómeno normativo: la vigencia y la validez, la forma y la sustancia, los signos y los significados, la legitimación formal y la legitimación sustancial o, si se quiere, la, racionalidad formal y la racionalidad material weberianas*”.

#### **1.2.2.1 Los derechos fundamentales en el Homicidio Piadoso.**

Coincidimos con el letrado cuando caracteriza a los derechos fundamentales como: “... aquellas expectativas o facultades de todos que definen las connotaciones sustanciales de la democracia y que están constitucionalmente sustraídas al arbitrio de las mayorías, como límites o vínculos insalvables de las decisiones de gobierno: derecho a la vida, derechos a la libertad, derechos sociales a la subsistencia, derecho a la salud, a la educación, a la conservación del ambiente y otros similares. Con esta teoría, se resume al Estado, al

Derecho y al poder en función a la persona, y en su valor que contiene en sí misma” (Ferrajoli. L 1995).

Por ende, la carta magna y los derechos fundamentales son instrumentos jurídicos que, como escribe Prieto Sanchis. L (1998), “... *cobran todo su sentido en tanto que límites al poder y garantía de la libertad e inmunidad de las personas*” (p. 56). Los derechos existen, como sostiene Pisarello. G (2004) “... *para maximizar la autonomía de las personas y minimizar el impacto de los poderes (públicos y privados) sobre sus vidas*”

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

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

Sin embargo, como escribe Prieto Sanchis. L. (1998) “... *no puede sostenerse la idea de que entre los derechos constitucionales y sus límites hay fronteras nítidas, o que es posible formular un catálogo taxativo de los supuestos de hecho y sus excepciones correspondientes a los enunciados de derechos constitucionales*”.

En el caso peruano la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución de 1993 ha dado lugar a un canon o criterio interpretativo que cobra especial relevancia en los supuestos de falta de claridad semántica, indeterminación o vaguedad de una disposición sobre derechos fundamentales reconocidos por la Constitución peruana y, en este caso, es una cláusula de garantía, puesto que las dificultades interpretativas deben salvarse o ser conformes a aquellos parámetros y supone una vinculación a la interpretación que de los preceptos equivalentes hayan realizado los respectivos órganos aplicadores o interpretativos que existan.

En consecuencia, la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución peruana (1993), que señala que: “... *las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.*”. Representa un criterio interpretativo que, en algunos supuestos, es también parámetro de validez, pues en los Estados en los que aún quedan rasgos de un sistema legal, los derechos fundamentales corren el riesgo de ser vulnerados y encuentran amparo en ésta disposición constitucional que se remite a una norma supranacional.

### **1.2.2.2 Concepto de eutanasia**

En el contexto, de esta sociedad moderna el cual tiene el fin de buscar eliminar toda y cualquier posibilidad de sufrimiento. Así, las cuestiones que se plantea Pessini (2008) en su obra denominada “cómo lidiar con un paciente en fase terminal”, en referencia nos habla de “ciertos aspectos que son inevitables; ¿por qué morir se convirtió en una indignidad en esta realidad? (...) ¿Hay sentido en sufrir inútilmente? ¿No es mejor morir de una vez? ¿La persona humana no tendría el derecho de decir algo sobre esto? ¿Por qué no hablar sobre el derecho de morir si defendemos tanto el derecho de vivir?”.

Según el autor Scherer, J. y Simón .R. (1999), El cual en su obra nos comenta que, “son sin duda este tipo de interrogantes, surgidas frente a la ineficacia de las técnicas disponibles para controlar el dolor agudo en pacientes gravemente enfermos las que hicieron nacer durante el siglo pasado, hacia la década del treinta, a nivel mundial la demanda de legalización de una “muerte digna” para enfermos terminales.”

En su obra el letrado Scherer, J. y Simón .R, hace mención de: “... *Particularmente, las últimas décadas, a causa de la expansión de enfermedades tan penosas como el cáncer y el sida, han visto acrecentar la discusión acerca de la eutanasia, el suicidio asistido y los derechos de la paciente promovida por una serie de organizaciones de la sociedad civil en las principales ciudades del globo*”

Considerando que estamos en una sociedad, como la nuestra Raz (2004), el cual en su obra considera que, “va conquistando mayores ámbitos de secularización, la idea de “santidad de la vida” fundada canónicamente no puede sino sonar como arbitraria cuando se la esgrime como argumento en contra de la despenalización de la eutanasia. Consecuentemente, hoy será necesario replantearse la pregunta sobre cuál es la fuente del valor moral que le otorgamos a la vida y cuáles son las consecuencias que implica para el contenido del derecho fundamental a la vida y, concretamente, para la regulación de la eutanasia.”

Según la autora Hocquard (1999) considera que: “... *En un sentido etimológico primario euthanatos proviene de los vocablos griegos eu (bueno/a) y thanatos (muerte). Apareció en el siglo V a. C. en la obra de Crátinos significando simplemente muerte tranquila o muerte sin sufrimiento*”. Siguiendo el concepto anterior los autores Badovin y Blondeau. D (1995) opinan que: “*Este sentido no connotaba aún la idea de provocar la muerte sino solo la de facilitar el paso de la vida a la muerte suprimiendo total o parcialmente el dolor que la acompaña*”.

El aporte de Bacon Francisco, (1950), fue muy importante ya que siendo médico y a la vez que filósofo, entendió la forma moderna de la eutanasia. Bajo el título de “*eutanasia exterior*” escribió en su Proficiency and Advancement of Learning: “... *estimo que es labor del médico no solamente hacer recuperar la salud, sino también atenuar el sufrimiento y los dolores. Esto no solamente cuando el alivio es propicio a la curación, sino también cuando puede ayudar a morir de forma apacible*”. Empero, varios críticos apreciaron este escrito con un delante de lo que hoy son los “*cuidados paliativos*” y no precisamente la justificación de la eutanasia tal como hoy se demanda.

En la actualidad, el significado del término “eutanasia” parece haber cambiado y desde una primera aproximación podemos divisar que existe un cierto consenso en cuanto a que engloba el comportamiento que tiene por finalidad causar la muerte de un paciente, generalmente terminal, a petición de éste y con la intervención de un profesional de la medicina.

### **1.2.2.3 La eutanasia a través de la historia**

En el mundo grecorromano, morir bien o una buena muerte era aquella que se obtenía sin dolor. Para Cicerón era una “muerte digna, honesta y gloriosa”. Los griegos estaban divididos, así Hipócrates en el siglo V a.C consignaba en el juramento que hoy lleva su nombre y que rige la práctica médica, “... *no se dará medicamento mortal por más que se lo soliciten...*” (Moro: 1971).

Por otra parte, Platón, en La República (337 a.C) señalaba lo contrario “*se dejará morir a quienes no sean sanos de cuerpo*”. Para los Romanos la práctica es múltiple, así Tácito en sus Anales señala que la eutanasia es “*la muerte sin dolor por miedo a afrontar conscientemente el sufrimiento y la propia destrucción*”. Los Estoicos, entre ellos Séneca, señalaban que “*era preferible quitarse la vida, a una vida sin sentido y con sufrimiento*” (Moro: 1971).

Pese a lo anterior la eutanasia llegó a abrirse paso con el tiempo y floreció de conceptos como “piedad” o “misericordia”, así fue como en el siglo XVII se utilizó por vez primera el vocablo “Eutanasia” por Francis Bacon, quien se refiere a ella como una “terapia médica destinada a acelerar la muerte evitando con ello un sufrimiento innecesario al paciente” (Moro: 1971).

Con anterioridad ya Tomas Moro (1971) en su libro Utopía, se refería: “... *si la enfermedad es incurable, con grandes y constantes dolores, los sacerdotes y el Magistrado le visitan y confortan, tratando de persuadirle de que, hallándose inepto para los actos de la vida, moleste a los demás, y pesado a sí mismo, que no se rebele contra su propio fin queriendo alimentar la maligna enfermedad*”.

### **1.2.2.4 La eutanasia actual y sus elementos**

“Según el autor, comenta que en la actualidad la eutanasia ocupa un sitio en la discusión jurídico-penal caracterizado esencialmente por las multiformes argumentaciones que giran alrededor de ella y por la polémica que supone el tema en sí mismo. Constituye así, junto

con otros grandes dilemas teórico-jurídicos, una de las cuestiones más escrudinadas, pero a la vez más necesitadas de respuestas tanto a nivel doctrinario como legislativo” (Medina: 2010).

Medina comenta que: “... *no cabe duda que dada su alta incidencia social e innegable relevancia práctica, la eutanasia ya no es un problema que atañe sólo a la ciencia médica; por el contrario, su principal cuestionamiento apunta de modo inevitable a la punición de aquellos comportamientos dirigidos a reducir la parábola vital de una persona gravemente enferma, aquejada por un intolerable sufrimiento, que solicita expresa y conscientemente que se le ponga fin a su vida de un modo y forma determinados por ella misma.*” (Medina: 2010)

Jiménez De Asúa (1928), mostraba su patente temor respecto de tales prácticas: “... *Reconocer que falta, en tales actos, el carácter de antijurídicos, de contrarios al derecho, me deja transido de perplejidad*”.

El autor confirma que las posturas rígidas que veían en la eutanasia un acto incontrovertiblemente ilícito han sido objeto de una revolución a todos los niveles de la discusión jurídico-penal, ayudados sin duda por el incesante avance científico tanto en el ámbito médico como en el jurídico (Medina: 2010).

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

Por su parte, Ezaine (1982) señala que: “... *la eutanasia es el homicidio solicitado por la víctima u homicidio piadoso, en donde el cooperador, además de proporcionar el instrumento, lo maneja el mismo, ejecutando la acción homicida, no hay duda que para éste autor la acción eutanásica implica un tipo de homicidio, quizás por como lo describe no el homicidio común, pero homicidio al fin*”.

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

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

Medina opina que: “... *si bien se trata de una observación de carácter puramente formal, no se puede soslayar el análisis crítico de la propia redacción legal de nuestro homicidio “piadoso”. A diferencia de otras legislaciones que dejan claro de modo inequívoco que la petición del sujeto debe orientarse directamente a la concreción de su deseo de morir por parte del agente, la nuestra con una redacción algo imprecisa no es tan diáfana al momento de explicitar tal circunstancia*” (Medina: 2010).

El autor hace mención de que a primera vista pareciese que la conducta típica supone que la solicitud del enfermo ha de dirigirse más o inclusive únicamente, a poner fin a los intensos dolores que éste sufre (cuando alude al enfermo que “solicita poner fin a sus intolerables dolores”) y no a terminar con su vida misma” (Medina: 2010).

Por ello, el autor comenta que ésta no podría ser en modo alguno la intención del legislador si tenemos en cuenta la propia Exposición de Motivos, en la que de modo más atinado sí se aprecia palmariamente que el pedido se dirige a poner fin a la vida del enfermo y no sólo a los dolores que éste padece” (Medina: 2010).

“... *Aunque el tenor empleado no sea quizás el más exacto, debemos entender que la manifestación de voluntad del solicitante debe estar direccionada a la terminación de su existencia en razón del irresistible sufrimiento que la enfermedad le produce y no únicamente a aliviarle los dolores*” (Medina: 2010).

Esto es propio en la figura de la eutanasia, en la que queda en claro que el paciente solicita al médico tratante acabar con su existencia, de esta manera el requerimiento va más allá de los meros síntomas o dolencias que sería más cercano al objetivo de prácticas paliativas que hoy por hoy son de mucha recurrencia, sin duda el control del dolor o en todo caso su neutralización temporal tendrá una gran significancia para el titular del derecho.

Es innegable que la ciencia penal no tiene cabida para reprimir el común ejercicio de la medicina, destinada al diagnóstico, y tratamiento de patologías de índole psicológico y somático, de pacientes en situación crítica. Entonces, aunque una acotación como esta parezca redundante o trivial, en un contexto legal no representa lo mismo mencionar que por un extremo el pedido del paciente terminal ha de direccionarse a contener o desaparecer sus dolencias y, por otro, que indefectiblemente este predestinada a concluir con su propia existencia.

#### **1.2.2.5 La eutanasia y su distinción de otras figuras**

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

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

Puede existir una similitud más con el auxilio y el suicidio, ya que este se produce cuando alguien le da información a este, y los medios necesarios a para que pueda terminar

fácilmente con su propia vida. Para nosotros es necesario considerar que la eutanasia no es un simple “auxilio” para que alguien atente contra su propia vida, la eutanasia es un acto de piedad y compasión y muchas veces también de amor, donde no cualquier persona sino un profesional de la medicina asesora a alguien en su acto de última voluntad de manera directa y mediata, aplicando técnicas y tratamientos científicos que lo ayudan a pasar a un estado de gracia con el menor dolor posible.

#### **A) La visión religiosa frente a la figura del homicidio piadoso**

En este sentido, dichas posiciones del catolicismo, del judaísmo y del islamismo, coinciden en el rechazo de manera radical, sin fisuras de la eutanasia y el suicidio. Con respecto a las confesiones protestantes, el jefe de redacción de Religión Digital, Jesús Bastante, opina que, “... *las confesiones cristianas no católicas no forman una unidad: hay miles de religiones evangélicas de distinto tipo, muy diferentes entre sí*” y “*al igual que en el caso de la Iglesia católica, las diferencias de matiz dependen más de las situaciones culturales que de la religión en sí*”. Fernando concibe que: “...*los argumentos por los que dichas religiones rechazan la moralidad de las conductas eutanásicas son de naturaleza teológico-dogmática y completamente superponibles todas ellas*”

Gil (2016) en su obra comenta que “*tal coincidencia no debe sorprender, dado el tronco común Abrahámico que, desde Moisés en su decálogo, presenta la prohibición de matar como uno de los grandes mandatos divinos. Desde luego que el rechazo social de matar a otro debe haber estado presente desde siempre, siquiera fuera como una mera exigencia para la supervivencia del grupo. En todo caso, su elevación a norma moral general no se produjo inmediatamente tras el mandato transmitido por Moisés. De hecho, el Antiguo Testamento contiene numerosísimos ejemplos de que sólo se pone en entredicho la muerte infringida a alguien del propio grupo –“de los nuestros”–, no así la de quienes forman parte de “los otros”. Lo mismo ocurre en el islam donde, aún hoy, la prohibición de matar no incluye a los enemigos*”.

El autor de la obra Pedrós Fernando (2016) señala que, “*será ya el cristianismo, al declarar a toda la humanidad hermanada en Jesús y, por él, hijos del mismo Dios, quien extenderá*

*la prohibición de matar a cualquier ser humano (incluso no nacido). Pero la prohibición de matar no descansa en la concepción de la vida como el bien supremo al que debe plegarse cualquier otro, el que debe preservarse siempre y en todos los casos. Baste considerar cómo históricamente, el concepto de “guerra justa” ha ido mucho más allá de la autodefensa. Perseguir y matar enemigos, infieles, o herejes, no se ha cuestionado nunca como injusto. Muy al contrario, se presentaba –y sigue presentándose por determinados líderes religiosos– como algo directamente querido por Dios”.*

Hans Küng (2016) señala en sus comentarios que *“el argumento-fuerza de la prohibición de matar no es el valor supremo de la vida. Quitar la vida a alguien –repárese en lo que entraña “quitar”– es malo no tanto porque priva a otro de un bien, la vida. Lo es, sobre todo, porque atenta contra la propiedad divina, pues “sólo Dios es dueño de la vida”. Una formulación en la que coinciden todas las religiones monoteístas”.*

Según Küng (2016) *“la prohibición de matar a otro es compartida por cualquier ética respetuosa con los DDHH. No por emanar de una voluntad divina sino porque preservar la vida humana es una conducta beneficiosa para el conjunto. De lo que se trata en cualquier decisión moral –ética si se prefiere– es de buscar el máximo bien de la persona, entendida en su dimensión social”.*

Soler (2016) comenta que, *“al respecto a la eutanasia pasiva (permitir la muerte, sin buscarla, cuando no hay posibilidades de recuperación), es admitida en general, aunque con matices. Para la Sharia Islámica, interrumpir los procedimientos de soporte vital sólo será lícito en caso de muerte cerebral certificada. Para el judaísmo, incluso ultraortodoxo, no sólo estaría permitida, sino que puede considerarse una obligación y un acto de piedad. En el caso católico, la doctrina distingue entre medios ordinarios (o proporcionados) y extraordinarios (o desproporcionados). Sólo sería lícito retirar los procedimientos extraordinarios, pero considera ordinarios y, como tal obligatorios, la hidratación y alimentación artificiales incluso en situaciones de coma irreversible”.*

Soler et al (2016), *“...desde su punto de vista manifiesta que un planteamiento laico, nada habría que oponer a estos argumentos dentro del ámbito religioso. Pero en la medida que*

*se han impuesto al conjunto, creyentes y no creyentes, y que sus efectos permanecen en las leyes como residuo de un pasado de dominio religioso absoluto, resultan inaceptables”.*

El teólogo Küng (2016) comenta que: “... *la moral religiosa y la ética ciudadana no tienen que entrar necesariamente en confrontación, si cada una se mantiene en el ámbito que le es propio. Desde luego, son muchos los teólogos católicos para los que las cuestiones éticas deben responderse con argumentos éticos, no religiosos”.*

Torres (2016) comenta que: “... *es significativa la visión del aludido lo específico de la conciencia religiosa no consiste en tener normas morales distintas, sino en que las comunes son reconocidas por ella como siendo además manifestación de la voluntad de Dios”.*

Finalmente Soler (2016), llega a la conclusión que “... *el problema reside en que, al menos en el caso de la Iglesia Católica, su magisterio no se circunscribe a los católicos, ni siquiera a los creyentes en general, sino que pretende extenderse a “todas las personas de buena voluntad”.* Una pretensión plasmada en numerosos documentos eclesiales, desde la encíclica *Pacem in terris* (AAS 55 (1963) 257) de Juan XXIII, a la declaración *Dominus Iesus* o la *Gaudium et Spes*, por citar algunas”

Según Soler et al (2016) “podemos convertir en destinatarios a todas las personas de buena voluntad, exige emplear argumentos aceptables para todos; argumentos éticos y no religiosos. Por otra parte, esa apelación extensiva deja fuera de la buena voluntad a quienes, legítimamente y con la mejor de ellas, no reconocen el magisterio pontifical”.

Soler (2016) comenta que: “... *no puede pasarse por alto que la pretensión de universalidad del magisterio eclesial se sustenta en otro dogma, la infalibilidad papal, que resulta inaceptable fuera de la fe y, según parece, también dentro de ella”.*

Según el teólogo Küng asegura que: “... *desde luego, el argumento de la sacralidad de la vida tendría una fuerza de convicción máxima, siempre que pudiera ser aceptado como principio ético universal”.*

Soler opina que: “... no lo es si la sacralidad emana de su origen y propiedad divinos y no del valor intrínseco de toda vida. Cuando se argumenta con un principio religioso, se debe renunciar a convertirlo en un principio universal porque, como máximo, implicará a quienes comparten dicha fe. Veremos que ni siquiera es así en realidad” (Soler et al: 2016).

El sacerdote franciscano Lluís Vilà opina que (2016): “... los Derechos Humanos son universales, los derechos y deberes religiosos son del grupo o solamente individuales. La opinión de las religiones es muy respetable pero no puede imponerse”.

## **B) La dignidad y los derechos fundamentales**

Hoy en día en los llamados estados democráticos o estados de derecho, existe una postura de integración pero también diferenciadora, esto porque se reconoce que entre la vigencia de la ética, la dignidad, y los derechos humanos se materializa una contradicción ya que estos se presentan como prerrogativas, objetivos a alcanzar pero también como límites a la estructura gubernamental e inclusive a los ciudadanos de a pie, y aun siendo más precisos, oponibles también a los propios legisladores y a las mismas normas, entonces en sentido estricto la ética y la dignidad actúan no solo como derechos autónomos; sino a manera de control político y estatal. Dejando en claro que el respeto es irrestricto tanto a derechos propios como de los demás.

Bajo estas ideas los parámetros de los derechos humanos deben ser apreciables y valorados desde un concepto general de dignidad y respeto lo que coadyuvará a que los mismos se transfiguren en derechos fundamentales amoldándose al propio estado de derecho.

Refiriéndose a la eutanasia, el letrado en su obra señala que: “... al codificador se le pasó por alto la eventual anticonstitucionalidad del tipo penal creado, pues la Constitución de 1997, consagraba en su Art. 2 “el derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad” y este derecho constitucional, se ve atacado en la hipótesis de una agonía o muerte indigna”. Adecuando esta aseveración a la Constitución de 1993, el mismo autor señala que: “respecto de la Constitución de 1993, ocurre otro tanto, pues en este caso se colisiona el tipo penal de homicidio pietista, con lo dispuesto con el Art. 1 de la Constitución Política

*que consagra “La defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado” (Villa Stein: 1997).*

En esa línea interpretativa podemos afirmar que el homicidio piadoso contravendría a la norma constitucional ya que el primer artículo de nuestra carta magna literalmente manifiesta que la dignidad de la persona es el fin máximo reconocido y respetado por el estado, lo que conllevaría a afirmar que no tendría cabida ninguna manifestación de poder que supere la esencia misma de la dignidad de la persona. Entonces si tomamos en cuenta que el homicidio piadoso es una forma de morir en dignidad respetando determinados supuestos, el mismo no tendría una carga delictuosa, no tendría sentido, pues resulta incongruente la penalidad sobre una persona que valoro este principio fundamental al asistir en su lecho de dolor a un enfermo irreversible y Terminal.

En la doctrina comparada, el maestro español Gimbernat (1996), haciendo un análisis minucioso del derecho penal vigente en España, llega a la siguiente conclusión: “...*Que no obstante ser el homicidio piadoso, formalmente típico, no son punibles...*” y nos dice además que “...*ello es así porque, en los supuestos que nos ocupan, la acción eutanásica es la única manera de salvaguardar los derechos protegidos por la Constitución Española*”.

De igual manera el profesor argumenta, la atipicidad de la eutanasia precisa que: “...*en verdad, el fundamento debería encontrarse en el derecho del paciente a una muerte digna, es decir sin sufrimientos inhumanos*”. Asimismo, el autor señala que “*en las soluciones intentadas a los casos de eutanasia piadosa se le excluya del derecho penal pues se encuentra fuera del ámbito de protección de la norma, pues no puede ser ni el sentido ni el fin de esta obligar al médico a omitir todo tratamiento contra el dolor en el caso de los moribundos...*” (Bacigalupo: 1996).

Más concretamente plantea Bacigalupo (1996) cómo resolver la cuestión de la posición de garante del médico frente al enfermo que exige la muerte, diciendo que: “...*la voluntad del paciente, excluye completamente el deber del médico cuando aquel rechaza en forma*

*autorresponsable la prolongación posible de la vida mediante una terapia o la continuación de la misma”.*

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

### **C) El bien jurídico “vida” en la Constitución Política y en el Código Penal**

Según el legislador el bien jurídico protegido en este tipo penal no es cualquier vida, sino *“... la vida no deseada por su titular, en este aspecto el legislador pudo estar influido por la idea de que el paso de la vida a la muerte constituye una decisión que cada cual debe tomar personalmente y que no puede dejar en manos de un tercero”* (Mateu: 1996).

Así, el profesor Carbonell Mateu (1996), señala que: *“... el problema a valorar en este primer presupuesto, es si el bien jurídico protegido en este tipo penal, corresponde o no al bien jurídico “vida”, en sí tutelado por la Constitución”*

Al respecto dice el autor que *“... Se ha destacado la necesidad de interpretar todos los derechos fundamentales y las libertades públicas reconocidas en la Constitución, de acuerdo con los criterios derivados del libre desarrollo de la personalidad. Se trata, en fin, de no realizar una interpretación contradictoria entre la vida y libertad, sino de considerar que los valores se integran mutuamente, de manera que no pueden aparecer como contrapuestos”* (Carbonell: 1996).

Analizando más el bien jurídico protegido por este tipo penal, el autor antes mencionado, señala, para nosotros de manera correcta, lo siguiente: *“... una interpretación integradora de vida y libertad (...) a la luz del libre desarrollo de la personalidad, obliga a considerar que sólo la vida libremente deseada por su titular puede merecer el calificativo de bien jurídico protegido”* (Carbonell: 1996).

En otras palabras, la vida es un derecho, no un deber; empero el autor señala “... *Una concepción como la que aquí se mantiene conduce a rechazar que la Constitución imponga al ciudadano deberes basados en valores independientes de su libertad y su dignidad. En ese sentido, debe rechazarse la existencia de un deber constitucional de tutelar la vida contra la voluntad de su titular*” (Carbonell: 1996).

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

Sin embargo, en la valoración del homicidio por piedad entendemos que no es la vida el bien jurídico a cautelar como usualmente ocurre en los llamados delitos contra la vida el cuerpo y la salud, incluidos en el articulado de nuestro código sustantivo penal. Pues en este caso, aunque resulte paradójico lo que se desea resguardar es la vida no deseada ya por el enfermo terminal o lo que sería peor continuar con un penoso y traumático sufrimiento que ha menoscabado a toda escala la esfera emocional, corporal y espiritual de dicha persona, por eso sería incongruente e injusta la sanción sobre aquel sujeto activo que movido por un sentido altruista y de magnanimidad favorece la acción del titular del bien.

Según el legislador comenta que: “... *no obstante a lo señalado, consideramos que, el pedido del paciente, debe tener ciertos requisitos, de lo contrario estaríamos propiciando lagunas de punibilidad y esta práctica se realizaría de manera irracional y hasta clandestina por personas en busca de uno u otro interés*” (Carbonell: 1994).

#### **D) El Derecho Penal y la despenalización del homicidio piadoso**

Según el autor comprende que: “... *la despenalización del homicidio piadoso, encuentra su fundamento en la dignidad de la persona, que implica tener calidad de vida y el derecho a morir dignamente. Debemos tener en cuenta que la vida humana tiene que poseer ciertas condiciones para poder desarrollarnos como los seres humanos que somos, en ese sentido*

*estaría justificada la práctica de la eutanasia frente a un enfermo incurable que no puede llevar a cabo una vida con un mínimo de calidad”*

El libre albedrío y el principio de autonomía de la persona humana vendría a ser puntos medulares en el intento de despenalizar al homicidio piadoso pues ambos constituyen pilares jurídicos sobre los cuales reposan las libertades individuales. Lo que decantaría en la misión de que el legislador adopte las contingencias necesarias y establezca los mecanismos regulatorios idóneos para viabilizar esta pretensión, pues representaría la vida una prerrogativa de libre elección de parte del enfermo terminal (titular). Hecho que no representaría ningún riesgo a la hora de ponderar las normas en la búsqueda de administrar justicia en casos disímiles.

Afirma Peña Cabrera (1994) que: “... Resulta inhumano e insensato conservar en vida a un paciente terminal cuando él ya no quiere vivir más, y una simple inyección podría poner fin a su lamentable estado, sin dolor (una muerte sin sufrimiento)...”

Siendo que una persona creyente encuentra mayores obstáculos para tomar la decisión final producto de la ideología católica o cristiana aleccionada durante años, con la fuerte censura que un infierno o purgatorio ejercen. La cuestión aquí planteada cambia tangencialmente cuando el titular del derecho es agnóstico o no creyente, la determinación de poner fin a su vida resultaría más rápida cuando considere que no tiene ya ninguna obligación frente a sus seres queridos.

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

Tenemos en claro que no existe un motivo más grande para deponer la carga delictiva del homicidio piadoso (y por ende lograr su despenalización) que el que nos ofrece la autonomía de la persona y en mayor magnitud; la dignidad de la misma, pues no existe en todo el mundo ningún cuerpo normativo o alguna prerrogativa estatal que se ubique por

sobre la dignidad del ser humano. Ya que todos los mecanismos jurídicos en una nación están ideados por y para el beneficio, goce y disfrute de la persona.

## **E) Definición de términos**

**E.1 Acto humano:** Según Alcaraz (2010) en su obra señala que “dicho término es aquel acto deliberadamente voluntario, fruto de una decisión libre y responsable que expresa la escala de valores de la persona que lo realiza”

**E.2 Calidad de vida:** Dicho autor Alcaraz (2008) en su obra señala que “el concepto “calidad de vida” se refiere al conjunto de condiciones necesarias, tanto desde el punto de vista biofisiológico como social, que dan lugar a una vida autónoma y humana, es decir, capaz de realizar las funciones propias del ser humano. En la valoración de la calidad de vida de una persona influyen tanto factores internos como externos. La ausencia de este elemento debe ser un estímulo para que el sistema y las instituciones den respuesta a estas necesidades”

**E.3 Despenalizar:** “dar a una determinada conducta, hasta aquel momento castigada por el Código Penal, la categoría de acto permitido por la ley bajo determinados condicionantes y requisitos que, si se incumplen, será igualmente castigado. Ordinariamente, la despenalización no implica el reconocimiento de un derecho exigible por parte del ciudadano, aunque si ejercitable, y tampoco corresponde a una conducta normalizada socialmente sino excepcional” (Alcaraz: 2008)

**E.4 Dolor y sufrimiento:** “el dolor es una experiencia corporal y mental que es subjetiva. A diferencia del sufrimiento se siente como una experiencia extraña a uno mismo, adventicia e inasimilable, que a veces debemos soportar. El sufrimiento es un sentimiento que puede resultar provechoso y bueno. Lleva una connotación de contención y elaboración del dolor. Lo que el paciente explica ha pasado por su cedazo intelectual, cultural, afectivo e imaginativo, y llega al profesional más o menos próximo a la realidad experimentada” (Alcaraz: 2008).

**E.5 Enfermedad Terminal:** Según Rivera García (2000) en su obra considera que “dicho término representa la presencia de una enfermedad incurable, progresiva y avanzada, en situación de imposibilidad razonable de respuesta del paciente a un tratamiento específico, con presencia de numerosos problemas o síntomas intensos, múltiples, multifactoriales y cambiantes, con gran impacto emocional por parte del paciente, la familia y el equipo terapéutico, y con un pronóstico vital inferior a seis meses”.

**E.6 Legalizar:** El autor Rivera García (2000), considera en su obra que “dicho término es considerado como dar a una determinada conducta, hasta aquel momento castigada por el Código Penal, la categoría de acto permitido por la ley, quedando fuera de la norma sancionadora a todos los efectos, sin condicionantes ni requisitos. La legalización implica el reconocimiento de un derecho exigible por parte del ciudadano incluso ante los tribunales, y corresponde a una conducta normalizada socialmente”

**E.7 Limitación terapéutica:** Rivera García (2000) en su obra considera que “toda actuación o decisión del médico o equipo terapéutico de limitar, retirar o no iniciar una determinada medida de apoyo vital, entendiéndose por tales aquellas que pretenden atrasar el momento de la muerte, esté o no dirigida a la patología de base o al proceso biológico causal (reanimación cardiopulmonar, ventilación mecánica, técnicas de circulación asistida, diálisis, marcapasos, oxigenación extracorpórea, tratamiento farmacológico con drogas vasoactivas, antibióticos, diuréticos, cistostáticos, derivados sanguíneos, nutrición enteral y parenteral e hidratación)”

**E.8 Medios proporcionados y desproporcionados:** Dicho autor Rivera García (2000), en su obra considera que “para formar un juicio correcto sobre el carácter proporcionado o desproporcionado de un medio en un caso determinado, es preciso atender a diversos factores y evaluarlos conjuntamente. El juicio conclusivo depende: 1) de la razonable confianza en el éxito; 2) del nivel de calidad humana en la vida conservada (sobre todo de la conciencia y del marco de libertad eficaz); 3) del tiempo previsto de supervivencia; 4) de las molestias (del paciente, de los familiares, etc.) que acompañarán el tratamiento; 5) del coste de la intervención o terapia en una perspectiva individual, familiar o social”.

**E.9 Morir dignamente:** El autor Alcaraz (2010) en su obra considera que “la expresión “morir dignamente” es ambigua, depende de los deseos de cada persona e incluye por tanto un importante grado de subjetividad. Sin duda, hay un conjunto de elementos médicos, psicológicos, sociales y espirituales que permiten objetivar este concepto. Morir dignamente es morir sin dolor físico ni sufrimiento psíquico innecesario, conociendo los datos relevantes sobre la propia situación clínica, con facultades para tomar decisiones o que se respeten las voluntades expresadas previamente, arropado por un entorno acogedor y con la posibilidad de estar acompañado espiritualmente, si se desea. Por tanto, morir dignamente, no puede asociarse exclusivamente a eutanasia. Se puede morir dignamente sin que se haya practicado la eutanasia, y al contrario, se puede solicitar esta práctica y no morir dignamente”

**E.10 Padecimiento:** El autor Alcaraz (2010) considera en su obra que “palabra que engloba dolor y sufrimiento, y que sirve para designar toda clase de sensaciones anímicas y corporales, emotivas y afectivas, provocadas por la conciencia de alguna dolencia”.

**E.11 Suicidio asistido:** Según Alcaraz (2010), en su obra considera que “conducta o actuación en la que la persona misma pone fin a su vida con la ayuda de otra que coopera con acciones que no son la causa directa de la muerte”

**E.12 Tratamiento fútil:** Según Alcaraz (2010), en su obra considera que “aquel tratamiento o acto médico cuya aplicación está desaconsejada ya que es clínicamente ineficaz, no mejora el pronóstico, los síntomas, ni las enfermedades intercurrentes del paciente, o bien porque de manera previsible producirá perjuicios personales, familiares, económicos o sociales desproporcionados al beneficio que se espera”

## **1.3 OBJETIVOS E HIPÓTESIS**

### **1.3.1 OBJETIVOS**

#### **1.3.1.1 OBJETIVO GENERAL**

- Analizar el estado actual del manejo del homicidio piadoso en la legislación penal sopesando factores de índole tanto normativos como de enfoque social en la búsqueda de su despenalización en nuestro ordenamiento interno.

#### **1.3.1.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Justificar los planteamientos contemporáneos que al respecto del homicidio piadoso se tienen en el orden constitucional peruano y en el derecho comparado.

- Explicar la importancia de los elementos o indicadores ponderables en la búsqueda de la despenalización del homicidio piadoso en el Perú.

- Describir la visión que ha ido adoptando el código sustantivo penal respecto del tratamiento del homicidio piadoso en el Perú.

### **1.3.2 HIPÓTESIS**

#### **1.3.2.1 HIPÓTESIS GENERAL**

El estatus jurídico de la figura del homicidio piadoso en el Perú es antagónico a la estructura ética propia de un Estado de Derecho, dado que se presentan propuestas en favor de despenalizar este tipo penal que tienen su punto de partida en la prevalencia de los principios supremos del estado social de derecho, el mismo que exalta la dignidad humana como un derecho fundamental y un valor de primerísimo orden.

### **1.3.2.2 HIPÓTESIS ESPECÍFICAS**

En la actualidad el estudio de argumentos llegados desde el derecho comparado en procura de despenalizar el homicidio piadoso son lo bastante explícitos y lógicos lo cual garantiza seguir el derrotero idóneo en la búsqueda de este objetivo.

## **CAPITULO II MÉTODO**

### **2.1 TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN**

#### **2.1.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN**

Se encaminó en una investigación de índole teórico y a la vez bajo el esquema del pragmatismo de la norma positiva para alcanzar la fundamentación y consistencia que la temática exigía, para el tipo de homicidio piadoso en el Perú y los argumentos para su despenalización en nuestra legislación nacional, justificados en base a los fundamentos, constitucionales y penales sobre las variables de estudio.

#### **2.1.2 DISEÑO DE INVESTIGACIÓN**

El diseño de la investigación fue de carácter no experimental, esto porque careció de tratamiento la variable independiente, además no se presenta un grupo de control, tampoco experimental; su cometido fue abordar analíticamente el hecho jurídico identificado en el problema después de que acaeciera.

## **2.2 VARIABLES**

### **Variable Independiente:**

Homicidio piadoso

### **Variable Dependiente:**

La Búsqueda de la Despenalización en el ordenamiento penal peruano.

## **2.3 POBLACIÓN, MUESTRA Y MUESTRO**

### **A) POBLACIÓN**

Dado que el contexto que se maneja fue el análisis de la norma, la presente investigación no contó con un parámetro de índole geográfico.

### **B) MUESTRA**

Tipo: No Probabilística

Técnica Muestral: casuística.

Unidad de análisis: Tesis Nacionales e Internacionales; Documentos; Norma Nacional e Internacional.

### **C) MUESTREO**

Tesis Nacional e Internacional, Comparación Legislativa, Doctrina penal.

## **2.4 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS**

Ficha de análisis de contenido. Para el análisis de los documentos y determinar sus fundamentos y posiciones en la jurisprudencia.

Documentales. Ello referido a textos bibliográficos y hemerográficos para recopilar información sobre la doctrina penal sobre el populismo penal.

Electrónicos. La información que se recabó de las distintas páginas web, que se ofertan en el ciberespacio, sobre nuestro problema de investigación.

Fichas de Información Jurídica. Es un criterio de recolectar la información, a fin de almacenarla y procesarla adecuadamente en el momento oportuno, empleándose las fichas textuales, resumen y comentario.

## **2.5 TÉCNICAS PARA EL PROCESAMIENTO DE DATOS**

Se puso en práctica el análisis cualitativo, ya que en la investigación jurídica conceptual no es aceptable la traducción numérica valorativa, pues la recurrencia referencial de data enunciativa fue extraída proporcionalmente de fuentes primarias de información, lo que significó, como ya se ha dejado en claro, que este investigador tuvo que imbuirse en material bibliográfico multidiverso. Por tanto, podría tomarse como valor el:

- Análisis y evaluación de la información.

## **CAPITULO III**

### **RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

#### **3.1 PRESENTACIÓN DE CASOS.**

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

##### **3.1.1 El caso holandés**

El autor comenta que: "...el 6 de agosto de 1999 llegó al Parlamento el Proyecto de ley sobre interrupción de la vida a petición. El proyecto establece un motivo de exención de la responsabilidad penal en los casos en que el médico cumpla con los estándares legales de diligencia debida cuando ponga fin a la vida de alguien a petición de éste. El Memorando que lo acompañaba fue muy corto, tan solo 21 páginas. Para un proyecto que trata un tema tan controvertido parecía extremadamente corto, pero en él el Gobierno se remitía a la documentación parlamentaria previa, que trataba profundamente toda la historia de la discusión de la interrupción de la vida a petición y los temas legales más importantes al respecto. Según el autor comenta que, a lo largo de su preparación parlamentaria, el gobierno respondió ampliamente a las preguntas y observaciones críticas de los parlamentarios, cuya transcripción se llevó a cabo en más de mil páginas. Sólo un artículo del Proyecto fue unánimemente criticado" (Peter. J.P. Tak: 2002).

El autor opina que "...era el relativo a la interrupción de la vida a petición de adolescentes de entre doce y dieciséis años de edad. El gobierno había propuesto permitir al médico poner fin a la vida de un adolescente a propuesta del mismo en contra de la voluntad de sus padres o tutores. Ello solamente en aquellos casos en que se pudiera considerar al adolescente capaz de gestionar sus intereses, y siempre que el médico llegara a la

conclusión de que actuando de acuerdo con los deseos del joven podría evitar importantes desventajas a su paciente. A raíz de las críticas del Parlamento el gobierno retiró la propuesta. A pesar de que resumir los argumentos de los partidos políticos que pusieron objeciones al Proyecto es un asunto muy delicado, cabe decir que las objeciones fueron tres. El primer argumento afirma que la vida, sin importar si se disfruta con salud o se sufre enfermedad, merece protección absoluta” (Peter. J. P. Tak: 2002).

El letrado indica que: “... esta protección se deriva de los Derechos Humanos y es una norma básica. La protección de la vida conlleva la obligación de aliviar el sufrimiento de quien esté muriendo, aplicando todos los medios paliativos posibles. Los Derechos Humanos no admiten una acción directa dirigida a interrumpir la vida de nadie. El segundo argumento empleado por los que se opusieron al Proyecto es el de que una cosa lleva a la siguiente. La aceptación del Proyecto significaría el primer paso en el camino hacia la aceptación de la interrupción de la vida de los discapacitados, de los enfermos en coma o de los pacientes con un retraso mental importantes”

Según el autor comenta que: “...el gobierno respondió ampliamente a estas objeciones. Subrayó que el Proyecto mantenía intacta la protección de la vida como tal. Sólo bajo condiciones muy restrictivas y bajo garantías también muy restrictivas, y en principio sólo a petición del paciente, el Proyecto brinda una salida cuando el sufrimiento del paciente se ha hecho insoportable”

El autor señala que: “...es más, un gran número de pacientes podría considerar que los efectos de los cuidados médicos paliativos entran en conflicto con sus derechos humanos. Yendo aún más lejos, el gobierno discutió que el argumento del que una cosa lleva siempre a la otra se basa en puras especulaciones. Nada indica que esos peligros vayan a materializarse” (Tak: 2002).

El autor comenta que: “...desde que el debate público comenzó habían sido expresados un gran número de objeciones contra la aceptación de la interrupción de la vida a petición. El argumento de que la eutanasia es inmoral se utiliza desde 1960, pero a la vista de la

situación de emergencia en que se encuentra el paciente y de su deseo de que se le permita morir de modo humano, este argumento no es de amplia aceptación” (La Haya: 2000).

La conclusión del Tribunal Internacional de Justicia indica que: “...resultó del debate parlamentario es que los puntos de vista se habían consolidado y que a pesar de las respuestas del gobierno en los últimos años en materia de la interrupción de la vida la oposición de los contrarios al Proyecto no había disminuido y se podía pasar a la votación. Tras quince meses de preparación parlamentaria, la Segunda Cámara aprobó la Ley por 104 votos contra 40. La Primera Cámara la aprobó por 46 votos a 28. La Ley entró en vigor a principios del año 2002” (La Haya: 2000).

### **3.1.2 El caso colombiano**

“En la Sentencia C-239(1997) la CC también exhortaba al congreso para que “...en el tiempo más breve posible, y conforme a los principios constitucionales y a elementales consideraciones de humanidad, regule el tema de la muerte digna”. “Sin embargo pasaron los años sin que esto ocurriera. La eutanasia permaneció entonces en una zona gris: despenalizada por la CC, pero sin marco legal adecuado que la regulara. Esto trajo varios problemas. Las instituciones de salud no sabían si debían proveer este servicio y cómo hacerlo”

“Además, al no existir un marco regulatorio que determinara claramente las condiciones bajo las cuales el servicio debía ser ofrecido, la eutanasia quedó en manos de personas (médicos) e instituciones que, a su arbitrio y buen juicio, decidían cómo prestarlo. Durante estos años en los medios de comunicación se solía entrevistar a Gustavo Quintana, un médico que admitía públicamente practicar la eutanasia, como muestra de que en Colombia esta práctica, bajo las condiciones exigidas por la CC, no significaba ser requerido por las autoridades o acusado de homicidio”

El autor en su obra comenta que: “...en diferentes círculos se comentaba, además, y de manera extraoficial, que había instituciones que ofrecían la eutanasia a diferentes precios y sin “trabas”. Esta situación desembocó en 2014 en una nueva sentencia de la CC sobre la eutanasia cuando una paciente, con cáncer terminal, interpuso en 2013 una acción de tutela

para exigir a su empresa de salud la eutanasia que le había sido negada alegando falta de regulación. Aunque la paciente murió esperando recibir la atención solicitada, la CC decidió estudiar dicha tutela por considerar el tema de importancia. Al resolverla, mediante Sentencia T-970 del 15 de diciembre de 2014, la CC reafirmó lo dicho en la Sentencia C-239 de 1997 en cuanto a que el derecho a morir dignamente es un derecho fundamental en Colombia”

“Además, y teniendo en cuenta que el Congreso continuaba sin legislar sobre la materia, la CC le solicitó al Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS) que en un plazo muy corto (30 días), estableciera una guía para que tanto proveedores de servicios de salud como pacientes supieran cómo proceder con relación con la eutanasia. Obedeciendo este mandato, y con la ayuda de un equipo interdisciplinario reunido ad-hoc y ad-honorem, el MSPS estableció los lineamientos de lo que sería la Resolución 1216 del 20 de abril de 2015 (MSPS, 2015a), cuyo objeto es proveer directrices para la conformación y funcionamiento de los Comités Científico-Interdisciplinarios para el Derecho a Morir con Dignidad, los cuales actuarán en los casos y en las condiciones definidas en las sentencias C-239 de 1997 y T-970 de 2014”.

Como en el párrafo anterior, el letrado comenta que: “...estos comités deberán garantizar el derecho a morir dignamente; en los casos en que esto signifique eutanasia. Estarán integrados por un médico (distinto del médico tratante), un abogado y un psiquiatra o psicólogo. Sus miembros no podrán ser objetores de conciencia, aunque según el artículo 18 de esta Resolución se garantiza la objeción de conciencia para “los médicos encargados de intervenir en el procedimiento”. Tal objeción deberá ser debidamente sustentada y la institución de salud tendrá 24 horas para designar otro médico que realice el procedimiento”

Siguiendo el sentido, tenemos que: “...igualmente se definen los tiempos en que deben surtirse todos los trámites para que el paciente acceda al servicio que solicita, y se establece que la garantía del derecho a morir con dignidad tendrá como requisitos “la autonomía del paciente, la celeridad, la oportunidad y la imparcialidad” (MSPS, 2015a). Adicionalmente

el MSPS, con el apoyo de un equipo de expertos, desarrolló el Protocolo para la aplicación del procedimiento de eutanasia en Colombia (MSPS, 2015b) con recomendaciones para llevar a cabo el procedimiento basado en la mejor evidencia disponible”

El autor en ese sentido comenta que: “...en este protocolo se define “enfermo terminal” como: aquel paciente con una enfermedad medicamente comprobada avanzada, progresiva, incontrolable que se caracteriza por la ausencia de posibilidades razonables de respuesta al tratamiento, por la generación de sufrimiento físico-psíquico a pesar de haber recibido el mejor tratamiento disponible y cuyo pronóstico de vida es inferior a 6 meses”.

El tratadista, como conclusión comenta que: “...además el protocolo establece que el médico debe hacer el diagnóstico de “terminalidad” utilizando escalas adecuadas para tal fin, según se trate de pacientes oncológicos o no oncológicos. Se deberá definir si el paciente tiene o no capacidad para entender la situación y tomar adecuadamente la decisión, se deberá considerar cuidadosamente el sufrimiento del paciente y las alternativas de tratamiento o cuidado razonables, y comprobar la persistencia en la solicitud, entre otros aspectos”.

“En cuanto a los medicamentos a utilizar para en el procedimiento se recomienda que en todos los casos la secuencia sea: benzodiacepina - opioide - barbitúrico o equivalente y finalmente relajante muscular. Así mismo, mediante la Resolución 004006 del 2 de septiembre de 2016, se creó el Comité Interno del Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS, 2016) que tendrá la función de vigilar los procedimientos que hagan efectivo el derecho a morir con dignidad y al cual se deberán reportar todos los casos de eutanasia que se practiquen en el país”.

### **3.1.3 El caso canadiense**

“En el año 2009 Gloria Taylor fue diagnosticada con una enfermedad neurodegenerativa fatal denominada esclerosis lateral amiotrófica (ELA). Los pacientes con esta enfermedad padecen una debilidad muscular progresiva, de modo que primero pierden la capacidad de utilizar sus manos y pies, más tarde la capacidad de caminar, de tragar, de hablar y, con el tiempo, la capacidad de respirar” (Gimbel: 2016).

El autor en su obra comenta que: "...Gloria Taylor presentó una demanda ante el Tribunal Supremo de la Columbia Británica solicitando una muerte con asistencia médica, con el fin de "no morir lentamente, pieza por pieza" o "atormentada por el dolor". Estas fueron las palabras que utilizó Gloria Taylor para argumentar su petición: "Yo no quiero que mi vida termine con violencia". Yo no quiero que mi modo de muerte sea traumático para los miembros de mi familia. Quiero el derecho legal a morir en paz, en el momento de mi propia elección, en el abrazo de mi familia y amigos" (Gimbel: 2016).

"Yo sé que me estoy muriendo, pero estoy muy lejos de estar deprimida. Tengo algo de tiempo, que es parte integrante de la experiencia de saber que eres un enfermo terminal. Pero todavía hay muchas cosas buenas en mi vida; todavía hay cosas, como momentos especiales con mi nieta y familia, que me traen una alegría extrema. No voy a perder el tiempo que me queda en estar deprimida" (Gimbel: 2016).

Siguiendo con el caso, el autor hace referencia: "...tengo la intención de conseguir toda la felicidad que pueda extraer de lo que queda de mi vida, siempre y cuando se mantenga una vida de calidad; pero yo no quiero vivir una vida sin calidad. Llegará un momento en que voy a saber que ya es suficiente. No puedo decir exactamente cuando ese tiempo será. No es una cuestión de "cuando no puedo caminar" o "cuando no puedo hablar". No hay un momento preestablecido. Sólo sé que habrá algún momento en el tiempo cuando voy a ser capaz de decir: "esto es todo, este es el punto donde la vida no vale la pena" (Gimbel: 2016).

"Cuando llegue ese momento, quiero ser capaz de llamar a mi familia unida, decirles de mi decisión, decir un adiós digno y obtener un cierre final –para mí y para ellos. Mi calidad de vida actual se ve afectada por el hecho de que no puedo decir con certeza que voy a tener el derecho de pedir el auxilio médico al morir cuando llegue el momento del ya basta". (Gimbel: 2016).

"Yo vivo en el temor de que mi muerte será lenta, difícil, desagradable, dolorosa, indigna e inconsistente con los valores y principios que he tratado de vivir...". "Las leyes canadienses, empero, no permitían atender la solicitud de la señora Taylor en ninguna de

las formas que pudiera concretarse ésta, y tampoco contaba con los recursos económicos suficientes para viajar a Suiza, donde el suicidio asistido es legal y disponible para los no residentes” (Gimbel: 2016).

Es así que el autor, sigue la redacción del caso, y tenemos que: “...como ya ha quedado dicho, este estado de cosas la dejaba ante la elección de a) matarse a sí misma mientras aún era físicamente capaz de hacerlo, o b) renunciar a la capacidad de ejercer control alguno sobre la forma y el momento de su muerte. La incapacidad de traer un final pacífico a su vida en el momento y de la manera que estimen conveniente, según las pruebas de testigos aportadas en el sumario, genera un sufrimiento psíquico en absoluto desdeñable para muchos enfermos terminales o pacientes con minusvalías graves crónicas. De hecho, constata la Sentencia objeto de estudio que «Varios de los testigos declararon que ellos o sus seres queridos habían previsto o, de hecho, se suicidaron antes de lo que hubiesen elegido si la muerte asistida por un médico hubiera estado disponible para ellos” (Gimbel: 2016).

“Una mujer señaló que “los métodos convencionales de suicidio, como la asfixia por monóxido de carbono, corte de las muñecas o de una sobredosis de drogas de la calle, requerirían que terminan su vida, mientras aún estoy sano y capaz de tomar mi vida, muy por delante de cuando realmente necesito salir de esta vida”. Es importante comprender, para poder captar posteriormente en toda su amplitud la argumentación y el fallo final del Tribunal, que la solicitud de la demanda (“el derecho de pedir el auxilio médico al morir cuando llegue el momento”) no se refiere a la validez constitucional de la prohibición penal de la ayuda al suicidio asistido por médico, ni tampoco de la eutanasia activa directa, sino que utilizan un concepto (“auxilio médico al morir”) que puede comprender, al menos en opinión del Tribunal, ambas prácticas” (Gimbel: 2016).

Es así que, el autor comenta que: “...los demandantes utilizan las expresiones “suicidio médicamente asistido” y “morir asistido por un médico” para describir la situación en la que un médico proporciona o administra la medicación que trae intencionalmente la muerte de la paciente, a petición del paciente. En ese sentido, los recurrentes realizan dos

afirmaciones clave: a) que la prohibición de morir asistido por un médico priva a los adultos competentes que sufran una condición médica grave e irremediable, y que tienen que soportar como consecuencia sufrimientos físicos o psicológicos que resultan intolerables para esa persona, de su derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad (art. 7 de la CCDL); y b) que la prohibición priva a los adultos que tienen una discapacidad física de su derecho a la igualdad (art. 15 de la CCDL)” (Gimbel: 2016).

### **Decisión en primera instancia**

“Así pues, a raíz de la demanda presentada, el juez de primera instancia tuvo que plantearse si la prohibición de ayuda para morir que constaba en el Código Penal canadiense violaba los artículos 7 y 15 de su Constitución, referida a las garantías de libertad y de igualdad. Se razonaba en primera instancia que, si bien el objetivo de la prohibición general (que el juez sitúa en la protección de las personas vulnerables que pudieran verse inducidas a cometer suicidio en un momento de debilidad) está racionalmente conectado con el fin, un sistema estrictamente limitado de excepciones cuidadosamente monitoreado también podría cumplir ese objetivo” (Gimbel: 2016).

“Dicho en palabras de la propia Sentencia “El permiso para la muerte con asistencia médica para las personas gravemente enfermas y que sufren irremediamente, que sean competentes, plenamente informados, no ambivalente, y libre de coerción o coacción, con garantías estrictas de cumplimiento» podría alcanzar ese mismo objetivo de protección de las personas vulnerables «de una manera real y sustancial”. Así pues, el juez de primera instancia concluyó que la prohibición era más amplia de lo necesaria, ya que la evidencia había mostrado que, en su opinión, un sistema con garantías adecuadamente diseñados y administrados ofrece un medio menos restrictivo para alcanzar el objetivo propuesto” (Gimbel: 2016)

“De alguna forma, los graves efectos negativos de la prohibición absoluta aparecían desproporcionados en relación con sus efectos positivos. II.C.2. Apelación y jurisprudencia en el caso Rodríguez la mayoría de la Corte de Apelaciones permitió el recurso del estado canadiense a la Sentencia que se produjo en primera instancia, basándose en el argumento

de que el juez estaba obligado a seguir la decisión de la Corte Suprema en el caso Rodríguez v Canadá” (Gimbel: 2016).

“La Corte de Apelaciones<sup>6</sup> concluyó que, ni los cambios producidos en el ámbito social y legislativo, ni los nuevos problemas jurídicos invocados por el juez de primera instancia, permitían una salida distinta de lo decidido en el caso Rodríguez veintiún años antes. Los hechos en el caso Rodríguez eran muy similares a los reconocidos como tales en el caso Carter: ambas eran mujeres, ambas estaban muriendo de ELA, y ambas solicitaban la asistencia médica para morir cuando su sufrimiento se hiciera intolerable” (Gimbel: 2016).

“En el caso Rodríguez, la mayoría de la Corte sostuvo que la prohibición privó a la Sra. Rodríguez de la seguridad de la persona, e igualmente entendió que la disposición (el art. 241 del Código Penal canadiense) violaba el principio de no discriminación, pero encontró que se hizo de una manera que estaba de acuerdo con los principios establecidos en el artículo 1 de la CCDL” (Gimbel: 2016).

“A pesar de la decisión de la Corte en Rodríguez, el debate social, jurídico y político sobre la muerte con asistencia médico continuó en Canadá. La propia Corte Suprema constata en su Sentencia que “Entre 1991 y 2010, la Cámara de los Comunes y sus comisiones debatieron no menos de seis proyectos de ley de miembros privados que buscaban despenalizar el suicidio asistido. Ninguno fue aprobado” (Gimbel: 2016).

“Mientras que los opositores a la legalización hacían hincapié en la insuficiencia de las garantías y la posibilidad de devaluar la vida humana, una minoría se pronunció a favor de la reforma, destacando la importancia de la dignidad y la autonomía y los límites de los cuidados paliativos para abordar el sufrimiento. El Senado canadiense consideró el asunto con la emisión de un informe sobre el suicidio asistido y la eutanasia en 1995. La mayoría expresó su preocupación por el riesgo de abuso en un régimen permisivo y la necesidad de respeto a la vida” (Gimbel: 2016).

“Una minoría apoyó una exención a la prohibición en algunas circunstancias. Como quedó evidenciado en la apelación realizada al fallo en primera instancia, y antes de entrar al

fondo del asunto, la Corte Suprema debía dilucidar la duda de si el Tribunal inferior del que procedía la causa, es decir, la Corte Suprema de la Columbia Británica, podía o no desvincularse del precedente establecido por la Corte Suprema de Canadá en el caso Rodríguez, ya que, efectivamente, la doctrina de que los tribunales inferiores deben seguir las decisiones de los tribunales superiores es fundamental en cualquier estado de derecho que se precie, y eso también vale para el sistema canadiense” (Gimbel: 2016).

“Sin embargo, y con el fin de evitar la petrificación de todo el corpus legislativo y judicial, los tribunales pueden reconsiderar resoluciones de tribunales superiores. En el caso canadiense, esta reconsideración puede producirse en dos situaciones a) cuando se presenta un nuevo problema legal y b) cuando hay un cambio de las circunstancias o pruebas que cambian radicalmente los parámetros del debate. En opinión del juez de primera instancia, y opinión también de la Corte Suprema, ambas condiciones se cumplían en el caso Carter” (Gimbel: 2016).

En conclusión, el autor hace referencia a que: “... efectivamente, la matriz de datos legislativos y sociales que daban pie a la pruebas presentadas en el caso Rodríguez se basaron en a) la aceptación generalizada de una distinción moral o ética entre eutanasia activa y eutanasia pasiva, b) la falta de una “medida a mitad de camino” que pudiera proteger a los vulnerables, y c) el “consenso sustancial” en los países occidentales de que es necesaria una prohibición general para la protección contra la pendiente resbaladiza. Pues bien, en opinión de la Corte Suprema el registro ante el juez de primera instancia en este caso contenía pruebas que, de ser aceptadas, eran capaces de minar cada una de estas conclusiones...” (Gimbel: 2016).

#### **3.1.4 Regulación de la Eutanasia en el Código Penal Peruano**

La eutanasia se encuentra regulada en nuestro cuerpo normativo penal, más precisamente en el artículo 112, que literalmente menciona que: “... el que, por piedad, mata a un enfermo incurable que le solicita de manera expresa y consciente para poner fin a sus intolerables dolores, será reprimido con pena privativa de la libertad no mayor de tres años”. (Código Penal: 1991)

Observamos que no es otra cosa que un tipo penal común, ya que, para la materialización del mismo, no se maneja como requisito ineludible una particular cualidad del victimario, como en el común de los tipos consignados en el área de delitos especiales. En donde la perfección de los hechos o delitos deben presentar obligatoriamente una cualidad por parte del sujeto agresor o sujeto activo, de otro lado el sujeto pasivo según marca el tipo penal puede estar constituido por una persona común y corriente siempre que se encuentre en un estado calamitoso y abrumado por las dolencias propias de una enfermedad terminal, decantando de esta última condición el pedido expreso que se formula al sujeto activo para que consume el hecho.

Tenemos que acotar, que para que proceda su consolidación, el artículo respectivo del código penal, ordena de manera ineludible el móvil piadoso es decir quien realiza la acción homicida, este condicionado por un elemento magnánimo, de generosidad, por tanto, el móvil que lo direccionara será benefactor en todos los casos, pues guardara un vínculo permanente con la piedad factor esencial en este tipo penal.

En ese sentido, el letrado señala que: "... Lo que precede a la formación del dolo homicida en el hecho de tal suerte que el sujeto activo vive primero un cuadro psicológico de perturbación bienhechora, se impresiona y sufre con el mal ajeno, quiere el bien para el prójimo, quisiera curarlo para salvarlo, pero ante la imposibilidad que se patentiza, surge desesperada, como una alternativa dolorosa, la idea de despenar" (Gómez: 1998).

En suma, la presencia de la piedad exige la concatenación de diversos sentimientos dirigidos al amor hacia el prójimo, es justamente ese abanico de sentimientos los que establecen un parámetro, pero claro está sin llegar a obnubilar.

En lo referente, Calsamiglia (2002) comenta que, a la enfermedad, esta debe ser "(...) física o neurológica no psiquiátrica, incurable. Es además exigencia del tipo que el sujeto pasivo esté muy adolorido como consecuencia de la enfermedad que padece"

Al respecto, el profesor en su obra señalaba "...Un enfermo es terminal si: 1.- su autonomía está tan deteriorada que es incapaz de gozar de sus derechos; 2.-su situación es irreversible,

es decir, no existe posibilidad de recuperación de su autonomía; la terminalidad es fuente de valor y no una mera definición” (Calsamiglia: 2002).

Siguiendo con el análisis del tipo penal apreciamos que el presupuesto último es que el requerimiento sea literal y en pleno uso de facultades mentales, al referirnos a la literalidad del pedido invocado debo dejar en claro que el mismo puede manejarse de forma oral o escrita o por medio de actos apreciables. De esta idea se desprende la exigencia de que en ningún caso la voluntad del enfermo terminal o sujeto pasivo pueda verse sesgada o neutralizada, pues dicha convicción es elemento indispensable dentro del tipo penal en mención.

Entonces, para estar frente a la eutanasia se requiere indispensablemente el pedido espontáneo, directo y claro de parte del sujeto pasivo y en ninguna circunstancia se valorarán ideas sobreentendidas o como resultado del metalenguaje valorativo de parte del victimario, puesto que dicha hermenéutica o interpretaciones podrían ser absolutamente antagónicas con el deseo del sujeto pasivo.

Debemos recordar que el homicidio piadoso de una u otra manera está tipificado como un delito común, pero también es menester tener en cuenta que este tipo presenta peculiaridades a considerar, como por ejemplo la condición del sujeto activo que no es otra que la de un galeno o profesional médico, en cuanto a esto el profesor Bacigalupo (1994), señala que: “... *la voluntad del paciente, excluye completamente el deber del médico cuando aquél rechaza en forma autorresponsable la prolongación posible de la vida mediante una terapia o la continuación de la misma*”.

Por último, en lo alusivo a la tipicidad subjetiva, se solicita que el comportamiento del victimario sea con pleno conocimiento y voluntad del hecho a ejecutar, es decir esta subjetividad del tipo este dado por el elemento diferenciador del, dolo. Que contravenga la espiritualidad, generosidad y probidad que nos presenta el altruismo.

### 3.1.4.1 Análisis del Proyecto de Ley N° 2556-2007-CR

El derecho, no puede ser estático, ya que es el encargado de regular las relaciones intersubjetivas entre las personas, pues con el paso de los años las personas no solo cambian, sino también la manera de cómo entender determinadas cosas en la vida, que por ejemplo antes no se podía hablar de democracia, ya que se consideraba que solo una persona debía ostentar el poder, pero con el tiempo se instauró la figura de la democracia, por lo cual elimina el poder concentrado y desmedido de una sola persona, para dar paso al poder representativo. Se presenta un escenario similar en muchos ámbitos, en las que el ser humano ha ido dejando paradigmas atrás, que no lograban satisfacer las nuevas conductas.

Una de las transformaciones que resultarían de singular importancia para esta tesis sería la concepción de la vida, ya que esta, cada día ha ido en ascenso de la mano con el desarrollo de la biotecnología y por ende se ha cimentado el conducto por el cual la disposición sobre la vida humana cada vez más; sea posible

La coyuntura nacional reflejada en los medios masivos de comunicación ha sentado un punto de debate sobre la ya recargada agenda nacional, el mismo es el referente al homicidio piadoso, y su deseo de extraerlo de la penalidad que el código penal vigente establece. Quizás exhortados por la vanguardia médica y biogenética que optimizan la calidad de vida de la sociedad en base a un cuestionamiento a todas aquellas situaciones en donde un dolor evitable pueda ser posible.

Miembros del Partido Político Unión Por el Perú, cursaron ante el pleno legislativo, el Proyecto de Ley N° 2556-2007-CR, nominado “*Ley que modifica el artículo 112, homicidio piadoso, delitos contra la vida el cuerpo y la salud. Que autoriza la eutanasia, solo por daño cerebral irreversible debidamente aprobado por una junta de médicos*”, con la cual se busca despenalizar el comportamiento del médico y del personal sanitario que incurre en el tipo penal contenido en el artículo 112 (Partido Político Unión por el Perú: 2007).

El proyecto en debate creo yo que sería infructuoso para atender la figura del homicidio piadoso, pues sería coloquialmente una carta libre al personal médico para adoptar medidas

a discreción, pues se les restaría responsabilidad a los galenos que permitan o ejecuten la eutanasia .si apreciamos esto, está condicionado por el daño cerebral severo e irreversible sobre el paciente, entonces en tal condición de salud como podría el sujeto pasivo dar su consentimiento libre, voluntario, y expreso frente a un estado que condiciona la ecuanimidad y coherencia que son elementos medulares en la búsqueda de la despenalización. Por otro lado, si tendríamos que resaltar el hecho de que sea bajo toda exigencia un médico, el que tenga a su cargo el cumplimiento del protocolo general del acto eugenésico.

En resumen, la intención y bosquejo preliminar es bueno, pero podría ser mejor, hay aspectos que deberían ser materia de revisión, los pilares científicos se han robustecido y abren posibilidades auspiciosas para las sociedades siempre que dichas prácticas mantengan los estamentos éticos del estado. Pues nos ataca la duda de cuál sería el escenario de no despenalizarse el homicidio piadoso, (siempre que la misma procure el cumplimiento de requisitos de procedibilidad) seguramente un ejercicio clandestino y muy censurable por la carencia de los estándares idóneos.

Como corolario en este acápite, sostengo que debería tenerse en cuenta que no solo la muerte cerebral irreversible debería constituir una causal por la cual procedería el homicidio piadoso sino también una larga lista de afecciones terminales que acarrear dolencias incontrolables y desgastantes que de una manera directa inciden en el menoscabo de la dignidad de la persona.

#### **3.1.4.2 Análisis del Proyecto de Ley N° 4215/2014-CR**

En el congreso de la República se presentó un proyecto de ley N° 4215/2014-CR conteniendo una iniciativa “*la búsqueda de despenalizar el homicidio piadoso y declarar de necesidad pública e interés nacional la implementación de la Eutanasia*” (Angulo: 2014).

*“...Este proyecto expone las razones por las cuales se debe declarar de necesidad pública e interés nacional, hace una reseña de los albores de la eutanasia, de su significado (sobre todo, la pasiva) y de los casos en los cuales ha sido aplicada, buscando la derogatoria del artículo 112° del Código Penal vigente, Decreto Legislativo N° 63588, respecto al homicidio piadoso y la modificatoria del artículo 6° del Código Civil, aprobado por el Decreto Legislativo N°29589, referido a los actos de disposición del propio cuerpo...”* (Congreso de la República: 2014).

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

Dicho proyecto de ley (4215/2014-CR), indica que su implementación (de la eutanasia) no va generar ningún costo ni gasto del Estado, que por el contrario va a contribuir a una práctica personalizada y empática de la medicina, pues *“ofrece una solución médica ecuéñime, razonable y decente para las familias de pacientes terminales”* (Angulo: 2014).

Visión progresista, que sin ningún problema podría encontrar asidero en la ética y ciudadanía o en la propia bioética, que dicho sea de paso no es una ciencia que preste un abordaje a la problemática general y menos aún representa una restricción para el avance de la ciencia médica y la investigación, pero claro está, si permitirá dotarlos del marco ético y principista que un procedimiento que conduzca al condicionamiento de la vida exige.

### 3.2 DISCUSIÓN

En la actualidad la absorbente interacción social nos ha llevado irremediablemente a la posición de apreciar y muy de cerca las divergencias entre ética e Instrumentalidad o moral y pragmatismo, todas estas ideas elucubradas por el relieve que siempre ha denotado la ciencia del derecho y su base principista, y es este aspecto el que eleva la simetría con los avances que la medicina ha demostrado en beneficio de la persona humana y la sociedad en procura de salvaguardar su dignidad enfocado también de alguna manera a perseguir el instinto de autoprotección que cada individuo posee.

Este antagonismo debe comprenderse en el contexto del mundo contemporáneo en el cual *“la abolición del dolor y la búsqueda de un sentido de la vida en situaciones de dolor y de sufrimientos intolerables es una cuestión crucial”*. En contraste a las sociedades ortodoxas oposición a las sociedades tradicionales, en la sociedad actual la salud se entiende *“... como un ideal de vitalidad, de integridad, aún de belleza y de un sentido de bienestar, y como la habilidad de funcionar y de disfrutar la vida. Así que de la medicina se espera que restaure esta salud”* (Parejo: 2005).

El que una persona represente una necesidad para la sociedad se pone de manifiesto; en cada una de las oportunidades en que una enfermedad terminal o de compleja gravedad se apropia de ese ser, la valoración de esas personas se equipara muchas veces a una carga o malestar, esto dado por nuestra vertiginosa y mutable sociedad actual.

Puntualmente, en años recientes las altas cifras de personas con diagnósticos de complejas enfermedades como el VIH o el propio cáncer han servido de factores de impulso para sentar el debate sobre la utilidad de despenalizar el homicidio piadoso, los derechos individuales focalizados en los pacientes con estas patologías, impulsadas por diversas instituciones privadas y no gubernamentales a nivel mundial.

Cierto es, que la potencial solución normativa que emplacemos frente al debate del homicidio piadoso tendrá que discurrir por exaltar el respeto e integridad de la vida. La algidez que es propia al ingreso de la bioética genera una discusión sobre principios de libertad, autonomía, y beneplácito en lo que atañe a la disposición de un derecho

fundamental; la vida, que no es un ente estático e inmutable, sino que su prolijo remozamiento apertura un canal de tolerancia para adecuarla a su alturada disposición cuando el titular de la misma ya no la considera tal.

Es prudente detenernos a reflexionar sobre el contexto hospitalario, ya que posee una muy extensa cantidad de reformas de acceso a los servicios de salud, los niveles de conducción del paciente así como la calidad de los fármacos no se han detenido nunca en apreciar el afecto de cada uno de los departamentos médicos, pues estas no se han estructurado pensando en el componente emotivo o espiritual de los pacientes, son espacios incómodos, pequeños y fríos con severas restricciones e impedimentos de visitas. Alteraciones de funciones y desconcertantes ruidos de camillas, equipos y órdenes a viva voz.

Ciertamente hay varios de estos pacientes que experimentarían una franca recuperación y su paso por estos servicios es raudo antes de volver con sus seres queridos a sus domicilios, pero otro tanto transcurren largas temporadas padeciendo dolores insoportables producto de enfermedades incurables y en muchos de esos casos en el más completo abandono. Por carecer de un entorno inmediato que les procure compañía.

### **3.2.1 Justificación liberal y democrática en la búsqueda de la despenalización del homicidio piadoso.**

Como sostiene el letrado, si la vida está consagrada como un derecho, y no como un deber, su titular puede legítimamente seguir viviendo o disponer que cese su curso vital, por lo que "...si no está en capacidad de ponerle término él mismo, es lícito solicitar ayuda a un sujeto libre, quien podrá acceder al ruego o rehusarse a hacerlo y si elige lo primero, no puede ser penalizado porque no ha atentado contra el derecho de nadie. No existe base alguna para justificar la antijuricidad de su conducta..." (Gaviria: 2008).

Es que se entiende, "...que la vida es un derecho disponible, quien colabora a la efectividad de esa disposición, ante la imposibilidad de hacerlo el propio titular y ante la solicitud inequívoca del mismo, no puede incurrir en conducta jurídicamente reprochable, por no existir objeto que amparar" (Gaviria: 2008).

Consideramos, entonces, que las prohibiciones penales de la “ayuda al suicidio” (Art. 113° del Código Penal) y del “homicidio a petición”, regulado en el caso peruano como “homicidio piadoso” (Art. 112° del Código Penal), “...son legítimas solo en la medida que el Estado protege al individuo frente a los daños diseñados para regular su propia conducta que pudiera sufrir, bien porque no es competente para decidir con autonomía o porque, siendo competente, la forma que autónomamente ha elegido para quitarse la vida podría facilitar la comisión de abusos por el tercero participante”.

Bajo ese orden de ideas las dos figuras penales no reflejan la restricción de la individualidad del sujeto pasivo sino la protección recalcitrante de la “seguridad jurídica” del deseo de morir que se transfigura en coordinación con el sujeto activo por intermedio de un elemento indirecto. Aún más dificultoso se presenta validar en el ámbito jurídico el efecto nocivo de la colaboración al suicidio o la muerte a ruego en la medida que el sujeto pasivo si lo decide puede concretar la acción a cuenta propia.

Si nuestra pretensión es trasladar una normativa foránea para el homicidio piadoso, ello nos enseña que una regulación del homicidio piadoso tendría necesariamente que considerar los siguientes puntos: “1. Convicción del médico de que la petición del paciente es voluntaria y bien meditada, su sufrimiento insoportable y sin esperanzas de mejora ; 2. Información al paciente sobre su situación y pronóstico; 3. Convencimiento conjunto de médico y paciente de que no existe ninguna otra solución razonable para la situación de este último; 4. Opinión de otro médico independiente sobre los puntos anteriores; 5. Ejecución de la eutanasia por el médico con el máximo cuidado y esmero profesional; 6. Edad mínima de 16 años del paciente ; 7. “Informe motivado” a las autoridades forenses sobre el cumplimiento de los requisitos de cuidado; 8. Comprobación de las condiciones en que se aplicó la eutanasia a cargo de una comisión mixta (conformada por juristas, médicos y bioeticistas) que juzgará si el médico ha actuado conforme a los requisitos de cuidado” (Código Holandés: Ley Korthals/ Borts: 1987).

Es de poner en consideración el importante fallo que planteó una serie de variables que de ser plenamente corroboradas en un caso en particular fundamentarían que la práctica de la

eutanasia no resulta sancionable. Para este fuero los elementos necesarios que deberían tenerse en consideración al momento de decidir la regulación a aplicar tendrían que incluir sin duda los siguientes: “... 1. Verificación rigurosa, por personas competentes, de la situación real del paciente, de la enfermedad que padece, de la madurez de su juicio y de la voluntad inequívoca de morir; 2. Indicación clara de las personas (sujetos calificados) que deben intervenir en el proceso; 3. Circunstancias bajo las cuales debe manifestar su consentimiento la persona que consiente en su muerte o solicita que se ponga término a su sufrimiento: forma como debe expresarlo, sujetos ante quienes debe expresarlo, verificación de su sano juicio por un profesional competente, etc; 4. Medidas que deben ser usadas por el sujeto calificado para obtener el resultado filantrópico, y 5. Incorporación al proceso educativo de temas como el valor de la vida y su relación con la responsabilidad social, la libertad y la autonomía de la persona, de tal manera que la regulación penal aparezca como la última instancia en un proceso que puede converger en otras soluciones” (Corte Constitucional de Colombia: 2017)

### **3.2.2 Una interrogante que debe ser considerada es el procedimiento**

Tendríamos que aclarar en primer término que la interpretación o hermenéutica constitucional pasa por las prerrogativas conferidas de manera directa sobre los fueros de justicia, así mismo la inhibición de un recaudo normativo que contravenga la supremacía de la carta magna en franco ejercicio del llamado control difuso y en segundo término observamos la cierta posibilidad de practicar una enmienda en la legislación la cual en todo caso podría viabilizarse por el conducto parlamentario.

Apartándonos de enfrascamientos de carácter dogmático referidos a la colisión de autoridad en las funciones propias del poder legislativo y el judicial encaminadas al análisis y ponderación de las normas sustantivas penales desde la perspectiva del estado democrático y de derecho. Es del caso hacer hincapié en que la corte suprema en su momento efectuó tal tarea en la búsqueda de congruenciar las bases de los derechos humanos presentes en la carta magna. Alcanzando como resultado un tangente encuadramiento y límites a la responsabilidad de influjo penal.

Resultaría entonces bastante lógica la alternativa de parametrar el contexto de acción del llamado “favorecimiento al suicidio” del código sustantivo penal a los supuestos manejados a los suicidios fuera del contexto piadoso, lo que en su momento fue abordado por el tribunal constitucional.

Es de apreciarse que el artículo 112 del código penal genera una controversia, ya que, sería dificultoso su análisis por ende su interpretación dado que la redacción de la tipicidad objetiva es muy semejante a la eutanasia voluntaria por lo que si llegase a eliminarse esta de su contexto de aplicación el tipo carecería de sentido toda vez que su análisis no se practicara como la imposición de una pena hacia un “homicidio a ruego” con una muy lógica categoría proteccionista.

Quiere decir, que de una u otra manera podríamos poner en consideración del recaudo constitucional a la norma aquí tratada y como producto de este examen se podría lograr su derogación o en el más leve de los casos su inaplicación, pero esta decisión sería muy pernicioso si no se articula un absoluto tratamiento del homicidio piadoso y esto bajo el manejo del congreso de la república. Este camino sería así porque muy por el contrario de lo que ocurre con el suicidio bajo supervisión, donde tal situación no representa una carga delictiva, en el homicidio piadoso materia de la presente investigación tal conducta sería permanentemente sancionable según la amplia prohibición que establece el tipo penal de homicidio en su articulado correspondiente.

### **3.2.3 De la despenalización del homicidio a petición**

Según menciona el tratadista español: “... la problemática de la eutanasia, concepto un tanto más amplio que el homicidio a petición, se puede analizar a partir de dos planos distintos: el de la disponibilidad del individuo sobre su vida, por una parte, y el del estado de sufrimiento que caracteriza al sujeto, por otra” (García Rivas: 2001).

### **3.2.4 Sobre la disponibilidad del individuo sobre su vida**

El tratadista menciona que: “... la disponibilidad o no de la vida nos obliga a tratar y explicar el problema la cual ha llamado la santidad de la vida...”. En este sentido, el tratadista ha precisado: “... que se entiende por santidad de la vida como un valor que es

independiente de todo objetivo, esto es, que la vida humana vale por el hecho mismo de existir, de ahí la importancia de que la vida perdure siempre” (Dworkin: 1994)

El comentario del profesor define: “...el porqué de la santidad de la vida para algunas personas se relaciona con la siguiente pregunta: ¿Por qué les importa a las personas la forma en que van a morir? Y encuentra la respuesta en lo que él llama “intereses críticos”, y ello se debe señalar que, a diferencia de los “intereses experimentales” que están fuertemente ligados a la satisfacción o placer provenientes de hacer algo, los intereses críticos se refieren a los juicios, convicciones y valores personales, conformando así la idea de lo que es bueno o malo para la vida personal...” (Dworkin: 1994).

En consecuencia, al ser la muerte el reflejo del transcurrir de nuestra propia vida, dicha decisión trasciende a lo estrictamente normativo y exalta lo que consideramos bueno para nuestros últimos días.

El maestro italiano, define el estado constitucional señalando: “... que en las sociedades democráticas actuales se ha de pasar de una soberanía del Estado a una soberanía de la Constitución, la cual tendrá como fin la unidad e integración, esto es, la asunción de un pluralismo de valores. Para el logro de tal meta será necesario un sistema constitucional dúctil que aspire a la convivencia de principios a través de una política comunicativa e integradora” (Zagrebelsky: 1995).

Es decir, “... las sociedades pluralistas actuales, están dotadas de un cierto grado de relativismo, asignan a la Constitución no la tarea de establecer directamente un proyecto predeterminado de vida en común, sino la de realizar las condiciones de posibilidad de la misma” (Zagrebelsky: 1995).

Dentro de la valoración hecha a la postura de nuestro citado autor, se cree que es inaceptable cualquier tipo de negativa que contravenga la ética y las correctas normas de urbanidad, dentro de los llamados estados democráticos o estados de derecho. Y justamente estos modelos estatales magnifican un valor absoluto e incólume que es el más apreciado a través de los propios anales históricos; la vida, por ende, es lógico que dentro de este tipo

de estado, el derecho punitivo se encamine en afianzar la interacción entre sujetos que se procuren respeto recíproco, y de esa manera finalmente podríamos hablar de lo que es bien jurídico tutelado.

En ese mismo orden de pareceres, el afamado penalista y catedrático argentino señala que: "... sobre los bienes jurídicos lo siguiente: Para elaborar el concepto de bien jurídico funcional a la limitación del poder punitivo, deber partirse de la concepción liberal originaria. Desde esta perspectiva, el bien jurídico es la relación de disponibilidad de un sujeto con un objeto" (Zaffaroni: 2005).

Desde una concepción disímil, el autor reconoce que "... el derecho no es un muro de protección colocado alrededor de bienes, sino el derecho es la estructura de la relación entre personas. Por tanto, el derecho penal como protección de bienes jurídicos significa (en todo caso) que una persona, encarnada en sus bienes, es protegido de frente a los ataques de otra persona" (Jakobs: 2003).

Ajustándonos a lo dicho hasta esta instancia, es que podemos puntualizar que el homicidio piadoso, desde la perspectiva del tratadista menciona que: "... no es un delito que viola deber alguno, toda vez que no viola ni un deber de organización, esto es, no injiere en la organización ajena ya que la propia víctima busca el resultado, ni un deber institucional, toda vez que el Estado Constitucional no puede imponer el deber especial de proteger la eticidad de la vida. En tal sentido, la tipificación del delito de homicidio piadoso resulta a todas luces incoherente con el Estado Constitucional de Derecho y con la época actual, en la que el derecho ya no obliga a un perfeccionamiento ético, y en las cuales las obligaciones religiosas tradicionales encontrarían residuo sólo en el ámbito privado" (Jakobs: 2003).

Según, Jakobs (2003) concluye con el siguiente aporte: "... la norma contra el homicidio a petición y la conversión en tabú, más o menos vinculada directamente a esto, del suicidio, en una sociedad que maximiza el ámbito libre de vinculaciones, pierde su contexto"

Con mayor precisión apunta el tratadista, italiano: "... el homicidio piadoso se encuentra dentro de la organización de la propia víctima, representado solo una modalidad de

organización del propio suicidio. Por tanto, la diferencia entre suicidio y homicidio piadoso yace únicamente en la división de tareas, estando siempre la lesión en la esfera del solicitante, toda vez que el comportamiento del sujeto activo forma tan solo parte de la organización por la que el primero quiere llegar a su fin: su propia muerte” (Cormacchia: 2003).

### **3.2.5 Sobre el Tratamiento Jurídico Penal.**

Encontramos al jurista Claus Roxin, en sus artículos es titulado: “Tratamiento Jurídico Penal de la Eutanasia”; se refiere a la eutanasia pura, nombre dado por Roxin, a los casos en que una persona moribunda se le administran medios paliativos del dolor, respetando la decisión de un enfermo en etapa terminal, que estos casos no presentan problemas penales, a no ser que la conducta del facultativo se lleve a cabo en contra de la voluntad del paciente. Roxin, analiza la eutanasia activa y parte de la aceptación que esta tiene a nivel doctrinal, jurisprudencial y de la paxis medica, es así como reflexiona sobre su naturaleza jurídica, su dimensión temporal, sus presupuestos facticos y las formas del dolo que se manifiesta en estos casos.

### **3.3 CONCLUSIONES:**

**PRIMERO:** siendo un tema controvertido y de difícil aceptación para la sociedad, se realizó un análisis jurídico y social del homicidio piadoso en el Perú, asimismo planteamos argumentos para su despenalización en nuestra legislación nacional, para lo cual se realizó una investigación dogmática, jurídica y normativa, explicativa y no experimental, teniendo como argumento principal, que la situación jurídica actual del homicidio piadoso en nuestro país es contrario a los principios y valores de un Estado Constitucional, el cual reconoce la dignidad humana como un derecho fundamental, con la misma importancia como el derecho a la vida; respetando la voluntad de cada individuo. Asimismo como principal fundamento en la búsqueda de la despenalización del homicidio piadoso, es la dignidad de la persona, que implica tener calidad de vida y el derecho a morir dignamente, así como exigimos tener una vida digna, de la misma forma exigimos tener una muerte digna,

teniendo como base el artículo 2 de la constitución política del Perú incluye en su contenido el derecho a disponer de la propia vida por su titular.

**SEGUNDO:** El homicidio piadoso en la legislación peruana, se encuentra tipificado en el Artículo 112° del Código Penal vigente; por lo tanto el legislador peruano solo ha tomado en cuenta a la Eutanasia Activa, dejando de lado a la Eutanasia Pasiva, para poder tipificar una conducta Típica Antijurídica y Culpable, que sanciona al sujeto activo, siendo el móvil la piedad; quien pone fin a la vida de una persona que sufre intolerables dolores físicos y psíquicos, a causa de una enfermedad incurable, en este caso el bien jurídico protegido entra en contradicción, ya que estaríamos frente a la protección de una vida no deseada por el titular.

**TERCERO.-**Sobre los planteamientos internacionales vigentes en el homicidio piadoso que se relacionan con el ordenamiento jurídico peruano; podemos mencionar que la normativa de los derechos humanos y el respeto por los mismos, guardan la misma línea de importancia en un estado constitucional de derecho; donde los derechos fundamentales como la vida y la dignidad, son de igual importancia; es así que el derecho no es estático, está en constante cambios, tanto internos como externos, regulados por normas nacionales e internacionales, en el presente caso materia de investigación, el artículo 112° del código penal peruano vigente lo tipifica como “homicidio piadoso”, es así que en la legislación Colombiana lo tipifica como “delito de homicidio por piedad” y en la legislación italiana es similar a la de Perú, ya que considera a la eutanasia activa, mas no a la eutanasia pasiva. Bajo la misma línea de ideas podemos acotar que en la legislación mexicana, hace mención a los cuidados médicos Paliativos, esto quiere decir un especialista que se enfoca en aliviar el sufrimiento, canalizar el dolor y mejorar la calidad de vida de los pacientes con enfermedades terminales, aliviar el sufrimiento de los familiares, pero no tiene el objeto de curar la enfermedad en sí; es así que en el Perú, a la actualidad no existe una especialidad en el área de la medicina que se encargué del tratamiento de pacientes con enfermedades terminales, como los tratamientos paliativos, y la única especialidad que se asemeja es la de anestesiología. Lograr la despenalización del homicidio piadoso, sería un gran avance con respecto a la tolerancia de la sociedad, que una persona acceda a una muerte digna cuando

ya no tiene esperanza de vida, y está sometido a una agonía sin cura, no podemos dejar de lado la postura de la iglesia católica quien manifiesta que la vida humana es un regalo de dios y es el único quien la puede quitar, pero debemos reconocer que la religión no debe imponer las reglas en la sociedad, toda vez que estaríamos retrocediendo en el derecho.

**CUARTO:** El derecho a morir con dignidad, vendría hacer una práctica que se adopta, a los valores inherentes de la persona humano, valores tan esenciales como la dignidad y la libertad, los cuales no son menos importantes que la vida misma. Los aspectos penales involucrados en la práctica de una muerte digna a petición, pues primero se tendría que realizar un análisis de la ponderación del bien jurídico “vida”, frente a pretensiones de su disponibilidad del titular, como renunciar a su propia vida, en casos especiales como pacientes con enfermedades terminales.

### **3.4 RECOMENDACIONES**

**PRIMERO.-** El estado actual del homicidio piadoso en la legislación penal requiere ser estudiado minuciosamente, a nivel jurídico y técnico, a fin de proponer al ente legislativo para su respectiva despenalización, bajo estrictos argumentos y procedimientos que de forma consecuente y holística, permita su articulación a través de una regulación que no se aparte de lo estipulado por las modernas tendencias en derechos humanos a nivel internacional y el llamado neo constitucionalismo orientado al equilibrio normativo.

Sin lugar a dudas la vida humana es un derecho fundamental de lógica e innegable importancia que jamás ninguna investigación científica o jurídica podrá desplazar o desvirtuar tal como menciona Bramont., por ello es menester en la presente tesis dejar clarificada la idea que el sentido de despenalizar el homicidio piadoso se circunscriba exclusivamente a determinadas situaciones en donde el estado del sujeto pasivo sea la de un estado de salud resquebrajado, en condición terminal y por ende padeciendo dolores insoportables por ello alterando también su percepción emocional cual golpe psicológico, así como que se recomienda analizar los factores de Carbonell.

**SEGUNDO.** – En relación al código penal vigente, el homicidio piadoso tendría que ser conllevado a la exigencia que la condición de accionante o sujeto activo necesariamente recaiga sobre un profesional en ciencias de la salud y en sentido estricto sobre un médico. Por lo que se recomienda, según Carbonell, entender el trasfondo de la concepción de vida como deber, por lo que en relación a su libertad y dignificada, debe rechazarse la existencia de cuidar la vida contra la voluntad de su titular. Por lo que en el homicidio por piedad, la vida no debe ser contemplada como un bien jurídico, por lo que no debe ser articulado como un delito a la vida, cuerpo y salud. En tal sentido, el pedido del paciente debe tener requisitos, para que la práctica no sea realizada de manera clandestina ni de manera poco racional por alguno interés ajeno o diferente a lo contemplado en esta investigación.

**TERCERO;** En relación a los elementos a ser valorados para la búsqueda de la despenalización del homicidio piadoso en el ordenamiento penal peruano; se debe priorizar el poder conseguir la muerte sin sufrimiento físico y acortar la pena de quien sufre una enfermedad incurable siempre y cuando su padecimiento no le permita tener una calidad de vida digna. Este homicidio será ejecutado por un especialista que luego de haber realizado la evaluación correspondiente y validada por un colegiado de especialistas determinen que es la mejor solución posible para evitar la pena y padecimiento por el sujeto de dolor. En tal sentido, se debe valorar que los dolores sean tales que conlleve a su solicitud expresa que el dolor es insoportable que le produzca su enfermedad, no sólo como medio de aliviar sus dolores. Esta opinión colegiada y refrendada, debe indicar que otro tratamiento posible es inviable a niveles de calidad de vida y perjudica en sobremanera la posibilidad de poder realizar sus actividades cotidianas en un marco de dolor que no pueda ser soportable y que, por el contrario se le alargue un padecimiento que per se, signifique una agonía que vulnere su bienestar y trato humano. Ya que vivir en el padecimiento y sufrimiento continuo vulnera su mente y su capacidad de poder relacionarse para con los demás.

**CUARTO:** los planteamientos internacionales vigentes los cuales permiten la realización del homicidio piadoso bajo ciertas regulaciones y criterios que contemplan su aplicación impactan con el ordenamiento jurídico peruano; en tal sentido, se recomienda un mayor análisis jurídico y mayores investigaciones a nivel técnico, casuístico y comparado en marco del derecho internacional, a fin de elevar las recomendaciones para un análisis legal exhaustivo amparado en información especializada con información médica y cuantitativa a fin de poder no sólo profundizar este tema, sino de aplicaciones efectivas para contribuir con la sociedad en material legal.

#### IV.REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alcazar (2010). En su obra “concepto de calidad de vida”. España.

Análisis de Proyecto de ley N°2556-2017-CR.” Ley que modifica el artículo 112°, homicidio piadoso, delito contra la vida el cuerpo y la salud. Que autoriza la eutanasia solo por daño cerebral irreversible debidamente aprobado por una junta de médicos”.

Análisis de Proyecto de ley N°4215-2014-CR. “la búsqueda de despenalizar el homicidio piadoso y declarar de necesidad publica e interés nacional la implementación de la eutanasia”.

Bacigalopu, E (1994). *Estudios sobre la Parte Especial del Derecho Penal*, Editorial Akal, Madrid.

Bacon, F (1950). *El avance de la ciencia*, Everyman Library, Londres.

Badouin, J y Blondeau, D (1995). *La Ética ante la muerte y el derecho a morir*. Editorial Herder, Barcelona.

Bramont-Arias Torres, L (1998). *Manual de derecho penal. Parte especial*. Editorial San Marcos, Lima.

Bramont-Arias Torres, L y García Cantizano, M (1998). *Manual de derecho penal. Parte especial*, 4a. ed., Editora San Marcos, Lima.

Calsamiglia Blancafort, A (2002). “Sobre la eutanasia”. En VÁSQUEZ, Rodolfo. *Bioética y Derecho: fundamentos y problemas actuales*. Editorial ITAM/FCE, México.

Carbonell Mateu, J C (1996). *Derecho penal. Parte especial*. Editorial Tiran Lo Blanck, Valencia.

Carbonell, M (2009). *Neoconstitucionalismo*, Editorial Trotta, Madrid.

Corte Constitucional de Colombia. (2017). Regulación de la eutanasia, Colombia.

Cormacchia 2003; Tratadista Italiano. “el homicidio piadoso se encuentra dentro de la organización de la propia víctima. Italia.

Cáceres. S. (2003). La eutanasia piadosa como derecho a morir con dignidad. (Tesis para optar el grado de licenciado). Universidad Austral de Chile. Chile.

Corte Internacional de la Haya (2000), Caso Holandés “Interrupción de la vida a petición”

Castillo, B. (2018) Análisis jurídico y Social del homicidio piadoso en el Perú y argumentos para su despenalización en nuestra legislación nacional (tesis de pregrado), Universidad de Antúnez de Mayolo, Huaraz.

Donna, E (1999). *Derecho Penal. Parte Especial*, T. I, Rubinzal - Culzoni Editores, Buenos Aires.

Dworkin. R. (1994). Sobre la disponibilidad del individuo sobre su vida. Reino Unido.

Ezaine Chávez, A. (1982). *Diccionario de Derecho Penal*, Editorial Jurídicas Lambayecanas, Lima.

Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, Editorial Trotta, Madrid.

García Rivas, N. (2001). *Hacia una justificación objetiva de la eutanasia*, Ediciones de la Universidad de Castilla – La Mancha, Salamanca.

Gimbernat Ordeig, E. (1996). *Eutanasia y derecho Penal*. En URRACA, Salvador. Eutanasia Hoy. Un Debate Abierto, Editorial Noesis, Madrid.

Gómez López, O. (1997). *El homicidio*, T. II, Editora Temis, Santa Fe de Bogotá.

Gimbel. T. (2016). Caso “Gloria Taylor” caso canadiense.

Gaviria. D. (2008). La despenalización de la eutanasia en colombiano.

Gil. F. (2016). Franciscano, en su obra “la prohibición de matar”. España.

- Guairajaca, A. (2011). Proyecto de legislación de la eutanasia, por la protección al derecho a la vida digna, en la legislación ecuatoriana. (Tesis para optar el grado de abogado). Universidad Técnica de Cotopaxi. Ecuador.
- Hooft, P. (2004). *Bioética y derechos humanos: temas y casos*, 2a. ed., Editorial Lexis Nexis-Depalma, Buenos Aires.
- Hurtado Pozo, J. (1982). *Manual de Derecho Penal. Parte especial*, T. I, Editorial Sesator, Lima.
- Hurtado Pozo, J. (1995). *Manual de Derecho Penal Parte Especial – Homicidio*, Editorial Juris, Lima.
- Hans Kung (2016). Teólogo, en su obra “solo Dios es dueño de la vida”. España.
- Hocquard (1999). En su obra Crátinos: significa simplemente muerte tranquila o muerte sin sufrimiento, Francia.
- Jakobs, G. (2003). *¿Qué protege el derecho penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma?*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.
- Ley General de donación y trasplante de órganos y/o tejidos humanos, Ley N°28189; Artículo 3° “respecto al cese de la vida”
- Ley General de Salud – Ley N°26842; Artículo 108° “la muerte pone fin a la persona”.
- Medina Frisancho, J. (2010). *Eutanasia e imputación objetiva en Derecho penal*, Editorial Grijley, Lima.
- Moro, T. (1971). Utopía, Editora Zero, Madrid.
- Martínez. I. (2017). Derecho a una muerte digna: la necesidad de regularizar la eutanasia y el suicidio asistido en México. (Tesis para optar el grado de licenciado en derecho). Facultad de Derecho de la Barra Nacional de Abogados. México. D.F.

- Roxin. F. (2001). Eutanasia y Suicidio. Cuestiones dogmáticas y de política criminal. Editorial Comares, Granada, Revista de Derecho Valdivia.
- Parejo Guzmán, M. (2005). *La eutanasia ¿un derecho?*, Aranzadi, Navarra.
- Peña Cabrera, R. (1994). *Tratado de derecho penal. Parte especial*, Ediciones Jurídicas, Lima.
- Pisarello, G. (2004). *Derechos sociales, democracia e inmigración en el constitucionalismo español: del originalismo a una interpretación sistemática y evolutiva*, Tirant Lo Blanch, Valencia.
- Platón (1982). *La República o el Estado*, Editorial Espasa-Calpe, Madrid.
- Prieto Sanchis, L. (1998). *Ley, principios, derechos*, Dykinson- Universidad Carlos III, Madrid.
- Pessini (2008); en su obra denominada “como lidiar con un paciente en fase terminal”, Madrid.
- Pedros Fernando (2016). En su obra, “La Guerra Justa”. España.
- Korthals/ Borts (1987). Regulación del homicidio piadoso, Holanda.
- Raz, J. (2004). *El valor de estar vivo*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.
- Scherer, J. y Simón, R. (1999). *Euthanasia and the Right to Die: A Comparative View*, Rowman & Littlefield, Maryland, pp. 4-5.
- Soler (2016) en su libro “morir con dignidad”. Valencia.
- Sánchez. T. (2012). Despenalización del homicidio a petición, Artículo 112° del código penal peruano, desde una perspectiva constitucional y penal (tesis de Magister). Universidad de Antúnez de Mayolo, Huaraz.
- Santos. G. (2015). Análisis de la despenalización del homicidio por piedad, su implicación en el ordenamiento jurídico

Tak, P. (2002). En su artículo “La nueva ley de la eutanasia en Holanda”. Holanda.

Villa Stein, J. (1997). *Derecho Penal. Parte Especial I-A. Delitos contra la vida el cuerpo y la salud*, Editora San Marcos, Lima.

Zaffaroni, R.E. (2005). *Manual de derecho penal Parte general*, Ediar, Buenos Aires.

Zagrebelsky, G. (1995). *El Derecho dúctil*, Trotta, Madrid.

## ANEXOS

### 0.1 TESIS RELACIONADAS

#### El Salvador

Galeas Corcio, E.; Ríos – Lazo, A.; Zúñiga Arévalo, C. (2008). *El delito de homicidio piadoso en la Ciudad de San Miguel*, de abril de 2004 a abril 2008. (Tesis para obtener el título de licenciatura en Ciencias jurídicas). Universidad de El Salvador.

#### Conclusión:

El autor concluye que: "...que la inclusión del móvil de piedad dentro de la categoría de culpabilidad de la teoría del delito corresponde al análisis exhaustivo y correcta interpretación del artículo 130 del código penal ubicándose así por el efecto que ha de producir en la psiquis del autor motivando que provoque la muerte de la persona que sufre debido a un sentimiento de misericordia, de esta forma constituye una circunstancia modificativa. De penalidad, privilegiando el tipo y en consecuencia ha de imponerse una pena menor a la estipulada para las otras modalidades del homicidio..."

#### Chile

Cáceres Silva, Guillermo (2003). *La eutanasia piadosa como derecho a morir con dignidad*. (Tesis para optar el grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales). Universidad Austral de Chile, Facultad de ciencias sociales y jurídicas- Escuela de derecho.

#### Conclusión:

El autor indica que: "...se concluye que se ha demostrado cómo la eutanasia piadosa es una práctica que se adapta a los valores inherentes a la persona humana, ella responde a valores tan esenciales como la dignidad y la libertad que no son menos importantes que la vida

misma. La solución no pasa por el absolutismo valórico sino por confrontar dos valores esenciales: El respeto por la vida y la dignidad humana.

Sin lugar a dudas lo que más ha llamado nuestra atención, es la postura de la iglesia católica frente a la eutanasia piadosa. De una u otra manera la iglesia reconoce la práctica eutanásica y la acepta en determinados casos repudiando abiertamente el ensañamiento terapéutico. Coincidimos con esta postura en que la vida humana es un regalo de Dios y el más precioso de los dones, pero reconocemos que no debe imponer forzosamente a quien ya ha perdido toda esperanza de recuperación y para quien este regalo se vuelve una torta insufrible.

Se hace imprescindible no solo la legalización de la eutanasia piadosa, sino además dotarla de mecanismos que permitan conocer y respetar la voluntad no solo del enfermo terminal en un intervalo lúcido, sino también de quien estando sano de cuerpo decide ver en la eutanasia una alternativa de muerte...”

## **Chile**

Ortega Jirón, Alberto. (2008). *Derecho a morir tratamiento jurídico penal de la eutanasia en la legislación chilena comparada*. (Tesis para optar el grado de magister en derecho, mención en derecho penal). Universidad de Chile. Facultad de derecho. Santiago de Chile.

## **Conclusión:**

El autor concluye que: “...concluye efectuar un examen crítico sobre la aplicación de la eutanasia a pacientes y enfermos terminales en el sistema médico nacional, comenzando para ello con una delimitación conceptual e histórica del fenómeno previo al estudio en profundidad de los aspectos penales involucrados en la práctica. Se realiza para estos fines un análisis de la ponderación de la bien jurídica vida frente a pretensiones de su disponibilidad por parte del titular del mismo. El valor del consentimiento en tales casos y comentarios referentes a figuras asociadas, como el suicidio, la renuncia de la vida y el homicidio a ruego, que surgen de situaciones tales como la huelga de hambre. Posturas religiosas extremas o de requerimientos de enfermos terminales, en definitiva, se

desentrañará la situación jurídico penal del médico frente a estos fenómenos, efectuándose para ello una descripción detallada de entorno normativo y jurisprudencial que delimita su accionar en general.

Todo esto nos da cuenta de lo extraordinariamente complejo que es en la actualidad y que será en el futuro cercano la posibilidad de regular la eutanasia activa. Lo conveniente es destacar que en Chile no se hace necesaria ninguna regulación de los fenómenos de la eutanasia pasiva, ni la eutanasia indirecta y comenzar a discutir sobre estas figuras probablemente solo afectarían la relativa paz que existen en la doctrina, y en el sistema médico sobre su procedencia como una garantía a favor de los pacientes.

Pero, ahora, una regulación adecuada a la que se aspira por los jueces; médicos y pacientes no puede en nuestro país ser esperada con prontitud, ni por su complejidad, podrá dar conformidad a todos los sectores, no obstante, reitero mi convicción de que la figura merece ser regulada, pero siempre para casos justificados...”

## **Ecuador**

Guairacaja, Adriana. (2011). *Proyecto de legalización de la eutanasia, por la protección al derecho a la vida digna, en la legislación ecuatoriana*. (Tesis para optar el título profesional de abogada). Universidad Técnica de Cotopaxi. Facultad de Derecho.

## **Conclusión:**

El autor concluye que “...la presente investigación propone la legislación de la Eutanasia, para personas que viven en constante sufrimiento por una enfermedad catastrófica o lesión incurable, con dolores atroces y que muchas veces solo se mantienen vivos mediante el uso de máquinas en caso de enfermedades terminales sufriendo de una agonía sin cura. La legalización de la eutanasia en otros países ha sido gran avance con respecto a la tolerancia de la sociedad a que una persona acceda a una muerte digna cuando ya no queda esperanza de vida y la vida se vuelve indigna.

El debate de la legalización de la eutanasia se trasladó hasta América Latina llegando a muchos países como Perú, en donde el código penal regula la eutanasia, entendiendo por ella, al homicidio piadoso y el código penal de Colombia la ha tipificado como delito el homicidio por piedad, en ambas de estas legislaciones tipifican como homicidio a la eutanasia, dejando de lado la voluntad de morir de las personas irrespetando su derecho a la libre toma de decisiones...”.

## **México**

Martínez, I. (2017). *Derecho a una muerte digna: La necesidad de regulación de la eutanasia y el suicidio asistido en México*. (Tesis para optar el título de licenciada en Derecho). Facultad de Derecho de la Barra Nacional de Abogados. México D.F

## **Conclusión:**

La tratadista concluye que: “...en México es necesario promover la cultura de las decisiones hacia el final de la vida, para lo cual se requiere antes que nada que la población en general se abra al debate, y deje de lado el tabú que el tema de la muerte implica socialmente. Aunque existen grandes avances en materia de cuidados paliativos en el país, resulta menesteroso cumplir con lo dispuesto en el Acuerdo por el que el Consejo de Salubridad General declara la Obligatoriedad de los Esquemas de Manejo Integral de Cuidados Paliativos, así como los procesos señalados en la Guía de Manejo Integral de Cuidados Paliativos, de fecha 26 de diciembre de 2014 y generar en la población la concientización de la importancia de estos.

Por lo señalado en el punto anterior se requiere que todas las clínicas a nivel nacional cuenten con especialistas en materia del manejo del dolor, así como una red de expertos en apoyo y acompañamiento del enfermo y su familia al final de su vida, es decir: Tanatólogos, psicólogos, psiquiatras y personas que apoyen espiritualmente en caso de que así se requiera...”.

## **Colombia**

Hernández, L. (2012). *Desarrollo normativo del Derecho a morir dignamente: Homicidio por piedad, suicidio asistido y eutanasia a partir de 1997*. (Tesis para optar el título de abogado). Facultad de Derecho. Universidad Libre. Bogotá.

### **Conclusión:**

Así, la tratadista concluye que: "...existen diversas clases de procedimientos encaminadas a poner fin a la vida de una persona que a consecuencia de enfermedades que le producen intenso dolor y padecimientos insoportables desea acabar con ella, a saber: El homicidio por piedad, configurado como aquel mediante el cual se causa la muerte de un semejante aduciendo que el propósito es poner fin a intensos sufrimientos consecuencia de enfermedades graves o lesiones corporales , el suicidio asistido en el cual una persona induce eficazmente a otra a quitarse la vida, de igual forma justificada en el sufrimiento descontrolado por eventos graves de salud, y por último la Eutanasia que tiene toda una estructura mediante la cual se configuran los mecanismos y proceder a través de los cuales una persona que padece una enfermedad o lesión grave con secuelas que deterioran su integridad y ocasionan grandes padecimientos puede poner fin a su vida de manera digna con el pleno conocimiento y consentimiento del procedimiento que se le va a aplicar.

De acuerdo con el planteamiento del problema de investigación encontramos, que no se han regulado los mecanismos para aplicar la eutanasia en aquellas personas que sufren las consecuencias de enfermedad grave o lesión que afecta su desarrollo normal de vida todo lo que se ha dado está basado tímidamente en la sentencia C 239 de 1997 de la honorable corte constitucional. Pero este pronunciamiento de nuestra corte prevé que el congreso regule lo pertinente a la muerte digna y hoy más de 15 años después no tenemos una normatividad clara al respecto y se siguen aplicando procedimientos en la sombra de una despenalización menor del homicidio por piedad...

## **Costa Rica**

Campos, F; Seas, F. (2016). *Análisis de la despenalización del homicidio por piedad sus implicaciones en el ordenamiento jurídico costarricense y derecho comparado*. (Tesis para optar el grado de licenciatura en Derecho). Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica.

### **Conclusión:**

El autor concluye que: "...esta investigación ha señalado la importancia de analizar las distintas definiciones que a lo largo del tiempo se le ha otorgado a la eutanasia y considerar las distintas discusiones que se han generado en la doctrina. Al examinarlas se evidencia la razonabilidad jurídica de cada definición así, como sus falencias. En ese sentido la investigación propone un concepto armónico con cada uno de los postulados indispensables para permitir esta práctica en el contexto jurídico costarricense.

Se determinó que la eutanasia no debería restringirse al concepto clásico "muerte buena", sino que habría que entenderla también en el sentido amplio de vida buena. Es por esto que si no se aplica la eutanasia llegaría a experimentarse un deterioro tanto de la vida como la dignidad mientras que la eutanasia vendría a garantizar en ciertos supuestos el disfrute de ambos derechos en plenitud. De esta manera debe aceptarse que para ciertos individuos el morir con dignidad signifique la posibilidad de determinar el destino de su vida en estos momentos finales..."

### **Ecuador:**

Paredes, H, J. (2015). *Necesidad de incorporar un artículo enumerado a tipificar la práctica de eutanasia como delito de homicidio piadoso*. (Tesis para optar el título profesional de abogado). Facultad de derecho. Universidad Nacional de Loja.

### **Conclusión:**

Así el investigador concluye que: "...nuestra constitución de la República garantiza los derechos a la vida desde la concepción, inviolabilidad de la vida, una vida digna, a la salud,

todos estos derechos al ser garantizados constitucionalmente son considerados inviolables por lo que nadie tendría que atentar contra ellos, el actual código orgánico integral penal no ha topado el tema de la eutanasia que acarrea a formalizar la figura jurídica del delito contra la inviolabilidad de la vida que bien se lo puede tipificar como homicidio piadoso, puesto que el que aplica la eutanasia hasta por acción u omisión impropia y ningún ataque a la vida puede ser legitimado...”

### **Ecuador:**

Baños R, R. (2014). *La eutanasia y su legalización como una opción en la legislación ecuatoriana*. (Tesis para optar el título profesional de abogado). Facultad de Derecho. Universidad Central del Ecuador.

### **Conclusión:**

El investigador llega a la conclusión que: “...la práctica de la eutanasia, es legal en varios países del Mundo, siempre y cuando se cumpla con ciertos requisitos, y cada vez, más sociedades ponen interés sobre la necesidad de su legalización.

La eutanasia, en el Ecuador, no es permitida y en el caso de practicarse puede considerarse un homicidio o un asesinato. Sí se puede establecer a la eutanasia como una opción en el Ecuador, pues al vivir en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, y al existir un Derecho a una Vida Digna, es factible y necesario, la creación de un Derecho a una Muerte Digna, que garantice la protección de la dignidad de las personas al final de su existencia.

Que la atención, por parte del estado ecuatoriano, a las necesidades de los enfermos terminales, de las personas con una enfermedad incurable e irreversible, o en estado vegetal, es considerada entre mala y deficiente. De acuerdo al criterio de los médicos y abogados que colaboraron en esta investigación es necesario, debatir finalmente regular en el Ecuador, el final de nuestra existencia en relación al derecho a una muerte digna.

En base a los resultados de las entrevistas y encuestas aplicadas a los médicos y a los abogados del Ecuador, se deduce que los ecuatorianos no estamos preparados para

desarrollar un derecho a la muerte digna, debido a la falta de educación sobre el tema, sin embargo, en la sociedad existen intereses sobre el mismo, pero los prejuicios hacen que se expresen sobre este asunto de forma reservada...”

### **México:**

Torres N, T. (2015). *El derecho a la eutanasia: Una perspectiva global de los derechos que asisten a pacientes en etapa terminal y su análisis en México*. (Tesis para optar el grado de Maestro en ciencias sociales con orientación en globalización). Posgrado en Ciencias Sociales: Desarrollo sustentable y globalización. Universidad Autónoma de Baja California Sur.

### **Conclusión:**

El investigador concluye que: “...esta investigación se desarrolló con la finalidad de conocer el estado actual que guardan los derechos humanos en nuestro país; por tanto, se partió de la visión global que se tiene de los mismos, al menos en aquellos países que pertenecen al mismo sistema jurídico, y que han suscrito los mismos instrumentos internacionales en la materia.

Así, que discurrió acerca de la nueva visión de derechos humanos que no solo involucra el punto de vista jurídico, sino que parte de la evolución histórica del concepto a la par que se hizo un breve análisis del contexto cultural político y social vigente para poder, entonces tener referentes claros del momento que estamos viviendo dentro del proceso de mundialización que nos ha permitido unificar, en ciertos aspectos el derecho internacional.

Ese análisis nos llevó a reconocer que tanto el contenido jurídico de estos instrumentos legales, como la lectura que se hace de ellos en la actualidad es consecuente con los ideales de autonomía, pluriculturalidad, respeto y democracia que se postulan a raíz de las concepciones de desarrollo sustentable (que considera al ser humano y su desarrollo como uno de sus pilares), la mundialización como intercambio cultural y que arroja el consecuente respeto a las otredades como resultado de dicho intercambio, pero sobre todo del liberalismo primigenio, más allá del económico, aquel encaminado a privilegiar la

dignidad humana y el derecho a una vida con calidad para poder alcanzar la autorrealización y como consecuencia la felicidad, postulada en la declaración de Virginia.

Habiendo sentado las bases conceptuales se llevó acabo la revisión de la legislación interna de nuestro país partiendo de la constitución política que eleva su propio rango a los tratados e instrumentos firmados y ratificados convirtiéndolo en derechos exigibles...”

## ANEXOS

### 02. Matriz de Consistencia

ENUNCIADO DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	VARIABLES	INDICADORES	TÉCNICAS E INSTRUMENTO
<p><b>PROBLEMA PRINCIPAL</b></p> <p>¿Cómo se encuentra el estado actual del homicidio piadoso en la legislación penal y sus factores normativos y sociales en la búsqueda de su despenalización en el ordenamiento jurídico peruano?</p> <p><b>PROBLEMAS SECUNDARIOS</b></p> <p>¿Cuál es la visión que presenta el código penal vigente en el manejo del homicidio piadoso en el Perú?</p> <p>¿Cuáles son los elementos a valorar en la búsqueda de la despenalización del homicidio piadoso en nuestro ordenamiento penal?</p> <p>¿De qué manera los planteamientos internacionales vigentes sobre el homicidio piadoso se relacionan con el ordenamiento jurídico peruano?</p>	<p><b>OBJETIVO GENERAL:</b></p> <p>Analizar el estado actual del homicidio piadoso en la legislación penal y sus factores normativos y sociales en la búsqueda de su despenalización en el ordenamiento jurídico peruano.</p> <p><b>OBJETIVO ESPECIFICO:</b></p> <p>Explicar la visión que presenta el código penal vigente en el manejo del homicidio piadoso en el Perú.</p> <p>Determinar los elementos a valorar en la búsqueda de la despenalización del homicidio piadoso en nuestro ordenamiento penal.</p> <p>Determinar cómo los planteamientos internacionales vigentes sobre el homicidio piadoso se relacionan con el ordenamiento jurídico peruano.</p>	<p><b>Variable Independiente:</b></p> <p>Homicidio piadoso</p> <p><b>Variable Dependiente:</b></p> <p>Despenalización en el marco del ordenamiento penal peruano</p>	<p>Objeto</p> <p>Finalidad</p> <p>Consecuencias jurídicas</p>	<p>Técnicas: fichas de análisis de contenido electrónicos</p>