

LA MUERTE DIGNA COMO COMPONENTE DE UN DERECHO A VIVIR EN DIGNIDAD. ARGUMENTOS A FAVOR DE LA DESPENALIZACIÓN DE LA EUTANASIA*

José Antonio Caro John**

*“No lo hagamos más difícil de lo que ya,
de por sí, es. Y, mucho menos contrariando
la voluntad de nuestros semejantes y metiendo
de por medio al Derecho penal”¹.*

Enrique Gimbernat

* Agradezco al Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica del Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (CICAJ) por el apoyo brindado para la realización del presente trabajo.

** Profesor ordinario asociado de Derecho penal de la Pontificia Universidad Católica del Perú. ORCID: 0000-0002-39604528. Correo electrónico: jose.caro@pucp.edu.pe. Fecha de recepción: 7 de octubre de 2023. Fecha de aceptación: 13 de abril de 2023. Para citar el artículo: Caro John, José Antonio, “La muerte digna como componente de un derecho a vivir en dignidad. Argumentos a favor de la despenalización de la eutanasia”, *Revista Derecho Penal y Criminología*, vol. 44, n.º 117 (julio-diciembre de 2023): 31-52.

DOI: <https://doi.org/10.18601/01210483.V44N117.03>

1 Gimbernat Ordeig, Enrique, “Eutanasia y Derecho penal”, en *Estudios de Derecho penal*, 3.ª ed. (Madrid: Tecnos, 1990), 54.

Resumen: en el presente trabajo se plantean unas ideas a favor de la atipicidad del acto eutanásico a partir de una comprensión del valor de la vida para el Derecho penal como ejercicio de dignidad y no como mero disfrute de una función psicobiológica. Negar la eutanasia a quien padece de una enfermedad irreversible y degenerativa es sólo obligarle a soportar un estado de continuidad mecánica de una forma de vivir, privándole de la decisión autónoma de poner fin al estado de indignidad o de cosificación al que la enfermedad lo conduce. No obstante, para que la eutanasia no se confunda con un simple acto de matar a secas a un enfermo incurable, y tampoco sea practicada sin un motivo racional, el acto eutanásico deberá ser practicado en concordancia con los protocolos de la *lex artis* médica y los controles propios del estándar científico profesional. Así el médico que practique la eutanasia, a la vez de contribuir a optimizar la autonomía del paciente que procura concluir con una existencia de sufrimiento y progresiva cosificación, llevará a cabo un acto dentro de los contornos del riesgo permitido, por lo que el acto no le será imputable objetivamente. De esta manera la eutanasia será verdaderamente el resultado de un procedimiento de cesación de la vida como acto de defensa del valor de una vida con dignidad.

Palabras claves: Eutanasia. Derecho a la vida. Autonomía de la persona. Dignidad de la persona. *Lex artis* médica. Riesgo permitido. Imputación objetiva.

DIGNIFIED DEATH AS A COMPONENT OF THE RIGHT TO LIVE IN DIGNITY. ARGUMENTS FOR THE DECRIMINALIZATION OF EUTHANASIA

Abstract: The current investigation presents ideas in favor of the non-criminality of the euthanasia act based on an understanding of the value of life for Criminal Law, as an exercise of dignity and not as the enjoyment of a psychobiological function. Denying euthanasia to whom suffers from an irreversible and degenerative disease is also forcing them to endure a state of mechanical continuity as a way of life, depriving them of their autonomy and decision to end to the state of indignity or reification caused by the disease. However, in order to the avoid the confusion of seeing the euthanasia as just an act of killing an incurable patient, and to not assume that it is practiced without a rational reason, the euthanasia act must be carried out in accordance with the protocols of the *lex artis* in the medical field and in observance of the professional scientific standard. Therefore, the doctor who performs euthanasia, will be contributing to optimizing the autonomy of the patient who wishes to end its existence due the suffering and progressive reification and will carry out an act within the limits of the permitted risk, and it will not be objectively imputable to him. In this way, euthanasia will truly be the result of a cessation of life procedure as an act of defense of the value of living with dignity.

Keywords: Euthanasia. Right to life. Autonomy of the person. Dignity of the person. *Lex artis* medical. Permitted risk. Objective imputation.

INTRODUCCIÓN

En el estado actual de evolución del derecho penal, el tratamiento de la eutanasia va perdiendo la fuerza con que históricamente ha venido siendo tratada². Se entiende que la norma penal que prohíbe matar no tiene porqué abarcar al proceso de conclusión de una vida en la que su titular decide sobre su propia muerte con la asistencia de un profesional de la medicina. En el caso del médico que colabora con un paciente de enfermedad irreversible a cumplir su deseo de liberarse de una forma de vivir que solo le ocasiona sufrimiento y dolor, o de una vida tan solo reducida a un hecho natural de indignidad y cosificación, no mata, en sentido jurídico-penal, porque el sentido de la prohibición penal no alcanza al acto de optimizar en otro una dignidad en la conclusión final de la vida.

La protección del derecho a la vida no puede llevarse a cabo al margen de la reflexión en torno al sentido del valor de la vida. Una vida que ya no puede ser vivida con dignidad en un proceso de desarrollo normal de la personalidad, quedándose más bien atrapada en una situación de progresiva e imparable cosificación a causa de una enfermedad incurable, solo representa un estado de continuidad mecánica de una forma de vivir; es solo mecánica porque ya no quedan planes a futuro, ni nada porqué luchar. Y si a dicha condición se agrega el sufrimiento y el dolor generado por la enfermedad, entonces merece reflexionar si ese es precisamente el sentido de valor de la vida al que las normas penales orientan la protección con la prohibición de matar.

Tampoco se trata de legitimar la muerte de cualquier vida sumergida en una enfermedad incurable a causa de la pura enfermedad, pues en base a dicho motivo la historia registra casos repudiables de eugenesia, holocaustos, exterminios, que, en buena cuenta, solo constituyen acciones criminales contadas como asesinatos de personas inocentes³. El contexto respecto del cual aquí se reflexiona se refiere más bien al de una vida sometida a una progresiva e imparable degradación psicobiológica de la condición humana, en la que todo acto eutanásico orientado al fomento de un derecho a vivir en dignidad del paciente, en el tramo final de la vida⁴, en modo alguno se subsume dentro de la prohibición típica de matar a otro.

2 Es plausible el comentario de Ramiro Salinas Siccha, *Derecho penal. Parte especial*, 8.^a ed., vol. 1 (Lima: Iustitia, 2019), 209, para quien “a medida que el derecho humanitario se constituye en la base de todo el sistema jurídico, [la eutanasia] va quedando petrificad[a] en el tiempo”.

3 Véase al respecto, Claus Roxin, “Tratamiento jurídico-penal de la eutanasia”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 01 (1999), apartado G (sobre la “destrucción de la vida sin valor”).

4 En esto, la dignidad se erige en presupuesto fundamental de la eutanasia; al respecto, véase Rafael E. Aguilera Portales y Joaquín González Cruz, “Derechos humanos y la dignidad humana como presupuesto de la eutanasia”, *Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho*, n.º 69 (2012), 158.

En este sentido, el objetivo de estas líneas es de proponer unos argumentos a favor de la atipicidad del acto eutanásico, teniendo en consideración que solo es cuestión de tiempo su inminente descriminalización en el Código Penal peruano, sobre todo después de que el Décimo Primer Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima no hace mucho autorizó, por primera vez en la historia de nuestra nación, la eutanasia en el caso Ana Estrada⁵. Aun cuando la sentencia estableció que sus fundamentos son de aplicación tan solo a este caso, no cabe duda que los cimientos del llamado homicidio piadoso del art. 112 del Código Penal se han comenzado a resquebrajar.

En la experiencia comparada puede verse cómo recientemente España dio ese paso con la Ley Orgánica 3/2021 del 24 de marzo, que excluye la responsabilidad penal de quien produce o coopera activamente con la muerte de una persona sin rebasar las reglas de la *lex artis* médica contenidas en la Ley Orgánica Reguladora de la Eutanasia⁶. Sería deseable que algo similar pudiera ocurrir para el caso peruano. Pues, a ese cometido se orientan las presentes líneas, poniendo énfasis en que no forma parte de la prohibición penal la decisión autorresponsable de poner fin a una existencia de padecimiento continuo de indignidad o de cosificación. El médico que asiste a la persona a poner fin a su vida en semejantes condiciones no quebranta la *lex artis*, su obrar es atípico al haberse ampliado el espacio de actuación profesional con la decisión autorresponsable del propio paciente a quien el Estado ya no le limita su derecho de autodeterminación de la propia vida en un contexto de sufrimiento, dolor o de una vida sumida en un estado de cosificación.

I. EL VALOR DE LA “VIDA CON DIGNIDAD” Y NO COMO MERA “FUNCIÓN BIOLÓGICA”

La discusión en torno a la eutanasia es de antigua data, incluso anterior a la aparición de los códigos penales. ¿Qué hacer frente al sufrimiento de un enfermo

5 Véase los pormenores del caso en el Expediente N° 00573-2020-0-1801-JR-DC-11 del 22 de febrero de 2021.

6 La Ley Orgánica 3/2021 del 24 de marzo, en la disposición final primera modificó el apartado 4 y añadió el apartado 5 al art. 143 del Código Penal español, aprobado por Ley Orgánica 10/1995 del 23 de noviembre, quedando el texto completo del tipo penal en los términos siguientes: “1. El que induzca al suicidio de otro será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años. 2. Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años al que coopere con actos necesarios al suicidio de una persona. 3. Será castigado con la pena de prisión de seis a diez años si la cooperación llegara hasta el punto de ejecutar la muerte. 4. El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de una persona que sufriera un padecimiento grave, crónico e incapacitante o una enfermedad grave e incurable, con sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables, por la petición expresa, seria e inequívoca de esta, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los apartados 2 y 3. 5. *No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, no incurrirá en responsabilidad penal quien causare o cooperare activamente a la muerte de otra persona cumpliendo lo establecido en la ley orgánica reguladora de la eutanasia*” (subrayado agregado).

terminal que clama por ayuda para poner fin a sus días de sufrimiento y sin esperanza alguna de curación? En respuesta a esta pregunta existen argumentos en pro y en contra de la eutanasia. Pero si por eutanasia se entiende a la “buena muerte”, derivado del griego *eu* (bueno) y *thanatos* (muerte)⁷, no se entiende por qué el acto de procurar la buena muerte de quien solo tiene padecimientos en el tramo final de la vida tendría que ser penalizado. En su fenomenología, la eutanasia presenta dos formas: (a) eutanasia activa, cuando un tercero, en este caso el médico, cesa la función vital a solicitud del paciente, y (b) eutanasia pasiva, cuando se deja que el paciente de propia mano ponga fin a su vida, para lo cual previamente el médico a solicitud del paciente le provee de lo necesario para que éste decida en qué momento cortar con la duración de una vida que sólo le significa sufrimiento y dolor.

Los argumentos que aquí se defienden rigen por igual para la eutanasia en todas sus formas y manifestaciones, sin importar si el aplacamiento del dolor mediante la finalización de la vida ha de llevarse a cabo de manera activa o pasiva.

La eutanasia activa prácticamente está penalizada en los códigos penales⁸ solamente por su parecido fenomenológico con el delito de homicidio, sin mayor reflexión acerca de la calidad de vida de quien recibe la acción, como ocurre con el art. 112 del Código Penal que, mediante el *nomen iuris* “homicidio piadoso”, reprime a secas el acto de dar muerte a un enfermo incurable, no obstante que lo solicita de manera expresa y consciente para poner fin a sus intolerables dolores. Prácticamente con esta norma penal el Estado impone al enfermo un deber de soportar el sufrimiento que lo aqueja, de continuar viviendo sin interesar la calidad de vida del paciente que incluso puede encontrarse en un posible estado de indignidad en que pudo haber caído irremediablemente a causa del intolerable dolor que le imprime la enfermedad. El contrasentido de este curioso deber impuesto al paciente se hace más notorio, por otra parte, al constatar que mediante la tipificación del acto eutanásico el Estado fomenta silenciosamente una indiferencia e insensibilidad en las personas frente al sufrimiento de un enfermo incurable, pues qué persona, incluyendo al médico, arriesgaría su propia libertad, poniendo fin a la vida de un paciente, haciendo posible la buena muerte, cuando sabe que por ese acto puede terminar en la cárcel.

La eutanasia pasiva se asocia al denominado suicidio asistido⁹ porque quien ejecuta la acción eutanásica es el propio paciente, pero asistido por un profesional

7 Sobre la delimitación conceptual y los antecedentes, véase Violeta Cristina Gómez Hinostroza, *Eutanasia. Entre la vida y la muerte* (Lima: San Marcos, 2008), 19 ss.; también Jiménez Coronel, Eiser Alexander, “Caso Ana Estrada: ¿derecho a la vida o a la dignidad?”, *Actualidad Penal*, n.º 82 (2021): 48 ss.

8 Con excepción del caso español desde la última reforma penal, véase la referencia en la nota 6.

9 Véase, al respecto, Jorge B. Hugo Álvarez, “El derecho a morir con dignidad”, *Actualidad Penal*, n.º 82 (2021): 27.

de medicina. En nuestro Código Penal, este acto se subsume formalmente dentro de los alcances del art. 113, que castiga la instigación y ayuda al suicidio, basando inclusive tan solo la tentativa para la punición. No entendemos realmente por qué el legislador todavía mantiene viva esta reliquia medioeval cuando es tan evidente en la experiencia comparada que la instigación y ayuda al suicidio dejó de ser punible incluso en la reforma penal decimonónica, como en el ejemplo de Alemania, para cuyo ordenamiento jurídico-penal, desde mediados del siglo XIX, dicha figura ni siquiera configura un injusto penal. Jakobs da cuenta al respecto anotando que “en el Código Penal prusiano de 1851 no hay ni una palabra sobre el suicidio; todos los preceptos sobre asesinato y homicidio se refieren solamente al sacrificio de *otra* persona. Por consiguiente, el suicidio permanece, según el derecho positivo, libre de pena, y así también la intervención en él”¹⁰.

En el trasfondo de los argumentos vertidos históricamente contra la eutanasia, del que en gran medida se han beneficiado los Códigos Penales, existe una apasionante defensa de la vida como valor sagrado, sustentado en ideas religiosas y morales. A los partidarios de estas ideas no les ha bastado reconocer como un pecado o una inmoralidad el acto eutanásico, sino además han impulsado su castigo mediante el derecho penal¹¹. El paradigma argumentativo más extendido históricamente es que solo Dios da la vida, y es el único ser con potestad de disponerla. A título de ejemplo basta citar aquí dos pasajes bíblicos, por ejemplo Deuteronomio, cap. 32, 39 dice: “*¡Vean ahora que yo soy único! No hay otro Dios fuera de mí. Yo doy la muerte y devuelvo la vida, causo heridas y doy sanidad. Nadie puede librarse de mi poder*”. En un sentido similar reza el Primer libro de Samuel, cap. 2, 6: “el Señor quita la vida y la da”. La idea rectora es evidente, nadie puede tomar la vida de otro, ni tomar la propia vida, nadie puede irrogarse una potestad perteneciente solo a Dios.

Pero quienes rechazan la eutanasia basándose en estas ideas ocultan el hecho de que las sagradas escrituras contienen también otros pasajes donde —con base en la doctrina del amor— puede también formularse un alegato en defensa de la eutanasia. El libro de Juan, cap. 15, 3, recoge, por ejemplo, la enseñanza de Jesús, que “nadie tiene mayor amor que este, que uno ponga su vida por sus amigos”. En la epístola a los Romanos, cap. 13, 10, escrito está “el amor no hace mal al prójimo; así que el cumplimiento de la ley es el amor”. ¿Acaso no es una manifestación de amor el mostrarse sensible frente al sufrimiento de un paciente terminal y ha pedido suyo procurarle lo necesario para aliviar sus dolores con una buena muerte? Como dice el Dr. Barnard, “se debe ser muy cruel para no atender tales

10 Günther Jakobs, “Eutanasia”, en Eduardo Montealegre Lynett (coord.), *Derecho penal y sociedad. Estudio sobre las obras de Günther Jakobs y Claus Roxin, y sobre las estructuras modernas de la imputación*, T. II (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007), 205.

11 Véase al respecto, Albert Calsamiglia, “Sobre la eutanasia”, en *Doxa* N° 14 (2003), p. 339.

peticiones”¹². Es más, el gran mandamiento, recogido en el libro de Mateo, cap. 22, 37-40, grafica la expresión máxima del amor: “*Jesús le dijo: Amarás al Señor tu Dios con todo tu corazón, y con toda tu alma, y con toda tu mente. Este es el primero y grande mandamiento. Y el segundo es semejante: Amarás a tu prójimo como a ti mismo. De estos dos mandamientos depende toda la ley y los profetas*”.

Como es de apreciar, la fuerza flagelante contra todo acto de acortar el sufrimiento de un enfermo incurable que lo solicita expresamente, basado en la creencia del valor sagrado de la vida, se acorta en el mismo campo de la fe por medio de la doctrina del amor. No es cierto entonces que el rechazo de la eutanasia responda a un único paradigma cristiano de concebir la vida, porque a partir de las mismas escrituras puede también perfectamente edificarse otro argumento en defensa de la eutanasia. Con todo, esta disputa se desenvuelve tan solo en un entorno netamente espiritual, desprovisto de potencia vinculante en términos jurídicos.

Lo relevante, desde una perspectiva jurídica, es desarrollar los fundamentos acerca de por qué la eutanasia no debe ser punible, sobre todo en el modelo de sociedad de nuestros días, cuya identidad normativa se caracteriza por su secularización y desmitificación. Haciendo a un lado precisamente los falsos mitos sobre el valor sagrado de la vida, que lleva a reflexionar sobre el valor de la vida solo en términos abstractos, acorde al estado actual de desarrollo de los derechos fundamentales debe destacarse que el derecho a la vida no es más importante que cualquier otro derecho; todos los derechos tienen un peso relativo, y dependerá del contexto la determinación del peso de un derecho sobre otro¹³. El ordenamiento jurídico no asigna valor absoluto a ningún derecho. El Tribunal Constitucional ya lo precisó al establecer que “en el Estado Constitucional de Derecho, por regla general, no hay derechos cuyo ejercicio pueda realizarse de manera absoluta, pues éstos pueden ser limitados, ya sea en atención a la necesidad de promover o respetar otros derechos constitucionales, ya sea porque su reconocimiento se realiza dentro de un ordenamiento en el cual existen también reconocidos una serie de principios y valores constitucionales. Y es que para que una limitación del derecho no sea incompatible con los derechos constitucionales a los que restringe, ésta debe respetar su contenido esencial”¹⁴.

12 Tomado de Calsamiglia, “Sobre la eutanasia”, cit., p. 340.

13 Véase Niklas Luhmann, *La paradoja de los derechos humanos. Tres escritos sobre política, derecho y derechos humanos* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014), 99 ss.; vinculándolo a los “estándares situacionales”, véase Matthias Jestaedt, “La teoría de la ponderación: sus fortalezas y debilidades”, en Eduardo Montealegre (coord.), *La ponderación en el derecho* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008), 99 ss.

14 Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 010-2002-AI, del 03 de enero de 2003, fundamentos jurídicos 127 y 128.

Vale decir, únicamente sobre la base de reconocer que ningún derecho posee un valor absoluto es posible que en el derecho penal la prohibición de matar cohabite dentro de un mismo Código Penal con las causas de justificación, como la legítima defensa (art. 20, 3), el estado de necesidad justificante (art. 20, 4), inclusive solo de este modo es posible que en la regulación vigente el aborto terapéutico no sea punible, como lo prevé el art. 119 del Código Penal. En el caso de la legítima defensa en virtud del principio de prevalencia del derecho nadie está obligado a soportar un injusto, el agredido repele la agresión mediante un acto de respuesta portadora de un significado de defensa racional, y no de combate contra un enemigo¹⁵. Por eso la intromisión letal en la esfera de organización ajena es aceptada por el ordenamiento jurídico sin problema por tratarse de una conducta orientada a reducir la esfera de organización antijurídica del agresor: se excluye la antijuricidad porque el agredido no mata, sólo se defiende. Similar es el caso del estado de necesidad justificante, con el denominador común de limitación del valor de la vida como derecho fundamental por mediar una situación de necesidad.

En el caso del aborto terapéutico, donde entra en colisión la vida de la madre con la del feto, si bien técnicamente no destaca como una causa de justificación, la colisión de derechos resuelta como un supuesto de estado de necesidad exculpante (art. 20, 5 del Código Penal). La exculpación reconocida por la ley penal se da porque el ordenamiento jurídico no impone a la madre el deber de continuar el embarazo cuando está en riesgo su propia vida que, de suceder, sería ilegítimo a todas luces. La vida de la madre no es más valiosa que la vida del feto y viceversa, sólo es posible diferenciarlas en la fenomenología como una vida anterior y otra posterior al nacimiento, pero nada más. Lo único que determina una diferencia entre estos bienes es el contexto de necesidad, por el cual derecho no puede, en cuanto derecho y no arbitrariedad, imponer una muerte a la gestante; solo por el contexto especial de necesidad se exculpa el aborto por constituir la única solución a la situación de necesidad no creada por la gestante, con el consiguiente sacrificio de la vida prenatal¹⁶.

Entendido el derecho a la vida en una sociedad desmitificada como cualquier otro derecho, con la susceptibilidad de tener limitaciones, corresponde explicar por qué su cesación en un contexto eutanásico no debe ser reprimido penalmente.

15 Omar Palermo, *La legítima defensa. Una revisión normativista* (Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2007), 345 ss.

16 Con mayor amplitud sobre esta problemática, véase José Antonio Caro John, "Relevancia del protocolo médico para la concreción del riesgo permitido en el aborto terapéutico", en *Normativismo e imputación jurídico penal. Estudios de derecho penal funcionalista* (Lima: ARA, 2010), 269 ss.; asimismo, Michael Pawlik, "Eine Theorie des entschuldigenden Notstandes: Rechtsphilosophische Grundlagen und dogmatische Ausgestaltung", en *Jahrbuch für Recht und Ethik*, n.º 11 (2003): 308, para quien tiene sentido hablar de exculpación porque la situación de necesidad no fue creada antijurídicamente.

El valor de la vida desde una perspectiva jurídica es completamente ajena a una consideración de la misma como mera función psicobiológica en abstracto, lo que es típico de las creencias religiosas y morales; todo lo contrario, lo propio de una consideración jurídica de la vida reside en su funcionalidad. Nos referimos a una forma de vivir con la posibilidad de optimizar la propia esfera de libertad, el desarrollo de la personalidad, con el disfrute de una calidad material y espiritual de lo que otorga dignidad al ser humano en la sociedad. Si como consecuencia de la enfermedad, el paciente se ve impedido de optimizar todo aquello que le permita disfrutar el valor de la vida con dignidad, un Estado que se precie de ser eficiente debe diseñar un sistema normativo que optimice la calidad de vida para no confundir el acto eutanásico con un hecho delictivo. En el momento en que la vida de un paciente de enfermedad incurable empieza a experimentar un sufrimiento generado por los dolores insoportables, incluso en una ascendente e imparable degradación de la condición humana, el proceso de continuación de vida queda atrapado materialmente por un estado de cosificación.

Por esta razón es un pedido de principio que el sistema de protección del derecho a la vida del Código Penal incluya también el supuesto de no punición de quien reduce el periodo de vida del paciente, o colabora con él a su propia muerte. Si el estado de cosificación en que se ve inmerso el enfermo no fue generado por un injusto penal, sino por la enfermedad, por qué entonces la mitigación del estado de cosificación no ha de estar abarcado por la defensa de la persona y el respeto de su dignidad como fin supremo del Estado y la sociedad, tal como lo proclama el art. 1 de la Constitución. El valor de la vida con dignidad y no como mera función biológica “tiene que ser protegido a la luz de la dignidad humana”¹⁷. La dignidad es el mínimo de relación jurídica intrínseca a la constitución de toda persona para impedir su cosificación y no ser objeto de instrumentalización para fines de otros, ni del Estado. Aquí es donde la concepción habitual de la prohibición normativa, pensada para los supuestos de heterolesiones, debe ser redefinida o al menos no solamente ser aplicada para esos casos.

Reflexionando al alimón con la máxima kantiana, de que la persona es *fin en sí mismo*¹⁸, puede perfectamente sostenerse que la muerte producida en un contexto eutanásico tiene como único objetivo terminar con el estado de cosificación de la persona generado por la enfermedad. Cuando al enfermo incurable se le priva de la voluntad de no terminar como una cosa, en el fondo se lo instrumentaliza con la obligación de seguir viviendo en esas condiciones, y en esto consiste pre-

17 Gómez Hinostraza, *Eutanasia*, cit., 41.

18 En el ideario kantiano el punto central del respeto por la dignidad de la persona se resume en la siguiente idea: “Obra de tal modo que uses a la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre al mismo tiempo como fin y nunca simplemente como medio”, véase Immanuel Kant, *Fundamentación para una metafísica de las costumbres*, 2.ª ed. (Madrid: Alianza Editorial, 2012), 41-42.

cisamente usarlo como un medio, y no como un fin en sí mismo, para satisfacer el falso mito de la protección en abstracto de la vida.

La dignidad opera como bloque de contención inclusive contra la propia autonomía de la persona si la decisión conduce a su autocosificación y heterocosificación¹⁹. En la medida que la finalidad de la eutanasia no consiste en matar a secas a un enfermo incurable, sino en poner fin a una vida sumergida en un estado de cosificación generada una enfermedad incurable y de sufrimiento insoportable, la dignidad se muestra en el pedido del paciente para que se le permita una muerte por medio de un “vivir con dignidad en el proceso final de la vida”²⁰. Es lo que también se conoce como muerte digna, es decir, la culminación de una forma de vida en condiciones ausentes de indignidad, como expresión del derecho a vivir en dignidad. Así como todos tenemos una dignidad para vivir, no se le prive al enfermo de su dignidad para morir, pues en un contexto de vida indigna lo único digno es finalmente la muerte.

La referencia a la dignidad en los contextos eutanásicos no tiene un porqué conducir la teoría a postular un derecho a la muerte digna como parte de un llamado derecho a decidir la propia muerte, cual parece ser la tendencia reciente de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)²¹. En 2002, dicho tribunal en la *Sentencia Pretty* había establecido que “solo mediante una distorsión del lenguaje puede entenderse que exista un derecho a no vivir que ampare el suicidio asistido”²². Pero luego, en 2015, el TEDH en la sentencia *Lambert vs. Francia* dio un giro argumentativo para reconocer un derecho a morir en dignidad²³. Sin embargo, en contraste con esta postura, el Tribunal Supremo de Canadá en la *Sentencia Carter vs. Attorney General* se pronunció señalando que “el derecho a la vida no comprende un contenido negativo —un derecho a morir— de modo que resulta afectado cuando hay una amenaza para la vida derivada de la acción de gobierno o de las leyes”, “el derecho a la vida no implica la conservación de la existencia a cualquier coste”²⁴. Estoy de acuerdo con lo expresado por la justicia canadiense porque el único derecho que rige es el derecho a vivir en dignidad, no existiendo por tanto un derecho a la muerte.

19 Véase José Antonio Caro John, “La eutanasia en el caso Ana Estrada”, *Actualidad Penal*, n.º 82 (2021): 40.

20 Jiménez Coronel, “Caso Ana Estrada”, cit., p. 56.

21 Véase al respecto, Santiago Cañameres Arribas, “La reciente jurisprudencia del tribunal de Estrasburgo y del Tribunal Supremo en Canadá en relación con el derecho a la muerte digna”, *Revista Española de Derecho Constitucional* n.º 108 (2016): 341 ss.

22 Cañameres Arribas, “La reciente jurisprudencia”, cit., 353.

23 Cañameres Arribas, “La reciente jurisprudencia”, 347.

24 Cañameres Arribas, “La reciente jurisprudencia”, 350.

Un derecho no puede constituirse sobre la base de una negación, y eso ocurre justamente con la muerte, que es *no-vida*. Pero si la *no-vida* se erige en derecho, entonces en su contenido colisionaría con el deber fundamental del Estado de fomento de la defensa de la persona y el respeto de su dignidad. Es un sinsentido atribuir la condición de derecho a un proceso natural de cesación de una función biológica, pues en un plano natural la muerte es solo eso, muerte, cesación del proceso psicobiológico de continuidad de una vida. Si el argumento es que existe un derecho a morir, entonces, como derecho sería exigible su promoción, abriéndose paso con esto a una constelación incontrolable de supuestos disparatados como no poder impedir que en cualquier situación el ciudadano valiéndose de su autonomía trasladará al Estado su petición de poner fin a la continuidad de su proceso vital por tener un mal de amores que le causa un profundo dolor en el corazón, o por tener una enfermedad cualquiera pero grave, o porque no puede soportar la fiebre, o porque perdió un proceso judicial²⁵. En el ordenamiento jurídico nacional esta postura es también compartida parcialmente por la jurisprudencia que resolvió la petición de la eutanasia a favor de Ana Estrada. La eutanasia fue concedida en favor de la demandante haciéndose hincapié en que hay un derecho a morir, aunque sin reunir la condición de un derecho fundamental²⁶.

II. LA AUTONOMÍA DE LA PERSONA PARA DECIDIR SOBRE LA CESACIÓN DE LA VIDA SIN DIGNIDAD

La libertad de solicitar la eutanasia no es ilimitada, como tampoco es ilimitado el disfrute de los derechos de la persona. La autonomía de la persona como ejercicio de libertad no legitima *per se* la aplicación de la eutanasia frente a cualquier petición de quien padece una enfermedad incurable, sino de manera restrictiva únicamente a las situaciones en las que se presenta un estado de cosas de evidente reducción de la dignidad del paciente. Es decir, en una línea de coherencia argumentativa con la defensa de la vida en condiciones de dignidad, la opción por la muerte como remedio al sufrimiento solo goza de legitimación cuando el ejercicio de la autonomía no colisiona con la dignidad. En la doctrina Jakobs precisa que “la eutanasia debe admitirse cuando existan motivos racionales, los cuales deben verificarse en un procedimiento ordenado, pero no según la arbitrariedad del peticionario”²⁷.

Para entender los llamados motivos racionales en una solicitud de eutanasia debe partirse por entender que la persona es un ser social y como tal portador de

25 Véase Caro John, “La eutanasia”, cit., 41.

26 Sobre este caso véase *infra*, apartado IV.

27 Jakobs, “Eutanasia”, cit., 211.

derechos y obligaciones, que interactúa en el “teatro del mundo”²⁸ con otros en una relación de juridicidad. Esta relación de juridicidad presupone una interacción social en la que el ciudadano individual de ningún modo ejercita sus derechos en abstracto, sino de manera concreta, en un intercambio real de experiencias de reconocimiento de derechos individuales de manera estable y duradera²⁹. Ese intercambio de experiencias de reconocimiento comienza con el ejercicio de la posición jurídica general de persona en derecho al que Hegel le confiere un mandato de limitación recíproca con su conocida máxima “sé una persona y respeta a los demás como personas”³⁰. Vale decir, en el lugar donde se encuentre, que toda persona al interactuar como ser social ejercita su libertad pero siempre limitada al reconocimiento de los derechos del otro. Kant se refiere a esta situación con la reflexión de que el disfrute de la libertad, en un sentido jurídico, presupone la coexistencia con el derecho de otro: “una acción es acorde a derecho, cuando cuya máxima permite a la libertad del arbitrio de cada uno coexistir con la libertad de todos según una ley universal”³¹. Y no puede ser de otra manera porque al ser el derecho la superación de la moral, incluso de una manera mucho más expresiva: superación de la arbitrariedad, solamente puede tener validez si su ejercicio es realizado como prestación personal para el mantenimiento de la relación de juridicidad en la sociedad. En el trasfondo de esta reflexión está presente la idea de que el derecho no puede existir sin la presencia de un deber, o los derechos solo son posibles si al disfrutarlos también son posibles los cumplimientos de deberes. En esto radica el concepto del derecho formulado por Kant: “por tanto, el derecho es el conjunto de condiciones bajo las cuales el arbitrio de uno puede conciliarse con el arbitrio del otro según una ley universal de la libertad”³². Sobre la base de estos fundamentos se aclara que el ejercicio de la autonomía personal tiene como límite al ejercicio de arbitrariedad de actuar como se quiera. Así el quebrantamiento del límite derivado del deber negativo de no lesionar a los demás tiene como consecuencia una responsabilidad penal por ser la manera de cómo el ordenamiento jurídico contradice los ataques al estadio de juridicidad vigente en la sociedad³³, mejor aún, como expresión del sinalagma libertad de comportamiento y responsabilidad por las consecuencias de la administración de esa libertad³⁴.

28 Véase Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles, “Algunas referencias de historia de las ideas, como base de la protección de expectativas por el derecho penal”, *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 71 (2000): 410.

29 Véase al respecto Michael Pawlik, *La libertad institucionalizada. Estudios de filosofía jurídica y derecho penal* (Madrid: Marcial Pons, 2010), 85.

30 Georg Friedrich Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse*, 6.ª ed. (Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2000), § 36.

31 Immanuel Kant, *Die Metaphysik der Sitten* (Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1977), 337.

32 Kant, *ibidem*.

33 Pawlik, *La libertad institucionalizada*, cit., 87.

34 Günther Jakobs, *System der strafrechtlichen Zurechnung* (Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 2012), 28 ss.

Si bien la eutanasia claramente no es un supuesto de heterolesión, porque la decisión autónoma de acabar con la vida es de su propio titular, tampoco significa que en dicho ámbito no continúe vigente la relación de juridicidad. Los llamados motivos razonables concuerdan precisamente con el hecho de que toda decisión autónoma no debe destruir la relación de juridicidad o el llamado “espíritu objetivo”³⁵ que mantiene vigente a una sociedad edificada por la interacción entre personas. Es por esta razón que la decisión autónoma de la propia muerte debe pasar primero por un control de juridicidad para tener validez como ejercicio de una autonomía válida jurídicamente, en tanto no es posible ser persona y cosa a la vez. Autonomía no significa hacer lo que nos dé la gana con el propio cuerpo, los argumentos en esa dirección sólo son retóricos, como en el caso del aborto en que la idea de hacer todo lo que desee con el cuerpo, incluyendo la privación del derecho a vivir del feto, como decisión unilateral autónoma, colisiona con la relación de juridicidad garantizada por el art. 1 del Código Civil con la proclama de que “el concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece”. El feto tiene derecho a la vida con las mismas prerrogativas y limitaciones que un niño, salvo que se presenten las condiciones contextuales recogidas en el art. 119 del Código Penal en virtud de lo cual el aborto terapéutico no es punible, en tanto se practique bajo el control de la *lex artis* médica. El feto entonces no es un miembro más del cuerpo de la madre sobre quien ella puede decidir lo que quiera, incluyendo su destrucción. Otro ejemplo de una mal entendida autonomía se presenta con frecuencia en el delito de trata de personas, donde en algunos casos la decisión voluntaria de la víctima de someterse a ser explotada sexual o laboralmente es malentendida como un acto de consentimiento excluyente de la responsabilidad penal a favor del tratante. No obstante, semejante consentimiento carece de relevancia jurídico-penal porque el ejercicio de la autodeterminación no tolera mezclarse con elementos de instrumentalización y cosificación de la persona. La dignidad tiene suficiente fuerza para superponerse a la autodeterminación de la posible víctima en estos contextos³⁶, especialmente cuando la trata de personas debe su existencia al aprovechamiento por parte del autor de la condición de vulnerabilidad de la víctima. Ninguna persona con un nivel de socialización y de racionalidad estandarizada acorde al espíritu objetivo de la sociedad de nuestra época aceptaría someterse a una manifiesta instrumentalización o cosificación mediante la explotación sexual o laboral. El sometimiento a una autoesclavitud tampoco fundamenta un consentimiento válido jurídicamente por el indicador de autocosificación atentatorio de la dignidad que representa.

Para que la eutanasia esté acorde con el derecho a vivir con dignidad en la conclusión final de la vida, los motivos racionales están entonces en que solo puede ser

35 Jakobs, *Eutanasia*, cit., 213.

36 Véase al respecto Caro John, José Antonio y Salazar Paiva, María Milagros, *et al.*, *Amicus curiae. Aportes sustantivos y procesales a la persecución del delito de trata de personas* (Lima: Universidad del Pacífico, 2018), 42.

llevada a cabo bajo un control y seguimiento estatal con un sistema de protección institucionalizado de los derechos de la persona, que en este caso no puede ser otro distinto al de la asistencia médica. De modo particular, en los casos frecuentes de petición de eutanasia donde el enfermo terminal presenta una autonomía deteriorada, la toma de una decisión debe ser llevada con el mayor estricto control y seguimiento por medio de una *lex artis* médica que ordene la solución como una práctica con reconocimiento institucional. No existe a mi juicio una solución más adecuada para la protección del derecho a la vida, especialmente en un contexto donde la clemencia por el sufrimiento de un paciente puede exponer la decisión al riesgo de incurrir en un abuso. Esto puede ocurrir sobre todo cuando el acto reductor de la vida es llevado a cabo por familiares o instituciones sin reconocimiento oficial.

Entonces solo la *lex artis* médica aporta el insumo de juridicidad que se necesita para determinar en qué caso corresponde la eutanasia y en qué no. La opción por el acto eutanásico debe ser el resultado de evaluar la solicitud de un paciente con una enfermedad incurable e irreversible que, por el estado en que se encuentra, prolongarle la vida solo va a significar mantenerlo doblegado y sometido dentro del propio cuerpo a un mero estado de continuación biológica de sufrimiento y dolor. Y ese cuadro no es precisamente al que apunta la *lex artis* médica, no lo es porque —como lo enfatiza PAWLIK— “la tarea de un médico comprometido con la autonomía de sus pacientes no consistiría, por tanto, en la preservación de las funciones biológicas de la vida como tal, sino en la facilitación de la autorrealización humana”³⁷. Solo de esta manera será posible la atipicidad de la conducta del profesional de medicina que lo practique, pero sobre este último aspecto nos referimos en el apartado siguiente.

III. CONCRECIÓN DOGMÁTICA: EL ACTO EUTANÁSICO COMO PARTE DEL RIESGO PERMITIDO

Los argumentos hasta aquí expuestos se concretan dogmáticamente con el reconocimiento de la atipicidad de la conducta del profesional de la medicina —e incluso del tercero— que lleva a cabo el acto eutanásico con sujeción a la *lex artis*, validada por el ordenamiento jurídico³⁸. En tal sentido, no es imputable objetivamente la práctica de la eutanasia cuando es llevada a cabo correctamente, esto es, con la

37 Michael Pawlik, *El derecho de las personas mayores en el Derecho penal. Importancia y alcance del principio de autonomía del paciente* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2022), 53.

38 Estamos de acuerdo con Villavicencio Terreros, Felipe, *Derecho penal. Parte especial*, vol. 1 (Lima: Grijley 2017), 295, al reconocer como “atípica la conducta de los profesionales de la medicina o de los parientes del enfermo terminal, que aceptan la petición resuelta del moribundo, excluyéndose de esta manera el llamado encarnizamiento terapéutico”, pero con la precisión que la conducta practicada no debe desbordar el sentido de un obrar acorde a la *lex artis* médica, es decir, sin superar los límites del riesgo permitido.

observancia de los requisitos que confieren validez a todo comportamiento enmarcado dentro de los límites del riesgo permitido. El comportamiento acorde con el riesgo permitido, como destaca Meini, “es siempre un comportamiento *atípico* porque el sujeto actúa dentro del ámbito de libertad jurídicamente garantizada determinada por el ordenamiento jurídico”³⁹.

La solución dogmática se da en el nivel categorial de la tipicidad porque los comportamientos llevados a cabo en los contextos eutanásicos no requieren ser tratados como supuestos de causas de justificación ni de exculpación, en vista de que estas categorías dogmáticas presuponen la concurrencia de una situación de necesidad que obliga a realizar excepcionalmente un juicio de ponderación entre los bienes en conflicto. Mientras se compruebe que la razón de producir la muerte a solicitud de un enfermo terminal (eutanasia activa), o dejar al paciente la conclusión de su propia vida (eutanasia pasiva), tiene como único sentido la reducción del sufrimiento y la expulsión de todo elemento cosificante en el proceso final de la vida del paciente, el contexto concreto de interacción es más bien de salvaguarda de la dignidad como esencia constitutiva del concepto de persona en derecho.

No se olvide que la dignidad es el derecho base sobre el que se edifican los demás derechos —la Constitución alemana la proclama en el art. 1, enfatizando que “la dignidad es intangible”—, de allí que en modo alguno puede ser sometida a un juicio de ponderación. Quien sostenga lo contrario tendría que encontrar una respuesta válida a la pregunta “¿frente a qué debería ponderarse desde una perspectiva jurídica la *conditio sine qua non* de la juridicidad?”⁴⁰. Estando entonces a que la salvaguarda de la dignidad hace relucir el contexto eutanásico como un espacio de interacción con un paciente con decisión autónoma, mientras el acto autónomo del paciente no sea indigno configura un factor excluyente de la relevancia típica para el profesional de la medicina que ejecuta o ayuda a la ejecución eutanásica de la muerte.

El caso Ana Estrada aporta el mejor ejemplo para ilustrar que la solución dogmática al problema de la eutanasia se da en el ámbito de la tipicidad. En vista que el art. 112 del Código Penal prohíbe la práctica de la eutanasia, Ana Estrada presentó a la jurisdicción constitucional su demanda con la finalidad de que se inaplique dicha norma penal porque su prohibición le impedía recibir una muerte con dignidad y prácticamente abandonada a su suerte con el riesgo de quedar atrapada en

39 Iván Meini, *Lecciones de derecho penal—parte general. Teoría jurídica del delito* (Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2014), 168.

40 Günther Jakobs, “¿Existe un aborto lícito de personas?”, *Revista del Poder Judicial*, n.º 60 (2000): 165. Si bien la pregunta formulada por el maestro de Bonn es realizada en una reflexión sobre el aborto, es perfectamente aplicable a la presente cuestión donde la respuesta tiene una validez común, en el sentido de que no es posible someter a ponderación un derecho de cuya constitución depende la juridicidad, como es el caso de la dignidad de la persona.

un anunciado e inevitable estado de cosificación⁴¹. La demanda concluyó con la aprobación judicial de la eutanasia en favor Ana Estrada con una toma de posición del juez constitucional a destacar en tres puntos: (a) La sentencia constitucional precisó que “la dignidad es un derecho fundamental de primerísimo orden [...] que puede anteponerse al derecho a la vida inclusive, [...] el derecho a la vida humana tiene límites establecidos en la propia ley, mientras que la dignidad es un derecho que no debería tener límites aceptables en el derecho”⁴²; (b) que “existe un derecho a una vida digna y consecuente[mente] a una muerte digna; sin embargo no puede considerarse un derecho fundamental. El suicidio no es un derecho, es más bien una libertad fáctica [...]; debe considerarse que el derecho a la muerte digna, sin ser un derecho fundamental, da lugar a que exista una excepción legítima, de no punibilidad, bajo ciertas condiciones, de la protección estatal de la vida”⁴³; y (c) “si se acredita, de manera previa y mediante un mecanismo o protocolo legal que garantice, la firmeza y autenticidad del pedido del sujeto activo/pasivo, debe considerarse que se acredita el derecho de este. Asimismo, si quien ejecuta lo hace bajo la autoridad y control institucional y es además un profesional médico o un equipo médico, debe considerarse que se garantiza la ausencia de un móvil egoísta y la aplicación de la decisión de *muerte* digna, de manera que no sea dolorosa (o que sea lo menos dolorosa y menos prolongada posible), a fin de que no afecte física ni psicológicamente, así como que se respete la dignidad del sujeto activo/pasivo y de su familia. En este último caso y solo en este caso, podría considerarse que la muerte digna es constitucional y por tanto es procedente y fundada la inaplicación de la norma penal”⁴⁴.

El último punto reviste interés para la presente discusión por el cierre constitucional otorgado al problema con el mandato de inaplicar la norma penal. Si bien el término empleado por el juez constitucional fue el de la *inaplicación* del art. 112 CP, dicho mensaje en la semántica jurídico-penal se entiende claramente como *atipicidad* de la conducta eutanásica; pero, siempre y cuando su ejecución sea llevada a cabo con respeto de los protocolos institucionales establecidos por la *lex artis* médica. Vale decir, se entrega a la opinión científica de un profesional de la medicina su control y determinación, para que la eutanasia sea verdaderamente

41 La declaración de Ana Estrada recogida en el Fundamento de Hecho n.º 2 de la sentencia lo dice todo: “...mientras no tenga el poder de mi libertad seguiré viviendo presa en un cuerpo que se está deteriorando cada minuto y que me atará a mi cama conectada las 24 horas al respirador y empezarán las úlceras en la piel que no son otra cosa que heridas que se expanden y profundizan hasta que se logra ver el hueso. Esas heridas supurarán pus y olerán a podrido y el tejido se va a necrosar. Pero eso será solo el comienzo de sendas infecciones y más medios invasivos y amputaciones y no moriré. Ese infierno será eterno y, repito, mi mente estará completamente lúcida para vivir cada dolor en una cama de hospital sola y queriendo morir”.

42 Fundamento Jurídico n.º 179.

43 Fundamento Jurídico n.º 180.

44 Fundamento Jurídico n.º 184. (cursiva en el original).

el resultado de un procedimiento de cesación de la vida como acto de defensa del valor de una vida con dignidad, y no como un mero acto instrumental. En esto consiste el aporte de la resolución del caso de Ana Estrada para el ámbito jurídico-penal, el espacio del riesgo permitido que rodea al art. 112 del Código Penal corresponderá ser delimitado por una Comisión Médica Interdisciplinaria del Ministerio de Salud y EsSalud.

El riesgo permitido, como instituto dogmático de la imputación objetiva del comportamiento⁴⁵ es el ámbito en el que se establece o excluye la relevancia típica de una conducta a partir de la demarcación de los límites del ámbito de competencia de un autor. En la interacción social se generan determinadas formas de comportamiento que, por el significado de intromisión lesiva en la esfera de libertad de otros, son subsumibles dentro de la tipicidad de las normas penales. Estas son las *conductas típicas* que engloban una determinada forma de actuación desaprobada por la sociedad, como en los casos habituales de los homicidios, las estafas, los hurtos, etc. Sin embargo, hay también otro grupo de conductas que intrínsecamente encierran un riesgo para los demás, pero no por esto son abarcadas por los tipos penales, en vista que su incriminación significaría una intolerable limitación de la libertad de actuación de las personas⁴⁶. Ningún médico usaría un bisturí si por el solo hecho de realizar un corte en un miembro del cuerpo va terminar denunciado por unas lesiones aun cuando en el resultado la operación quirúrgica haya podido ser exitosa. Aquí es cuando el derecho penal opera como un orden secundario del ordenamiento jurídico que interviene como *ultima ratio*, solo después que la conducta haya rebasado el estándar establecido en el orden primario por las normas del sector social, o del sector profesional para el presente caso⁴⁷.

Qué mejor entonces que el propio sector profesional médico contribuya a esclarecer el significado de una enfermedad incurable, los dolores intolerables, el consentimiento informado, entre otros, que difícilmente serán precisados de una manera adecuada si no es con una mirada puesta en la *lex artis* médica. Justamente para evitar los excesos en que pueda incurrir quien movido por un sentimiento de piedad produce la buena muerte a un familiar o amigo enfermo terminal, se opta porque la *lex artis* médica organice los protocolos o mecanismos de evaluación y aplicación de la eutanasia. Si ya en el propio sector médico con frecuencia la toma de decisiones es realizada incluso con marcada inseguridad⁴⁸, tanto más lo será para

45 Véase Wolfgang Frisch, *Tatbestandsmässiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs* (Heidelberg, 1988), 72 ss.

46 Véase Felipe Villavicencio Terreros, “La imputación objetiva en la jurisprudencia peruana”, *Revista de la Facultad de Derecho* (PUCP), n.º 60 (Lima, 2007): 257.

47 Véase Bernardo Feijóo Sánchez, *Imputación objetiva en derecho penal*, Lima: Grijley, 2002), 198.

48 Véase, al respecto, Jesús-María Silva Sánchez, “Libertad de terapia e imprudencia médica”, *Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales*, n.º 2 (2001): 564.

el profano que obra motivado por sentimientos e intereses no siempre coincidentes con una razonable objetividad. Por eso la ejecución del acto eutanásico llevado a cabo por el médico en consonancia con el estándar profesional se desenvuelve dentro de la *lex artis* médica sin superar los límites del *riesgo permitido*⁴⁹.

Realmente poco importa la fenomenología del acto eutanásico, si es llevado a cabo de manera activa u omisiva. El médico que acepta tratar a un enfermo terminal se convierte en garante de conducir el tratamiento orientado a la mejora del *status quo* del paciente. Hay que resaltar que el deber de garante en este caso no anula la autonomía del paciente, más aún si como parte del ejercicio de esa autonomía el paciente orienta su decisión hacia la optimización de su propia dignidad. Es decir, mientras el paciente decida autónomamente no continuar viviendo, peticionando para esto al médico el sacrificio de una vida que en términos biológicos y naturalísticos solo representa sufrimiento y en términos jurídicos significa solo una merma de la personalidad y estado de cosificación, la conducta eutanásica del médico practicada acorde a la *lex artis* solo reúne el significado de contribuir a la decisión autónoma del paciente de optimizar la propia dignidad.

Es por eso que la autonomía del paciente en el contexto donde la decisión de morir es para acortar un estado psicobiológico de sufrimiento fundamenta asimismo la atipicidad del acto eutanásico. La fenomenología del acto eutanásico puede configurar incluso un suicidio no punible ejecutado en una división del trabajo donde la parte de la actuación del médico se muestra como el obrar dentro de los contornos del rol profesional que no llega a superar el riesgo permitido por tratarse precisamente de un obrar acorde al deber. El engaño histórico de creer que el deber del médico es procurar alargar la vida del paciente a como dé lugar se empieza a resquebrajar porque el deber médico está ahora más bien del lado de contribuir a la optimización de la autonomía de un paciente que procura el ejercicio de un derecho a vivir en condiciones de dignidad. Esta autonomía termina siendo afectada con el sometimiento de la voluntad del enfermo a la simple prolongación de una vida psicobiológica mecánica⁵⁰.

Nada impide ver asimismo el contexto eutanásico como un supuesto de autolesión en el que incluso no hay víctima ni hecho típico. Como estamos ante una decisión voluntaria —nadie debe decidir independientemente de la voluntad del

49 Véase Heiko Lesch, *Der Verbrechensbegriff. Grundlinien einer funktionalen Revision* (Köln, 1999), 263 ss.

50 En esto Pawlik, *El derecho de las personas mayores en el derecho penal*, cit., 45, tiene razón: “¿por qué debería permitirse que un sistema penal liberal impidiese que alguien, cuya petición de morir es explícitamente reconocida como seria y, por tanto, como libremente responsable, lleve a cabo su decisión?”

enfermo— desaparece la heterolesión como razón legitimante de toda persecución penal⁵¹. Esta es otra razón para considerar *atípico* el acto eutanásico practicado en tales circunstancias, como no hay una heterolesión tampoco se activa la tipicidad de la conducta del autor.

CONCLUSIÓN

La eutanasia no es punible cuando su aplicación recae sobre los casos en los que se compruebe la existencia de una vida sometida a un estado de cosificación. La eutanasia viene a ser el acto de cesación de una vida para evitar que no quede sumergida en condiciones de indignidad y cosificación generadas por una enfermedad incurable. Por eso no es aceptable jurídicamente cualquier petición de muerte de quien padece una enfermedad con el único motivo de terminar lo más pronto con el sufrimiento si no se comprueba la concurrencia de una situación de evidente reducción de la dignidad.

En la atipicidad del acto eutanásico resalta la concepción de la persona como un *fin en sí mismo*, al considerarse la dignidad del enfermo como la razón de protección antes que dejarlo abandonado a su suerte y para que no se convierta en objeto de cosificación. Es determinante por eso que el acto eutanásico sea llevado a cabo bajo el control de las reglas de la *lex artis* médica, con base en la cual el acto eutanásico reluce como un obrar estandarizado y llevado a cabo dentro de los límites del riesgo permitido. Así no será necesario buscar el fundamento de irrelevancia penal del acto eutanásico en las razones propias de excepcionalidad que dan sentido a las causas de justificación y de exculpación.

Con base en estos fundamentos, urge la reforma del art. 112 del Código Penal para introducir dentro de su alcance un supuesto de atipicidad del acto eutanásico cuando es llevado a cabo con arreglo a la *lex artis* médica y como una forma de facilitar la muerte a un paciente terminal en condiciones ausentes de indignidad y de cosificación.

BIBLIOGRAFÍA

Aguilera Portales, Rafael E. / González Cruz, Joaquín, “Derechos humanos y la dignidad humana como presupuesto de la eutanasia”, en *Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho*, N° 69 (2012), pp. 151-168.

51 De acuerdo con Günther Jakobs, “La organización de autolesión y heterolesión, especialmente en el caso de muerte”, en *Estudios de Derecho penal* (Madrid: Civitas, 1997), 412, quien sostiene que “la autolesión no sólo es impune, sino que no constituye injusto. Siempre que la víctima misma participe, esto es, organice conjuntamente con otros, no hay, por parte de estos, arrogación de la organización del ámbito de la víctima. Por consiguiente, toda organización en la que participa la víctima de manera imputable no constituye injusto de heterolesión”.

Calsamiglia, Albert, “Sobre la eutanasia”, en *Doxa* N° 14 (2003), pp. 337-358.

Cañameres Arribas, Santiago, “La reciente jurisprudencia del tribunal de Estrasburgo y del Tribunal Supremo en Canadá en relación con el derecho a la muerte digna”, en *Revista Española de Derecho Constitucional* N° 108 (2016), pp. 337-256.

Caro John, José Antonio, “La eutanasia en el caso Ana Estrada”, en *Actualidad Penal*, N° 82 (2021), pp. 31-45.

— “Relevancia del protocolo médico para la concreción del riesgo permitido en el aborto terapéutico”, en *Idem, Normativismo e imputación jurídico penal. Estudios de Derecho penal funcionalista*, ARA Editores, Lima 2010, pp. 259-280.

Caro John, José Antonio / Salazar Paiva, María Milagros, et al., *Amicus curiae. Aportes sustantivos y procesales a la persecución del delito de trata de personas*, Universidad del Pacífico, Lima 2018.

Feijóo Sánchez, Bernardo, *Imputación objetiva en Derecho penal*, Grijley, Lima 2002.

Frisch, Wolfgang, *Tatbestandsmässiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs*, Heidelberg 1988.

Gimbernát Ordeig, Enrique, *Estudios de Derecho penal*, 3ª ed., Editorial Tecnos, Madrid 1990, pp. 51-54.

Gómez Hinostroza, Violeta Cristina, *Eutanasia. Entre la vida y la muerte*, Editorial San Marcos, Lima 2008.

Hegel, Georg Friedrich, *Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse*, 6a ed., Suhrkamp, Frankfurt am Main 2000.

Hugo Álvarez, Jorge B., “El derecho a morir con dignidad”, en *Actualidad Penal* N° 82 (2021), pp. 13-29.

Jakobs, Günther, “¿Existe un aborto lícito de personas?”, en *Revista del Poder Judicial*, N° 60 (2000), pp. 159-168.

— “Eutanasia”, en Montealegre Lynett, Eduardo (Coordinador), *Derecho penal y sociedad. Estudio sobre las obras de Günther Jakobs y Claus Roxin, y sobre las estructuras modernas de la imputación*, T. II, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2007, pp. 201-214.

— “La organización de autolesión y heterolesión, especialmente en el caso de muerte”, en Idem, *Estudios de Derecho penal*, Editorial Civitas, Madrid 1997, pp. 397-412.

— *System der strafrechtlichen Zurechnung*, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main 2012.

Jestaedt, Matthias, “La teoría de la ponderación: sus fortalezas y debilidades”, en Montealegre, Eduardo (Coord.), *La ponderación en el derecho*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2008, pp. 75-113.

Jiménez Coronel, Eiser Alexander, “Caso Ana Estrada: ¿derecho a la vida o a la dignidad?”, en *Actualidad Penal*, N° 82 (2021), pp. 47-61.

Kant, Immanuel, *Die Metaphysik der Sitten*, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1977.

— *Fundamentación para una metafísica de las costumbres*, 2ª ed., Alianza Editorial, Madrid 2012.

Lesch, Heiko, *Der Verbrechensbegriff. Grundlinien einer funktionalen Revision*, Köln et.al. 1999.

Luhmann, Niklas, *La paradoja de los derechos humanos. Tres escritos sobre política, derecho y derechos humanos*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2014.

Meini, Iván, *Lecciones de Derecho penal—Parte general. Teoría jurídica del delito*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima 2014.

Palermo, Omar, *La legítima defensa. Una revisión normativista*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires 2007.

Pawlik, Michael, *La libertad institucionalizada. Estudios de Filosofía jurídica y Derecho penal*, Marcial Pons, Madrid 2010.

— “Eine Theorie des entschuldigenden Notstandes: Rechtsphilosophische Grundlagen und dogmatische Ausgestaltung”, en *Jahrbuch für Recht und Ethik*, N° 11 (2003), pp. 287-315.

— *El derecho de las personas mayores en el Derecho penal. Importancia y alcance del principio de autonomía del paciente*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2022.

Roxin, Claus, “Tratamiento jurídico-penal de la eutanasia”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, N° 01 (1999).

Salinas Siccha, Ramiro, *Derecho penal. Parte especial*, 8ª. ed., Vol. 1, Editorial Iustitia, Lima 2019.

Sánchez-Vera Gómez-Trelles, Javier, “Algunas referencias de historia de las ideas, como base de la protección de expectativas por el Derecho penal”, en *Cuadernos de Política Criminal*, N° 71 (2000), pp. 391-423.

Silva Sánchez, Jesús-María, “Libertad de terapia e imprudencia médica”, en *Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales*, N° 2 (2001), pp. 549-588.

Villavicencio Terreros, Felipe, *Derecho penal. Parte especial*, Vol. I, Grijley, Lima 2017.

— “La imputación objetiva en la jurisprudencia peruana”, en *Revista de la Facultad de Derecho* (PUCP) N° 60, Lima 2007, pp. 253-279.