

LA EUTANASIA EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO. UN ANÁLISIS DOGMÁTICO A PARTIR DE UNA PERSPECTIVA CRÍTICA*

JOSÉ LUIS MEDINA FRISANCHO**

I. INTRODUCCIÓN

Actualmente 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 escrudiñadas pero a la vez más necesitadas de respuestas tanto a nivel doctrinario como legislativo. 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. En esa línea, ya JIMÉNEZ DE ASÚA 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»¹. Sin embargo, 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-

* Abreviaturas: ADPCP: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales; AE-Sterbehilfe: Proyecto Alternativo alemán sobre eutanasia; art.: artículo; coord.: coordinador; CP: Código Penal; dir.: director; Ed.: Editorial; ed.: edición; GEPC: Grupo de Estudios de Política Criminal - España; n.m.: número marginal; PE: Parte Especial; PG: Parte General; RJP: Revista Jurídica del Perú; RPDJP: Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales; StGB: *Strafgesetzbuch* (Código Penal alemán); trad.: traducción, traductor.

** Abogado por la Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa - Perú. Magíster en Derecho penal por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

¹ JIMÉNEZ DE ASÚA, *Libertad de amar y derecho a morir. Ensayos de un criminalista sobre eugenesia, eutanasia y endocrinología*, Historia Nueva, Madrid, 1928, p. 175, quien en su ardua búsqueda de una respuesta al problema eutanásico, se mostraba abiertamente contrario a la admisión de estas prácticas en el Derecho positivo, agregando: «Yo no quisiera ver escrito de manera expresa que el homicidio piadoso debe quedar impune...» (pp. 175-176).

penal, ayudados sin duda por el incesante avance científico tanto en el ámbito médico como en el jurídico.

En las breves líneas que siguen, se tratará de analizar la problemática de la eutanasia tal como ha sido regulada y entendida por nuestro legislador penal en el comúnmente denominado homicidio «piadoso» (art. 112 CP), pues carecería de todo sentido contemplar esta figura delictiva como un simple instrumento simbólico de la legislación jurídico-penal con efectos meramente retórico-formales, que se limite a aplacar ciertos temores sociales² y que, lejos de intentar resolver este latente problema social, sólo busque producir una sensación pública de (pseudo)tranquilidad³. Por el contrario, de lo que se trata es de dotar a la norma de un sentido práctico que permita abarcar supuestos eutanásicos reales y cotidianos, y no dejarlos en la brecha de la indiferencia normativa en razón de la peculiar redacción típica empleada o de la errónea valoración de alguno o todos sus elementos. En esa línea, se debe recalcar nuestra pretensión de proporcionar criterios de interpretación que faciliten la tipificación y que afiancen la seguridad de que un supuesto eutanásico no sea calificado y enjuiciado erróneamente como un homicidio (simple) o hasta quizás como un asesinato, por la aparente inconcurrencia de alguno de sus componentes típicos, pues del contenido e interpretación que se le dispense a éstos depende la capacidad de rendimiento que finalmente tenga la norma en tanto expectativa social institucionalizada.

II. CUESTIÓN PREVIA: LA IMPRECISA REDACCIÓN DEL TIPO PENAL

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. 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.

² Cfr. VILLAVICENCIO TERREROS, *Derecho Penal. Parte General*, Grijley, Lima, 2006, p. 33, n.m. 75.

³ Vid. SILVA SÁNCHEZ, *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, Bosch, Barcelona, 1992, pp. 305 s., quien expresa con toda razón que «...las disposiciones con una exclusiva función simbólica son ilegítimas y deben desterrarse del Ordenamiento jurídico».

Desde luego, 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 padece⁴. Por ello, 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. Y ello viene dado por la propia noción de eutanasia, la cual presupone que el paciente gravemente enfermo solicite al médico poner fin a su vida misma y no solamente a sus dolores, ya que éste es el cometido de la medicina paliativa, a cuyo progresivo y acelerado avance asistimos actualmente —si bien es cierto no se quiere decir con esto que el alivio de los dolores no tenga relevancia para la conducta del agente⁵—. No cabe duda que el Derecho penal no está (no debe estar por lo menos) para castigar el normal ejercicio de una especialidad médica encargada del cuidado y asistencia (tanto corporal como psíquica) de pacientes terminales⁶. Por ello, aunque una precisión como ésta parezca a muchos innecesaria, en un plano normativo no es lo mismo establecer, por un lado, que la solicitud del enfermo eutanásico ha de dirigirse a paliar o eliminar sus dolores y, por otro, que esté destinada a poner fin a su propia existencia.

III. CONSIDERACIONES INTERPRETATIVAS SOBRE LOS ELEMENTOS TÍPICOS DEL HOMICIDIO «PIADOSO»

De inicio, llama la atención la notoria complejidad típica de la norma comentada, si tenemos en cuenta la diversidad de elementos exigidos en la conducta del agente cuya concurrencia es necesaria para la configuración del ilícito, cuando quizás lo deseable sería exigir con igual rigurosidad una serie de requisitos para permitir su realización en determinadas circunstancias. No obstante, a continuación

⁴ En la Exposición de Motivos se explica la inclusión del homicidio piadoso como un delito «consistente en matar a un enfermo incurable quien *le solicita al autor*, de manera expresa y consciente, *que le quite la vida* para poner fin a sus intolerables dolores» (cursiva nuestra).

⁵ De hecho sí la tiene, pero no de modo prioritario como la búsqueda de la propia muerte por parte del solicitante; en ese sentido, podría ser equiparado a un elemento de *tendencia interna trascendente*, como lo sostiene VILLAVICENCIO TERREROS, *Código Penal comentado*, 3ª ed., Grijley, Lima, 2001, p. 303, es decir, en tanto motivo que impulsa al agente y que va más allá de la realización del tipo.

⁶ La redacción no resulta ser muy acertada incluso a nivel semántico («que le solicita...para poner fin»). Por ello sería más conveniente cifrar el destino de la petición del enfermo en su propia muerte y no en los dolores que éste sufre.

nos referimos a tales componentes así como a los problemas interpretativos que suscitan.

A. LA INCURABILIDAD DE LA ENFERMEDAD

Esta incurabilidad a la que expresamente se refiere el tipo demanda una serie de precisiones. Si bien se ha discutido mucho sobre su real definición, actualmente resulta de suma importancia limitar los alcances de la dimensión tanto temporal como espacial de la incurabilidad. Así, lejos de constituir un principio universal generalizado, esta característica del tipo debe ser apreciada más racionalmente como un criterio de aplicación concreta a la situación y contexto social en el que se halla el enfermo, teniendo en cuenta todos los factores circundantes determinados por el lugar, tiempo y condiciones que conforman el contexto eutanásico específico; sólo considerando la especificidad de cada caso particular, puede llegar a determinarse si en realidad una enfermedad es incurable⁷. En ese sentido, que el tratamiento de una enfermedad grave sea más accesible y muchas veces exitoso en la capital del país no significa que ése sea el caso en un hospital alejado, ubicado en el interior del país, que no cuenta con los medios, medicamentos y mecanismos (por ejemplo, que ayuden a mantener con vida al enfermo) adecuados o suficientes.

Asimismo, resulta de particular importancia recalcar que a diferencia de algunos tipos penales que regulan la eutanasia en la legislación comparada⁸, el tipo penal del CP peruano ha preferido no referirse expresamente a una enfermedad mortal o de consecuencias inminentemente mortales sino tan sólo a un «enfermo incurable». Aunque *prima facie* la diferencia entre un mal incurable y otro mortal se muestre como formal o terminológica, lo cierto es que la incurabilidad no comporta necesariamente la proximidad o inminencia de la muerte del enfermo. Es perfectamente posible que una enfermedad, aun cuando incurable, no conduzca al enfermo a la muerte en un plazo breve y que por el contrario transcurra un largo periodo de tiempo hasta el momento de su deceso; prueba concluyente de ello son enfermedades para las que la ciencia médica no ha encontrado una solución de cura plena y exitosa, aunque puedan ser tratadas a través de diversos medicamentos cada vez más complejos y eficaces. Ejemplos de enfermedades de estas características son

⁷ Del mismo parecer, PEÑA CABRERA, *Estudios de Derecho Penal. Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud*, 5ª ed., Editorial San Marcos, Lima, 1997, p. 203; VILLA STEIN, *Derecho Penal. Parte Especial I-A (Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud)*, San Marcos, Lima, 1997, pp. 141 s.

⁸ Como por ejemplo el art. 143.4 CP español, que exige que la víctima sufra «una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte», y el art. 257 CP boliviano que se refiere a «una muerte inminente» que el agente acelera con su conducta.

el SIDA, la artritis en sus diversas formas, diabetes, el asma, el mal de *Parkinson*, entre otras tantas que, aunque incurables, no conducen a la muerte del paciente de manera inmediata sino que por lo general implican un proceso previo de deterioro progresivo de la salud y de la calidad de vida. Por su parte, los males mortales o terminales implican siempre la presencia de un factor de incurabilidad que, aunado a la irreversibilidad del estado del paciente, hace presagiar una muerte más o menos próxima o cercana. En esta consideración reside a nuestro juicio lo peculiar de la decisión legislativa de incluir en el tipo penal un elemento de incurabilidad de la enfermedad y no de mortalidad —como es común en otras legislaciones—, lo cual haría innecesario constatar si la muerte se producirá o no en corto término⁹.

B. CONCEPTO Y ALCANCES DE LA «ENFERMEDAD»

No cabe duda que el usual recurso legislativo a la noción de «enfermo» obedece a la connotación eminentemente médica que reviste, por definición, la eutanasia. De hecho, es muy común que cuando se habla de eutanasia, se cree mentalmente la imagen de un paciente gravemente enfermo postrado en una cama al interior de un nosocomio, quejándose de sufrir intensos dolores. Sin embargo, la condición de «enfermo» no ha de resultar tan restrictiva y puede abarcar muchos más supuestos que los desarrollados en un contexto médico y que los originados en accidentes o contingencias similares. A tales efectos, la definición que la Organización Mundial de la Salud le dispensa al término *salud*, como el completo estado de bienestar físico, mental y social¹⁰, puede ser de suma utilidad¹¹. De tal concepto se

⁹ En ese sentido, BRAMONT-ARIAS TORRES/GARCÍA CANTIZANO, *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, 4ª ed., San Marcos, Lima, 1998, p. 67, para quienes la enfermedad no tiene que ser mortal, sino tan sólo incurable, entendiendo esta exigencia como una «total imposibilidad de recuperación».

¹⁰ Vid. al respecto DÍEZ RIPOLLÉS, en GRACIA MARTÍN/DÍEZ RIPOLLÉS (coord.), *Comentarios al Código Penal. Parte Especial*, I, Tirant lo blanch, Valencia, 1997, p. 331.

¹¹ Si bien una tal definición no puede ser vinculante en la tarea de interpretación del tipo penal, dada la extrema amplitud de las dimensiones social y psicológica de tal definición, pues en el delicado terreno de la eutanasia sería peligroso alzaprimar tales aspectos de la salud para definir a la persona no sana y, por consiguiente, incluir dentro del concepto de *enfermo* a personas afectadas socialmente por cualquier molestia personal (v. gr. en el plano laboral, académico o sentimental) aun cuando ésta pueda repercutir seriamente en su normal desenvolvimiento e interrelación. De este modo, sería absolutamente irrazonable que se admita siquiera la calificación de enfermo eutanásico o incurable, en los términos del art. 112 CP, a una persona sumamente descontenta debido a la paupérrima remuneración que recibe por el trabajo que desempeña o en razón de la insostenible situación de corrupción en el país, por ejemplo. En cuanto a la dimensión psicológica es obvio que por propia imposición legal del art. 112 CP, cualquier persona que padezca una enfermedad mental grave no podrá ser considerada enfermo eutanásico, en atención a las características típicas que ha de revestir la solicitud del enfermo (expresa y consciente).

desprende sin duda la noción de equilibrio que debe existir entre individuo y su medio circundante para poder afirmar que aquél goza de salud. Por ende, en oposición, la alteración de esa relación armónica comporta la presencia de una enfermedad; ésta supone, entonces, un desequilibrio que puede deberse a causas atribuibles al individuo (un mal congénito, por ejemplo), al medio circundante (el clima, un desastre natural, un accidente de tránsito) o a la confluencia de ambos (una afección cardíaca hereditaria agravada por la mala alimentación y hábitos perniciosos como fumar en exceso). Significa esto que, en tanto afectación de la salud, toda enfermedad comporta inexorablemente un cambio o alteración del normal desenvolvimiento y funcionamiento del organismo¹², que puede manifestarse a través del dolor experimentado por el enfermo, con total independencia de las causas que sumieron a la víctima en tal situación, pues éstas, que pueden ser de la más variada índole, no tienen por qué trascender al concepto de eutanasia o de enfermo eutanásico, más aun en el ámbito del Derecho positivo, donde conceptos como el que es materia de análisis (esto es, el de «enfermo») no pueden discriminar supuestos en atención a la variable fenomenología que dio origen a la enfermedad¹³.

Por lo demás, la diferencia no resulta fundamental si se tiene presente que cualquier accidente (al margen de su entidad), en definitiva, produce «una alteración más o menos grave de la salud»¹⁴ y con ello, naturalmente, una enfermedad —en un sentido amplio y más atinado como el ya sostenido, en tanto alteración del correcto funcionamiento y desarrollo del organismo— en la víctima de dicho accidente¹⁵. Por tal razón, hablar de «enfermo», «herido», «accidentado», «lesionado» o cualquier otro término que haga referencia a una afección de la salud nacida en una eventualidad o contingencia imprevistas no muestra sino una diferencia terminológica absolutamente intrascendente para el tipo penal; y si bien es cierto se echa en falta, en

¹² Así también lo entiende DÍEZ RIPOLLÉS, *Comentarios*, cit., p. 328, nota 40, quien prefiere definir el vocablo *enfermedad* desde una perspectiva jurídica, sin pretender hallar una coincidencia con el concepto médico.

¹³ Con la salvedad ya aludida y por lo demás bastante evidente referida a que la enfermedad —que precisamente en este contexto, ha de ser de considerable gravedad— no puede ser en modo alguno de índole psicológica o mental, pues su propia presencia ya eliminaría, o cuando menos cuestionaría seriamente, una ulterior manifestación de voluntad en los términos exigidos por el tipo penal.

¹⁴ Definición que el Diccionario de la Real Academia Española, I, 22ª ed., 2001, p. 911, le dispensa al término «enfermedad».

¹⁵ Cfr. en similar sentido, CASTILLO ALVA, *Derecho penal. Parte Especial I*, Grijley, Lima, 2008, p. 817, quien apunta correctamente que la idea central no estriba en una definición estricta de enfermedad, sino en la afectación grave y esencial de la calidad de vida.

general, una mejor redacción por parte del legislador, lo cierto es que el empleo del vocablo «enfermo» no representa ningún problema insalvable para la labor interpretativa. Por tanto, al tipo penal poco o nada le interesa el origen de la enfermedad o cómo la contrajo el peticionario (ya sea debido a un contagio, a un mal congénito, a un accidente, lesión grave, etc.), sino por el contrario los efectos que ella produce sobre quien la padece¹⁶. Por ello, en realidad nada impide —y por el contrario, resulta lo más lógico— considerar a quien sufre un grave accidente no sólo como un «herido» sino como un enfermo en un sentido lato, para así otorgarle mayor capacidad de rendimiento al tipo de injusto del art. 112 CP. Así, a nuestro juicio, el ámbito conceptual del término «enfermo» se ha de extender, por ejemplo, a quien tras ser víctima de un grave accidente automovilístico comienza a perder progresivamente sangre, lo cual amenaza con provocarle un *shock* hipovolémico mortal, solicitando a otro que le dé muerte. En tanto alteración grave de la salud, este caso hipotético se halla inmerso en el concepto amplio de enfermedad que aquí se sostiene¹⁷.

C. UNA APRECIACIÓN AMPLIA DE LOS «DOLORES»

1. *Su discutida naturaleza*

Similar esfuerzo interpretativo al ya realizado en el acápite anterior será necesario efectuar en cuanto al elemento típico de los «intolerables dolores». No resulta ser lo más adecuado, pues, restringir el concepto de estos *dolores* al punto de considerar únicamente aquellos padecimientos estrictamente físicos, esto es, aquellos que incidan directamente en la estructura somática del paciente (intensos padecimientos, por ejemplo, musculares, óseos, de algún sector del aparato digestivo o propios del sistema nervioso, etc.). Por el contrario, resulta más consecuente con la problemática real de la eutanasia el considerar también a los denominados dolores psicológicos o morales, esto es, aquellos que teniendo como origen igualmente a la enfermedad o accidente sufridos por el solicitante¹⁸, no afectan en estricto su

¹⁶ Por esa razón es que no compartimos la opinión de autores nacionales como HURTADO POZO, *Manual de Derecho Penal. Parte Especial 2*, Juris, Lima, 1994, p. 92; y de PAREDES PÉREZ, *Para conocer el Código Penal*, Grijley, Lima, 1994, p. 129, quienes consideran excluidos del tipo penal a las personas accidentadas o a los heridos incurables.

¹⁷ Cfr. en ese sentido, en la doctrina española, GARCÍA ÁLVAREZ, *La puesta en peligro de la vida y/o integridad física asumida voluntariamente por su titular*, Tirant lo blanch, Valencia, 1999, p. 228.

¹⁸ Cfr. CASTILLO ALVA, *PE*, cit., pp. 826 s., para quien no es necesario que los dolores se hallen en relación directa, como causa inmediata, a la enfermedad incurable en atención de dos razones: por un lado, porque se limitaría el alcance de la norma a males que causan de modo natural los dolores y, por otro,

organismo físico-materialmente entendido sino que se desarrollan en su *psique*, en su fuero interno, debido a la aguda aflicción y pesadumbre que le genera el progresivo deterioro de su salud y calidad de vida, de modo que aunque su naturaleza difiera de los puramente físicos, ciertamente tienen la misma capacidad para alterar gravemente la salud de quien los padece. No obstante, la misma distinción entre dolores físicos y psicológicos o *morales*, además de ser las más de las veces muy complicada, no resulta ser de sumo interés.

A nuestro juicio, el dolor en tanto manifestación de la enfermedad, reviste una doble vertiente: una *subjetiva*, propia del fuero interno del doliente, de acuerdo a su propia vivencia o a lo que éste experimenta; y otra *objetiva*, exteriorizada y constatable médicamente. Ambos, en suma, determinan la magnitud del dolor, cuyo tratamiento es precisamente labor de la medicina humana. Nadie podrá negar que los dolores, cualquiera sea su naturaleza y entidad, se desenvuelven de un modo distinto en ambos planos, y tratándose del subjetivo, propio de quien los sufre, es el enfermo quien finalmente —y mejor que nadie— conoce y siente la intensidad de las dolencias que le provoca el mal así como los efectos que en él produce.

Al final, la división entre formas distintas de padecimientos puede resultar arbitraria y algo artificiosa, si consideramos que cualquier dolor físico repercutirá en alguna medida en el ámbito psicológico de la persona, esto es, tendrá un impacto emocional siempre que ésta se encuentre consciente; de igual manera, la languidez o abatimiento del solicitante no sólo constituyen indudablemente afecciones a la salud en una concepción amplia, sino que pueden perfectamente poner en cierto riesgo el normal funcionamiento del organismo en tanto sistema psico-somático y, por ende, no pueden quedar fuera de lo que se debe entender —en el marco del tipo penal analizado y en un sentido amplio— por «dolores»¹⁹. No cabe duda que, incluso con un mayor dramatismo, en la gran mayoría de casos de pacientes terminales, el padecimiento físico se halla vinculado estrechamente, y hasta confundido, con el de índole emocional o psicológica²⁰. De ahí lo innecesario y fútil de realizar esfuerzos de

porque médicamente es posible que el dolor no se derive de la enfermedad incurable sino del contexto eutanásico que rodea al solicitante.

¹⁹ Incluso afirma ADMIRAAL (citado por TOLEDANO TOLEDANO, *Límites penales a la disponibilidad de la propia vida*, Atelier penal, Barcelona, 1999, p. 258), llevando la figura más lejos, que «no cabe decir que el dolor físico por sí solo constituya justificación médica suficiente para la eutanasia», poniendo un mayor énfasis en el de índole psíquico como factor decisivo que, además de ser prioritario, «en ningún caso se puede “bloquear” para permitir al sujeto mantener el deseo de seguir viviendo».

²⁰ Cuestión distinta es, naturalmente, la referida a la mayor precisión u objetividad con la que pueden ser determinadas la existencia e intensidad de los padecimientos físicos con respecto a los psíquicos.

clasificación entre distintos tipos de dolores que, en última instancia, merman la salud del enfermo y terminan produciéndole un agudo *sufrimiento* (en una connotación más íntegra)²¹. Por ello no compartimos ni comprendemos aquellas opiniones que consideran únicamente a los dolores de índole física²², aun cuando quizás el término usado no sea el más afortunado para tales efectos, pudiendo haberse empleado en su lugar el de «sufrimiento» o incluso el de «padecimientos» (como en el caso español). No obstante, nuevamente, este infortunio legislativo no constituye en modo alguno un impedimento que la labor interpretativa no pueda superar. No debemos dudar, pues, que en el particular campo de la eutanasia no se puede ser en exceso restrictivo de cara al análisis de elementos inherentes a la propia concepción de la «buena muerte» y, por el contrario, es altamente recomendable adoptar un criterio no sólo más amplio sino también más práctico y realista de los dolores sufridos por el solicitante, como la manifestación (grave) de toda enfermedad en tanto afectación a su bienestar físico o psíquico²³.

²¹ Cfr. BAYÉS SOPENA, *Psicología del sufrimiento y de la muerte*, Ed. Martínez Roca, Barcelona, 2001, p. 58, quien, distinguiendo entre dolor y sufrimiento, entiende con mucha razón que una persona enferma «puede sufrir debido a múltiples factores; entre ellos, pero no únicamente, se encuentran el dolor y otros síntomas somáticos». En suma, no es posible restarle la dimensión emocional-psicológica al sufrimiento del enfermo incurable, ni restringir —habida cuenta de la redacción de nuestro tipo penal— lo que se ha de entender por dolor. Cfr., por lo demás, el importante impacto psicológico en el enfermo grave o terminal en: *ibid.*, pp. 56 ss. y 69 ss., al punto de poder hablar de una «muerte psicológica», a la cual el autor entiende como «el conocimiento subjetivamente cierto que se suscita en un momento concreto de la vida de que “voy a morir”» (p. 23).

²² Vid., por ejemplo, RODRÍGUEZ VÉLEZ, *Manual de Derecho penal. Parte Especial*, Jus, Lima, 2005, p. 69, nota 9, quien afirma, de modo algo confuso, que «sólo deben considerarse los dolores físicos, ya que estos siempre generan sufrimiento y dolor, en tanto los dolores morales, si bien pueden generar sufrimiento no necesariamente generan dolor», agregando que enfermedades como la diabetes o el *Parkinson* que tornan a un sujeto en enfermo incurable, «si bien lo pueden hacer sufrir mucho, no son dolorosas». Sin ahondar en la crítica a este argumento, resulta difícil imaginar, y con ello sostener —de acuerdo al propio juego de términos empleado—, la existencia de un «sufrimiento» que no ocasione, en alguna medida cuando menos, «dolor» al enfermo.

²³ Así, en la doctrina española: DÍEZ RIPOLLÉS, *Comentarios*, cit., p. 226, nota 285, respecto a los graves sufrimientos del art. 143.4 CP español, considera que «no deben ser identificados exclusivamente con los dolores físicos», compartiendo acertadamente la definición propuesta por el Grupo de Estudios de Política Criminal, que los entiende no sólo como «dolores sino cualesquiera situaciones de carencia de bienestar físico o psíquico que, siendo consideradas socialmente de importancia, resultan subjetivamente insoportables para el afectado». En ese mismo sentido, por lo demás, mayoritariamente en la doctrina española: FELIP I SABORIT, en SILVA SÁNCHEZ (dir.), *Lecciones de Derecho penal. Parte Especial*, Atelier, Barcelona, 2006, p. 44; GARCÍA ÁLVAREZ, *La puesta en peligro*, cit., p. 228, exigiendo el factor de insoportabilidad de los padecimientos; GONZÁLEZ RUS, en CARMONA SALGADO/GONZÁLEZ RUS/MORILLAS CUEVA/POLAINO NAVARRETE/PORTILLA CONTRERAS, *Curso de Derecho penal español. Parte Especial*, I, COBO DEL ROSAL (dir.), Marcial Pons, Madrid, 1996, p. 95; ambos poniendo el ejemplo de los sufrimientos psíquicos generados por la tetraplejia. Y en nuestra doctrina: FALCÓN, «Algunas consideraciones sobre la eutanasia y

2. *Intensidad e insoportabilidad*

Resta aún referirnos a la intensidad de los dolores sufridos por el enfermo que, de acuerdo a la exigencia típica, deben llegar al punto de ser insoportables. Evidentemente, este factor de insoportabilidad, en principio, guarda relación con la resistencia del peticionante para tolerar los dolores de la enfermedad que lo aqueja. No obstante, la comprobación material de esta característica, como toda cuestión subjetiva, comporta un alto grado de complejidad, dado que finalmente es sólo el doliente quien conoce exactamente la magnitud de los dolores propios del mal; ni el médico ni cualquier otra persona podrá conocer con igual precisión la intensidad de tales dolores, por más vinculado sentimentalmente que se halle a él²⁴. Sin embargo, esta constatación no ha de impedir realizar la valoración que, habida cuenta de la redacción del tipo penal, merece este requisito objetivo; tampoco significa que no pueda llegar a ser determinado objetivamente a efectos de configuración típica, pues si bien la dimensión subjetiva del dolor —como habíamos mencionado— es un terreno difícilmente cognoscible con exactitud por terceros, no puede estar desvinculada de la dimensión objetiva, aquella médicamente verificable y útil para el respectivo diagnóstico, dado que se requiere de ambas para determinar finalmente la magnitud del dolor.

Naturalmente, resulta de vital importancia no fijar el punto de referencia valorativo en el solicitante sino en el agente, y concretamente en la percepción que éste tiene de los dolores así como de la intensidad de los mismos, a partir de la manifestación objetiva que aquél proyecte del sufrimiento por el cual en realidad atraviesa. No cabe duda que en los casos de enfermos terminales o que padecen males graves, el dolor —en el sentido amplio al que se hizo referencia en el punto anterior— que éstos provocan se tornan particularmente patentes y la consecuencia humanamente natural de esta circunstancia no puede ser sino la exteriorización de tales malestares. Muy extraño sería el caso de un enfermo de cáncer que soportase estoicamente los dolores propios del mal o aquel apesadumbrado enfermo condenado a pasar el resto de sus días conectado a un respirador artificial que, aun

el Derecho», en *RJP*, N° 1, Trujillo, enero-marzo, 1995, p. 78; HURTADO POZO, *Manual*, cit., p. 92, n.m. 302, quien considera demasiado limitativa la fórmula de «intolerables dolores» dado que «sólo haría referencia a los padecimientos físicos causados por la enfermedad y no a los padecimientos morales de quien se considera condenado irremediabilmente»; y CASTILLO ALVA, *PE*, cit., p. 827, para quien «se debe desbordar el estrecho margen semántico de la ley» por ser demasiado limitativa.

²⁴ Aunque también es cierto, por otro lado, que la medicina actual permite cada vez diagnósticos más exactos y ha avanzado de tal manera que la magnitud de los dolores puede llegar a ser —ciertamente con una mínima intervención y manifestación del enfermo— determinable o previsible.

sin sentir dolores físicos extremos, no manifieste (de cualquier modo y por lo menos a un familiar cercano o persona allegada) la profunda aflicción que le genera tal situación. En ese sentido, si como resulta evidente, una «medición» de los dolores y de su soportabilidad no constituye una operación sencilla ni mucho menos exacta para la valoración de este factor (el cual si bien es cierto —como se sostiene en doctrina— debe tener en cuenta la apreciación que tenga el agente²⁵ y constarle a éste de modo expreso)²⁶ puede ser útil tomar en consideración otros factores objetivos circundantes que confirmen su presencia. Por ejemplo, la naturaleza y gravedad de la enfermedad causante de las dolencias, el estado de evolución de la misma, el grado de afectación en el organismo, edad, sexo, fisonomía, otros rasgos personales de quien la padece, etc.²⁷.

En el caso de la eutanasia médica, esta apreciación no resultará complicada, ya que frente a determinadas patologías los médicos están en la posibilidad de conocer de antemano los efectos que a ésta se asocian y que pueden eventualmente afectar al paciente²⁸. De ahí que analizar las especificidades del caso concreto (y en especial de la persona aquejada) deviene sumamente útil y seguro, antes que fijar parámetros medios a los cuales supeditar la determinación de la soportabilidad de los dolores producidos por enfermedades graves en general²⁹.

²⁵ Cfr. PEÑA CABRERA, *Estudios*, cit., p. 203, para quien lo fundamental es que «los dolores aparezcan ante la mente del sujeto activo como intolerables, claro está, motivado por los dolores reales que aquejan al enfermo». Es preciso subrayar que no puede dejarse la determinación de este elemento a la sola apreciación del agente, sino que ésta deberá estar basada en la real degradación de la salud del enfermo manifestada a través de los intensos dolores sufridos por el mismo.

²⁶ BRAMONT-ARIAS/GARCÍA CANTIZANO, *Manual*, cit., p. 69, quienes afirman que «no es suficiente con que un tercero le haya comunicado tal circunstancia».

²⁷ No queremos decir con esto que será indispensable siempre apreciar todos estos factores, sino que pueden servir, unos más que otros dependiendo del caso concreto, como criterios que contribuyan a la corroboración de la intensidad de los dolores y vengan a reforzar, por tanto, la concurrencia del elemento de *insoportabilidad* exigido por el tipo penal.

²⁸ Distinta será más bien la situación del agente profano a la ciencia médica que, naturalmente, no dispone del mismo bagaje de conocimientos especializados.

²⁹ Por la evidente dificultad que comporta fijar un parámetro objetivo general aplicable a todos los casos, es que quizás no resulte muy funcional y seguro valernos de un «criterio medio de soportabilidad», como el que sugiere VILLA STEIN, *PE*, cit., p. 142. Ante este panorama (evidente dada la naturaleza innegablemente subjetiva de los dolores y su intensidad), cabe tener en cuenta la consideración puesta de manifiesto por el *AE-Sterbehilfe* (cfr. MAPELLI CAFFARENA, «Proyecto alternativo de ley reguladora de la ayuda a morir», en *ADPCP* 1988, p. 869): «las fronteras de lo humanamente tolerable en relación con un grave padecimiento no es objetivable. Cambia de una persona a otra. Nadie —y mucho menos quien goza de salud— puede pretender determinar obligatoriamente cuánto sufrimiento puede soportar una persona. Por el

D. LA SOLICITUD «EXPRESA Y CONSCIENTE»

En tanto elemento central que distingue este tipo penal «privilegiado» con una pena atenuada respecto de cualquier otro tipo de homicidio, el consentimiento en el ámbito de la eutanasia —y en general en los delitos contra bienes individuales— constituye uno de los elementos más problemáticos y discutidos en la doctrina, aunque a la luz de la previsión legislativa que castiga las prácticas eutanásicas, es un lugar común afirmar que el consentimiento carece de eficacia eximente de responsabilidad respecto de un bien jurídico tan importante como la vida³⁰, de modo que el único efecto que tendría es el de atenuar la pena. Por ello es que el Derecho positivo peruano —y ciertamente también el comparado— ha sido muy cauteloso al momento de calificar este elemento en la norma que reprime la eutanasia, exigiendo necesariamente que el enfermo manifieste de forma clara y consciente su decisión de morir. Tan importante es esta exigencia referida a una decisión autónoma del enfermo, que es la única forma posible en la que, al parecer, el Derecho positivo ha previsto y entiende la eutanasia (aunque no la autoriza necesariamente, sino que tan sólo atenúa los efectos punitivos): con la petición libre y diáfana que exprese la voluntad de quien desea morir. Aunque, por lo menos en algunas formas de eutanasia como la indirecta³¹, se considera la posibilidad de admitir la «voluntad presunta» del enfermo, si bien este es un punto aún muy discutido.

1. *Solicitud y consentimiento*

Es preciso efectuar algunas precisiones en cuanto a las diferencias valorativas entre estas dos nociones, por las importantes consecuencias que pueden acarrear. Se advierte una clara divergencia entre el escenario en el que el enfermo toma la iniciativa y pide al médico le ayude a morir, y aquel otro en el que simplemente acepta o asiente su muerte. Así, el panorama respecto a la eficacia de la autorización del solicitante se muestra de modo muy diverso en el ámbito de la eutanasia que en

contrario, el afectado puede ser capaz de soportar y resistir más de lo que un extraño pueda imaginar». Cabe precisar, no obstante, que en un contexto médico-sanitario —vale decir, en una relación médico-paciente claramente constituida, como sucede por lo general en la eutanasia— no sería acertado calificar sin más a los intervinientes como «extraños».

³⁰ Aunque la referida discusión nos lleve inexorablemente a la cuestión tan debatida de la (in)disponibilidad de la vida, en este punto nos ceñiremos a analizar la petición del enfermo y sus características, en cuanto exigencia del tipo penal.

³¹ La cual consiste en administrar al paciente calmantes o analgésicos para mitigar o aliviar sus intensos dolores, aunque ello traiga como consecuencia secundaria la anticipación del momento de la muerte.

cualquier otro en el que los bienes jurídicos no revisten tanta importancia para el Derecho (*v. gr.* el patrimonio, la intimidad, etc.); por tanto, se exige algo más que la mera conformidad, aceptación u otorgamiento del consentimiento por parte de la víctima³². De hecho, el art. 112 CP constituye propiamente un homicidio solicitado y no uno meramente consentido, supuesto este último en el que es perfectamente posible que sea un tercero quien haya impulsado la idea y que el enfermo la haya admitido nada más³³. Aunque la solicitud supone siempre el consentimiento del titular del bien, éste no implica siempre una petición expresa, si bien ambos, en tanto manifestaciones de voluntad o «expresión de la libertad de acción»³⁴, encarnan la autorización del titular referida a la lesión del bien jurídico. En síntesis, el homicidio

³² Cfr. al respecto: PEÑA CABRERA, *Estudios*, cit., p. 202, quien precisa que el enfermo «no se limita a otorgar el consentimiento. Pide, ruega, demanda la muerte (...) no se trata de una actitud pasiva de mero asentimiento, de simple conformidad con la acción homicida sino de algo diverso esencialmente, de la petición de una ayuda al suicidio»; CASTILLO ALVA, *PE*, cit., pp. 819 s.: «No basta con el mero consentimiento, la aceptación o la sugerencia de una propuesta ajena o la actitud meramente pasiva. Es necesario algo más: que la iniciativa parta del propio afectado» (p. 820); para este último autor los supuestos de homicidio meramente consentido deben ser calificados y castigados como un homicidio simple (art. 106 CP). En la doctrina española, cfr. DÍEZ RIPOLLÉS, *Comentarios*, cit., p. 245; GARCÍA ÁLVAREZ, *La puesta en peligro*, cit., p. 233, nota 301, quien estima más lógico que la contribución a la muerte del enfermo debe responder a la voluntad de éste sin importar quién tome la iniciativa (pues, según afirma, de lo que se trata en el tipo que castiga la eutanasia es de «dar relevancia a la autodeterminación del titular del bien jurídico»); no obstante, de modo aparentemente paradójico señala que esta postura podría llevar a «resultados punitivos absurdos» (en los casos en los que el agente induce y luego coopera causándole la muerte, tras aceptar el enfermo su propuesta), por lo que prefiere exigir que la iniciativa parta del titular del bien jurídico; GONZÁLEZ RUS, *Curso*, cit., p. 96. Por su parte, MARCOS DEL CANO, *La eutanasia: estudio filosófico-jurídico*, Marcial Pons, Madrid, 1999, p. 68, prefiere referirse a un «requerimiento» en lugar de consentimiento, pues éste «es el acuerdo de dos voluntades, en cambio, el requerimiento implica obligatoriamente que la iniciativa de actuar surja de la persona que lo realiza» (nota 166). En el marco de propuestas legislativas, el *AE-Sterbehilfe* (el texto y fundamentos de este Proyecto puede verse en MAPELLI CAFFARENA, «Proyecto alternativo de ley reguladora de la ayuda a morir», cit., pp. 833-871) considera demasiado estricto que por «solicitud» —en el texto del § 214 StGB propuesto, referido a la omisión e interrupción de medidas para conservar la vida— se entienda sólo a una iniciativa del paciente o enfermo, por lo que sería suficiente con que éste apruebe expresamente la propuesta del médico (cfr. *ibid.*, p. 845).

³³ Esto ha llevado a cierto sector doctrinal español a separar, a efectos de tipicidad, los supuestos de muerte consentida y muerte solicitada. Cfr., por ejemplo, TOMÁS-VALIENTE LANUZA, *La cooperación al suicidio y la eutanasia en el nuevo C.P. (art. 143)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 128 s., para quien los casos de causación de una muerte consentida mas no pedida por el enfermo han de configurar el supuesto típico del art. 143.3, mientras que sólo podrán subsumirse en el tipo penal del art. 143.4 las conductas que respondan a una iniciativa del enfermo (p. 129, nota 169).

³⁴ HURTADO POZO, *Manual de Derecho penal. Parte General*, I, 3ª ed., Grijley, Lima, 2005, p. 505, n.m. 1321.

piadoso del art. 112 CP es más que un homicidio consentido e importa por parte de la víctima una mayor intervención que influya objetivamente en el suceso³⁵.

2. *La voluntad³⁶ expresa del solicitante*

Si el solo consentir (en el sentido de aceptar o conformarse) no resultaba bastante para las exigencias del tipo penal concernido, en el terreno de la eutanasia, como era de esperarse, las características requeridas en cuanto a la manifestación de la voluntad de la víctima, plasmada en una solicitud, son aún mayores y más específicas. Así, se suscita la cuestión de qué formas de petición abarca el calificativo de «expreso». De antemano, parece quedar claro que quedan fuera del tipo penal las manifestaciones de voluntad tácitas³⁷, mediante actos concluyentes³⁸ o los casos que se agrupan bajo la figura del consentimiento presunto, esto es, aquellos supuestos en los que al no existir una manifestación expresa del consentimiento, se presume que el enfermo ha consentido la afectación de un bien jurídico de su titularidad (en este caso, su vida); es decir, aun cuando está imposibilitado de expresarlo, se tiene por seguro que lo haría si pudiera³⁹. Esto significa, a la vez, que los enfermos incompetentes, en estado vegetativo o de inconciencia, por citar ejemplos frecuentes en la práctica, no hallan cabida en la exigencia típica que ahora se analiza y no

³⁵ Tomando las palabras de MIR PUIG, *Derecho penal. Parte General*, 7ª ed., Reppertor, Barcelona, 2004, p. 505, n.m. 7, quien en ese sentido señala que el consentimiento no es la única forma de intervención en un hecho aceptado, y que tal intervención «puede influir en la realización del hecho más allá del mero consentir; así, cuando alguien *pide* a otro que destruya un bien suyo (del primero) o que lo ponga en determinado peligro, o cuando *comparte* con otro una actividad arriesgada» (cursivas en el original). En estos casos, como lo afirma el autor, el hecho ha de ser imputado únicamente a la víctima. Por lo demás, si bien es cierto el consentimiento en tanto instituto jurídico-penal puede abarcar en su vasto universo al pedido del titular del bien jurídico, creemos conveniente hacer una distinción y referirnos, con mayor propiedad, a un «homicidio solicitado».

³⁶ Por las razones expuestas y para evitar confusiones, preferimos referirnos a una «voluntad» del solicitante y no a su solo «consentimiento», considerando que aquél se manifiesta, en el marco del tipo penal, como una petición expresa.

³⁷ En ese sentido, BRAMONT-ARIAS/GARCÍA CANTIZANO, *Manual*, cit., p. 68; SALINAS SICCHA, *Derecho penal. Parte Especial*, 2ª ed., Grijley, Lima, 2007, p. 147; VILLAVICENCIO TERREROS, *Código Penal comentado*, cit., p. 303, quien pone el ejemplo de aquel sujeto que guarda silencio ante el actuar del agente.

³⁸ En ese sentido, DÍEZ RIPOLLÉS, *Comentarios*, cit., p. 245. Se refiere a actos concluyentes como forma de manifestación tácita, HURTADO POZO, *PG*, cit., p. 501, n.m. 1309, poniendo el conocido ejemplo de quien aborda un vehículo a sabiendas de que el conductor se encuentra ebrio.

³⁹ MIR PUIG, *Derecho Penal*, cit., p. 515, n.m. 40 ss.; VILLAVICENCIO TERREROS, *PG*, cit., p. 345, n.m. 741.

pueden ser consiguientemente considerados como solicitantes en los términos del tipo de homicidio piadoso⁴⁰.

No obstante, en casos de *consentimiento presunto* en los que convergen una voluntad presumida por el agente y otra posiblemente opuesta del enfermo, el ordenamiento jurídico establece una «voluntad presunta» que permite la intervención de terceros⁴¹ —en lo que nos interesa, tratándose de bienes personales tan importantes para el sistema jurídico como la vida— en virtud de una causa de justificación que, de acuerdo a la doctrina mayoritaria, será la del estado de necesidad justificante —como auxilio necesario— cuando la injerencia es necesaria para salvaguardar intereses vitales del enfermo⁴². El problema se presenta cuando estamos frente a una situación, también existencial, como la del enfermo eutanásico que ha perdido irreversiblemente la conciencia, en la que el conflicto versa más bien sobre si se debe o no prolongar su vida. Este grupo de casos no se encuentra abarcado por el tipo y han de ser objeto, por tanto, de un tratamiento dogmático particular ya que se refiere concretamente a la eutanasia pasiva de personas incapaces⁴³.

Así pues, la voluntad de la víctima debe ser exteriorizada de modo tal que no deje lugar a dudas, ya que si éstas se presentan el pedido no podría ser reputado de «expreso». Por lo demás, la solicitud típica puede adoptar diversas modalidades en la práctica sin que ello afecte tal calidad, pudiendo manifestarse ésta de forma oral o escrita (incluyendo, desde luego, cualquier medio mecanográfico, informático, etc.),

⁴⁰ Así, de modo unánime en la doctrina nacional: BRAMONT-ARIAS/GARCÍA CANTIZANO, *Manual*, cit., p. 68; PEÑA CABRERA FREYRE, *Derecho Penal. Parte Especial*, tomo I, Idemsa, Lima, 2008, p. 150; RODRIGUEZ VÉLEZ, *Manual*, cit., p. 70; SALINAS SICCHA, *PE*, cit., p. 147; VILLA STEIN, *PE*, cit., p. 141. En la doctrina española, GARCÍA ÁLVAREZ, *La puesta en peligro*, cit., pp. 232 s.

⁴¹ ROXIN, *Derecho penal. Parte general*, I, *Fundamentos. La estructura de la teoría del delito* (trad. de la 2ª ed. alemana a cargo de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal), Civitas, Madrid, 1997, 18/3 ss.

⁴² Ello supone, por tanto, una ponderación de intereses, pero —en este particular caso— correspondientes a la misma persona del enfermo. Vid. por todos, JESCHECK/WEIGEND, *Tratado de Derecho Penal. Parte general*, 5ª ed. (trad. Miguel Olmedo Cardenete), Comares, Granada, 2002, § 34 VII. En la doctrina nacional, optan por el estado de necesidad justificante: HURTADO POZO, *PG*, cit., p. 507, n.m. 1326; VILLAVICENCIO TERREROS, *PG*, cit., p. 345, n.m. 741; RODRÍGUEZ DELGADO, «El consentimiento», en AA. VV., *Código Penal comentado*, I, Gaceta Jurídica, Lima, 2004, p. 829. Por su parte, ROXIN, *PG*, cit., 18/25 ss., se decanta, en materia de «decisiones existenciales» sobre la vida y la muerte, por la justificación en virtud del consentimiento presunto.

⁴³ La eutanasia pasiva no es sino aquella modalidad eutanásica que consiste en la no iniciación de un determinado tratamiento médico necesario (terapéutico o quirúrgico) o en la interrupción de uno ya iniciado.

siempre que exprese indubitable e inequívocamente el deseo de morir del enfermo. Esta afirmación nos lleva necesariamente a la problemática que supone la voluntad anticipada y las denominadas declaraciones o «testamentos vitales», tema que en esta parte sólo puede ser objeto de un breve comentario.

Consideramos que la exigencia típica referida a la solicitud («expresa») no se opone en lo más mínimo a aquella voluntad emitida libre y conscientemente de forma anticipada, no actual, como sucede en el caso de enfermos próximos a perder irremisiblemente la conciencia, propio, por lo general, de los supuestos de eutanasia pasiva. De hecho, el calificativo de *expreso* no se contrapone a la declaración *previa* o *anticipada*; distinto sería el caso si se tratara de una voluntad presumida o tácita, esto es, en aquellos casos en los que el enfermo ha guardado silencio o simplemente no manifestó nada y en los que naturalmente no podría afirmarse la existencia de una voluntad expresa⁴⁴, aun cuando existiesen ciertos elementos o indicios que la hagan presumible. Sin duda, éste no es el caso de la voluntad previamente emitida a través de cualquier medio, siempre que sea inteligible y no hayan circunstancias que manifiestamente demuestren su equivocidad o falsedad (puede tratarse, por tanto, de un escrito, un documento redactado a mano, por cualquier medio mecanográfico u otro análogo, o también de una grabación de audio o video)⁴⁵.

3. La petición consciente

Si bien es cierto, una perspectiva global de la eutanasia acoge en su seno a los supuestos de ausencia de consentimiento o voluntad (la eutanasia «no voluntaria»), la tendencia de contar, como presupuesto de su definición, con la voluntad de quien desea morir es notoriamente creciente⁴⁶. En esa misma línea, los legisladores

⁴⁴ En ese sentido, expresamente, VILLAVICENCIO TERREROS, *Código Penal comentado*, cit., p. 303, quien recurre a las reglas del error (art. 14 CP) para resolver estos supuestos.

⁴⁵ En nuestra doctrina, se oponen expresamente BRAMONT-ARIAS/GARCÍA CANTIZANO, *Manual*, cit., p. 68. Niega la posibilidad de que personas en estado de «incurabilidad inconsciente» puedan ser sujetos pasivos del delito, SALINAS SICCHA, *PE*, cit., p. 147. Exige que el enfermo esté conciente cuando efectúa el pedido, «que es por lo demás cuando el agente debe actuar», VILLA STEIN, *PE*, cit., p. 141. Por otro lado, sí la consideran: HURTADO POZO, *Manual*, cit., p. 13, aunque sólo como indicio para determinar la voluntad actual; RODRÍGUEZ VÉLEZ, *Manual*, cit., p. 70, quien incluye también a los «signos inequívocos». Por su parte, CASTILLO ALVA, *PE*, cit., p. 821, admite la solicitud escrita, a través de un medio adecuado y fehaciente. En la doctrina española, la admiten: DÍEZ RIPOLLÉS, *Comentarios*, cit., pp. 227, 245; y, GONZÁLEZ RUS, *Curso*, cit., p. 97, refiriéndose al denominado «testamento vital».

⁴⁶ Al respecto, las definiciones se muestran variables. Téngase en cuenta la que entiende a la eutanasia como un acto voluntario de una persona para quitar la vida de otra que «así se lo haya solicitado encarecidamente» [MENDOZA-VEGA, «Eutanasia y suicidio asistido, desde la perspectiva del médico», en

contemporáneos han guardado considerable cautela al momento de recoger típicamente a la eutanasia en los diversos cuerpos penales y exigen por lo general⁴⁷ que la voluntad del enfermo se manifieste a través de una solicitud seria y libre.

La solicitud consciente debe ser la emitida por una persona con el nivel de discernimiento necesario para comprender la naturaleza del acto que consiente así como los alcances del mismo, redundando ello en una capacidad que permita apreciar el suceso íntegro y debidamente en función a sus propios intereses. Nos referimos, pues, a una capacidad no asimilable a aquella de carácter civil requerida para celebrar actos jurídicos sino que, como sucede respecto al *consentimiento*, ha de tratarse de una capacidad suficiente de razonamiento, discreción y juicio natural⁴⁸ del solicitante, que le advierta sobre las consecuencias, importancia y real significado de su decisión definitiva e irreversible de renunciar a su propia vida. Que el tipo exija que la solicitud sea consciente, no implica necesariamente que deba ser expresada por una persona penalmente imputable o civilmente capaz. La inclusión de tal exigencia típica —a diferencia de lo que sucede en el caso español, por ejemplo⁴⁹— hace manifiesta la intención legislativa de colocar ciertos filtros de validez a la voluntad del enfermo, pero esto no debe llevar a pensar que ellos deban equipararse obligatoriamente a los límites civiles o penales en estricto. Consideramos que lo que

GONZÁLEZ DE CANCINO (coord.), *Primer Seminario Franco-Andino de Derecho y Bioética: memorias*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, p. 292] hasta llegar a aquella que sólo la concibe mediando una petición expresa, concepción propia de los Países Bajos, en la que se exige que dicha petición sea «voluntaria, explícita y repetida». De no existir esta solicitud, «no se considera eutanasia al procedimiento que pone fin a la vida de un enfermo» (vid. ÁLVAREZ DEL RÍO, *Práctica y ética de la eutanasia*, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 2005, p. 31, citando la definición holandesa de *H. Ten Have*).

⁴⁷ Aunque no siempre es ésa la línea legislativa seguida. Por citar ejemplos de otros contextos cercanos al nuestro, los homicidios «piadosos» que prevén el art. 257 CP boliviano y el art. 106 CP colombiano no exigen expresamente una petición (sea ésta consciente, seria o madura) del enfermo.

⁴⁸ JAKOBS, *Derecho penal. Parte general, Fundamentos y teoría de la imputación* (trad. de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo), 2ª. ed. corregida, Marcial Pons, Madrid, 1997, 7/114; JESCHECK/WEIGEND, *Tratado*, cit., § 34 IV. 4. En la doctrina peruana, CASTILLO ALVA, *PE*, cit., p. 825, considera suficiente la capacidad natural de juicio, «siempre que se comprenda la trascendencia y consecuencias del acto que se solicita». Sigue este planteamiento en la doctrina española, GARCÍA ÁLVAREZ, *La puesta en peligro*, cit., p. 231, pp. 234 s., para quien también resulta suficiente la capacidad para comprender lo que se pide, capacidad que no es privativa de los mayores de edad e imputables, puesto que «si bien el límite de la mayoría de edad podría resultar operativo en otros ámbitos, ha de ser rechazado en las conductas dadas las dramáticas circunstancias en las que se encuentra la persona que pide que se le ayude a morir» (p. 231).

⁴⁹ En el que el tipo penal de eutanasia omite aludir propiamente a la validez de la petición del enfermo. Esta omisión, a criterio de GONZÁLEZ RUS, *Curso*, cit., p. 96, es deliberada pues precisamente no se ha querido condicionar la apreciación de la solicitud a la mayoría de edad o a la capacidad civil del enfermo grave.

busca este tipo penal a través de este requisito es soslayar totalmente a aquellas personas que no se hallan en pleno uso de sus sentidos y facultades⁵⁰ y que, por el contrario, se encuentran en un estado tal (físico, psíquico o ambos) que no les sea posible comprender en absoluto la real dimensión de su decisión fatal ni la naturaleza del contexto en el que la toman, careciendo su solicitud manifiestamente de toda lógica⁵¹. En ese sentido, naturalmente, no podrían expresar su voluntad de modo consciente los enfermos mentales o las personas que sufran cualquier otra grave anomalía psíquica⁵² (esquizofrenia, demencia maníaco-depresiva, embriaguez aguda, oligofrenia, etc.). En el caso de los menores de edad, la situación es algo distinta: su sola condición de inimputables no los margina del alcance típico del art. 112 CP, aunque el tratamiento de estos casos ha de ser muy delicado y minucioso a fin de poder establecer que el menor de edad tenga el discernimiento suficiente ya descrito y que su decisión, en el supuesto específico, no sea ostensiblemente irracional⁵³.

E. LA PROBLEMÁTICA DE LA «PIEDAD»

1. *Planteamiento: los inconvenientes de un innecesario subjetivismo en los tipos penales*

Constituye éste el punto álgido en el marco del análisis del tipo sobre el que particularmente, creemos, se han de dirigir las miradas más críticas, tanto más si respecto a este complicado aspecto de la tipicidad subjetiva no se ha siquiera esbozado remotamente objeción alguna o propiciado cierta discusión en nuestro entorno. Por el contrario, se han formulado definiciones cada vez más cargadas de un

⁵⁰ En ese sentido, RODRÍGUEZ VÉLEZ, *Manual*, cit., p. 70, empleando la definición que el Diccionario de la Real Academia de Lengua Española le dispensa al adjetivo «consciente».

⁵¹ De ahí que no consideremos conveniente extender el concepto de «enfermedad» (al que nos referimos anteriormente) a las alteraciones de naturaleza psíquica, como lo hacen SALINAS SICCHA, *PE*, cit., p. 146, y CASTILLO ALVA, *PE*, cit., p. 818, pues es muy difícil admitir siquiera la idea de una persona aquejada por una grave e incurable enfermedad mental, que, a la vez, pueda expresar un pedido consciente en los términos exigidos por el tipo.

⁵² No obstante, creemos que incluso frente a enfermos mentales, es preciso ahondar en el análisis del caso concreto sin tener prejuicios en razón de la sola presencia de la enfermedad. Por ello, compartimos la opinión de VILLAVICENCIO TERREROS, *PG*, cit., p. 599, n.m. 1336, en el sentido de que es prioritario y preferible atender al efecto que produce la anormalidad en el sujeto, que a la causa (científica) de la misma.

⁵³ Vid. ROXIN, *PG*, cit., 13/56, quien afirma que «si la decisión tomada por el joven va en contra de todo sentido común médico, ello constituirá un fuerte indicio de carencia de capacidad de comprensión, por lo que entonces pasa a ser preferente la decisión del representante legal». En el mismo sentido, en nuestra doctrina, HURTADO POZO, *PG*, cit., p. 499, n.m. 1304.

innecesario contenido sentimental y emocional que no hacen sino complicar aún más el panorama al subjetivizar en demasía este componente típico al punto de exponerlo a quedar inaplicable en la práctica⁵⁴. De entrada, pues, es necesario enfatizar nuestro total rechazo a incluir en el tipo penal elementos tan pasibles de subjetivización y susceptibles a toda clase de conceptualizaciones como la «piedad». No cabe duda que la eutanasia es un tema que, concretamente en el ámbito jurídico-penal, debe ser tratado con patente prurito, pero ello no debe significar paralelamente que una concepción excesivamente tradicional de la eutanasia —únicamente entendida como un acto de estricta conmiseración del médico hacia el paciente— vincule al legislador al punto de recurrir a fórmulas tan propias del fuero interno que hagan casi imposible su verificación material así como la definición de su propio contenido y alcances. Creemos que la incorporación al Derecho penal de expresiones subjetivo-sentimentales tan personales como la piedad, el amor, el odio u otras similares, debe ser evitada a toda costa por las inherentes dificultades materiales que presuponen (¿cómo probar que alguien siente verdadera lástima o amor por otra persona?). De hecho, resultaría sumamente complicado demostrar que el médico que atiende a un paciente terminal siente profunda pena y que es ésta la que guía su comportamiento consistente en poner fin a su vida.

⁵⁴ Así, la doctrina nacional se ha limitado a conceder conceptos de todo cariz a la «piedad», unos con mayor carga subjetiva que otros. Vid. BRAMONT-ARIAS/GARCÍA CANTIZANO, *Manual*, cit., p. 69; y, VILLA STEIN, *PE*, cit., p. 143, quienes la asimilan simplemente a la lástima, misericordia o compasión. Este último autor afirma que el sentimiento debe ser «profundo y hasta doloroso»; HURTADO POZO, *Manual*, cit., pp. 93 s., n.m. 306, se refiere, además, al «amor entrañable»; PEÑA CABRERA, *Estudios*, cit., p. 205, la concibe como una «reserva moral... con cuya iluminación como la de otros sentimientos morales» se pueden percibir y experimentar los fenómenos de la vida; PEÑA CABRERA FREYRE, *PE*, cit., pp. 154 s., la entiende como una «obra de nuestra propia naturaleza, el impulso de detener las injusticias, de hacer frente a la arbitrariedad, de empujar hacia un orden social más justo...»; RODRÍGUEZ VELEZ, *Manual*, cit., p. 71, nota 14, citando a Gómez López, apunta: «La piedad es un estado afectivo que mueve a la tristeza y el dolor, pero también es un estado de atracción y casi de amor»; VILLAVICENCIO TERREROS, *Código Penal comentando*, cit., p. 304, llega a entenderla, citando también a Gómez López, como un estado de dolor «en que hay ofuscación de ánimo, imposibilidad de control pleno de la voluntad y disminución de las capacidades», concluyendo que se trata de una situación de inimputabilidad disminuida. No obstante, conviene rescatar la opinión de CASTILLO ALVA, *PE*, cit., pp. 830 ss., la cual destaca por distanciarse de esa línea excesivamente subjetiva de conceptualización de la piedad; este autor, tras afirmar lo innecesario de constatar un daño psicológico o emocional en el agente por no constituir dicha circunstancia un elemento típico, estima suficiente que éste actúe «movido por un móvil de piedad que debe interpretarse en clave constitucional y social y no desde la perspectiva religiosa» (p. 831).

La jurisprudencia no ha sido ajena a esta subjetivización conceptual. Ejemplo de ello es la sentencia C-239/97 de la Corte Constitucional colombiana que define a la piedad como «un estado afectivo de conmoción y alteración anímica profundas, similar al estado de dolor que consagra el artículo 60 del Código Penal como causal genérica de atenuación punitiva; pero que, a diferencia de éste, mueve a obrar en favor de otro y no en consideración a sí mismo» (accesible en la red: <http://www.constitucional.gov.co/corte/>).

Que la eutanasia sea históricamente una institución de innegable connotación solidaria, honorable y compasiva, no debe significar en modo alguno que los móviles profundos, deseables y esperables en quien ayuda a morir a un enfermo grave tengan que ser elevados a nivel normativo para pasar a formar parte de la estructura típica de la ley penal⁵⁵. La eutanasia (el homicidio «piadoso» de nuestro CP) en un plano normativo no está mejor o peor regulada, ni es más humanitaria o menos criticable por el simple hecho de exigir en su tipicidad la concurrencia de un elemento de corte sentimental como la piedad, pues ésta, sin necesidad de ser incluida expresamente en el tipo, ya constituye un presupuesto implícito de su propia presencia en el sistema jurídico-penal, parte fundamental de su esencia o «espíritu», un «criterio que preside objetivamente la norma»⁵⁶. Al final, la introducción de elementos de esta naturaleza en los cuerpos normativos no resulta aconsejable por las diversas desventajas que acarrea en el plano pragmático⁵⁷. Por el contrario, la exigencia de la «piedad» en el tipo del art. 112 CP resulta indiferente (e irrelevante) pues su ausencia en él no presentaría ningún problema que no se pudiera resolver, en última instancia, por la vía de la individualización judicial de la pena, a través del criterio legal del art. 46.6 CP.

⁵⁵ Por ello resulta altamente necesario separar los planos: aquel propio de la eutanasia en tanto instituto de carácter históricamente humanitario; y el normativo, consistente en la forma cómo se acoge esta figura en la normatividad jurídico-penal. O como lo señala BARQUÍN SANZ, «La eutanasia como forma de intervención en la muerte de otro», en ROXIN/MANTOVANNI/BARQUIN/OLMEDO, *Eutanasia y suicidio. Cuestiones dogmáticas y de política criminal*, Editorial Comares, Granada, 2001, p. 187: «es preciso distinguir entre la concepción general de la figura, que sí se corresponde con la eutanasia piadosa y la actitud personal del sujeto concreto, del que bastará con que su conducta sea apta para lograr el fin objetivo de paliar el sufrimiento».

⁵⁶ BARQUÍN SANZ, «La eutanasia», cit., pp. 186-187: «en una sociedad de valores y derechos fundamentales orientados a la persona como ente individual e irrepetible no resulta razonable ignorar el sufrimiento de los moribundos o los enfermos que no tienen posibilidad de recuperación y desoir [sic] sus reclamaciones de solidaridad. Desde este punto de vista, las nociones de piedad, de compasión, están integradas indisolublemente en la lógica interna de la norma».

⁵⁷ Este tipo de inconvenientes han sido sin duda los que llevaron al Proyecto alemán sobre la eutanasia (*AE-Sterbehilfe*) a descartar elementos de esta naturaleza como característica subjetiva del tipo penal en su propuesta del segundo apartado del § 216 StGB, que se refiere precisamente al homicidio por compasión: «La motivación del autor como simple característica subjetiva del autor es impropia para delimitar el tipo con claridad» (vid. MAPELLI CAFFARENA, «Proyecto alternativo de ley reguladora de la ayuda a morir», cit., p. 870). Pero al margen de ello, resulta ineludible un argumento del *AE-Sterbehilfe* que por su contundencia es preciso traer a colación. Y es que sería injusto que se castigue a quien actúa bajo los mismos presupuestos objetivos y guiado por un mismo fin igualmente loable, aunque por motivaciones distintas a la «piedad» o «compasión», como por ejemplo, por estar convencido sobre la equidad de su conducta (*ibid.*) o —decimos nosotros— por un móvil de justicia.

No cabe duda, pues, que el fuero interno de la persona ha sido siempre un ámbito oscuro plagado de complejidades e inseguridades para el Derecho penal. Conceptos como dolo y culpa han tenido que ser objeto de constante revisión para, finalmente, formar parte de una evolución dogmática que los aleje cada vez más de las primigenias tesis psicologicistas (las que, como se sabe, dejando intacta la dimensión naturalística del conocimiento, lo valoran como mero dato psico-biológico o, en suma, como un fenómeno psicológico)⁵⁸, precisamente por la práctica imposibilidad de conocer —y más aun de probar— los pensamientos del sujeto u otras manifestaciones tan íntimas del fuero interno como, en nuestro caso, es la piedad. Y es que en realidad nadie lleva un «espejo en el pecho»⁵⁹ que permita leer tales pensamientos y mucho menos percibir los sentimientos que residen en lo más profundo de la esfera privada de las personas⁶⁰.

Habida cuenta de las evidentes dificultades que comporta la dilucidación del fuero interno de la persona, es necesario (y obligatorio dada la redacción típica) llevar a cabo una interpretación del elemento «piedad» que le otorgue un sentido práctico y no que subjetivice más aun la cuestión al punto de convertir al tipo penal en un fósil jurídico carente de toda aplicabilidad pragmática e incongruente con la actual problemática eutanásica. En ese sentido, partamos de una premisa congruente con un Derecho penal moderno: los datos psíquicos por sí mismos no tienen relevancia para el Derecho penal⁶¹ y, por ende, no interesa verificar su sola existencia en la mente del autor. A la imputación jurídico-penal, por el contrario, le importa otorgar al dato subjetivo-cognitivo un sentido penalmente relevante, atribuir «externamente una

⁵⁸ Vid. en detalle, sobre la concepción psicológica, RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo y su prueba en el proceso penal*, Bosch, Barcelona, 1999, pp. 205 y ss; y un análisis crítico en pp. 259 ss.

⁵⁹ En conocida frase de Zachariü, citado por JAKOBS, «Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico», en *Estudios de Derecho penal* (trad. Manuel Cancio Meliá, Enrique Peñaranda Ramos y Carlos Suárez González), Civitas, Madrid, 1997, p. 303.

⁶⁰ Aunque como lo pone de manifiesto CARO JOHN, «Imputación subjetiva», en *RPDJP* N° 7, 2006, p. 237, la inexistencia de un deber de probar el conocimiento ante la imposibilidad probatoria de los pensamientos —y añadimos nosotros, de los sentimientos— no es la única razón por la que el fuero interno no es objeto de la imputación jurídico-penal. La principal razón es su *ilimitada constitución* que hace imposible la graduación de la culpabilidad, pues a partir de este principio no toda forma del conocimiento humano es relevante para el Derecho penal; éste sólo podrá reaccionar ante el dolo o la culpa.

⁶¹ CANCIO MELIÁ, «¿Crisis del lado subjetivo del hecho?», en LÓPEZ BARJA DE QUIROGA/ZUGALDÍA ESPINAR (coord.), *Dogmática y ley penal. Libro homenaje a Enrique Bacigalupo*, II, Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 75; SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ TRELLES, *Atribuciones normativistas en Derecho penal*, Grijley, Lima, 2004, p. 52; CARO JOHN, «Imputación subjetiva», cit., p. 242.

determinada actitud al agente»⁶². Aunque una categoría ontológica de las características de la piedad no resulta tan fácilmente objetivable, los esfuerzos en orden a evitar los riesgos ya señalados de incluir un elemento de corte sentimental en el tipo penal valen la pena. Así, a continuación sugerimos algunas consideraciones en ese intento de valoración consecuente de tal componente subjetivo y, en general, del tipo penal en su conjunto.

2. Criterios a partir de una nueva perspectiva: la atribución del elemento de acuerdo al contexto social

La piedad, en el marco del tipo penal, no puede ser concebida en su sentido usual o coloquial simplemente, ya que de apegarnos estrictamente a tal sentido, sólo las personas allegadas o ligadas estrechamente al enfermo mediante un fuerte vínculo sentimental podrían ser candidatos a agentes de este delito con pena atenuada. Llevando esta afirmación a sus últimas consecuencias, el médico —agente por antonomasia de este tipo penal— que por lo general no tiene ninguna relación más que profesional con el paciente, quedaría descartado de plano pues sería difícil aceptar, sin más, que aquél ha obrado con profunda compasión o verdadera lástima y dolor. Nada más absurdo. De acuerdo a esa perspectiva, reiteramos, sólo serían agentes eutanásicos los familiares muy cercanos, y entre éstos, únicamente aquellos respecto de los cuales se pruebe que el vínculo que los une con el enfermo es tan estrecho que permite hablar de una genuina «piedad»⁶³. No obstante, es de vital importancia recalcar que en estos últimos supuestos, con todas las dificultades que comporta la piedad como elemento subjetivo-sentimental, ésta puede verse evidenciada de manera más o menos clara a la luz de ciertas circunstancias que rodean el suceso eutanásico, como sería el caso de aquellas personas que mantienen un vínculo sentimental muy cercano e intenso —indubitable y pasible de ser acreditado sin mayores inconvenientes— con el peticionante (*v. gr.* el nieto que le quita la vida a su abuelo gravemente enfermo de leucemia por mucho tiempo, tras habérselo éste solicitado reiteradas veces y ser, además de su único familiar directo, la persona que lo crió y acogió luego de ser abandonado por sus padres, con quien vivió toda su vida, etc.). Aunque las dudas inherentes a lo psíquico siempre se encuentren presentes de alguna forma, no dudamos que pueden darse casos como el

⁶² CANCIO MELIÁ, «¿Crisis del lado subjetivo del hecho?», cit., p. 61.

⁶³ Los inconvenientes que generaría aceptar esta consideración son palmarios, pues como apunta CASTILLO ALVA, *PE*, cit., p. 774, la eutanasia ya dejó de ser «un problema familiar que enfrenta a personas en las que media un intenso vínculo afectivo». Recalca el autor nacional a modo de ejemplo que en Estados Unidos menos del 20% de los pacientes oncológicos mueren en su casa.

ejemplificado en los que la prueba de la piedad no revista tanta complejidad como en otros muchos.

No obstante, para superar el sinsentido que se generaría al limitar el rendimiento de la norma a este reducido círculo de supuestos y personas, es preciso recurrir —en una operación similar a la ya propuesta en el ámbito de la imputación subjetiva⁶⁴— a ciertas referencias externas que permitan determinar, a efectos de configuración típica, si el agente ha actuado con piedad⁶⁵. En esa línea, nos parece lo más conveniente —además de lógico— tomar en cuenta todos aquellos datos objetivos que configuran el contexto social específico en el que se desarrolla la actuación del agente en el delito que nos ocupa, entre los que se encuentra, en primer lugar, el *contexto eutanásico*. Éste se conforma por una serie de elementos y factores concretos, propios de la noción misma de eutanasia: la presencia de una persona gravemente enferma aquejada por un mal incurable que ha deteriorado ostensiblemente su calidad de vida y que le produce un intenso sufrimiento (físico-mental). Este contexto será el que, por un lado, le conceda significado normativo al comportamiento del agente⁶⁶, por ejemplo, al facultativo que ayuda a morir en esas circunstancias a un enfermo terminal que así se lo ha pedido expresa y conscientemente; y, por otro lado, el que permita conocer cómo aquél actuó y debió actuar en ese concreto ámbito social. Al ser la piedad un componente subjetivo tan complejo como ambiguo, su concurrencia habrá de valorarse atendiendo precisamente al contexto particular y a otros datos objetivos que rodean la intervención eutanásica (que cumpla, por lo demás, con los requisitos del tipo objetivo), de modo que dicho contexto social será uno de los elementos que permitan definir la configuración de la piedad, pero no en su significado común o rigurosamente ontológico, como señalamos, sino en un sentido fundado en una

⁶⁴ Vid. al respecto, entre otros, CARO JOHN, «Imputación subjetiva», en *RPDJP* N° 7, 2006, pp. 247 ss.; VOLK, «Concepto y prueba de los elementos subjetivos», en *RPDJP*, N° 3, 2002, pp. 411 ss.: «El dolo se infiere a partir de las circunstancias externas y una eventual oposición a esta inferencia sólo puede prosperar si se aportan circunstancias externas distintas que pongan en tela de juicio la plausibilidad de tal inferencia» (p. 426); HRUSCHKA, «Sobre la difícil prueba del dolo», en *RPDJP*, N° 4, 2003, p. 161, quien se refiere a las circunstancias «externas» del caso concreto; RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo*, cit., pp. 323 ss., partiendo del criterio referido al «sentido social» para la determinación del dolo; ÍDEM, «Consideraciones sobre la prueba del dolo», *RPDJP*, N° 6, 2005, pp. 381 ss.

⁶⁵ Cfr. CARO JOHN, «Imputación subjetiva», cit., p. 247. Se trata de un razonamiento inverso al empleado por las teorías psicologistas en la determinación de la imputación subjetiva: mientras éstas parten de lo que tiene origen en la mente del autor para llegar a lo externo (el resultado), se pretende aquí, en una línea normativista, interpretar el suceso desde el contexto y elementos externos hacia el aspecto interno de la conducta.

⁶⁶ CARO JOHN, «Imputación subjetiva», cit., p. 251.

valoración social del mismo⁶⁷. Un elemento de esta naturaleza, pues, no se puede probar, sino simplemente imputar a través de una operación de atribución de sentido normativo penalmente relevante a los efectos del tipo penal⁶⁸.

Presupuesto el contexto eutanásico, consideramos que no será piadoso necesariamente, a efectos del tipo penal, aquel médico caritativo, afectuoso o íntimamente vinculado con el paciente mediante un sentimiento de conmiseración, dolor o amor (hipótesis, por lo demás, de difícil configuración o cuando menos sumamente infrecuente). Lo será aquel que, a partir de una valoración global del hecho, haya concretado debidamente su actuación en una doble dimensión: una *negativa*, que supone que en el curso de sus acciones, el agente demuestre la absoluta ausencia de intereses subalternos o ulteriores del autor que evidencien la existencia de fines subrepticios y antijurídicos. En síntesis, que no haya realizado ningún acto del cual se pueda colegir alguna intención lesiva encubierta; y en un aspecto *positivo*, que actúe profesional y diligentemente, por ejemplo, informando al paciente debidamente sobre el contenido, alcances y consecuencias de cualquier intervención médica que se piense efectuar (lo que en suma conduce al principio médico del «consentimiento informado»). Además, y sobre todo, en riguroso respeto a los deseos y autonomía del enfermo, que organice conjuntamente —asistiéndolo en todo momento— su «buena muerte», esto es, lo menos dolorosa posible, y la materialice en estricto apego a los fines de éste, otorgándole el control de la situación hasta donde y cuando sea posible⁶⁹.

En suma, demostradas a través de su comportamiento la rectitud y respetuosas intenciones del agente respecto a los intereses y autonomía del enfermo incurable que solicita su muerte, queda a su vez reflejada la firme pretensión de aquél de ayudar a

⁶⁷ Resulta particularmente importante recalcar, por preferir una perspectiva social, la opinión de CASTILLO ALVA, *PE*, cit., p. 830, para quien «[l]o importante, si se persigue armonizar la regulación de esta clase de homicidio con la Constitución, es que el móvil tenga una valoración positiva social y que sea compatible con el sentido de la regulación (como es acabar con los dolores insoportables) sin que medie como factor preponderante un móvil egoísta».

⁶⁸ Ésta es la razón por la que, como lo señala CARO JOHN, «Imputación subjetiva», cit., p. 247, una teoría normativista, a diferencia de las psicologicistas, no pretende interpretar ni ahondar en la mente del autor —y decimos nosotros, mucho menos intenta probar—, sino más bien atribuirle un significado social relevante para el Derecho penal.

⁶⁹ Téngase presente que las maneras cómo puede demostrar el médico una recta y solidaria actuación no se agotan en las acabadas de señalar y pueden adoptar las más diversas formas atendiendo al caso concreto, pero deberán tener el común denominador de estar siempre en función de la dignidad, intereses y fines del paciente.

bien morir al enfermo. Con ello también se evidencia la naturaleza solidaria y humanitaria de su obrar (que no piadosa en sentido afectivo-emocional) dirigida precisamente a la realización de su *autonomía* como persona⁷⁰. Consideramos preferible dotar de este contenido a la «piedad» en el marco del tipo como criterio de interpretación y aplicación general, antes que concebirla únicamente en su sentido puramente subjetivo, sin perjuicio de que sea más cómodo (aunque quizás no enteramente posible) en algunos casos muy específicos, según vimos, demostrar su componente compasivo⁷¹.

Se podría objetar a lo señalado que la correcta actuación del médico es un deber a él impuesto jurídicamente y que su solo cumplimiento no puede hacer suponer necesariamente la concurrencia de la «piedad». Frente a ello, dos consideraciones: en primer lugar, pensamos que el médico no sólo debe limitarse a cumplir con los deberes que en razón de su papel en la sociedad le vienen asignados por la *lex artis* y por el ordenamiento jurídico en general (incluidos deberes no sólo jurídicos, sino también éticos, deontológico-médicos, etc.) pues éstos ya se enmarcan en el aspecto que hemos denominado *negativo*, referido a sus obligaciones para con el paciente, sino que ha de ir más allá —en un aspecto *positivo*⁷²— y expresar activamente con su comportamiento no sólo respeto sino también solidaridad ante la insufrible situación en la que se halla sumido el doliente. Y es que cómo debe actuar el médico frente a los pacientes en fin de vida es un tema muy oscuro en la actualidad y del que lamentablemente poco o nada se ha dicho en nuestro entorno, por lo que tampoco se advierten deberes claramente definidos exigibles al médico, a los que deba ceñirse en su actuar profesional en este concreto ámbito problemático. Y en segundo lugar, quizás estas exteriorizaciones del actuar del médico no respondan en rigor a una *piedad* en su acepción de índole subjetiva⁷³, pero no es éste el que se quiere

⁷⁰ Cuestión que resalta por su indiscutible fundamento constitucional. Como acertadamente lo resumen LARA/DE LA FUENTE, «Sobre el consentimiento informado», en *Boletín de la Oficina Sanitaria Panamericana*, Año 69, Vol. 108, Nos. 5 y 6, mayo y junio, 1990, p. 440: «Para que una persona pueda hacer uso de su autonomía, debe ser tratada con respeto».

⁷¹ En cualquier caso, para negar la posibilidad de un actuar «piadoso» en el sentido propuesto, en virtud del *in dubio pro reo* habrá de probarse fehacientemente la existencia de un móvil ilícito (lucro, por ejemplo) diverso al piadoso, que precisamente descarte la presencia de éste en el actuar del agente eutanásico.

⁷² Denominación no empleada en el sentido funcionalista de un deber especial de protección y fomento, como el derivado de una posición institucional. Aunque el vínculo especial existente entre médico y paciente es innegable, en el texto tan sólo aludimos a dos aspectos del actuar médico: uno referido a aquello de lo que se debe abstener («negativo») y otro referido a lo que debe hacer («positivo»).

⁷³ De hecho, las dudas o riesgos de que el agente en realidad no haya obrado con «esa piedad» en sentido puramente subjetivo-emocional son latentes. No obstante, ante la práctica imposibilidad de entrar

resaltar (y ciertamente no es el que, a nuestro juicio, le debiera interesar al tipo penal), sino su significado social y objetivo.

En este sentido, ¿cabría afirmar que el médico solidario y hasta altruista (en tanto procura el «bien morir» del enfermo incurable aquejado de insufribles dolores, atendiendo a sus propios deseos), que supedita completamente su proceder a la voluntad responsable y fines del solicitante eutanásico, ha sido incompasivo o insensible frente a la irremediable situación de éste? Una perspectiva estrictamente psicológica (afectivo-emocional) podría responder en sentido afirmativo o cuando menos no quedaría convencida de que obró con piedad, pero ése no sería el caso desde una perspectiva social, más consecuente con la problemática actual de la eutanasia, en tanto problema también social⁷⁴. En tal sentido, ¿alguien mediante un juicio racional podría sostener que el médico, en las circunstancias descritas (en las que todo su proceder ha girado en torno a los intereses y fines del enfermo) ha sido inclemente, inflexible o hasta despiadado ante la voluntad autónoma del paciente? Parece claro, pues, que dado el contexto objetivo particular configurado por un verdadero supuesto eutanásico que se supone aquí debidamente acreditado⁷⁵, no es posible afirmar que el médico no actuó con «piedad»⁷⁶, en tanto móvil solidario que pretende finalmente la realización del enfermo incurable como persona autónoma⁷⁷.

en la *psique* del agente y probar sus sentimientos, lo que se pretende aquí es darle un nuevo sentido a su comportamiento en función de su significación social, a partir de ciertos datos externos. En ese sentido, afirma RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo*, cit., p. 345: «El contenido presuntivo es inevitable en todo juicio de atribución del conocimiento que no pase por una plena reconstrucción de éste como proceso psíquico efectivamente acaecido...».

⁷⁴ Y como tal, su solución «a través del Derecho penal tiene lugar en todo caso por medio del sistema jurídico en cuanto sistema social parcial, y esto significa que tiene lugar dentro de la sociedad. Por tanto, es imposible desgajar al Derecho penal de la sociedad». Vid. JAKOBS, *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional* (trad. Cancio Meliá y Feijóo Sánchez), Civitas, Madrid, 1996, pp. 21 s.

⁷⁵ Según ya se apuntó, al ser tan importantes las circunstancias externas circundantes para la valoración en este ámbito, su acreditación resulta naturalmente imprescindible. Así, sostiene RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo*, cit., p. 346, que «...el recurso al sentido social no supone, a diferencia de las presunciones, que toda la carga de la prueba del tipo subjetivo se desplace a la persona del acusado, sino una valoración global del hecho a partir de datos objetivos previamente probados».

⁷⁶ Por lo demás, como apunta BARQUÍN SANZ («La eutanasia», cit., p. 188), es muy difícil que en la práctica se den todos los requisitos objetivos del tipo «en un caso en el que la persona que ayuda al buen morir actúa no por amistad y humanidad sino por otro motivo despreciable».

⁷⁷ Ello evidentemente al margen de las posturas que se oponen acérrimamente a la eutanasia con argumentos extrajurídicos de todo corte (moral, ético o religioso) y a las discrepancias jurídicas que inexorablemente existen en torno a este problemático tema, pero que no afectan sustancialmente la valoración social del comportamiento como objetivamente humanitario.

IV. EL SUPUESTO OMISIVO

La conducta rectora del homicidio «piadoso» es la de *matar*, la misma que es empleada en varias infracciones penales (arts. 106 al 110 CP) que atentan contra la vida. Ello supone, desde luego, que el denominador común de la conducta típica en todos ellos es el dar muerte a otra persona. Al igual que otros tantos tipos penales que tutelan la vida, el precepto que nos ocupa nada dice sobre la forma en la que se puede lesionar el derecho de la víctima, con la diferencia de que esta omisión del legislador en el terreno de la eutanasia tiene distintas consecuencias problemáticas que han sido y siguen siendo discutidas actualmente.

A diferencia de otros cuerpos punitivos (como el español por ejemplo, que se refiere únicamente a la eutanasia activa directa) el nuestro no ha recogido una modalidad de comportamiento eutanásico en concreto. Esta falta de especificidad al momento establecer si la conducta reprimible ha de ser activa o pasiva suscita la cuestión sobre los alcances de la norma referida a qué formas de eutanasia contempla; en concreto, si abarca también a la eutanasia activa indirecta y, sobre todo (dada la viva discusión en torno a ella), a la pasiva. De inicio, se puede afirmar que al emplear sin mayores especificaciones el mismo verbo rector empleado en la mayoría de los delitos contra la vida, la posibilidad de *matar* mediante un comportamiento omisivo no se ve impedida o anulada en tanto exista un deber jurídico especial de garante (como el que se presenta en el tradicional ejemplo de la relación médico-paciente). Pero más allá de tan evidente consideración, la calificación de comisiva u omisiva de la conducta no resulta aquí decisiva, pues la diferencia fenomenológica que subyace a las diversas formas externas de intervención delictiva (actuar u omitir) no es lo que fundamenta el juicio de imputación, sino precisamente el *deber de intervenir* (deber que, por cierto, no es privativo del ámbito omisivo). Dicho de otro modo: «se trata del contenido de los deberes y no de las cuestiones técnicas mediante las que éstos se cumplen o quebrantan»⁷⁸. Con ello se abre la puerta para el castigo de la eutanasia pasiva y hasta de la indirecta, aun cuando la impunidad de ambas viene siendo aceptada progresivamente y en distinta medida en los círculos doctrinarios y las

⁷⁸ JAKOBS, «La omisión: estado de la cuestión», en ROXIN/JAKOBS/SCHÜNEMAN/FRISCH, *Sobre el estado de la teoría del delito*, Civitas, Madrid, 2000, p. 151. Las diferencias entre actuar y omitir, como se encarga de ponerlo de relieve el profesor de Bonn, no son más que de «naturaleza técnica». Ello le permite a dicho autor afirmar un paralelismo entre ambas formas de actuación, y a la vez concluir a título de ejemplo: «Un dar veneno equivale, por tanto, a un no-revocar-veneno (o no impedir el efecto del veneno, etc.), un sugerir-planes de un delito equivale a un no-impedir la realización de los planes del delito (...). Quien da veneno de forma contraria al deber (acción) y no cierra la puerta con llave ante el autor —también de forma contraria al deber—, etc. (omisión), responde igual que quien no revoca el veneno (o los efectos del mismo) y abre la puerta al autor, etc.» (p. 142).

legislaciones contemporáneas. Con todo, ha de ponerse ya de manifiesto de acuerdo a lo señalado que la forma (fenomenológica) de la conducta no debe prejuzgar en modo alguno la respuesta en cuanto a su relevancia típica.

De todos modos, se hace más patente la necesidad de establecer ciertos límites que no colisionen con principios y las propias reglas de actuación médica. No obstante, al margen de esta compleja tarea, lo cierto es que el tipo penal al guardar silencio sobre las formas eutanásicas que considera punibles, permite afirmar *prima facie* la represión de cualquiera de ellas; no efectuando especificaciones respecto a la naturaleza de la conducta, ésta puede ser tanto activa como omisiva⁷⁹. Y es que no existe un límite expreso en la norma para la inclusión de estas formas o que permita negar de antemano y sin más la forma omisiva como lo hacen algunos autores⁸⁰. Aunque la descripción típica del art. 112 CP puede dar lugar a alguna incertidumbre en torno a la punibilidad de la eutanasia pasiva o activa indirecta voluntarias, esta imprecisión puede y debe ser resuelta adecuadamente sobre la base de diversos argumentos dogmáticos⁸¹ (*lex artis*, autonomía del paciente, límites del deber de

⁷⁹ La doctrina nacional es mayoritaria en este sentido. Cfr. CASTILLO ALVA, *PE*, cit., p. 815; HURTADO POZO, *Manual*, cit., p. 92, n.m. 299; PEÑA CABRERA FREYRE, *PE*, cit., p. 154; SALINAS SICCHA, *PE*, cit., p. 146; VILLA STEIN, *PE*, cit., p. 141; VILLAVICENCIO TERREROS, *Código penal comentado*, cit., p. 302. Por otra parte, a nivel jurisprudencial también se cuenta con pronunciamientos en este sentido, pues como lo señala KAUFMANN, «¿Relativización de la protección jurídica de la vida?» (trad. Silva Sánchez), en *Cuadernos de Política Criminal* Nº 31, 1987, p. 48, el Tribunal Supremo Federal alemán ha admitido la forma omisiva del homicidio a petición, aunque se advierta casos en los que, pese a ello, se ha pronunciado en sentido absolutorio, como sucedió en el conocido caso «Wittig», en el que una anciana de 76 años, gravemente enferma y cansada de la vida tras la muerte de su esposo, quiso poner fin a la suya mediante una dosis de morfina y somníferos. Para ello, dejó entre una serie de textos similares, una nota en la que señalaba: «*En pleno uso de mis facultades le pido a mi médico que no me ingrese en un hospital, residencia o en una unidad de cuidados intensivos, así como que no emplee medicamentos que alarguen la vida. Quiero tener una muerte digna*». El médico de cabecera, que llegó cuando ella estaba ya inconsciente pero todavía con vida, omitió cualquier internamiento en un hospital y esperó en la casa hasta que sobrevino la muerte a la anciana. El Tribunal Supremo Federal absolvió al médico Wittig, aunque en base a argumentos que fueron severamente criticados por la doctrina. Cfr. al respecto, el análisis y comentarios sobre este caso jurisprudencial de ROXIN, *Autoría y dominio del hecho en Derecho penal* (trad. de la 7ª ed. alemana, Cuello Contreras y Serrano González de Murillo), Marcial Pons, Madrid, 2000, pp. 634 ss.

⁸⁰ Cfr. por ejemplo, PEÑA CABRERA, *Estudios*, cit., p. 201, para quien es necesario que el agente ejecute el acto de propia mano «lo cual no es posible en la comisión por omisión [en la] que, como se sabe, la acción reside en no impedir o el causar a otro indirectamente la muerte». En igual sentido, BRAMONT-ARIAS TORRES/GARCÍA CANTIZANO, *Manual*, cit., p. 68, niegan esta forma de intervención, señalando que el delito sólo puede ser cometido a través de una conducta activa, aunque sin fundamentar tal postura.

⁸¹ Entre los que difícilmente podrá encontrarse el propuesto por PEÑA CABRERA (ya señalado en la nota precedente), basado en la ejecución de propia mano, pues además de ser ésta una categoría delictiva vetusta y limitada, su evidente sustrato físico-causal la hace insuficiente para la resolución de diversos supuestos en los que aun cuando el agente no realice un comportamiento causal positivo (vale decir, activo),

garante del médico, entre otros), si bien se revela evidente la intención del legislador al no tener reparos en criminalizar a la eutanasia sin mayores concreciones típicas.

En ese sentido, si bien es cierto se viene reclamando cada vez con mayor fuerza argumentativa la impunidad de la interrupción del tratamiento médico a propia solicitud del paciente⁸², ya sea omitiendo suministrar algún medicamento o deteniendo el funcionamiento de un mecanismo artificial que lo mantenía con vida, no menos cierto es que tal solución al problema no se puede inferir fácilmente del propio tenor de la norma penal. En todo caso, los excesos e incongruencias derivadas del castigo de cualquier tipo de eutanasia deberán ser superados por la vía interpretativa, como ha pretendido hacerlo este trabajo, a partir de principios de corte normativo.

V. BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ DEL RÍO, Asunción. *Práctica y ética de la eutanasia*, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 2005.

BARQUIN SANZ, Jesús. «La eutanasia como forma de intervención en la muerte de otro», en ROXIN/MANTOVANNI/BARQUIN/OLMEDO, *Eutanasia y suicidio. Cuestiones dogmáticas y de política criminal*, Editorial Comares, Granada, 2001, pp. 155-211.

BAYÉS SOPENA, Ramón. *Psicología del sufrimiento y de la muerte*, Ed. Martínez Roca, Barcelona, 2001.

BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto/GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen. *Manual de Derecho penal. Parte especial*, 4ª. Ed., San Marcos, Lima, 1998.

el resultado mortal le puede ser imputado objetivamente. Éste sería el caso, por ejemplo, del médico que interrumpe el suministro del medicamento vital proporcionado a un adolescente enfermo de un mal terminal porque éste así se lo ha pedido insistentemente y que muere a consecuencia de tal omisión. Parece claro que este hecho no puede quedar impune y que la solución, de reunir los elementos específicos necesarios, podría apuntar a un homicidio «piadoso» omisivo.

⁸² En ese sentido, ESER, *Estudios de Derecho penal médico*, Idemsa, Lima, 2001, p. 178, recuerda el amplio consenso que existe actualmente respecto a que la amplitud del deber de garante del médico puede «limitarse o excluirse por completo debido a la voluntad del paciente»; y ello tiene que ser así, pues como lo resalta el citado autor, ante la renuncia del paciente, mantener la obligación de asistencia del garante supondría hacerlo bajo coacción, algo ciertamente impensable.

CANCIO MELIÁ, Manuel. «¿Crisis del lado subjetivo del hecho?», en Jacobo LÓPEZ BARJA DE QUIROGA y José Miguel ZUGALDÍA ESPINAR (coord.), *Dogmática y ley penal. Libro homenaje a Enrique Bacigalupo (LH-Bacigalupo)*, II, Marcial Pons, Madrid, 2004, pp. 57-78.

CARO JOHN, José Antonio. «Imputación subjetiva», en *RPDJP* N° 7, 2006, pp. 235-252.

CASTILLO ALVA, José Luis. *Derecho penal. Parte Especial I*, Grijley, Lima, 2008.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, en Luis GRACIA MARTIN/José Luis DÍEZ RIPOLLÉS (coord.), *Comentarios al Código Penal. Parte Especial, I*, Tirant lo blanch, Valencia, 1997.

FALCÓN, Francisco José. «Algunas consideraciones sobre la eutanasia y el Derecho», en *Revista Jurídica del Perú*, N° 1, Trujillo, enero-marzo, 1995, pp. 75-80.

FELIP I SABORIT, David, en Jesús María SILVA SÁNCHEZ (dir.), *Lecciones de Derecho penal. Parte Especial*, Atelier, Barcelona, 2006.

GARCÍA ÁLVAREZ, Pastora. *La puesta en peligro de la vida y/o integridad física asumida voluntariamente por su titular*, Tirant lo blanch, Valencia, 1999.

GONZÁLEZ RUS, Juan José, en Concepción CARMONA SALGADO/Juan José GONZÁLEZ RUS/Lorenzo MORILLAS CUEVA/Miguel POLAINO NAVARRETE/Guillermo PORTILLA CONTRERAS, *Curso de Derecho penal español. Parte Especial, I*, Manuel COBO DEL ROSAL (dir.), Marcial Pons, Madrid, 1996.

HURTADO POZO, José. *Manual de Derecho penal. Parte general, I*, 3ª ed., Grijley, Lima, 2005.

HURTADO POZO, José. *Manual de Derecho Penal. Parte especial 2*, Ed. Juris, Lima, 1994.

HRUSCHKA, Joachim. «Sobre la difícil prueba del dolo», en *RPDJP*, N° 4, 2003, pp. 149-162.

JAKOBS, Günther. *Derecho penal. Parte general, Fundamentos y teoría de la imputación* (traducción de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo), 2ª. ed. corregida, Marcial Pons, Madrid, 1997.

JAKOBS, Günther. «Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico» (trad. Peñaranda Ramos), en *Estudios de Derecho penal* (trad. Manuel Cancio

Meliá, Enrique Peñaranda Ramos y Carlos Suárez González), Civitas, Madrid, 1997, pp. 293-324.

JAKOBS, Günther. «La omisión: estado de la cuestión», en ROXIN, Claus/JAKOBS, Günther/SCHÜNEMAN, Bernd/FRISCH, Wolfgang. *Sobre el estado de la teoría del delito: Seminario en la Universitat Pompeu Fabra*, Civitas, Madrid, 2000, pp. 129-153.

JESCHECK, Hans-Heinrich/WEIGEND, Thomas. *Tratado de Derecho Penal. Parte general*. 5ª ed. (trad. Miguel Olmedo Cardenete), Comares, Granada, 2002.

JIMÉNEZ DE ASÚA, *Libertad de amar y derecho a morir. Ensayos de un criminalista sobre eugenesia, eutanasia y endocrinología*, Historia Nueva, Madrid, 1928.

LARA, María del Carmen/DE LA FUENTE, Juan Ramón. «Sobre el consentimiento informado», en *Boletín de la Oficina Sanitaria Panamericana*, Año 69, vol. 108, Nos. 5 y 6, mayo y junio, 1990, pp. 439-444.

MAPELLI CAFFARENA, Borja. «Proyecto alternativo de ley reguladora de la ayuda a morir», en ADPCP 1988, pp. 833-875.

MARCOS DEL CANO, Ana María. *La eutanasia: estudio filosófico-jurídico*, Marcial Pons, Madrid, 1999.

MENDOZA-VEGA, Juan. «Eutanasia y suicidio asistido, desde la perspectiva del médico», en Emilssen GONZÁLEZ DE CANCINO (coord.), *Primer Seminario Franco-Andino de Derecho y Bioética: memorias*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, pp. 291-321.

MIR PUIG, Santiago. *Derecho penal. Parte General*, 7ª ed., Reppertor, Barcelona, 2004.

PAREDES PÉREZ, Jorge Martín. *Para conocer el Código Penal*, Grijley, Lima, 1994.

PEÑA CABRERA, Raúl. *Estudios de Derecho Penal: Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud*, 5ª ed., Editorial San Marcos, Lima, 1997.

PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. *Derecho Penal. Parte Especial*, tomo I, Idemsa, Lima, 2008.

RAGUÉS I VALLÉS, Ramón. *El dolo y su prueba en el proceso penal*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1999.

RAGUÉS I VALLÉS, Ramón. «Consideraciones sobre la prueba del dolo», en *RPDJP* N° 6, 2005, pp. 371-390.

RODRÍGUEZ DELGADO, Julio. «El consentimiento», en AA. VV., *Código Penal comentado*, I, Gaceta Jurídica, Lima, 2004.

RODRÍGUEZ VÉLEZ, Jorge A. *Manual de Derecho penal. Parte Especial*, Jus, Lima, 2005.

ROXIN, Claus. *Derecho penal. Parte general*, I, *Fundamentos. La estructura de la teoría del delito* (trad. de la 2ª ed. alemana de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal), Civitas, Madrid, 1997.

ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del hecho en Derecho penal* (trad. de la séptima edición alemana a cargo de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo), Marcial Pons, Madrid, 2000.

SALINAS SICCHA, Ramiro. *Derecho penal. Parte Especial*, 2ª ed., Grijley, Lima, 2007.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, Bosch, Barcelona, 1992.

SANCHEZ-VERA GOMEZ-TRELLES, Javier, *Atribuciones normativistas en Derecho penal*, Grijley, Lima, 2004.

TOLEDANO TOLEDANO, Jesús R. *Límites penales a la disponibilidad de la propia vida*, Atelier penal, Barcelona, 1999.

TOMÁS-VALIENTE LANUZA, Carmen. *La cooperación al suicidio y la eutanasia en el nuevo C.P.: art. 143*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

PEÑA CABRERA, *Estudios de Derecho Penal. Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud*, 5ª ed., Editorial San Marcos, Lima, 1997.

PEÑA CABRERA FREYRE, *Derecho Penal. Parte Especial*, tomo I, Idemsa, Lima, 2008.

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

VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho Penal. Parte General*, Grijley, Lima, 2006.

VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Código Penal comentado*, 3ª ed., Grijley, Lima, 2001.

VOLK, Klaus. «Concepto y prueba de los elementos subjetivos», en *RPDJP*, N° 3, 2002, pp. 411-428.