

**UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**ESCUELA DE DERECHO**



**La incorporación del elemento descriptivo “Permanencia” en el delito de homicidio piadoso como garantía al derecho a la vida dentro de un estado social de derecho**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE  
ABOGADO**

**AUTOR**

**Jesus Azucena Cerna Mena**

**ASESOR**

**Eliu Arismendiz Amaya**

<https://orcid.org/0000-0001-8090-3207>

**Chiclayo, 2025**

**La incorporación del elemento descriptivo “Permanencia” en el delito de homicidio piadoso como garantía al derecho a la vida dentro de un estado social de derecho**

PRESENTADA POR  
**Jesus Azucena Cerna Mena**

A la Facultad de Derecho de la  
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo  
para optar el título de

**ABOGADO**

APROBADA POR

Gladys Yolanda Patricia Ramos Cáceres  
PRESIDENTE

Fátima del Carmen Pérez Burga  
SECRETARIO

Eliu Arismendiz Amaya  
VOCAL

## **Dedicatoria**

A mi madre, Doris,  
mi guía y apoyo incondicional, mi mayor fortaleza.  
La calidez de su amor, sus valores y su ejemplo continúan acompañando mis días  
inspirándome a seguir adelante, incluso en la distancia más profunda.  
Este logro lleva su esencia,  
porque su fuerza habita en mí y su luz no se apaga.

## **Agradecimientos**

A Dios, por la vida, la salud y por ser mi luz en los momentos difíciles.  
A mis padres, Doris y Aurelio, por su amor, apoyo incondicional y sacrificios, que me han  
permitido llegar hasta aquí.  
A mi hermana, Kelly, por su apoyo constante y por estar siempre a mi lado.  
Al Dr. Eliu Arismendiz Amaya, por su orientación, compromiso y las sugerencias que  
enriquecieron mi investigación.

# ARTICULO CIENTIFICO

## INFORME DE ORIGINALIDAD

22%

INDICE DE SIMILITUD

21%

FUENTES DE INTERNET

9%

PUBLICACIONES

6%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

## FUENTES PRIMARIAS

1

[hdl.handle.net](http://hdl.handle.net)

Fuente de Internet

6%

2

[tesis.usat.edu.pe](http://tesis.usat.edu.pe)

Fuente de Internet

2%

3

[repositorio.ucv.edu.pe](http://repositorio.ucv.edu.pe)

Fuente de Internet

1%

4

[repositorio.unp.edu.pe](http://repositorio.unp.edu.pe)

Fuente de Internet

1%

5

[www.coursehero.com](http://www.coursehero.com)

Fuente de Internet

1%

6

[myslide.es](http://myslide.es)

Fuente de Internet

<1%

7

Submitted to Universidad Cesar Vallejo

Trabajo del estudiante

<1%

8

Quino Cancino, Shirley Charlotte. "El cese colectivo por causas economicas, tecnologicas, estructurales o analogas en el Peru: Propuestas para su viabilidad", Pontificia Universidad Catolica del Peru - CENTRUM Catolica (Peru), 2020

Publicación

<1%

9

[dle.rae.es](http://dle.rae.es)

Fuente de Internet

<1%

10

Submitted to Universidad Internacional de la Rioja

Trabajo del estudiante

<1%

## Índice

<b>Resumen .....</b>	<b>5</b>
<b>Abstract .....</b>	<b>6</b>
<b>Introducción.....</b>	<b>7</b>
<b>Revisión de literatura.....</b>	<b>8</b>
<b>Materiales y métodos .....</b>	<b>23</b>
<b>Resultados y discusión .....</b>	<b>24</b>
<b>Conclusiones .....</b>	<b>38</b>
<b>Recomendaciones .....</b>	<b>38</b>
<b>Referencias.....</b>	<b>39</b>
<b>Anexos .....</b>	<b>42</b>

## Resumen

El homicidio piadoso es un tipo penal de dominio y autónomo que presenta una inconsistencia en la delimitación del supuesto de hecho, por cuanto, no se advierte una relación directa entre el elemento descriptivo “intolerables dolores” y la condición de incurable que debe tener la enfermedad del sujeto activo, para la configuración del delito. Esta situación, devenido en interpretaciones nocivas que desprotegen la vida como un derecho y buscan reconocer un supuesto derecho a morir. Por ello, esta investigación desarrollada mediante el método analítico busca analizar la incorporación del elemento descriptivo permanencia en el delito de homicidio por piedad y argumentar la garantía del derecho a la vida dentro de un Estado Social de Derecho. Así, se obtiene como resultado que los intolerables dolores del sujeto activo son consecuencia de la enfermedad incurable, ambos necesitan estar ligados por la permanencia, pues se presentan en una relación causa efecto, pues este problema ocasiona la ineficacia de las garantías a la vida según el modelo estatal. Por tanto, se propone de *lege eferenda* la incorporación del término “permanente” como elemento descriptivo del delito de homicidio pietístico, a fin de garantizar el derecho a vivir en un sentido absoluto.

**Palabras clave:** Delito de homicidio piadoso, delito de dominio, elemento descriptivo, derecho a la vida, Estado Social de Derecho, elemento permanencia

### **Abstract**

Merciful homicide is a domain and autonomous criminal type that presents an inconsistency in the delimitation of the factual assumption, since there is no direct relationship between the descriptive element "intolerable pain" and the incurable condition that the disease must have of the active subject, for the configuration of the crime. This situation, turned into harmful interpretations that unprotect the right to life and seek recognition of a supposed right to die. For this reason, this research developed through the analytical method seeks to analyze the incorporation of the descriptive element permanence in the crime of pious homicide and argue the guarantee of the right to life within a Social State of Law. Thus, it is obtained as a result that the intolerable pains of the active subject are a consequence of the incurable disease, both need to be linked by permanence, since they are presented in a cause-effect relationship, since this problem causes the ineffectiveness of the guarantees to life according to the state model. Therefore, it is proposed de lege eferenda the incorporation of the term "permanent" as a descriptive element of the crime of mercy killing, in order to guarantee the right to life in an absolute sense.

**Keywords:** Crime of homicide by pious, crime of ownership, descriptive element, right to life, Social State of Law, permanence element.

## **Introducción**

La vida es un derecho natural de carácter indisponible, se fundamenta en la dignidad humana, que le otorga el carácter superior sobre los demás derechos reconocidos, pues su defensa es el fin de la sociedad y el Estado. Además, es la base para el ejercicio de los demás derechos reconocidos, pues la vida es el presupuesto fáctico de los mismos, por el cual, la persona los titulariza y los ejerce. En atención a ello, el derecho penal, orientado por el principio de fragmentariedad, recoge en la parte especial aquellos delitos que lesionan la vida, entre ellos, se encuentra el homicidio piadoso (Artículo 112°).

Sin embargo, se advierte que el delito de homicidio piadoso presenta un supuesto de hecho inconsistente, pues el elemento “intolerables dolores” no cohesiona con el carácter permanente de la enfermedad que padece el sujeto pasivo del ilícito, esto da lugar a interpretaciones perniciosas. A manera de ejemplo, encontramos el caso de Ana Estrada, pues los intolerables dolores desvinculados a la permanencia de su enfermedad se subsumieron en el tipo penal y se resolvió no aplicar el Artículo 112° del Código Penal.

Así, al analizar la incorporación del elemento descriptivo “permanencia” en el delito de homicidio pietístico, se evidenció que este vocablo al ser un adjetivo es perfecto como elemento descriptivo de un delito de dominio. Por tanto, enlaza la enfermedad incurable con los intolerables dolores con la cualidad de “permanente”, unifica el supuesto de hecho pues se vinculan directamente por su constancia y prolongación ilimitada, reforzando la defensa absoluta del derecho a la vida dentro de Sistema Penal provida.

De esta manera, con el objetivo de argumentar la garantía la vida como derecho dentro del esquema del Estado Social de Derecho, se recurrió a reconocer su importancia ontológica del ser como sustancia inmutable de la persona humana poseedora de dignidad. Por tanto, la protección de la vida, cuando la persona padece una enfermedad incurable que le causa dolor intolerable es absoluta, pues el sustrato ontológico no se modifica. Así pues, el derecho penal es concordante con el modelo de Estado respecto a la garantía de derechos fundamentales.

Teniendo en cuenta lo expuesto, la presente investigación sustenta que la incorporación del elemento descriptivo “permanencia” contribuye a garantizar el derecho a la vida en un Estado Social de Derecho, pues otorga mayor seguridad jurídica al cohesionar los intolerables dolores con el carácter permanente de la enfermedad que los produce; esto se justifica, en las bases del modelo Estatal provida que orienta al Sistema Penal para proteger el bien jurídico vida como derecho indisponible y de protección absoluta.

## 1. Revisión de literatura

### 1.1. Antecedentes

A continuación, introduciremos los antecedentes relacionados a la presente investigación. Se recopilaron trabajos de investigación de tesis de pre-grado, revistas y artículos, con la finalidad de evidenciar el panorama del tema en cuestión entre los investigadores en la actualidad.

**Carpio, S. (2020)**, en su tesis para obtener el título profesional de abogado: **“Despenalización del homicidio piadoso en el Código Penal Peruano”**, presentado en la Universidad Cesar Vallejo, cuyo propósito es determinar una fundamentación jurídica que habilite la despenalización del homicidio pietístico. La autora señala que la eutanasia descansa en los siguientes principios: dignidad y autodeterminación; entonces, punirla va en contra de sentimientos puros y nobles como la piedad. Además, existe un conflicto entre el derecho penal y los principios mencionados cuando se considera la vida como obligación, es incoherente que sancione una conducta voluntaria sobre un bien jurídico de libre disponibilidad.

Esta investigación como antecedente expone la tendencia actual que prima entre los operadores del derecho nacional, debido a que, el investigador ha realizado un trabajo cuantitativo al encuestar a cinco fiscales de la ciudad de Piura quienes consideran que la eutanasia no es contraria al sentido constitucional del ordenamiento jurídico que tiene influencia iusnaturalista. Estos resultados evidencian la necesidad de argumentar la garantía indisponible del derecho a la vida.

**Cuellar, L. (2019)**, en su tesis para obtener el título profesional de abogado: **“El homicidio piadoso y la búsqueda de su despenalización en el marco del ordenamiento penal peruano: balance y perspectivas-Lima 2018”**, presentado en la Universidad Norbert Weiner, pretende alcanzar la exclusión de punibilidad del homicidio piadoso partiendo del análisis del estado actual del delito analizando factores normativos y sociales. El autor concluye que la dignidad humana incluye la calidad de vida y la muerte digna como un derecho coherente con los valores de la persona humana. Afirma que se debe ponderar el bien jurídico “vida” cuando se genera una controversia contra la disposición por el titular.

El desarrollo de esta tesis es mayoritariamente una exposición del trato de la eutanasia en países de americanos y europeos, que parten de una concepción social de los derechos, lo que dista la tradición iusnaturalista del ordenamiento jurídico peruano. Permitirá analizar y criticar la justificación liberal y democrática en búsqueda que el homicidio piadoso no sea punible, sin embargo, esto carece de fundamentación iusfilosófica coherente con la defensa de la persona humana.

**Baca, H. (2018)**, en su tesis para obtener el título profesional de abogado: **“La eutanasia y el derecho a morir dignamente para su despenalización”**, presentado en la Universidad Autónoma del Perú, busca verificar si se produce una afectación a la dignidad de la persona cuando se prohíbe la aplicación de la eutanasia. Esta investigación, concluye que los derechos son relativos y que se debe entender que el derecho a la vida se adquiere por ser persona, entonces, como el Estado garantiza los derechos, este incluye el ejercicio de la muerte digna. En consecuencia, el autor señala que el delito contenido en el Artículo 112° del Código Penal es inconstitucional porque afecta el ejercicio de la dignidad humana y la vida digna.

La investigación por medio de una encuesta a abogados especialistas, estudiantes de derecho y población civil, retrata la consideración de estos tres importantes grupos de opinión, tiene como resultado la existencia de un derecho a morir. Esto con la finalidad, de fundamentar el derecho a vivir desde su verdadero sentido constitucional como bien indisponible, criterio al que deben orientarse los operadores del derecho.

**Cerna, C. (2018)**, en su tesis para obtener el título profesional de abogado: **“El bien jurídico penal vida en una sociedad democrática y liberal”**, presentado en la Universidad Nacional de Cajamarca, tiene como finalidad reconstruir el concepto de “vida” en el sentido de bien jurídico protegido por el derecho penal. Por tanto, el autor entiende que la vida se encuentra ligada al desarrollo libre de la personalidad y a la dignidad de la persona, que necesitan encontrar sentido en conjunto con la democracia y libertad. En base a ello, concluye que la vida es un espacio de libertad democrática establecido que el corresponde a la persona sobre el ámbito biológico como ser viviente y de las decisiones sobre su aspecto social. En consecuencia, considera que el titular del derecho a vivir tiene disponibilidad sobre el mismo.

Esta tesis se relaciona con la investigación porque presenta un análisis del bien jurídico protegido vida humana, hace un exhaustivo análisis dogmático para establecer un nuevo concepto de vida que se ajuste a la realidad. Por tanto, partiendo de su visión que considera que la manera como se trata al derecho a la vida tiene influencia religiosa, nos permitirá demostrar que el estatus de la vida como bien indisponible no es incompatible con la sociedad actual y su fundamentación parte de consideraciones jurídicas y iusfilosófica.

**Núñez, J. (2019)**, en su tesis para optar el título de abogado titulada **“El principio de la dignidad humana como fundamento de un bioderecho en el Perú”**, presentado en la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, tiene como objetivo determinar los criterios para interpretar el principio dignidad humana como fundamento del bioderecho. La autora realiza un análisis sobre la importancia del principio de la dignidad y la relación que tiene con el bioderecho, específicamente, en el Perú. Concluye que los criterios serían el respeto de la

vida, la defensa de la unión conyugal, la familia y la protección de la complementariedad e igualdad entre varón y mujer.

La importancia de este trabajo de investigación radica en que realiza un acertado análisis de la dignidad humana como el principio y fundamento de los derechos reconocidos, entre ellos, el derecho a la vida y la protección que es obligación del Estado. Esto se encuentra enlazado con el segundo objetivo específico porque el verdadero contenido de la dignidad humana permitirá sustentar y defender la superioridad de la vida y la persona, fundamentando en beneficio del cuidado absoluto del derecho a vivir, buscando eliminar todo supuesto de inseguridad jurídica debido a la técnica legislativa de las normas jurídicas.

De la **Fuente, R. (2021)**, en su artículo titulado **“La eutanasia: ¿existe un derecho a morir? El caso de Ana Estrada”**, publicaba en Gaceta Constitucional, analiza si se debe despenalizar la eutanasia en el Perú y si existe un derecho a la muerte. La autora señala que considerar la vida como un objeto para disponer desde la voluntad se aparta de la base de conferir a la vida un valor en sí misma, por tanto, proteger la vida no se efectiviza siguiendo una tesis en la cual solo el afectado puede disponer de la vida. Además, señala que no existe un derecho “innominado” a la muerte que se origine de nuestra Carta Magna, y entre los fundamentos para reconocer un derecho implícito se debe tener el principio de la dignidad humana.

Este artículo es importante para esta investigación, ya que recoge un análisis a partir de una sentencia reciente sobre el tema que versa esta investigación. El análisis que realiza sobre el caso la señora Estrada Ugarte y sobre el supuesto reconocimiento de morir como derecho, es relevante para brindar una respuesta a la problemática siguiendo los razonamientos de los juzgadores peruanos y para identificar sus desaciertos para plantear una correcta fundamentación siguiendo el verdadero sentido de los derechos fundamentales en nuestro país.

## **1.2. Bases teóricas**

### **1.2.1. La incorporación del elemento descriptivo “permanencia” en el delito de homicidio piadoso**

#### **1.2.1.1. Los elementos descriptivos en el delito de homicidio piadoso como delito de dominio**

Los elementos descriptivos son términos que forman parte de la oración del tipo penal que “expresan mediante una simple descripción el contenido material-objetivo de la prohibición o del mandato típico” (Wessels, Beulke & Zatzger, 2018, p. 78). Es decir, son palabras propias del lenguaje cotidiano que no necesitan una valoración por el operador del derecho.

Antes de iniciar con el desarrollo de los elementos descriptivos del delito de homicidio piadoso, es menester, iniciar con una conceptualización del delito de manera breve, con la finalidad de identificar como se configura el supuesto delictivo de homicidio por piedad, para ello, se detallan los elementos constitutivos del tipo.

En el Artículo 112° del Código Penal se encuentra tipificado el homicidio piadoso, como una modalidad atenuada del homicidio simple, cumple con punir toda acción u omisión de aquella persona que termina con la vida de otra, bajo las siguientes condiciones: la víctima debe padecer de una enfermedad incurable, tener dolores sumamente fuertes y debe haber solicitado su muerte de forma expresa, asimismo, el autor debe haber respondido a sentimientos de compasión o piedad (Reátegui, 2019).

En este sentido, este tipo penal se plantea como una modalidad privilegiada, por el cual quien mata a otro no lo hace para obtener un beneficio, por el contrario, se guía por sentimientos de humanidad y de solidaridad; y únicamente se deberá aplicar en los casos en que el sujeto pasivo no cuenta con la condición física para ejecutar su propia muerte (Reátegui, 2019).

El homicidio piadoso se configura como delito común, el autor puede ser cualquier persona, pues la ley utiliza la formula indeterminada “El que” (Wessels, Beulke & Zatzger, 2018). Por ser un delito de dominio, hace referencia directa a una norma general de prohibición, que contiene el deber general de no dañar a otro.

Ahora, es pertinente realizar un análisis del tipo delictivo partiendo de sus elementos configuradores, para contextualizar cuando se configura el delito y de qué manera, la realidad debe esquematizarse dentro de los alcances del supuesto de hecho, por tanto, merecer de protección y responsabilidad penal Para ello, se tendrá como punto de partida, los elementos referentes a los sujetos y luego, los referentes a la conducta.

Respecto a los elementos referentes a los sujetos, como se mencionó anteriormente, el autor directo, será un sujeto común, la redacción del delito utiliza la expresión impersonal “el

que”. Por otro lado, las consecuencias de la acción punible deben caer directamente sobre el enfermo incurable que solicitó expresamente su muerte.

En cuanto a la conducta, se encuentra descrita por un verbo rector en que se adecúa la acción del sujeto activo a la descripción del delito (Wessels, Beulke & Zatzger, 2018). La conducta típica consiste en matar a otro mediando solicitud expresa de causarle la muerte.

En relación a los elementos normativos y descriptivos. Los primeros, llevarán impreso un juicio valorativo del juez, pues solo pueden ser comprendidos teniendo en cuenta la norma (Wessels, Beulke & Zatzger, 2018). Para estos, el operador de derecho debe recurrir al derecho para otorgarles el sentido que se adecúa al delito.

Por otro lado, los elementos descriptivos, como se menciona al inicio del acápite, son los que pueden ser apreciados por los sentidos, siguiendo apreciaciones lógicas elementales que permitirán comprender la información sobre la presencia o ausencia de estos elementos, no obstante, consideraría como una posibilidad la utilización de instrumentos técnicos o científicos para entender el significado, empero siguen siendo elementos descriptivos (Gálvez & Rojas, 2017)

Ahora, el delito de homicidio piadoso no cuenta con elementos normativos, por tanto, se pasará a desglosar el delito en sus elementos descriptivos y sus alcances. En esta categoría se toman en consideración los siguientes términos: piedad; enfermedad incurable; solicitud expresa y consciente; e intolerables dolores.

Respecto a la piedad, en el contexto del delito se debe entender como una posición anímica especial del sujeto activo, basta que se manifieste una decisión expresa e inequívoca, no sería necesario que el enfermo suplique por su muerte (Reátegui, 2019). Así, ante la súplica del enfermo, el sujeto que ejecutará la muerte debe moverse por una ofuscación de ánimo por el sufrimiento que presencia en el enfermo, por tanto, se mueve por estos sentimientos empáticos para darle fin a los dolores intolerables y priva de la vida al sujeto enfermo.

Así, por enfermedad incurable, se entiende a aquella patología que afecta al sujeto pasivo considerablemente, el estado de incurable necesita certificarse exclusivamente con un documento expedido por un profesional de la salud acreditado, con la finalidad de que el diagnóstico sea concreto, objetivo e indubitable que la enfermedad tiene la característica de incurable, es decir, que no sea posible una recuperación (Salinas, 2018).

Algunos autores precisaron que el término enfermedad se interpreta en su forma extensiva, esto es, se incluyen aquellas afecciones que alteren la calidad de vida y la salud sin estar ligadas a un proceso patológico (Gálvez & Rojas, 2017).

Al establecer que es “incurable” la norma se refiere a aquellos enfermos que según la ciencia no tienen probabilidades de recuperación, o en los que la enfermedad ha ocasionado daños irreversibles. Otra característica es, que no se exigiría que se traten de enfermos en estado terminal, pues comprendería a aquellos que padecen una enfermedad pero que no provoca una muerte próxima (Gálvez & Rojas, 2017).

Es necesario, en este punto, resaltar que los autores citados coinciden en que la enfermedad no puede tratarse de un malestar pasajero o de duración determinada, sino debe ser una afección permanente del cuerpo. Esto refleja el carácter excepcional del tipo penal para brindar una consecuencia jurídica atenuada, pues el bien jurídico que protege está en un estrato superior y merece un tratamiento acorde a su valor.

Asimismo, la necesidad de que medie un certificado para su validación, demostraría que el tipo penal necesita un fundamento objetivo alejado de valoraciones subjetivas que puedan desvirtuar al bien jurídico amparado.

Por otro lado, sobre la solitud expresa y consciente, el legislador se refiere que la persona realiza una manifestación de su voluntad para renunciar al bien jurídico del que es titular, por ello, quien lo emite debe tener consciencia de la magnitud de su consentimiento, en ejercicio de su libertad y antes de realizado el desprendimiento, caso contrario, no tendría eficacia jurídica (Salinas, 2018).

Sobre la oportunidad del sujeto pasivo para emitir su consentimiento, esta podría ser anterior a la acción de matar o de manera simultánea. No obstante, es importante señalar que en todo caso debe ser expresado de manera oral o, de preferencia, en escrito por el paciente que lo solicite. El sujeto se debe encontrar en estado consiente e informado, esto es, conocer la totalidad del pronóstico y los tratamientos disponibles, en consecuencia, no se consideran los consentimientos en estados de desánimo, desesperación o depresión (Gálvez & Rojas, 2017).

Respecto a los intolerables dolores, la doctrina es coincidente en señalar que no interesa conocer los fundamentos médicos de la enfermedad y sus implicancias, por el contrario, lo que interesa es que le provoque dolores indiscutiblemente reales que aparecen en la mente del sujeto (Reátegui, 2019).

Es fundamental que el autor directo tenga certeza de los intolerables dolores, esto elimina la posibilidad de que sea informado por un tercero, porque si la enfermedad que padece el sujeto pasivo no le ocasiona un sufrimiento intenso e intolerable no se configuraría el homicidio piadoso (Gálvez & Rojas, 2017).

En consecuencia, nos encontraríamos ante una palabra que no cuenta con un carácter de discrecionalidad objetiva como presentan los otros elementos normativos. Esto estaría

evidenciando una deficiencia en el tipo penal pues no cuenta con ningún criterio certero para su determinación. Esto, se convertiría en una ventana abierta que debilita la compacta protección que merece el bien jurídico protegido vida ante injerencias de terceros que busca privarla de su titular. No sería concordante con el carácter superior y absoluto de protección que le corresponde.

Sobre el particular, la doctrina no es concluyente desarrollar de manera detallada el elemento, pues se advierte que estudian los intolerables dolores separado del supuesto de enfermedad incurable. Cuando la realidad no sería así, pues los intolerables dolores serían producto de una enfermedad subyacente y encontrarían estrechamente vinculados en una relación de causa-efecto. Es decir, si la enfermedad incurable es permanente y causa los intolerables dolores, estos deberían responder al carácter permanente de la enfermedad.

### **1.2.1.2. La construcción semántica del elemento descriptivo “permanencia” en el delito de homicidio piadoso**

La Real Academia de la Lengua Española (RAE), el único organismo que goza de autoridad respecto las definiciones de las palabras castellanas, se refiere a “lo permanente” con tres términos: “permanecer”, “permanente” y “permanencia”. Los cuales son parte de la misma familia semántica de palabras.

En primer lugar, la RAE define el vocablo permanecer en el Diccionario Panhispánico de Dudas como “mantenerse en un lugar o estado”. Asimismo, en el Diccionario de la Lengua Española, agrega dos acepciones más: “1. intr. Mantenerse sin mutación en un mismo lugar, estado o calidad; 2. intr. Estar en algún sitio durante cierto tiempo”; y señala que su origen es el latín permanēre.

Al respecto, permanēre significa “estar en un mismo sitio todo el tiempo”, está compuesto por el prefijo per- que expresa duración o intensidad y el verbo manere que es quedarse (De Echegaray, 1889). Entonces, la palabra permanencia sería un verbo que denota un estado de inmovilidad en el que no producen cambios.

Por otro lado, permanente es definida con la RAE (s.f.) con cuatro acepciones:

1. adj. Que permanece; 2. adj. Sin limitación de tiempo; 3. adj. Dicho de una comisión: Que en el seno de una institución u organización asegura la continuidad de sus funciones (...); 4. f. Rizado artificial del cabello, que se mantiene mucho tiempo.

Para esta investigación, importa los dos primeros significados, que señalan es un adjetivo que le otorga al sustantivo la característica de ser persistente e invariable con una constancia indefinida.

Así, la palabra permanente es calificada como un adjetivo, esto quiere decir que cumple con la función de modificar a un sustantivo, denotando cualidades, ciertas propiedades. Le otorga a un sustantivo la cualidad de ser estable en un tiempo ilimitado.

Por otra parte, permanencia para la RAE (s.f.) significa “1. f. Duración firme, constancia, perseverancia, estabilidad, inmutabilidad; 2. f. Estancia en un lugar o sitio (...)” y comparte la raíz latina permanēre con el vocablo permanencia.

Ahora, considerando que la formulación de los tipos penales son oraciones compuestas por palabras del uso común pero que importan al derecho penal siempre que se encuentren plasmadas en una norma jurídico (Polaino, 2019), es decir, para crear los tipos penales se recurren a palabras y siguiendo la lógica de la formación de oraciones propias de la gramática castellana. Esto tiene mayor incidencia en los elementos descriptivos de los tipos penal, pues estos son vocablos que no necesitan de una valoración y para comprender su significado se debe recurrir al saber empírico de la persona.

En consecuencia, como se advirtió en el acápite anterior, existiría una deficiencia en la técnica legislativa del delito de homicidio pietístico, cuando se realiza una interpretación sistemática de sus elementos descriptivos, dejando un espacio abierto en el supuesto de intolerables dolores, pues no sería consecuente con el presupuesto de enfermedad incurable. Entonces, para una articulación de los elementos de tipo penal sería necesario un elemento descriptivo que lo complemente.

Para este fin, como la palabra “permanencia” (y sus derivados lingüísticos) corresponde con el significado de perdurar de manera constante por un tiempo ilimitado y tiene un origen estrictamente gramatical cumpliría con la característica de un elemento descriptivo, pues se articularía directamente con la enfermedad incurable denotando la cualidad permanente de los intolerables dolores. En consecuencia, sería posible utilizarla para completar el tipo penal y evitar un uso pernicioso del mismo.

## **1.2.2. El derecho a la vida dentro de un Estado Social de Derecho**

### **1.2.2.1. El derecho a la vida como derecho fundamental**

El derecho a la vida es recogido en la Constitución Política nacional, cuando señala que “Toda persona tiene derecho a: la vida (...)” (Artículo 2°). Este consistiría, siguiendo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 2017), en al caso Pacheco León y otros vs. Honduras, en la prohibición de ser privado de forma arbitraria de la vida, asimismo, existe el una obligación estatal positiva que debe orientarse a las garantías del efectivo ejercicio de derechos de todas las personas, por tanto, el Estado está obligado a arrojar medidas destinadas preservar el derecho a la vida.

Este derecho humano se presenta como la base para el real ejercicio de todos los derechos subsiguientes, porque consiste en una prerrogativa sustentada en la dignidad humana que es indispensable para la realización de la persona (Ramírez, 2021). Es necesario recalcar que, su positivización no es fundamento de su existencia, por el contrario, sería un hecho de la naturaleza (un derecho natural) que una vez producido exige una serie de condiciones en el entorno, que lo proteja de su violación (Muñoz, 2021). Es decir, se reconoce el derecho a la vida para que la persona viva sin la injerencia de terceros.

Entonces, como corresponde una garantía para ejercicio de los demás derechos, se encuentra en primer lugar dentro del catálogo de instrumentos legislativos, tales como, constituciones políticas y tratados internacionales, pues “sin la dignidad humana no se concibe la existencia jurídica de derechos humanos y sin vida no hay existencia fáctica de los mismo porque sin vida no existiría la persona que los titularice y los ejerza” (Castillo, 2021, p. 108). Entonces, el autor está sentando las bases sobre la cual se construye que en la dignidad de la persona descansaría el fundamento último para defender la vida como un derecho que no acepta disposición por su titular.

Es por ello que, la vida se constituye en un derecho indisponible, porque no está permitido actos de disposición a título oneroso o gratuito sobre ella (Muñoz, 2021). Por un lado, tiene un contenido constitucional ilimitado, pues relega acciones u omisiones tendentes a disponer de la vida; y por otro, no existe excepciones, no se tolera ninguna circunstancia que busque justificar la proscripción de matar (Castillo, 2021). De esto, se establece que para quienes postulan el carácter de protección absoluta de este derecho no está permitido privar la vida de una persona, aun cuando se solicite de forma expresa y voluntaria ser matada.

Lo mencionado, responde a la característica inalienable de los derechos fundamentales, por el cual, incluso el titular no se encuentra habilitado para impedir la realización y ejercicio de su propia vida, aunque exista un consentimiento de su parte (Muñoz, 2021). Entonces, para este autor, el derecho a la vida sería irrenunciable, por tanto, no concibe la existencia de un derecho a morir y bajo ninguna condición habilita al titular o a un tercero actuar para ponerle fin.

La influencia de la dignidad consolidaría el contenido ilimitado de la vida, por ser el fundamento jurídico; esto quiere decir que, existe la vida digna porque el titular es digno por ser fin supremo (fin en sí mismo) y no porque se le otorgue una valoración subjetiva, como la experimentación del dolor y el sufrimiento (Castillo, 2021). Por lo mencionado, una vida indigna resulta en no considerar a la persona como fin en sí mismo, sino en razón del valor

otorgado por el titular en función de las circunstancias que inciden en la vida, en palabras del autor, esto será degradarla e instrumentalizarla.

En este sentido, la dignidad es un principio y no así, un derecho. Un derecho positivizado no puede ser absoluto y es pasible de ser descartado; no obstante, un principio es inamovible e inmutable al tiempo y los cambios (Sánchez & Vassallo, 2021). Entonces, para las autoras, al considerar a la dignidad como un principio perenne en el tiempo, en el cual se funda el derecho a la vida, justifica el carácter absoluto e ilimitado de protección del mismo.

No obstante, lo mencionado hasta este punto es solo una cara de la moneda, pues hay una corriente de pensamiento popular que contrasta lo mencionado y busca fundamenta la protección limitada de la vida. A estas corrientes, la antropología las identifica como “reduccionismos” y los básicos son: el reduccionismo naturalista y el reduccionismo sociológico.

El primero, consideraría la vida humana como un elemento de la naturaleza, como una continuación ilimitada que se va desarrollando, lo que deviene en darle el mismo nivel de igualdad a la vida de todas las criaturas de la creación y en una concepción diferente de dignidad (Pérez-Soba, 2019).

Por su lado, el reduccionismo sociológico le otorgaría un valor a la vida en función a la sociedad, niega la consideración de la vida como un bien y establece parámetros para determinar si la vida se aleja o coincide con el modelo de vida aceptable socialmente; así, se conciben cálculos para determinar las condiciones ideales para vivir y como mantenerlo en el tiempo, estos parámetros se traducen en que exista una suficiente calidad de vida que moldea la dignidad (Pérez-Soba, 2019). Entonces, para esta corriente, la dignidad pasa a formar parte de los deseos de la persona y se traduce en “sentirse bien”, identifica la dignidad como calidad de vida.

Esto último, se presenta en un rol antagónico al argumento sostenido sobre la vida como bien indisponible y sienta las bases para la línea argumentativa que defiende a la vida como un bien sobre el cual se tiene libre disponibilidad. Esta es la corriente que, en la actualidad, está imperando en las formulas legislativas que buscan dilucidar ante debate sobre la presencia de límites a la protección del derecho a vivir.

Según esta corriente, toda privación de la vida no significa vulnerarla, pues es el titular del derecho tiene la capacidad de disposición. El derecho fundamental admitiría como límite la autonomía y la decisión libre de quien ostenta la vida. En este punto, los defensores de esta posición, propugnan que el máximo grado de ejercicio de dignidad que ostenta una persona se manifiesta al ejercer su libertad personal, pues según el libre desarrollo de su personalidad

decide actuar para lograr su realización personal, decidiendo su manera de vivir y el no hacerlo si se vuelve contraria a la dignidad por carecer de condiciones mínimas de calidad de vida (Miró-Quesada, 2020).

De esa manera, se admiten excepciones en el que la privación de la vida por terceros no es una injerencia arbitraria, pues cuando la vida de una persona es incompatible con su idea de dignidad se le debería permitir acceder a una muerte que lo aleje del dolor y sufrimiento, sea físico o psicológico (Miró-Quesada, 2020). Entonces, cuando el deber de proteger la vida entra en conflicto con la propia estimación de dignidad que tiene la persona, por tanto, manifiesta su deseo de terminar con su vida indigna, la ejecución de este pedido por un tercero no constituye una privación injusta.

Los adeptos de este pensamiento, señalarían que la vida no es meramente el funcionamiento biológico y fisiológicos del organismo vivo, pues es necesario considerar, en la persona, la existencia de condiciones externas e internas mínimas para desarrollar sus potencialidades individuales como parte de la dinámica social, caso contrario, estaría vaciando el contenido del derecho (Miró-Quesada, 2020).

Lo mencionado por el autor, se traduce en la existencia de un “derecho a morir” como parte de la acepción negativa del derecho a la vida. Pues, como la vida debería ser ejercida en condiciones compatibles con lo que se estima socialmente como condiciones óptimas “calidad de vida”, cuando no es posible sostenerla se activa un derecho a morir en condiciones dignas que no vulnera el derecho fundamental, porque es una licencia.

Para quienes concuerdan por la disponibilidad de la vida, la dignidad deja de ser intrínseca a la persona humana y pasará a depender de cualidades, tales como la capacidad de razonar, de ser independiente o la autonomía (Sánchez & Vassallo, 2021). De tal forma, el fundamento del hombre y los derechos estarán fundamentados en cualidades que posea el hombre y en las características que le permita el medio en el que se desarrolla.

La dignidad humana, para esta postura, se presenta como una cualidad de reconocer a la persona con la capacidad de autodeterminación sobre las decisiones de adopta para gobernar su vida (Miró-Quesada, 2020). En consecuencia, bajo una postura contraria a la defensa de la indisponibilidad de la vida, se crea en el Estado una obligación en sentido positivo de garantizar a los ciudadanos bajo su jurisdicción medios para realizar su proyecto de vida hasta el final con el acceso a la muerte digna.

Con lo mencionado hasta el momento, tenemos que la ambivalente doctrina coincide en considerar a la vida como un derecho fundamental que se reconoce por la dignidad humana, no obstante, el contenido llega a ser disímil pues, depende de la cualidad que tenga la dignidad;

por un lado, se presenta como un principio ético-jurídico, y por otro, se relaciona con la calidad de vida y en la autodeterminación de la persona, pues es quien se gobierna a sí misma y determina el sentido de su vida.

No obstante, el verdadero esquema de protección y consideración de un derecho se encuentra predeterminado por el modelo de Estado que tenga un determinado país, pues las articulaciones de los derechos fundamentales guardan un orden constitucional, independiente de las “nuevas concepciones” y que marcan el único camino de interpretación para un derecho.

#### **1.2.2.2. La estructura de un Estado Social de Derecho como garantía de los derechos fundamentales**

El Estado de Derecho se presenta como un sistema centrado en la persona, bajo los preceptos de libertad e igualdad; de esta manera, el Estado se presenta como el encargado de impulsar su desarrollo. Asimismo, el Estado tiene un deber de protección sobre los ciudadanos, para ello debe orientarse a respetar la dignidad humana cuando diseña sus planes de acción, pues reconoce y garantiza derechos fundamentales de la persona (Gonzales, 2004).

Respecto el Estado Social, se interesa en las relaciones es interpersonales de sus ciudadanos, para ello, se presenta como el promotor de la vida social. De esta manera pasa “del Estado-árbitro imparcial, del Estado-guardián preocupado ante todo por no interferir en el juego social, se pasa progresivamente al Estado intervencionista” (Mir-Puig, 1982, p.21). En este modelo, el Estado se presenta preocupado por incidir en el ámbito social de los ciudadanos, a diferencia del Estado de Derecho que cumple una actitud pasiva. De este modo, garantizará los derechos fundamentales e intervendrá directamente para su ejercicio de manera efectiva.

Al ser un Estado de Derecho, la Constitución es la norma fundamental que describe la organización interna y reconoce derechos a las personas, estos son fundamentales en razón de su importancia pues se fundan en la dignidad humana y le corresponde a la persona por el hecho de ser tal, en consecuencia, son concebidos como: inviolables, pues su trasgresión no se encuentra justificada por ninguna razón; inalienables, pues admiten transferencia ni renuncia alguna; y son imprescriptibles, es decir, nunca dejan de existir (Celano, 2019). Por ello, en su estructura interna debería estar determinada la manera en que se garantizaran los derechos y libertades reconocidas.

Entonces, como el Estado Social se erige bajo aspectos preventivos y, en un principio, se consideraba que la finalidad del Derecho Penal era la prevención especial. En este sentido, el Estado Social y Democrático de Derecho inspira los límites del *ius puniendi* estatal, orientando los principios regentes del Derecho Penal: subsidiariedad, ultima ratio, fragmentariedad y protección de bienes jurídicos (Mir-Puig, 1982).

Debido al carácter Social del modelo de Estado, el Derecho Penal se planteará en arreglo a principios que tienen como finalidad restringir su campo de actuación, de esa manera, cumple con el rol de proteger eficazmente a todos los participantes de la dinámica social (Mig-Puig, 1982). Para el autor, este modelo estatal descansa en la protección de persona, en consiguiente, en el respeto de su dignidad pues es la que legitima y dota de existencia los bienes jurídicos objeto de protección por el Derecho Penal.

Como se señaló, el Derecho Penal en el marco de esta organización estatal se presenta como un actor destinado a resguardar a los miembros de la sociedad y al ejercicio de sus derechos, en este sentido, al ser una manifestación del poder persecutor del Estado sobre las conductas antijurídicas descansa en el Principio de Mínima Intervención.

El *ius puniendi* se sustenta en el poder de Estado para sancionar aquellas conductas que son contrarias a los principios consagrados en la Constitución en virtud del modelo adoptado, para cumplir con ello, ha establecido un marco legal para aquellas conductas que cuenta con límites para frenar el abuso que puedan cometer los legisladores al emitir las normas (Goicochea & Córdova, 2019).

Así, entre los límites mencionados se encuentra el principio de legalidad, de lesividad y de mínima intervención, que serán descritos a continuación.

El principio de legalidad establece de manera concreta e indubitable las conductas reprochables que merecen ser perseguidas penalmente por el Estado, es decir, son delitos. Sobre el principio de legalidad, se señala que las conductas que tendrán consecuencias penales serán las que lesionen bienes jurídicos que se encuentran atribuidos a una persona. Asimismo, por el principio de mínima intervención se considera al Derecho Penal de última ratio, pues su aplicación solo se habilitará cuando los otros sectores jurídicos dispuestos para reprimir conductas fallen (Goicochea & Córdova, 2019).

Es el principio de mínima intervención, el enfoque en esta parte del acápite. Por un lado, está vinculado directamente con la teoría del delito, pues establece cuando una conducta considerada penalmente reprochable y no median vías menos gravosas para reprimirlo; por otro, coteja si la pena a ser impuesta es necesaria y se sustenta en la proporcionalidad, realizando una verificación en circunstancia que puedan afectar al autor o al hecho delictivo (Goicochea & Córdova, 2019).

Siguiendo a los autores, se afirma que los tres principios se encuentran vinculados de forma estrecha, pues determinarán de manera exacta cuando una conducta es considerada un delito y es merecedora de una pena. Para esto, la redacción del tipo penal a imputar a un sujeto debe respetar la legalidad y la lesividad, esto es, debe estar estrictamente redactado señalando

todos los elementos constitutivos del mismo y protegiendo un bien jurídico de gran relevancia constitucional.

Por lo mencionado hasta ahora, vinculado con el acápite anterior, el Estado Social de Derecho se presenta con una protección completa a los derechos fundamentales individuales, como el derecho a la vida, pues es la condición de ejercicio para los demás derechos que asiste. En este sentido, la labor del Derecho Penal, debe responder a ello y es factible la modificación de aquellos tipos penales que no cumplen con el estándar de protección y pueden dar paso a aplicaciones indebidas en perjuicio del modelo Constitucional.

Por otro lado, los límites al Derecho Penal en relación con el modelo Estatal instaurado se encuentran establecidos en el Título Preliminar del Código Penal que consagra el Principio de Culpabilidad, por el cual, el sujeto activo responderá por hechos excluyendo la responsabilidad objetiva y la posibilidad de responder por actos que no le son propios.

Este principio bebe directamente del Derecho Constitucional y va a estructurar todo el Derecho Penal nacional teniendo como fuente la dignidad humana. Asimismo, la responsabilidad penal:

Se construye sobre la base efectivamente cometida y no tanto de la fórmula típica imputada e indica la pertenencia de un hecho a un sujeto, tanto desde el punto de vista externo como interno, como presupuesto para la subsiguiente imposición de consecuencias jurídicas (Castillo, 2019, p. 152-153).

Esto es, que el hecho de la persona le pertenezca de manera indubitable, porque se le es atribuida porque le corresponde la autoría de ese hecho, ha actuado de manera voluntaria y consiente con la intención de ocasionar el daño al bien jurídico protegido.

Así, no es suficiente que se compruebe de la conducta humana para que se configure un ilícito, también es indispensable que la acción lesione un bien jurídico (resultado lesivo) y que se identifique con los criterios normativos, es decir, que se encuentre descrita en la ley como un delito en virtud del principio de legalidad, solo así el hecho será una acción, en el sentido penal (Castillo, 2019).

Entonces, solo los hechos efectivamente cometidos por la persona que se encuentren establecidos de manera previa en una norma serán capaces de ameritar una sanción en términos del Derecho Penal.

Siguiendo al autor, este principio se presenta como una condición de punibilidad, por la cual, la conducta de la persona debe estar relacionada a la conducta típica descrita. Esto es, el autor configurará el ilícito siempre que su conducta opere y realice cada elemento constitutivo

con el que esté redactado el delito. Por tanto, se vuelve esencial que las técnicas legislativas de cada tipo penal se encuentren completas para que se configuren con la acción en el mundo real.

Entonces, ante leyes penales que se encuentren redactadas de manera deficiente existe un grave peligro de que no se protejan de manera adecuada los bienes jurídicos, pues no permiten una imputación que se adecúe a los principios que limitan el ius puniendi, lo que deviene de normas inaplicables que dejan un espacio a acciones e interpretaciones que sean contrarias al amparo de la persona y su dignidad.

En conclusión, por lo detallado hasta ahora, se establece que el Perú se desarrolla en el marco de un Estado Social de Derecho, que tiene como fin supremo el resguardo de los derechos fundamentales y en base a ello articula el sistema de persecución penal siendo el norte de las normas jurídico penales que se encuentran en la parte especial del Código Penal. Además, defiende a la persona humana, consecuentemente, se protege su vida y ante formulas legislativas incompletas se habilita la modificación para blindar el derecho y protegerlo de su lesión, en virtud los principios detallados.

## **2. Materiales y métodos**

La presente investigación es cualitativa de tipo documental, pues se desarrolló mediante el análisis de bases teóricas recopiladas en materiales bibliográficos, tales como libros, revistas académicas, publicaciones periódicas y otros materiales (escritos o virtuales) fundamentales para su desarrollo con la finalidad de establecer una postura sobre el tema objeto de estudio.

Asimismo, el diseño de la investigación se realizó siguiendo métodos organizados y progresivos orientados a los resultados que se plantearon al iniciar el proyecto; para tal fin, se desarrollaron las siguientes actividades: i) la observación y descripción de la realidad problemática, ii) se planteó y delimitó el problema materia de estudio, iii) se esquematizó el tema basado en los objetivos específicos planteados, iv) se revisó materiales bibliográficos, v) se sistematizó y analizó la información relevante y vi) se identificó los aportes doctrinarios sobre el tema de investigación.

El método que se empleó fue el analítico, para ello, se analizaron las diferentes propuestas teóricas y se determinó su relación con el objetivo general planteado. Para la redacción del informe final y las conclusiones se empleó la técnica del fichaje (fichas textuales, de resumen y bibliográficas), esto facilitó la compilación y organización de la información y conceptos esenciales, además, se utilizó la técnica de parafraseo, para transmitir las ideas de los autores consultados.

### **3. Resultados y discusión**

#### **3.1. La técnica legislativa de *numerus clausus* en el delito de homicidio piadoso**

En primer lugar, se tiene que dejar sentado que el delito no es un suceso natural, sino la expresión de un sentido. Las normas jurídico penales presentan una estructura lingüística que interesa al Derecho Penal porque se encuentra positivada en una norma jurídica que describe taxativamente una acción que lesiona o pone en peligro un bien jurídico (Polaino, 2019).

De esta manera, el delito de homicidio piadoso cumple con la característica de ser una expresión lingüística tipificada en una norma jurídica completa que cuenta con un sujeto activo, un sujeto pasivo y una consecuencia jurídica. Esto es, en primera instancia, se identifica como un tipo penal autónomo y perfectamente delimitado por sus elementos constitutivos y los elementos descriptivos del tipo penal.

Así, el homicidio piadoso se ha tipificado como un tipo penal concordante con un modelo de Estado y un Derecho Penal provida. Pues, como se ha establecido anteriormente, el Estado Social de Derecho tiene sus bases, respecto a derechos fundamentales, en la absoluta protección y prevención de su lesión. Por tanto, la forma de organización estatal confiere al Derecho Penal, el principio de protección de bienes jurídicos. En consecuencia, no se puede intentar alterar el sentido de la norma jurídica penal que se ha definido como provida por el marco constitucional, que protege el derecho a la vida y proscribire el derecho a la muerte.

Sin embargo, la discusión actual sobre la vigencia de este delito parte de opiniones desacertadas que defienden una “nueva y moderna” interpretación del supuesto de hecho, por el cual, se debe actualizar el criterio absoluto respecto al bien jurídico vida por uno que lo interprete según la “libre disponibilidad” del mismo. Esta situación está clasificando al artículo 112 del Código Penal como una pseudo ley penal en blanco, pues su contenido dependería de una remisión a una norma extrapenal que le brinde el verdadero sentido al supuesto típico para completarlo. Esto, es complementa errado pues, el homicidio piadoso es una clausula cerrada, cuyo sentido está delimitado constitucionalmente y responde al modelo de Estado adoptado.

Empero, con la finalidad de advertir el pernicioso razonamiento de aquellas opiniones disidentes que consideran una inferencia de reconocimiento del derecho a la muerte que parte de la redacción del tipo penal de homicidio piadoso. Para ello, se partirá del análisis de un hipotético escenario del delito de homicidio pietístico como una ley penal en blanco, que necesita ser completado por una norma fuera del Código Penal para dotarlo de sentido.

Entonces, teniendo que el artículo 112° del Código Penal es una ley penal en blanco, es necesario que se complete el supuesto de hecho parcialmente descrito mediante el reenvío a

otra disposición, pero ¿de qué manera se cierra un tipo penal en blanco? La Corte Suprema ha dilucidado tal situación en la Casación N° 1126-2017, Arequipa, señalando que:

Los tipos penales en blanco son clasificados en dos: a) impropios, que recurren a normas de igual o superior jerarquía y b) propios, que recurren a normas de menor jerarquía para determinar el ámbito de proscripción punitiva.

Por tanto, siguiendo la hipótesis planteada, el delito de homicidio piadoso al versar sobre el derecho a vivir y su verdadero ámbito de protección se debe remitir a la Constitución Política, pues es la norma positiva que recoge todos los bienes jurídicos merituados de protección penal. De esta manera, se identifica como una ley penal en blanco impropia, pues remite a una norma de superior jerarquía.

La Constitución ha reconocido a la vida como un derecho fundamental, en el Artículo 2°, también, en el Artículo 1° ha especificado que “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”. Por lo tanto, el esquema de protección se encuentra en un contexto provida, pues el respeto de la dignidad de la persona humana se encuentra vinculado al derecho a la vida, por ser un derecho natural que no advierte la idea de un derecho a la muerte, ni de una disponibilidad del mismo.

Asimismo, dentro del ordenamiento nacional, que reconoce el rigor normativo de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos como normas jurídicas que forman parte del derecho interno, según el Artículo 55° de la Constitución; además, siguiendo la Cuarta Disposición Final y Transitoria tenemos que toda controversia sobre derechos debe orientar su interpretación y aplicación a la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados sobre la materia ratificados por el Perú. Esto, habilita el control convencional de las normas e interpretaciones que versen sobre Derechos Humanos.

El control convencional se entiende como la obligación de las autoridades y/o aplicadores del derecho de aplicar los Tratados Internacionales ratificados, para velar que las normas o su interpretación no sean contrarias al verdadero sentido de las disposiciones de la Convención (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020). En este orden de ideas, la convencionalidad es el instrumento destinado a evaluar la legitimidad de las leyes, pues las normas jurídicas pueden ser legales sin gozar de legitimidad; esta última, se determina por su cohesión con los Derechos Humanos y los Derechos Fundamentales. Así, el control convencional goza de un estatus superior, pues tiene el carácter de someter a evaluación preceptos Constitucionales si advierte alguna disonancia con el esquema internacional de protección de los Derechos Humanos.

Del mismo modo, el Código Penal y todas aquellas disposiciones reglamentarias, tales como, directivas, se encuentran supeditadas a la convencionalidad, pues son normas jurídicas legales que pueden contener algún escenario ilegítimo. Consiguientemente, realizando un breve control convencional se debe analizar la hipótesis inicial: el supuesto típico del delito de homicidio piadoso se advierte una cláusula abierta que habilita el derecho a morir.

Para ello, nos debemos remitir a la Convención, que fue ratificada por el Perú en 1978, y que prescribe que la protección y respeto de la vida es reconocido a toda persona, esto debe ser positivizado y su protección es desde el momento de la concepción (Artículo 4° inciso 1). La protección de la vida se encuentra aunado a la Opinión Consultiva OC-3/83 que señala, por unanimidad:

La Convención prohíbe absolutamente la extensión de la pena de muerte y, en consecuencia, no puede el Gobierno de un Estado Parte aplicar la pena de muerte a delitos para los cuales no estaba contemplada anteriormente en su legislación interna (p. 22).

Por consiguiente, el Derecho Internacional al que se encuentra sometido las interpretaciones de las normas nacional ha sido tajante al proscribir todo aquello destinado a privar de la vida a la persona. Entonces, prevé una protección absoluta del derecho a la vida, que no da cabida a aquellas interpretaciones contrarias que busquen inferir una interpretación concordante con un falso derecho a la muerte.

En este epígrafe ha quedado demostrado que, el delito de homicidio una cláusula cerrada concordante con el derecho internacional e interno y se justifica en el modelo Estatal. La vigencia se encuentra justificada e incluso, siguiendo las opiniones que demandan una interpretación del supuesto típico, este se fundamenta en la protección absoluta del derecho a la vida.

### **3.1.1. Los defectos de la técnica legislativa en el homicidio piadoso**

El homicidio piadoso, artículo 112° del Código Penal, tipifica aquella acción dolosa motivada por un sentimiento de piedad destinada a terminar la vida de aquel paciente diagnosticado de una enfermedad incurable que le provoca dolores gravísimos e insufribles. Este delito es compatible con el modelo estatal adoptado constitucionalmente, que tiene como eje la protección de los derechos fundamentales y le otorga al derecho a la vida un estatus superior.

Sin embargo, como señaló anteriormente, en nuestro país existen opiniones equivocadas que estiman del supuesto de hecho redactado un derecho a morir, pues la interpretación que

debe darse es según: el libre desarrollo de la personalidad, la muerte digna, la libertad, entre otros.

En la primera parte de esta investigación, se dejó sentado que la redacción del homicidio piadoso cumple con ser *numerus clausus*, pues su supuesto típico se encuentra completamente descrito y no es necesaria una remisión a una norma extrapenal para darle sentido. Empero, esta situación no basta para aquellos que tienen una posición divergente.

Así, está la opinión de Miró Quesada (2020), quien señala que este delito se encuentra alejado de la protección del derecho a la vida como un derecho fundamental, se aparte de la dignidad de la persona y la autonomía personal, configurándose una posición reduccionista de “bien jurídico”, pues este debe ser instrumental al libre desarrollo de la personalidad. Por tanto, si se considera admitir que, la vigencia del homicidio piadoso se debe a una falta de competencia en la persona para acabar con la vida, esto es una presunción *iure et de iure*, pues esto es incompatible con la definición de vida digna, de libertad y autodeterminación que tiene una persona respecto a su proyecto de vida, lo que incluye la libre decisión de terminar con ella.

Otras voces, concluyen que en este delito se debe considerar el escenario en el que se encuentra quien padece de una enfermedad incurable, además, su interacción con las circunstancias sociales y personales, junto al sufrimiento agudo. En la misma línea, Senisse (2020) señala que, debido a los elementos constitutivos del tipo penal de homicidio piadoso, este es una suerte de híbrido entre un homicidio acordado y un suicidio, entonces, el sujeto pasivo bridaría un cuasi consentimiento; no obstante, no se descarta que la solicitud sea irreflexiva, para salvar aquello es necesario exigir insistencia y seriedad en pedido; en consecuencia, de *lege eferenda*, propone la incorporación del siguiente párrafo en texto del artículo 112º: “(...) No es punible el hecho cuando la solicitud sea seria, persistente y acorde con el plan de vida de la persona interesada”.

De otra parte, al revisar diferentes opiniones se ha identificado a un grupo que califican la existencia del homicidio piadoso como una consecuencia de fundamentos religiosos-absolutistas, sin verdadero contenido jurídico, pues parte de la premisa que la vida se trata de un don divino otorgado por un Dios que prohíbe su disposición. Así, justifican la incompatibilidad con los derechos reconocidos constitucionalmente, pues la tendencia actual es considerar que la vida como un bien jurídico limitado por la autodeterminación, por tanto, el derecho penal se encuentra proscrito de aquellos ámbitos en los que se ejerce libertad.

Por lo tanto, es evidente que estas opiniones buscan tergiversar el verdadero espíritu del delito de homicidio piadoso con el objetivo de crear una aparente cláusula abierta que permita una inaplicación del mismo o la incorporación de una cláusula que enerve de punibilidad en

ciertos supuestos, pero todos partiendo que la vida no es un bien jurídico absoluto y que se debe admitir la disposición a solicitud del titular, lo que es equivocado.

Asimismo, como se mencionó estas inferencias contrarias a la defensa de la vida se encuentran proscritas tanto en el ordenamiento peruano, como por el internacional en aplicación del control convencional, pues la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido en el Caso Mendoza y otros Vs. Argentina que, el Estado (autoridades, órganos jurisdiccionales, etc.) tienen la obligación de realizar interpretaciones y aplicar normas que no sean contrarias al objetivo y fin que prevé la Convención.

Por lo tanto, en los términos actuales del delito de homicidio piadoso, aunque se trata de un tipo penal autónomo, se advierte que existe un defecto en la técnica legislativa, porque no ha previsto un elemento descriptivo que siga la línea del derecho interno e internacional, por el cual se sirven para forzar interpretaciones contrarias al derecho a la vida.

En consecuencia, el supuesto de hecho debe alineado con las leyes del ordenamiento jurídico; por tal motivo, se propone la incorporación de la “permanencia” como elemento descriptivo del tipo penal, así el supuesto de hecho sea redondeado respecto a los intolerables dolores vinculados a la enfermedad incurable. De esta manera, se evitan situaciones como las descritas en el presente apartado, que por inferencias perniciosas buscan cancelar la vigencia del delito, aun cuando este responde directamente al modelo del Derecho Penal provida, que busca la protección de los bienes jurídicos protegidos.

### **3.1.2. La incorporación del elemento descriptivo “permanencia” en el delito de homicidio piadoso**

A continuación, teniendo como base establecido anteriormente y siguiendo la línea argumentativa se plantea la incorporación del término “permanencia” como un elemento descriptivo del delito de homicidio piadoso.

Así, el homicidio por piedad es un delito de dominio, que cuenta con los elementos constitutivos del tipo penal, además, es completo es su supuesto de hecho, pues no necesita de una norma extrapenal que lo delimite para poder aplicar la consecuencia jurídica.

Sin embargo, a pesar de cumplir con la característica de *numerus clausus*, es necesario que su supuesto de hecho sea alineado con el Derecho Penal provida vigente, pues no basta con que se señale la existencia de una enfermedad incurable que cause intolerables dolores, sino que deben enlazarse con la característica de incurable con la que debe cumplir la enfermedad que padece el sujeto pasivo.

Asimismo, es necesario sea concordante con el control de convencionalidad, esto es, que dote de mayor seguridad jurídica a la protección del derecho a la vida, para que se

erradiquen aquellas opiniones disidentes que tergiversan el carácter absoluto que tiene la protección del derecho a la vida.

Por tanto, teniendo en cuenta que, como delito de dominio se encuentra delimitado por elementos descriptivos, que son palabras de uso común que no requieren de una valoración por el operador de derecho. Además, que la palabra permanente, es un adjetivo con la función de modificar al sustantivo, que es de uso común y parten de las experiencias empíricas del sujeto, entonces, cumple con la característica principal del elemento descriptivo del tipo penal, por tanto, puede incorporarse como tal en la técnica legislativa.

Como se ha mencionado, el supuesto de hecho del homicidio piadoso se encuentra delimitado en el Artículo 112 del Código Penal de la siguiente manera: “El que, por piedad, mata a un enfermo incurable que le solicita de manera expresa y consciente para poner fin a sus intolerables dolores...”. Así, se evidencia que el sujeto pasivo es una persona que padece una enfermedad incurable, esto es, que no podrá recuperarse, entonces, tal afección a la salud tiene característica de ser permanente en el tiempo.

Por otro lado, se encuentra el elemento descriptivo “intolerables dolores”, que nos llevan a un contexto de sufrimiento intenso por el que atraviesa el sujeto pasivo como consecuencia de la enfermedad incurable, es decir, tiene dolores físicos que no pueden ser soportados por la persona.

En este extremo, se advierte que la enfermedad es incurable, en otras palabras, permanente. No obstante, los dolores que causa la enfermedad solo tienen la característica de intenso, lo que abre la posibilidad que en esta parte se interprete en sentido que el paciente puede tener fuerte dolores en episodios esporádicos, que sean efecto secundario de su enfermedad, sin embargo, no son constantes ni prolongados, por lo que, el paciente entraría en supuesto de hecho del tipo delictivo.

Empero, es necesaria mayor rigurosidad en ese extremo, pues es necesaria la concordancia entre la enfermedad y los dolores que esta produce. Pues, como la enfermedad es permanente, para que se configure el supuesto de hecho, es necesario que los intolerables dolores que produce tenga la característica de permanente.

De esta manera, el supuesto de hecho se encontraría reforzado y blindaría de mayor seguridad la protección absoluta del derecho a la vida, reconocido por el modelo Estatal y el Derecho Penal provida. Pues, la configuración del tipo penal dependería objetivamente, de que existan una enfermedad incurable con dolores intolerables que sean permanentes, lo que crea una vinculación directa con la enfermedad que los ocasiona.

Así, la palabra permanencia cumple con el rol de ser cualidad de los intolerables dolores, lo que modifica al sustantivo, pues ahora, ya no tienen que ser solo dolores fuertes, sino que deben ser constantes de manera ilimitada. Además, cumple con ser gramaticalmente un elemento descriptivo, que aporta una característica y completaría el tipo penal de homicidio piadoso, evitando las interpretaciones perniciosas en su aplicación o, que sustenten su inaplicación, lo que sería una lesión directa al bien jurídico protegido.

### **3.2. El derecho a la vida como emblema de los derechos de primera generación**

El catálogo de derechos humanos reconocidos por diferentes instrumentos nacionales e internacionales se encuentran cimentados en valores sean compatibles con el respeto a la dignidad humana, debido a que responden a la existencia de un derecho natural erga omnes (Martí, 2020). Así, los derechos humanos son exigibles universalmente y existe una obligación de ser reconocidos y respetados por los demás; además, implica el despliegue de acciones o no-acciones del aparato estatal.

En este contexto, se advierte la presencia de una triple generación de derechos, los cuales responden a la evolución histórica de su reconocimiento. Así, los derechos de primera generación, cuentan con un carácter de protección absoluta y se expresan en la libertad negativa; los de segunda generación, que requieren de prestaciones positivas, acciones de dar o hacer; y los de tercera generación, son los derechos colectivos, en los que son varios los sujetos que concurren en su titularidad (Bidart, 1989).

Según lo mencionado, el derecho a la vida se encuentra dentro de los derechos de primera generación y su reconocimiento es la base de todos los Derechos Humanos, pues su vigencia determinará ejercicio de los demás. De esta manera, la vida goza de un valor superior que obliga al Estado a prestar obligaciones de garantía, protección y promoción (Ortega, 2016). Por tanto, el derecho a la vida, define los valores estatales y se integra al principio ético-jurídico de dignidad humana.

En este sentido, todos los derechos nominados e innominados, necesariamente orbitan alrededor del derecho a la vida y sus alcances se encuentra limitados por él. Pues, no son compatibles los actos de ejercicio de derechos que atenten contra la vigencia de la vida, esto incluye los actos de su propio titular, pues es de protección absoluta y se encuentra proscrita disponibilidad de la vida.

Siguiendo este orden de ideas, el derecho a la vida goza de una superioridad dentro de los instrumentos internacionales que versan en derechos humanos y es el núcleo duro sobre el cual se han reconocido los demás. Además, es parte de una norma imperativa del derecho internacional, o también llamada *ius cogens*, por el cual, se protegen valores esenciales; es

inderogable y se encuentra en relación de supremacía con las normas de derecho interno, incluso las constitucionales (Mochevich, 2022).

Como se ha comentado anteriormente, el Perú ha reconocido la primacía internacional sobre el ordenamiento interno, siempre que implique el sentido y eficacia en el ejercicio de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución del Perú. Aunado a ello, se encuentra la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, cuando el Artículo 27°, prohíbe que los Estados invoquen el derecho interno para incumplir obligaciones convencionales. Esto tiene especial relevancia cuando se trata del derecho a la vida, que es fundamental para el ordenamiento internacional y su protección es absoluta.

Así, la superioridad del derecho a la vida, como principio de derecho público internacional, en el orden interno se comunica en virtud del carácter imperativo y el reconocimiento de la preeminencia de la convencionalidad. Entonces, no cabe duda, que la protección del derecho a la vida prevalecerá sobre cualquier interés individual, social o estatal y corresponde protegerlo, con principal interés, a aquellos que se encuentran impedidos de actuar por sí mismo. En este sentido, el derecho a vivir se presenta como indisponible frente a los actos de liberalidad de su titular, concuerda con su característica de irrenunciable y como valor superior e inviolable que funda en el goce de los demás derechos fundamentales.

En consecuencia, la regla general será siempre la protección de la vida y que no es posible derivar de ella un derecho a la muerte, pues se estaría lesionando directamente el núcleo de todos los derechos humanos y violando normas *ius cogens*. Por tanto, el sistema penal responde a la estructura de los bienes jurídicamente protegidos incluyendo tipos penales que protegen el bien jurídico vida humana. Sin embargo, se admiten supuestos específicos y taxativos, tales como: el aborto terapéutico (Artículo 119°) y legítima defensa (Artículo 20° inciso 3), que tienen como consecuencia jurídica la impunidad de sus supuestos de hecho; también, se incluye el homicidio piadoso (Artículo 112°), que presenta una pena privativa de libertad notablemente inferior a los demás delitos de homicidio.

### **3.2.1. La importancia del derecho a la vida**

El derecho a la vida se encuentra reconocido como un derecho humano a través de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en marco internacional y en el ordenamiento interno es un derecho fundamental. El reconocimiento de la vida opera como una condición previa para el ejercicio de los derechos del catálogo constitucional, por tanto, es un bien esencial de la persona humana.

Como se ha establecido anteriormente, el derecho a vivir en una norma positiva funciona como una prerrogativa que prohíbe su privación arbitraria y para el Estado genera obligaciones

encaminadas a garantizar su ejercicio. Asimismo, su reconocimiento tiene la finalidad de permitir su operativización en el plano real, pues su existencia como derecho natural nace desde la naturaleza humana.

En este sentido, el ser humano, por su naturaleza racional, es portador de una sustancia interna natural que se manifiesta en capacidades, actividades, funciones intelectuales, emocionales y espirituales, son parte de la racionalidad, pero no se encuentran limitadas a ellas; pues como ser sustancial no puede cambiar sus capacidades fundamentales, caso contrario, significaría perder su naturaleza (Moya, 2022). De esta manera, la vida es parte del sustrato interno de la persona humana, que permite su desenvolvimiento en el medio; sin embargo, no se encuentra fundamentada en las actividades corporales o intelectuales que desarrolla, pues el derecho a vivir lo ha adquirido desde que es parte del género humano.

La persona humana está dotada de una naturaleza intrínseca y la vida se sostiene en esta naturaleza, no es dado por tercero o por sus capacidades (Moya, 2022). Para el caso que ocupa esta investigación, el derecho a vivir corresponde ser protegido de manera absoluta, pues su valor intrínseco se mantiene mientras dure la existencia de la persona y no se reduce, aun cuando no pueda realizar aquellas funciones o conductas que se atribuyen erróneamente a seres racionales activos y en perfectas condiciones físicas. Por tanto, la naturaleza ontológica del ser humano se extiende desde las primeras etapas de vida hasta su muerte natural, se encuentra proscrita la privación del derecho a vivir.

Así, el derecho a la vida encuentra su fundamento en la dignidad humana, la cual le otorga su estatus superior como derecho fundamental, existe el derecho a vivir porque estamos facultados para exigir que no se atente contra la vida y solicitar auxilio para conservarla (Mockevich, 2022). Por lo tanto, la dignidad humana opera como fundamento del derecho a la vida y esta es el presupuesto para el ejercicio de los demás derechos, por lo tanto, se justifica la injerencia del derecho penal en las relaciones sociales cuando estas atentan contra la vida, el cuerpo o la salud. Cuando se lesiona el derecho a la vida, se encuentra en riesgo el derecho más importante para la persona y la vigencia de los demás que emanan de la naturaleza humana.

Lo mencionado hasta ahora, permite afirmar que el derecho a la vida se funda en un orden ontológico inmutable, es decir, el “grado de vida” de una persona no puede cuantificarse y no varía gradualmente debido a factores externos, pues su fundamento está en la dignidad, esto es, sustrato del ser personal. En esta línea se manifiesta Laura Palazzani, cuando señala que, la imposibilidad de realizar ciertas funciones no disminuye la sustancia ontológica de la cual emana la vida, pues preexiste a ella (Moya, 2022). Por lo tanto, cuando una persona se encuentre padeciendo de una enfermedad incurable que le provoque intolerables dolores, la

manifestación de su vida es tan igual de aquel ser humano adulto en perfectas condiciones de salud, pues su estrato ontológico no se modifica.

En consecuencia, negar el derecho a la vida a quien se encuentre impedido de ejercer ciertas actividades consideradas propias del ser, implica negar a la persona humana como ser complejo e integrado. Esto incluye, negar la existencia de la dignidad humana y de la naturaleza como sustancia propia del ser, que la dota de derechos naturales, deben valerse de las leyes para garantizar su respeto y ejercicio. La dignidad humana es la sustancia ontológica de la cual deriva la protección absoluta del derecho a la vida y su supremacía entre los derechos reconocidos, otorga jerarquía y su preexistencia determinará la posibilidad de ejercer los demás derechos.

### 3.2.2. La eficacia de las garantías de un Estado Social de Derecho en el Sistema Jurídico Penal

El Perú, como se ha mencionado anteriormente, se desenvuelve dentro del marco del Estado Social (y Democrático) de Derecho, tiene como forma de organización, según el Artículo 43° de la Constitución del 1993: “República democrática, social, independiente y soberana”, siguiendo a Meini (1999), cada concepto relacionado al Sistema Jurídico Penal, significa lo siguiente:

**Tabla 1**

#### Estado Social y Democrático de Derecho y su relación con el Sistema Penal

Elementos	Relación	Límites
<b>República Democrática</b>	Obliga al estricto respeto de la dignidad humana en la aplicación del derecho penal, proscribida la responsabilidad objetiva y corresponde a la gravedad del hecho punible.	Humanidad de las penas, culpabilidad, proporcionalidad.
<b>República Social</b>	La aplicación del derecho penal para conservar la convivencia social es de <i>ultima ratio</i> y para proteger derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente.	Subsidiariedad, fragmentariedad, exclusiva protección a los bienes jurídicos.
<b>República Independiente y Soberana</b>	El ejercicio del <i>ius puniendi</i> se encuentra limitado por las normas peruanas, se aplican dentro del territorio nacional y los juzgadores tienen estricta independencia para el ejercicio de su actividad.	Los jueces se someten a la ley peruana, independencia jurisdiccional, la ley penal peruana se aplica en el territorio nacional.

*Nota: elaboración propia*

De esta forma, en una interpretación sistemática de cada elemento, el Estado Social y Democrático de Derecho orienta el Sistema Penal peruano a la finalidad de proteger dignidad de la persona humana, esto se traduce en la búsqueda de la vigencia de los derechos fundamentales, tanto para la víctima como para el imputado.

Por tanto, con la intención de cumplir su finalidad tiene la potestad de imponer a los ciudadanos normas de conducta para propiciar la convivencia pacífica. En este sentido, garantiza la armonía de las relaciones sociales castigando conductas destinadas a lesionar y, excepcionalmente, a poner en peligro intereses jurídicos. Lo mencionado, es parte del *ius puniendi* estatal que, cuenta con principios que limitan la intervención y protege la dignidad de la persona humana.

De esta manera, el modelo estatal se proyecta, en el Sistema Penal, una serie de principios legitimadores para la defensa de los derechos humanos. En primer lugar, inspira el principio de legalidad como un instrumento de seguridad jurídica, por el cual, un hecho puede ser considerado un delito y merecedor de una pena (Goicochea y Córdova, 2019). En atención a ello, el caso que nos ocupa, la conducta debe ser expresa e inequívoca y como se ha advertido el problema en el delito de homicidio piadoso, este principio justifica la necesidad vincular el elemento “intolerables dolores” en la misma línea que la “enfermedad incurable”, para garantizar la subsunción exacta y no propicie una lesión al bien jurídico vida.

Además, establece el principio de lesividad, que se traduce en la exclusiva protección de los derechos humanos, así, será perseguida por el derecho penal, la trasgresión a los bienes jurídicos que repercutan negativamente en la sociedad; y el principio de fragmentariedad, por el cual, se protegen los bienes jurídicos más importantes y como ultima ratio, en favor de la dignidad humana (Goicochea y Córdova, 2019). Entonces, teniendo en cuenta que, dentro de la jerarquía de protección de los derechos fundamentales, la vida goza de privilegio absoluto por ser condición de los demás bienes jurídicos y por estar fundamentado en la dignidad de la persona, está legitimada solo su protección incondicional y no así, su disponibilidad.

Por lo tanto, cuando la norma jurídico-penal presenta un supuesto de hecho ambiguo que abre un debate tendiente a flexibilizar la protección absoluta del derecho a la vida, no está garantizando los derechos fundamentales según el esquema de un Estado Social de Derecho. En el mismo sentido, el derecho penal no se encuentra observando los principios legitimadores de su poder punitivo, pues incluye supuestos de desprotección para el bien jurídico más importante, lesionando a la dignidad de la persona humana.

Al inicio de la discusión, se estableció que sobre las normas constitucionales se encontraban los tratados internacionales sobre Derechos Humanos, que forman parte del ordenamiento interno por la inclusión de la convencionalidad como criterio de interpretación. Así, cuando el supuesto de hecho del delito de homicidio piadoso, se encuentra abierto a interpretaciones contra el derecho a la vida, lesiona directamente la convencionalidad, lo que implica una mayor gravedad en la desprotección del derecho.

En consecuencia, la actual redacción del Artículo 112° del Código Penal presenta una serie de inconsistencias que favorece a la desprotección del derecho a la vida, pues se derivan interpretaciones incorrectas hacia el reconocimiento de un supuesto derecho a morir. Esta situación, en el contexto estatal que enmarca el derecho penal, va contra el rol garantista del Estado y la defensa de la dignidad de la persona. Así, para revertir esta situación y garantizar eficazmente el bien jurídico tutelado, es necesaria la incorporación de la “permanencia” como elemento descriptivo que modifique el elemento “intolerables dolores” y lo conecte sustancialmente al carácter permanente de la enfermedad del sujeto pasivo. Pues, solo en este contexto su configuración presentará mayores exigencias y reafirmará la indisponibilidad de la vida.

### **3.2.3. La problemática de la flexibilización del derecho a la vida**

En los acápite anteriores, se dejó sentado que el derecho a la vida concibe deberes de protección absoluta y que deben seguir los estándares más elevados de defensa y cuando se admite alguna dispensa, esta solo se limita a supuestos específicos, como la legítima defensa o a un escenario de pena atenuada por ciertos delitos, como el homicidio piadoso. Sin embargo, no se encuentra habilitado por el derecho la posibilidad de flexibilizar su protección y eliminar la punibilidad de los atentados a la vida por entrar en conflicto con derechos constitucionalmente reconocidos, como la libertad o el libre desarrollo de la personalidad.

Empero, como se ha demostrado anteriormente, el supuesto de hecho del delito de homicidio piadoso, actualmente no cumple con garantizar la efectiva protección del derecho a la vida y no se ajusta a los principios legitimadores del derecho penal, pues los “intolerables dolores” abre la discusión, para incluir escenarios de dolor esporádico para el que existe medicamentos destinados a paliar tal sufrimiento. Estos, se ubicarían dentro del supuesto normado, por tanto, la privación de la vida del enfermo, tendría una atenuación en la pena, o en caso más extremos, se interpretaría como una cláusula abierta que favorezca el reconocimiento de un aparente derecho a morir.

Este preocupante escenario, no es completamente hipotético, pues la aplicación del delito de homicidio piadoso fue cuestionada por la ciudadana Ana Estrada Ugarte, en el Expediente N° 00573-2020-0-1801-JR-DC-11. En este caso, el juez concluyó en otorgar la inaplicación del Artículo 112° y ordenó a Essalud la elaboración de un plan y un protocolo para tal finalidad. Bajo el fundamento que, el delito mencionado afecta derechos fundamentales, como la dignidad y la libertad, porque el sufrimiento de la demandante por la enfermedad incurable y degenerativa es contrario a una vida digna, siendo víctima de tratos crueles y privada del uso de su libertad (Fundamento jurídico 183).

Asimismo, afirma la constitucionalidad de la muerte digna como un derecho, de esta manera, procede la inaplicación de la norma penal, cuando está acreditado que se respeta la decisión de morir del enfermo incurable, porque sería ilegal cuando no se garantiza la autenticidad y firmeza en el pedido de la víctima. Esto evidencia que, a raíz de la falta de vinculación entre los dolores intolerables y la enfermedad incurable, se ha abierto el debate para considerar que la persona puede disponer del derecho a vivir.

Esta situación, genera un problema gravísimo, pues va en contra de la naturaleza indisponible de la vida, por cuanto existe inmutabilidad en el sustrato ontológico de la persona humana. El juez consideró que la “ilegalidad” de privar la vida de una persona, se sustenta en que no se abuse y no exista un móvil egoísta que sea contrario a la manifestación de voluntad de la víctima, y no incluyó en su análisis, la obligación del Estado de proteger a la persona humana, garantizando la defensa de la indisponibilidad de la vida. Esta situación, trasgrede el derecho fundamental y lesiona el bien jurídico.

De esta manera, adoptamos la siguiente postura, flexibilizar el derecho a la vida deviene en la completa lesión del mismo, pues se consideran supuestos y argumentos que no se ajusta a los estándares absolutos que exige este bien jurídico. La redacción actual del delito de homicidio piadoso, permite que se interprete, considerando que todo supuesto de dolor fuerte (ocasionado por una enfermedad incurable) pueda considerarse dentro del supuesto de hecho, aunque médicamente se pueda sobrellevar tal sufrimiento por medio de cuidados paliativos, por lo que, cuestiona la legitimidad del delito y se conceda la inaplicación de una norma tendiente a proteger el bien jurídico más importante del ordenamiento jurídico.

Luego de todo lo considerado, es evidente que existe una problemática que pone en riesgo el respeto de la vida de aquellos más débiles. La existencia de la vida no se encuentra condicionada a parámetros que incrementen o disminuyen dependiendo de la condición de la persona. Por tanto, el derecho a la vida se fundamenta en la dignidad humana que es absoluta e inmutable a lo largo de la existencia del titular del bien jurídico.

Por lo tanto, la vida como bien jurídico indisponible no admite dispensa en ninguna fase del desarrollo humano, en esta misma línea, no es posible la promulgación de una ley en contra de su protección absoluta y que legitime un supuesto derecho a morir. Por tanto, todo instrumento legislativo o jurisprudencia que busque legalizar la libre disponibilidad de la vida es inconstitucional y contrario a los tratados internacionales, además, se encuentra fuera de la finalidad del Estado Social y Democrático de Derecho.

En este sentido, para proteger la vigencia de los derechos fundamentales dentro del modelo estatal, es necesario que se termine con las inconsistencias normativas que permiten el

debate en contra del derecho a la vida humana. Pues, de continuar con este escenario, se permite interpretar la norma a capricho de la ideología de ciertos grupos contrarios al modelo provida del Estado y del Derecho Penal.

En consecuencia, como se ha demostrado que el término “permanencia” cumple con las características de un elemento descriptivo, su inclusión permitirá establecer que los intolerables dolores deben ser permanentes, como la enfermedad incurable que padece el enfermo. Esto permite cerrar el supuesto de hecho del delito de homicidio piadoso, pues se eliminaría toda interpretación que sea forzada a considerarla como una aparente ley penal en blanco que lo interprete en sentido contrario a la indisponibilidad del derecho.

Así, como resultado de la presente investigación se propone como solución al problema inicial la incorporación del elemento descriptivo “permanente”, como propuesta de *lege eferenda*, con la finalidad de modificar el supuesto de hecho del delito de homicidio piadoso, de la siguiente manera:

**Artículo 112.- Homicidio piadoso**

*El que, por piedad, mata a un enfermo incurable que le solicita de manera expresa y consciente para poner fin a sus intolerables dolores **permanentes**, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años.*

## Conclusiones

El homicidio piadoso es una ley penal autónoma, presenta un sujeto activo común, su verbo rector es “matar”, el supuesto de hecho es que el privar de la vida al aquejado de una enfermedad incurable que solicita manifiestamente el fin a sus intolerables dolores; de esta manera, presenta 04 elementos descriptivos, los cuales son: “piedad”, “enfermedad incurable”, “solicitud expresa y consciente” e “intolerables dolores”. Sin embargo, existe una inconsistencia en el supuesto de hecho, por cuanto, los intolerables dolores no se encuentran alineados con la enfermedad incurable del sujeto pasivo. En este contexto, presenta la ausencia de elementos descriptivos destinados a delimitar con exactitud el alcance del supuesto fáctico que permita garantizar la protección del derecho a la vida. Así, se advierte en su estructura, un *pseudo* tipo penal en blanco impropio que necesitaría de la remisión a una norma de superior jerarquía para completar el supuesto de hecho.

La garantía del derecho a la vida dentro de un Estado Social de Derecho, se traduce en la regla de oro de “la protección incondicional de la vida”, pues en la jerarquía de derechos tiene un valor estrictamente superior y se fundamenta en el principio ético-jurídico de la dignidad humana. Entonces, no existe un derecho a la muerte digna que se derive del derecho a la vida. Pues, se ha establecido por el Tribunal Constitucionales y en los Instrumentos Internacionales, que solo prevén el derecho a la vida, en el sentido de una vida digna. Por tanto, solo existe la obligación del Estado de garantizar y proteger la vida, como un derecho indisponible de protección absoluta.

## Recomendaciones

Se recomienda desarrollar la propuesta de *lege eferenda*, pues la incorporación del elemento descriptivo “permanencia” en el delito de homicidio piadoso garantizará el derecho a la vida y perfeccionará la técnica legislativa. Además, dilucida de manera concluyente sobre la indisponibilidad del derecho a la vida y la legitimidad de su protección absoluta en un esquema provida establecido constitucionalmente.

Se sugiere que los operadores del derecho interpreten las normas jurídicas referidas al derecho a la vida acudiendo a los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en su jurisprudencia reconocen la indisponibilidad de la vida y la obligación de garantizar su protección absoluta.

## Referencias

- Aguda, T. Ayasta, F. Barreto, M. Castillo, J. Corcoy, M. Cuerda, A. Demetrio, E. Gil, A. González, M. Hormozábal, H. Lascuraín, J. Manso, T. Peña, L. Pérez, M. Reyes, M. Reyes, R. Rosales, D. Salazar, N. Sánchez, M. ... Zugaldía, J. (2019). *Comentarios al Código Penal Peruano Parte General*. Gaceta Jurídica.
- Baca, H. (2018). *La eutanasia y el derecho a morir dignamente para su despenalización*. [Tesis de pregrado, Universidad Autónoma del Perú]. <http://repositorio.autonoma.edu.pe/handle/AUTONOMA/460>
- Bidart, G. (1989). *Teoría general de los derechos humanos*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Carpio, S. (2020). *Despenalización del homicidio piadoso en el Código Penal Peruano*. [Tesis de pregrado, Universidad Cesar Vallejo]. <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/50530?locale-attribute=es>
- Casación Penal N° 1126-2017 (Arequipa). (23 de mayo del 2019). Corte Suprema de la Republica: Sala Penal Permanente. <https://bit.ly/3mDdq5L>
- Castillo, L. (2021). *Problemas sustantivos y procesales de la sentencia a favor de la muerte de Ana Estrada*. Gaceta Constitucional (159). 103-119.
- Cerna, C. (2019). *El bien jurídico penal vida en una sociedad democrática y liberal*. [Tesis para optar el título profesional de derecho, Universidad Nacional de Cajamarca]. <https://repositorio.unc.edu.pe/handle/UNC/2788>
- Celano, B. (2019). *Los derechos en el Estado Constitucional*. Palestra.
- Córdova, C. y Goicochea, C. (2019). El principio de mínima intervención del derecho penal frente a los delitos de violación sexual de menor de edad. En *IUS*, I(2), 45-55.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020). *ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El cómo, cuándo, dónde y por qué de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. <https://bit.ly/395vaDe>
- Constitución Política del Perú, art. 2 , inc. 1; art. 55; art. 43.
- Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. (27 de junio de 1980). [https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference\\_docs/convencion\\_viena.pdf](https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf)
- Cuellar, L. (2019). *El homicidio piadoso y la búsqueda de su despenalización en el marco del ordenamiento penal peruano: balance y perspectivas-Lima 2018*. [Tesis de pregrado, Universidad Norbert Weiner]. <http://repositorio.uwiener.edu.pe/xmlui/handle/123456789/3163?show=full>

- De Echegaray, E. (1889). *Diccionario general etimológico de la lengua española. Volumen 4.* <https://bit.ly/3tv8zHM>
- De la Fuente, R. (2021). *La eutanasia: ¿existe un derecho a morir? El caso de Ana Estrada.* Gaceta Constitucional, (157), 36-49.
- Gálvez, T. & Rojas, R. (2017). *Derecho penal. Parte especial.* Jurista Editores.
- Goicochea, C., & Córdova, C. (2019). El principio de mínima intervención del derecho penal frente a los delitos de violación sexual de menor de edad. IUS: Revista De investigación De La Facultad De Derecho, 8(2), 45-55. <https://doi.org/10.35383/ius.v1i2.273>
- Gonzáles, M. (2004). El Estado Social y Democrático de Derecho y el Estado Peruano. Derecho & Sociedad, (23), 144-159. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/16863>
- Martí, J. (2020). La teoría de los derechos humanos: evolución y crisis. En Dejuán, O., Gonzales, C. y Martí, J. (Coords.), *Construir sobre roca. Bases antropológicas y éticas de la ciencia, la cultura y las instituciones*, (pp. 64-92). Ediciones de la Universidad de Castilla –La Mancha. <https://ruidera.uclm.es/xmlui/handle/10578/26099>
- Meini, I. (1999). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas.* Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Mendoza y otros vs. Argentina (San José). (14 de mayo de 2013). Corte Interamericana de Derechos Humanos. <https://bit.ly/3NHITkd>
- Mir, S. (1982). *Función de la pena y teoría del delito en el Estado Social y Democrático de Derecho.* BOSCH.
- Miró-Quesada, J. (2020). *La muerte digna bajo la jurisprudencia del derecho internacional de los derechos humanos.* THEMIS Revista De Derecho, (78). <https://doi.org/10.18800/themis.202002.026>
- Mochevich, M. (2022). Derecho humano a la vida vs. Aborto. En Maciel, J. (Ed). *Aborto de la A a la Z*, (pp. 34-60). Buena Data.
- Moya, G. (2022). Bioética del inicio de la vida humana. En Maciel, J. (Ed). *Aborto de la A a la Z*, (pp. 12-33). Buena Data.
- Muñoz, Y. (2021). *Eutanasia: ¿derecho derivado de la dignidad de la persona?.* Apuntes De Bioética, 4(1). <https://doi.org/10.35383/apuntes.v4i1.615>
- Núñez, J. (2019). *El principio de la dignidad humana como fundamento de un bioderecho en el Perú* [Tesis de pregrado, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo]. <https://tesis.usat.edu.pe/handle/20.500.12423/2008>

- Opinión Consultiva OC-3/83. (8 de setiembre de 1983).  
[https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_03\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_03_esp.pdf)
- Ortega, A. (2016). Eutanasia. De delito a derecho fundamental. Ediciones de la U.
- Pacheco León y otros vs. Honduras (San José). (15 de noviembre de 2017). Corte Interamericana de Derechos Humanos
- Pérez-Soba, J. J. (2019). *Antropología del don de la vida*. Apuntes De Bioética, 2(1).  
<https://doi.org/10.35383/apuntes.v2i1.245>
- Polaino, M. (2019). Lecciones de Derecho Penal. Parte general. Tomo I (3era. Ed.). Tecnos.
- Ramirez, C. V. (2021). *Aportaciones del Derecho Natural en el concepto de Derechos Humanos*. IUS: Revista De investigación De La Facultad De Derecho, 10(1).  
<https://doi.org/10.35383/ius-usat.v10i1.634>
- Real Academia de la Lengua Española. (s.f.). Diccionario de la Lengua Española. Recuperado el 13 de noviembre de 2021, de <https://dle.rae.es/>
- Real Academia de la Lengua Española. (s.f.). Diccionario Panhispánico de Dudas. Recuperado el 13 de noviembre de 2021, de <https://dpej.rae.es/dpej-lemas>
- Reátegui, J. (2019). *Código Penal Comentado. Volumen 1*. Ediciones Legales.
- Roque, B. (1894). *Primer diccionario general etimológico de la lengua española. Volumen 4*. JM Faquineto. <https://bit.ly/3MGFLCS>
- Salinas, R. (2018). *Derecho penal. Parte especial. Volumen 1*. 7ma Edición. Editorial Iustitia
- Sánchez, R. D. J., & Vassallo, K. L. (2021). *Caso "Ana Estrada": Reflexiones biojurídicas en torno a la eutanasia y el llamado derecho a morir*. Apuntes De Bioética, 4(1).  
<https://doi.org/10.35383/apuntes.v4i1.639>
- Senisse, C. (2020). Inconstitucionalidad del homicidio piadoso. En *Gaceta Penal & Procesal Penal* (129). pp. 32-41.
- Wessels, J., Beulke, W. y Zatzger, H. (2018). *Derecho Penal. Parte General. El delito y su estructura*. (46° ed. Alemana) (R. Pariona Arana, Trad.). Instituto Pacifico.

**Anexos**

Corte Superior de Justicia de la República. (22 de febrero del 2021). Sentencia EXP. N° 00573-2020-0-1801-JR-DC-11. <https://bit.ly/3mFxdBu>