

HOMICIDIO A PETICIÓN, INSTIGACIÓN Y AYUDA AL SUICIDIO EN EL DERECHO PENAL: UNA LECTURA CONSTITUCIONAL DE LOS ARTÍCULOS 112 Y 113 DEL CÓDIGO PENAL PERUANO*

HOMICIDE AT THE REQUEST OF THE VICTIM, ABETTED AND ASSISTED SUICIDE IN CRIMINAL LAW: A CONSTITUTIONAL READING OF ARTICLES 112 AND 113 OF THE PERUVIAN CRIMINAL CODE

Luis Miguel REYNA ALFARO**

RESUMEN: El Código Penal peruano, siguiendo la tendencia mayoritaria de los códigos penales iberoamericanos, sanciona la eutanasia y los actos de colaboración al suicidio. El presente trabajo pretende analizar el contenido de los artículos 112 y 113 del Código Penal peruano que criminalizan el homicidio a petición y la instigación y ayuda al suicidio, respectivamente, partiendo del estudio de los contornos de protección penal de la vida. En este propósito, se discute finalmente si la vida es o no un bien jurídico totalmente indisponible.

Palabras claves: Eutanasia, suicidio, cooperación, homicidio, derecho penal, bien jurídico, vida, política criminal, dignidad.

ABSTRACT: *The peruvian penal code, following the majority trend of the Latin american criminal statutes, penalize the euthanasia and the cooperation to suicide. This article wants to analyze the content of the article 112 and 113 of the Peruvian Penal Code that criminalize the euthanasia and the cooperation to suicide, respectively, departing from the contours of protection of life by criminal law. In this intention, this article analyzes if life is a juridical good of free disposition.*

Descriptors: *Euthanasia, suicide, cooperation, homicide, Criminal Law, juridical good, life, criminal policy, dignity.*

* Artículo recibido el 28 de noviembre de 2007 y aceptado para su publicación el 2 de junio de 2008.

** Profesor de Derecho penal en las universidades de San Martín de Porres e Inca Garcilaso de la Vega, en Lima, Perú; y profesor del Instituto Nicaragüense de Estudios Jurídicos, en Managua, Nicaragua. Becario de investigación de la Fundación Carolina, España.

SUMARIO: I. *Ámbito de la problemática planteada*. II. *La configuración político-criminal de la protección penal de la vida humana*. III. *Estructura de la protección penal de la vida en el Código Penal peruano*. IV. *El homicidio piadoso (artículo 112 del Código Penal)*. V. *La instigación o ayuda al suicidio (artículo 113 del Código Penal)*.

I. ÁMBITO DE LA PROBLEMÁTICA PLANTEADA

Los más intensos debates jurídicos suelen ser hallados en relación a la *vida*: los intensos y aún inconclusos debates producidos en relación a sus ámbitos temporales de protección jurídica o las discusiones surgidas en torno a la opción criminalizadora en relación al aborto son buenos ejemplos de aquello.¹

En este contexto, una práctica tan antigua² como polémica se mantiene aún en el debate: la eutanasia y los comportamientos que se relacionan con ésta.³ Y lo anterior por una diversidad de razones correctamente expuestas en el trabajo desarrollado por el maestro Roxin,⁴ y entre las cuales destaca la diversidad de enfoques y tratamientos otorgados a la eutanasia, en tanto problema multidisciplinario.⁵

¹ Véase, sobre el particular, Reyna Alfaro, Luis Miguel, “Problemas jurídico-penales de la anticoncepción: el caso de los métodos anticonceptivos de emergencia”, en varios autores, *Libro Homenaje por el XXV Aniversario de la Fundación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega*, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad “Inca Garcilaso de la Vega”, Lima, 2007, p. 473.

² Sus aspectos históricos pueden revisarse en Núñez Paz, Miguel Ángel, *Historia del derecho a morir*, Oviedo, Forum, 1999, *passim*.

³ El desarrollo conjunto de estos comportamientos tiene su origen, como destaca Queralt Jiménez, en la *común motivación político criminal* de los mismos. Véase Queralt Jiménez, Joan, *Derecho penal español. Parte especial*, 3a. ed., Barcelona, J. M. Bosch, 1996, p. 19.

⁴ Roxin, Claus, “Tratamiento jurídico-penal de la Eutanasia”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 1, disponible en www.criminet.ugr.es/recpc.

⁵ Como ha puesto de manifiesto Arthur Kaufmann, los desarrollos de la ciencia médica en la prolongación de la vida han necesariamente incidido en esta problemática, pues la prolongación de la vida se relaciona con la prolongación del sufrimiento humano y la necesidad de ponerle fin. Véase García Arán, Mercedes, “Eutanasia y disponibilidad de la propia vida”, *Revista Peruana de Ciencias Penales*, Lima, núm. 7-8, 1999, p. 750.

El propósito de este trabajo es identificar el tratamiento jurídico penal otorgado por el Código Penal peruano a partir de la configuración del programa político criminal correspondiente a un Estado de derecho, social y democrático. Desde ese punto de inicio, se analiza la estructura de los artículos 112 y 113 del Código Penal que regulan, respectivamente, los delitos de *homicidio piadoso* e *instigación y ayuda al suicidio*.⁶

II. LA CONFIGURACIÓN POLÍTICO-CRIMINAL DE LA PROTECCIÓN PENAL DE LA VIDA HUMANA

El derecho penal no es un terreno estanco, como no lo es el derecho procesal penal ni el derecho de ejecución penal, todos ellos se encuentran unidos por un mismo tronco común: la política criminal. Así, los desarrollos legislativos del derecho penal no pueden desconocer la configuración político criminal propia del modelo estatal reconocido constitucionalmente.

En efecto, debe recordarse las expresiones de Sánchez-Vera Gómez-Trelles: la política criminal es el *manto común* del derecho penal, derecho procesal penal y el derecho de ejecución penal.⁷ El derecho penal debe entonces reproducir la orientación político-criminal que adopta el Estado. Ahora, la orientación de la política criminal debe necesariamente estimarse a partir de los fines que pretende obtener el Estado mediante su intervención punitiva.

Los fines de la política criminal no pueden ser otros, en el Estado democrático de derecho que reconoce nuestra Constitución, que los de la “realización de los derechos fundamentales”.⁸ Los derechos fun-

⁶ Recurriendo fundamentalmente a la doctrina nacional sobre éstas materias, los desarrollos de la doctrina comparada pueden ser hallados en los trabajos que acompañan este texto.

⁷ Sánchez-Vera Gómez-Trelles, Javier, “Aspectos para una reforma del derecho procesal penal español”, *Revista Canaria de Ciencias Penales*, Canarias, Instituto Iberoamericano de Política Criminal y Derecho Penal Comparado, núm. 4, 1997, p. 119.

⁸ Zúñiga Rodríguez, Laura, *Política criminal*, Madrid, Colex, 2001, p. 24. Así también parece ser la posición de Bustos Ramírez al tener como puntos esenciales de su exposición la libertad y la dignidad humana, en Bustos Ramírez, Juan, “Política criminal y Estado”, *Revista Peruana de Ciencias Penales*, Lima, núm. 5, 1995, pp. 129 y ss.

damentales, por su parte, tienen como ejes substanciales la libertad y la dignidad humana.⁹

De esta forma, la protección penal de la vida debe responder a los contenidos programáticos que dimanen de los artículos 1o. (“La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”) y 2.1 (“Toda persona tiene derecho: a la vida, a su identidad, su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar”) de la Constitución política del Perú.

Desde esa perspectiva, debe reconocerse que el derecho penal no es un terreno estanco sino que se engarza dentro de un sistema de valores que inciden en la estructura y justificación del derecho penal. En ese contexto, el principio de dignidad alcanza relevancia en una triple dimensión: dogmática, legislativa y jurisprudencial.¹⁰

La irradiación jurisprudencial del principio de dignidad de la persona se aprecia en los desarrollos de la doctrina del Tribunal Constitucional peruano que reconoce su condición de “presupuesto ontológico de todos los derechos fundamentales”.¹¹

III. ESTRUCTURA DE LA PROTECCIÓN PENAL DE LA VIDA EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO

El libro II (parte especial) del Código Penal peruano inicia el tratamiento de los hechos delictivos regulando los *delitos contra la vida, el cuerpo y la salud* (título I). Los atentados contra la vida independiente tienen ubicación en el capítulo I (artículos 106 a 113), en tanto que los atentados contra la vida dependiente se ubican en el capítulo II

⁹ Conrado Hesse citado en Benda *et al.*, *Manual de derecho constitucional*, Madrid, Instituto Vasco de Administración Pública, 1996, p. 89.

¹⁰ Cuesta Aguado, Paz Mercedes de la, “Persona, dignidad y derecho penal”, en Nieto Martín, Adán (coord.), *Homenaje al doctor Marino Barbero Santos*. In memoriam, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha-Ediciones Universidad de Salamanca, 2001, p. 210.

¹¹ Exp. 0008-2003-AI, STC del 11 de noviembre de 2003. Al respecto, Rubio Correa, Marcial, *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2005, pp. 146-148; Mesía, Carlos, *Derechos de la persona. Dogmática constitucional*, Lima, Fondo Editorial del Congreso del Perú, 2004, p. 18.

(artículos 114 a 120) y los atentados contra la integridad corporal se ubican en el capítulo III (artículos 121 a 129).

El criterio de sistematización seguido por el codificador penal peruano responde a la importancia del bien jurídico penalmente protegido.¹² De esta forma, la ubicación privilegiada de los *delitos contra la vida, el cuerpo y la salud* en nuestro Estatuto penal responde a los postulados político criminales que dimanar de la declaración contenida en el artículo 1o. de la Constitución política del Perú: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

IV. EL HOMICIDIO PIADOSO (ARTÍCULO 112 DEL CÓDIGO PENAL)

1. *Estructura típica*

El artículo 112 del Código Penal peruano describe el delito de homicidio piadoso del modo siguiente: “El que, por piedad, mata a un enfermo incurable que le solicita de manera expresa y consciente para poner fin a sus intolerables dolores, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años”.

2. *La criminalización del homicidio piadoso y su vinculación con la cuestión del bien jurídico*

Antes de realizar cualquier tipo de análisis hermenéutico del dispositivo es necesario destacar la tendencia generalizada en la doctrina nacional de cuestionar la criminalización del homicidio piadoso, desde el fervoroso discurso de Villa Stein que, en línea similar a la seguida por Gimbernat en España, plantea de *lege ferenda* y en clave constitucional la necesidad de descriminalizar el homicidio piadoso,¹³

¹² Roy Freyre, Luis, *Derecho penal peruano. Parte especial*, Lima, Servicio de Prensa y Publicaciones, 1977, p. 7; Castillo Alva, José Luis, *Homicidio. Comentarios de las figuras fundamentales*, Lima, Gaceta Jurídica, 2000, p. 24.

¹³ Así precisa: “Al legislador se le pasó por alto la eventual inconstitucionalidad del tipo creado, pues la Constitución de 1979 consagraba en su artículo 2o. el ‘derecho al

pasando por propuestas como la de Salinas Siccha que intenta compatibilizar la moral con la impunidad del homicidio piadoso,¹⁴ la de Villavicencio Terreros que reconociendo que la problemática subyacente a la punición del homicidio piadoso se debe resolver en sede constitucional sin dar mayor explicación de los fundamentos de su posición,¹⁵ el poco elaborado desarrollo de Chirinos Soto¹⁶ y el mutismo de Bramont-Arias Torres y García Cantizano¹⁷ y Momethiano Santiago.¹⁸

La solución a la cuestión en debate pasa por determinar si la vida humana es un bien jurídico indisponible o libre disponible. Si la opción asumida es la primera, la criminalización del homicidio a petición o la ayuda o instigación al suicidio se encontraría justificada; si la respuesta es la última, la opción criminalizadora resultaría vedada.¹⁹

La doctrina penal muestra una tendencia mayoritaria a favor del reconocimiento de la disponibilidad de la vida humana. La cuestión realmente problemática se relaciona con los límites de dicha disponi-

libre desarrollo de la personalidad²⁰, y ese derecho de rango constitucional se ve atacado en la hipótesis de una agonía o muerte indigna... Respecto a la Constitución de 1993 ocurre otro tanto, pues en este caso se colisiona el tipo penal del homicidio pieta-
tista con lo dispuesto con el artículo 1o. del estatuto peruano, que consagra: 'la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado', pues se mata por piedad y en precisa salvaguarda de la vida y muerte digna, este acto de supremo amor no puede ser castigado sin caer en la inmoralidad y la estupidez"; véase Villa Stein, Javier, *Derecho penal. Parte especial*, Lima, San Marcos, 1997, t. I, p. 127.

¹⁴ Salinas Siccha, Ramiro, *Curso de derecho penal peruano. Parte especial I*, Lima, Palestra, 1998, p. 98.

¹⁵ Villavicencio Terreros, Felipe, *Código penal comentado*, 3a. ed., Lima, Grijley, 2001, p. 302.

¹⁶ Chirinos Soto, Francisco, *Código penal*, 2a. ed., Lima, Rhodas, 2004, pp. 228 y 229.

¹⁷ Bramont-Arias Torres, Luis y García Cantizano, María del Carmen, *Manual de derecho penal. Parte especial*, 4a. ed., San Marcos, Lima, SP Editores, 1998, p. 66.

¹⁸ Momethiano Santiago, Javier, *Código penal exegético*, San Marcos, Lima, 2003, pp. 330 y 331.

¹⁹ Núñez Paz, Miguel Ángel, "Suicidio, disponibilidad de la vida y eutanasia", en varios autores, *XVII Congreso Latinoamericano, IX Iberoamericano y I Nacional de Derecho Penal y Criminología*, Lima, Ara, 2005, p. 195.

bilidad, en tanto puede generar el riesgo de formular “licencias para matar”.²⁰

En esa línea puede mencionarse aquel sector de la doctrina que considera que la vida humana es un bien jurídico de libre disposición sólo para su titular,²¹ en virtud a la decisión legislativa de dejar impune el suicidio. Esto supone que cualquier intervención de tercero en el acto de suicidio posee relevancia penal. Aunque coincide en los resultados, esta posición, sin embargo, no es admisible debido a que son consideraciones distintas las que han llevado al legislador a dejar impune el suicidio.²² No existe, en consecuencia, un derecho fundamental a la propia muerte.²³

La vida es un bien jurídico disponible sobre la base de la identificación de la libertad como un valor superior del modelo constitucional y de la dignidad de la persona como fundamento del orden político y de la paz social. Desde esa perspectiva, el derecho a la vida no puede ser interpretado en contraposición de la idea de dignidad de la persona, autonomía de la persona²⁴ y su derecho a la libertad, siendo

²⁰ Como se critica actualmente en Holanda. Véase Tak, Peter, “La nueva Ley sobre Eutanasia en Holanda y sus precedentes”, trad. de María José Pifarré, *Revista Penal*, núm. 12, p. 109.

²¹ González Rus, Juan José, “Lección 2”, en Cobo del Rosal, Manuel (dir.), *Compendio de derecho penal español. Parte especial*, Madrid, Marcial Pons, 2000, p. 56; Donna, Edgardo Alberto, *Derecho penal. Parte especial*, t. I, 2a. ed., Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2003, p. 45; Díez Ripollés, José Luis, “Artículo 143”, en *id.* y Gracia Martín, Luis (coords.), *Comentarios al Código Penal. Parte especial*, Tirant lo blanch, Valencia, 1997, t. I, p. 180. En el derecho mexicano, Azzolini Bincaz, Alicia, “Intervención en la eutanasia ¿Participación criminal o colaboración humanitaria?”, en Cano Valle, Fernando *et al.* (coords.), *Eutanasia. Aspectos jurídicos, filosóficos, médicos y religiosos*, México, UNAM, 2005, p. 9.

²² Véase Roldán Barbero, Horacio, “Prevención del suicidio y sanción interna”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, núm. L, fasc. III, 1987, pp. 638 y 639.

²³ Al respecto, sumamente instructivo, Massini Correas, Carlos y Zambrano, Pilar, “Vida humana, autonomía y el final de la existencia. ¿Existe un derecho a disponer de la propia vida?”, en Borda, Guillermo (dir.), *La persona humana*, Buenos Aires, La Ley, 2001, pp. 105 y ss., quienes recuerdan cómo el desarrollo y evolución de los derechos fundamentales muestran dentro de los derechos de “cuarta generación” los denominados “derechos de emancipación”, en donde se ubicaría el “derecho a morir”.

²⁴ Nino, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, 2a. ed., Buenos Aires, Astrea, 2005, p. 223.

necesario identificar el punto de equilibrio entre estos derechos,²⁵ tomando en consideración el recíproco condicionamiento que debe existir entre el derecho penal y los derechos fundamentales.²⁶

Justamente la configuración de una especie de *deber constitucional de tutelar la vida contra la voluntad de su titular*²⁷ colisiona con el principio de dignidad de la persona.²⁸ La configuración constitucional del derecho a la vida no se limita a reconocer el derecho a vivir en términos estrictamente biológicos, sino que comprende las condiciones de vida²⁹ que, en un Estado de derecho, deben necesariamente ser compatibles con el principio de dignidad de la persona.³⁰ Esta configuración constitucional del derecho a la vida, por otra parte, no puede vincularse a determinadas concepciones religiosas que propugnan la santidad de la vida³¹ en tanto el artículo 2.3 constitucional reconoce la libertad reli-

²⁵ Sánchez Tomas, José Miguel, “Lección III. La participación en el suicidio. El homicidio consentido y la eutanasia”, en Rodríguez Ramos, Luis *et al.*, *Derecho penal. Parte especial*, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, 1998, t. I, p. 46.

²⁶ Häberle, Peter, *La libertad fundamental en el Estado constitucional*, trad. de Carlos Ramos, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997, p. 66.

²⁷ Conforme planteaba originariamente Schmidhäuser, quien equiparaba los comportamientos relacionados al suicidio con el homicidio debido a la existencia de un deber jurídico de seguir viviendo; sobre su tesis, véase el paradigmático trabajo Rosal Blasco, Bernardo del, “La participación y el auxilio ejecutivo en el suicidio. Un intento de reinterpretación constitucional del artículo 409 del Código Penal”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, núm. L, fasc. I, 1987, p. 76; en nuestra doctrina, Fernández Sessarego sostiene que “la persona está obligada a mantener y cuidar de su vida en tanto un ente coexistencial destinado a convivir en sociedad, por lo que se debe a los demás que son los que contribuyen y permiten el cumplimiento de su destino personal”. Véase Fernández Sessarego, Carlos, “Artículo 1o.”, en Gutiérrez Camacho, Walter (dir.), *La Constitución comentada*, Lima, Gaceta Jurídica, 2005, t. I, p. 14.

²⁸ Valle Muñoz, José Manuel, “Artículo 143”, en Quintero Olivares, Gonzalo (dir.), *Comentarios a la parte especial del derecho penal*, Pamplona, Aranzadi, 1999, p. 60.

²⁹ Calsamiglia, Albert, “Sobre la eutanasia”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 13, 1993, p. 337.

³⁰ Sagüés, Néstor Pedro, *Elementos de derecho constitucional*, 3a. ed., Buenos Aires, Astrea, 2001, t. 2, p. 326; Mesía, Carlos, *op. cit.*, nota 11, p. 81.

³¹ Pormenorizadamente, sobre la santidad de la vida en las distintas religiones: Giusti, Giusto, “L'Eutanasia”, en Ferracuti, Franco (a cura di), *Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense*, Milán, Giuffrè Editore, 1988, t. 7, pp. 231 y 232.

giosa y el artículo 50 de la carta fundamental reconoce el respeto estatal a toda clase de confesiones.

Recuerda correctamente Jakobs que el Estado no sólo debe garantizar la subsistencia de la vida, sino también su calidad,³² en clara alusión a la dignidad como contenido inmanente al ser humano. En efecto, la preservación de la vida humana no puede derivar en la *cosificación del ser humano*.³³ Justamente estas razones hicieron que Valle Muñiz reconociera en estos ámbitos, más que producirse un menoscabo de la protección de la vida, la protección de la misma en respeto a la dignidad del hombre como valor fundamental del modelo democrático.³⁴

Si el derecho penal, como señala Häberle, torna operativos los valores que son objeto de los derechos fundamentales,³⁵ reconocer relevancia penal a los supuestos en que la persona dispone de su propia vida, ya incompatible con el derecho a una vida digna, supone una paradoja insuperable con el objetivo general, antes delineado, de la política criminal del Estado de derecho.

La calificación de la *vida humana* como bien jurídico absolutamente indisponible supone una suerte de reconocimiento de su absoluta falta de relación con la voluntad de vivir de su titular,³⁶ y constituye, además, una contradicción total con la existencia de supuestos reconocidos constitucionalmente de disposición de la vida por parte del Estado, como la pena de muerte en casos de traición a la patria durante guerra exterior.³⁷

³² Jakobs, Günther, “La organización de autolesión y heterolesión, especialmente en caso de muerte”, trad. de Manuel Cancio, en *id.*, *Estudios de derecho penal*, Madrid, Civitas, 1997, p. 395.

³³ Eser, Albin, “Posibilidades y límites del auxilio a morir desde la perspectiva penal”, en *id.*, *Estudios de derecho penal médico*, trad. de Manuel Abanto, Lima, Idemsa, 2001, p. 215.

³⁴ Valle Muñiz, José Manuel, *op. cit.*, nota 28, p. 64.

³⁵ Häberle, Peter, *op. cit.*, nota 26, p. 79.

³⁶ Politoff, Sergio *et al.*, *Derecho penal chileno. Parte especial*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001, p. 237.

³⁷ Conforme prevé el artículo 140 de la Constitución peruana para casos de traición a la patria en tiempo de guerra. Véase Queralt, Joan, “La eutanasia. Perspectivas actuales y futuras”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, Ministerio de Justicia, t. XLI, fasc. I, 1998, p. 122.

En el contexto de una jurídicamente tolerada disponibilidad *manu propria* de la vida humana, se debe reconocer el *derecho a abandonarse* en contraposición a un posible *deber de curarse* o *deber de vivir*³⁸ que significaría un *apoderamiento totalitario del ser humano*.

En relación a todo lo expresado, conviene rescatar en nuestro contexto los contenidos de la Sentencia C-239 de 1997 de la Corte Constitucional de la República de Colombia que, analizando la constitucionalidad del artículo 326 del Código Penal de dicho país, considera inconstitucional la punición del homicidio piadoso. Al respecto cita alguna de las ideas centrales de ésta sentencia:

El deber del Estado de proteger la vida debe ser entonces compatible con el respeto a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad. Por ello la Corte considera que frente a los enfermos terminales que experimentan intensos sufrimientos, este deber estatal cede frente al consentimiento informado del paciente que desea morir en forma digna... El derecho fundamental a vivir en forma digna implica entonces el derecho a morir dignamente, pues condenar a una persona a prolongar por un tiempo escaso su existencia, cuando no lo desea y padece profundas aflicciones, equivale no sólo a un trato cruel e inhumano, prohibido por la Carta (CP, art. 12), sino a una anulación de su dignidad y de su autonomía como sujeto moral. La persona quedaría reducida a un instrumento para la preservación de la vida como valor abstracto. Por todo lo anterior, la Corte concluye que el Estado no puede oponerse a la decisión del individuo que no desea seguir viviendo y que solicita le ayuden a morir, cuando sufre una enfermedad terminal que le produce dolores insoportables, incompatibles con su idea de dignidad. Por consiguiente, si un enfermo terminal que se encuentra en las condiciones objetivas que plantea el artículo 326 del Código Penal considera que su vida debe concluir, porque la juzga incompatible con su dignidad, puede proceder en consecuencia, en ejercicio de su libertad, sin que el Estado esté habilitado para oponerse a su designio, ni impedir, a través de la prohibición o de la sanción, que un tercero le ayude a hacer uso de su opción. No se trata de restarle importancia al deber del Estado de proteger la vida sino, como ya se ha señalado, de reconocer que esta obligación no se traduce en la preservación de la vi-

³⁸ Expresión utilizada en Felip i Saborit, David, “Tema 1. El homicidio y sus formas”, en Silva Sánchez, Jesús María (dir.), *Lecciones de derecho penal. Parte especial*, Barcelona, Atelier, 2006, p. 39.

da sólo como hecho biológico. El deber de no matar encuentra excepciones en la legislación, a través de la consagración de figuras como la legítima defensa, y el estado de necesidad, en virtud de las cuales matar no resulta antijurídico, siempre que se den los supuestos objetivos determinados en las disposiciones respectivas. En el caso del homicidio pietístico, consentido por el sujeto pasivo del acto, el carácter relativo de esta prohibición jurídica se traduce en el respeto a la voluntad del sujeto que sufre una enfermedad terminal que le produce grandes padecimientos, y que no desea alargar su vida dolorosa. La actuación del sujeto activo carece de antijuridicidad, porque se trata de un acto solidario que no se realiza por la decisión personal de suprimir una vida, sino por la solicitud de aquél que por sus intensos sufrimientos, producto de una enfermedad terminal, pide le ayuden a morir.

Todas estas consideraciones producen efectos a nivel del bien jurídico que asume así una nueva configuración: el homicidio protege la vida dentro de los estándares de dignidad correspondientes al Estado de derecho; en términos de Bacigalupo: “se protege la vida como soporte de la dignidad de la persona... Por lo tanto, aunque la vida sea el núcleo indispensable de la protección del homicidio, la dignidad de la persona ocupa un lugar que no se puede ignorar en la protección de la vida”.³⁹

Esta propuesta permite mantener inalterables las estructuras de la imputación delictiva. En efecto, conforme Jakobs reconoce, no sólo no puede ser punible la autolesión, sino también los supuestos de heterolesión consentida y participación a propio riesgo en la medida que constituyen supuestos carentes de la *irrogación de un ámbito de organización ajena*, lo que precisamente constituye el injusto correspondien-

³⁹ Bacigalupo, Enrique, “El consentimiento en los delitos contra la vida y la integridad física”, *Revista Peruana de Ciencias Penales*, Lima, Cultural Cuzco, núm. 1, 1993, pp. 17 y 18; también, Rosal Blasco, Bernardo del, *op. cit.*, nota 27, p. 85; García Rivas, Nicolás, “Despenalización de la eutanasia en la Unión Europea. Autonomía e interés del paciente”, *Revista Penal*, núm. 11, p. 16; *id.*, “Hacia una justificación más objetiva de la eutanasia”, en Nieto Martín, Adán (coord.), *op. cit.*, vol. II, nota 10, pp. 149 y ss.; Salazar Sánchez, Nelson, “Aspectos problemáticos del delito de instigación al suicidio ¿La lesión o puesta en peligro de la vida depende del instigador o del suicida?”, *Actualidad Jurídica*, Lima, Gaceta Jurídica, núm. 157, 2006, p. 97.

te a los delitos contra las personas.⁴⁰ Esta posición tendría un efecto criminológico adicional: reduciría la cifra negra de criminalidad.⁴¹

3. *El tipo de injusto*

La acción típica del homicidio a petición es la propia de cualquier otra clase de homicidio: *matar a otro*, siendo posible su realización por omisión impropia.⁴² Se admite, en esa línea de ideas, tanto la punición de la *eutanasia activa* (consentida) como de la *eutanasia pasiva* (consentida).⁴³

En relación a la *eutanasia pasiva* conviene recordar los tres diversos tratamientos jurídicos que aquella puede recibir: Omisión de medidas de alargamiento de la vida con la voluntad del paciente, omisión de medidas de alargamiento de la vida contra la voluntad del paciente y omisión de medidas de alargamiento de la vida de paciente que carece de la capacidad de expresarse.

No encajan dentro del ámbito de relevancia jurídico penal los supuestos de *eutanasia pura*, esto es, aquellos casos en que se ayuda a la persona en el morir. Es decir, no se provoca la muerte ni se adelanta la misma, sólo se hace más tolerable.

En primer lugar, el sujeto pasivo del delito es únicamente un *enfermo incurable*. Este término tiene un contenido exclusivamente médico, descartándose la introducción de elementos económicos o sociales.⁴⁴

Ahora, no basta que el sujeto pasivo sea un *enfermo incurable*, es necesario además que aquél sufra *intolerables dolores* lo que permite reducir la aplicación de la fórmula del homicidio piadoso a las enfermedades físicas, excluyendo a las enfermedades psíquicas,⁴⁵ pues aquellas

⁴⁰ Jakobs, Günther, *op. cit.*, nota 32, p. 395.

⁴¹ García Rivas, Nicolás, *op. cit.*, nota 39, p. 15; Pannain, Bruno *et al.*, “L’omicidio del consenziente. Notazioni giuridiche, criminologiche, di politica criminale e legislative in tema di omicidio del consenziente”, en Ferracuti, Franco (a cura di), *op. cit.*, nota 31, p. 204.

⁴² Así Villavicencio Terreros, Felipe, *op. cit.*, nota 15, p. 302; Salinas Siccha, Ramiro, *op. cit.*, nota 14, p. 106.

⁴³ Villavicencio Terreros, Felipe, *op. cit.*, nota 15, p. 303.

⁴⁴ Como propone Felipe Villavicencio. Al respecto, Villavicencio Terreros, Felipe, *op. cit.*, nota 15, p. 302.

⁴⁵ De distinta opinión, Salinas Siccha, Ramiro, *op. cit.*, nota 14, p. 107.

—como es evidente— excluyen la posibilidad de solicitud consciente como lo exige el tipo penal.⁴⁶ Aquí surge una intensa discusión doctrinal en relación a los casos en que la persona expresó su voluntad suicida con anterioridad a la pérdida de capacidad.⁴⁷

Se trata de un delito de medios indeterminados, por lo que es posible su realización recurriendo a cualquier medio idóneo para la producción del resultado.

La aplicación del homicidio piadoso requiere de solicitud expresa y consciente del sujeto pasivo. No se trata, como erróneamente sostiene cierta doctrina,⁴⁸ del consentimiento, pues aquél sí puede ser tácito. La solicitud debe ser hecha por persona en pleno goce de sus facultades psíquicas. Ahora, la redacción del artículo 112 del Código Penal peruano parece descartar la aplicación del tipo atenuado, cuando la solicitud no ha sido conocida por el autor.⁴⁹

Es justamente la voluntad de morir del sujeto pasivo la que permite considerar válidas las expresiones de González Rus en el sentido de que en el homicidio a petición “el suicida es un inductor del tercero que le causa la muerte”.⁵⁰

Ahora, la falta de petición expresa y consciente nos ubica en la denominada *eutanasia activa no consentida* que no recibe el trato privilegiado del artículo 112 del Código Penal y que tendría que ser penada recurriendo a la figura básica del homicidio.⁵¹

El móvil es indudablemente el piadoso⁵² que es uno de los sustentos del menor desvalor de la acción que justifica la menor carga punitiva del homicidio a petición,⁵³ relacionado a la menor peligrosidad del autor en relación al homicida ordinario.⁵⁴ No obstante, conviene

⁴⁶ Así Villa Stein, Javier, *op. cit.*, nota 13, p. 133.

⁴⁷ Felip i Saborit, David, *op. cit.*, nota 38, pp. 44 y 45.

⁴⁸ Salinas Siccha, Ramiro, *op. cit.*, nota 14, p. 107.

⁴⁹ De distinta opinión, Bajo Fernández, Miguel, “Capítulo III. Inducción y cooperación al suicidio”, en *id.* (dir.), *Compendio de derecho penal. Parte especial*, Madrid, Ceura, 2003, vol. I, p. 266.

⁵⁰ González Rus, Juan José, *op. cit.*, nota 21, p. 62.

⁵¹ De esta opinión, Villavicencio Terreros, Felipe, *op. cit.*, nota 15, p. 303.

⁵² Salinas Siccha, Ramiro, *op. cit.*, nota 14, p. 107.

⁵³ Gómez Pavajeau, Carlos y Urbano Martínez, José, “Delitos contra la vida y la integridad personal”, en varios autores, *Lecciones de derecho penal. Parte especial*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 946.

⁵⁴ Pannain, Bruno *et al.*, *op. cit.*, nota 41, p. 203.

recordar —con Eser— que la mayoría de ordenamientos jurídico-penales considera irrelevante el motivo del autor para realizar el homicidio, en la medida que lo realmente trascendente es la petición expresa de morir de la víctima.⁵⁵

V. LA INSTIGACIÓN O AYUDA AL SUICIDIO (ARTÍCULO 113 DEL CÓDIGO PENAL)

1. *Estructura típica*

Figura regulada por el artículo 113 del Estatuto penal peruano en los siguientes términos: “El que instiga a otro al suicidio o lo ayuda a comerlo, será reprimido, si el suicidio se ha consumado o intentado, con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años... La pena será no menor de dos ni mayor de cinco años, si el agente actuó por un móvil egoísta”.

2. *La criminalización de la instigación o ayuda al suicidio*

Extrañamente, pese a la tendencia desincriminalizadora contenida en nuestro Código Penal, en relación a la instigación o ayuda al suicidio se observa una relación contraria. En efecto, el artículo 157 del Código Penal de 1924, siguiendo tendencias legislativas provenientes de Suiza, limitaba la punición a los comportamientos guiados por un móvil egoísta, lo que —a partir de una lectura a *contrario sensu*— suponía que la actuación regida por móviles altruistas era impune,⁵⁶ lo que supuso comentarios positivos de la doctrina más autorizada.⁵⁷ Hoy en día, el ámbito de lo penalmente relevante se ha incrementado y la referencia al móvil determina únicamente la agravación, de modo tal que la actuación a partir de un móvil egoísta implica la

⁵⁵ Eser, Albin, “Auxilio a morir y eutanasia desde la perspectiva jurídica”, en *id.*, *op. cit.*, nota 33, p. 173.

⁵⁶ Hurtado Pozo, José, *Manual de derecho penal. Parte especial I*, Lima, Iddili, 1982, p. 150.

⁵⁷ Jiménez de Asúa, Luis, *Derecho penal en la República del Perú*, Lima, Ediciones Jurídicas, s/f, p. 71.

aplicación de la penalidad contemplada en el segundo párrafo del artículo 113 del Código Penal.

Más extraña resulta la opción criminalizadora si los textos legislativos extranjeros que sirvieron de referentes en el proceso de reforma penal peruana de 1991 no reconocen la punición de los actos de participación en el suicidio. Así ocurre con el StGB alemán (sección decimosexta) que no reconoce una figura similar a la del artículo 113 del Código Penal peruano.

3. *El tipo de injusto*

Es necesario destacar que aunque la instigación o ayuda al suicidio guarda cierta relación con las estructuras de la participación delictiva,⁵⁸ lo cierto es que se trata de una figura autónoma⁵⁹ debido al carácter claramente atípico del suicidio.⁶⁰ Esto, sin embargo, no obsta a realizar el análisis de relevancia jurídico-penal recurriendo a las fórmulas propias de la autoría y participación criminal.

Desde esa perspectiva, sostener la aplicabilidad de este supuesto de participación en una *autolesión* exige verificar que, en efecto, el suicida tenga en sus manos el dominio del suceso, en términos similares al *dominio del hecho* propio de la autoría.⁶¹ Si aquél —dominio del hecho— se encuentra en manos de tercero distinto al suicida, hablaríamos de una posible *autoría mediata*.⁶²

⁵⁸ Conforme reconocen, entre otros, Castillo Alva, José Luis, *op. cit.*, nota 12, p. 57; Donna, Eduardo Alberto, *op. cit.*, nota 21, p. 201.

⁵⁹ Bramont Arias, Luis, *Temas de derecho penal*, San Marcos, Lima, SP Editores, 1990, t. 2, p. 9; Peña Cabrera, Raúl, *Derecho penal peruano. Parte especial*, Lima, Servicio de Prensa y Publicaciones, 1977, p. 59.

⁶⁰ Bajo Fernández, Miguel, *op. cit.*, nota 49, p. 250; Queralt Jiménez, Joan, *Derecho penal español. Parte especial*, nota 3, p. 19; Felip i Saborit, David, *op. cit.*, nota 38, p. 40.

⁶¹ Silva Sánchez, Jesús María, “Causación de la propia muerte y responsabilidad penal de terceros”, en *id.*, *Estudios sobre los delitos de omisión*, Lima, Grijley, 2004, p. 176.

⁶² Jakobs, Günther, *op. cit.*, nota 32, p. 404; Bacigalupo, Enrique, *Los delitos de homicidio*, Bogotá, Temis, 1999, p. 79; Muñoz Conde, Francisco, *Derecho penal. Parte especial*, 12a. ed., Valencia, Tirant lo blanch, 1999, p. 66; González Rus, Juan José, *op. cit.*, nota 21, p. 60; Valle Muñiz, José Manuel, *op. cit.*, nota 28, p. 62; Hurtado Pozo, José, *op. cit.*, nota 56, p. 146; Donna, Edgardo Alberto, *op. cit.*, nota 21, p. 201; Bramont-Arias Torres, Luis y García Cantizano, María del Carmen, *Manual de derecho pe-*

No es posible su realización por vía de omisión, y esto porque, como acertadamente pone de manifiesto Díez Ripollés, “la voluntad de morir del suicida cierra el paso a la concurrencia de la posición de garante”.⁶³ En efecto, si se reconoce al suicida cierto nivel de disponibilidad sobre su propia vida, es evidente que dicha capacidad de autodeterminación abarca también el derecho a elegir no ser protegido por terceros.

En relación a la instigación o inducción al suicidio, como es lógico, se requiere la realización de un influjo psicológico directo capaz de mover la voluntad del suicida en ese sentido. En tal orden de ideas, sólo resulta punible —como instigación o inducción al suicidio— el acto previo a la toma de decisión por parte del suicida, de lo contrario, si la resolución suicida ya ha sido tomada y el agente *refuerza* la voluntad criminal, estaremos ante un aporte psicológico similar a la complicidad psíquica (reforzamiento de la voluntad criminal) que resulta también punible como acto de ayuda al suicidio.⁶⁴

La ayuda o auxilio proporcionado al suicida puede ser tanto físico como psíquico,⁶⁵ en términos similares a como ocurre en la participación. A diferencia de otras fórmulas del derecho penal comparado, el tipo penal peruano no hace distinciones en relación a la importancia del aporte del autor.

Manteniendo la aludida relación con las fórmulas de intervención delictiva, el artículo en comento exige, al menos, el inicio de ejecu-

nal. Parte especial, nota 17, p. 76; Bramont Arias, Luis, *Temas de derecho penal*, nota 59, p. 9. Distinta opinión tienen Silva Sánchez, Jesús María, *op. cit.*, nota 61, p. 188; y Serrano Gómez, Alfonso y Serrano Maíllo, Alfonso, *Derecho penal. Parte especial*, 11a. ed., Madrid, Dykinson, 2006, p. 55; quienes consideran que la inducción al suicidio implica un “dominio del hecho conjunto”.

⁶³ Díez Ripollés, José Luis, *op. cit.*, nota 21, pp. 216 y 217; de la misma opinión: Bacigalupo, Enrique, *op. cit.*, nota 39, p. 21; Felip i Saborit, David, *op. cit.*, nota 38, p. 42; de distinta opinión: Serrano Gómez, Alfonso y Serrano Maíllo, Alfonso, *op. cit.*, nota anterior, p. 55; Creus, Carlos y Buompadre, Jorge Eduardo, *Derecho penal. Parte especial*, 7a. ed., Buenos Aires, Astrea, 2007, t. 1, p. 56; Hurtado Pozo, José, *op. cit.*, nota 56, p. 146; Villavicencio Terreros, Felipe, *op. cit.*, nota 15, p. 305; Salinas Sicha, Ramiro, *op. cit.*, nota 14, p. 115; implícitamente: Bramont Arias, Luis, *op. cit.*, nota 59, p. 13; Terragni, Marco Antonio, *Delitos contra las personas*, Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2000, p. 382.

⁶⁴ Felip i Saborit, David, *op. cit.*, nota 38, p. 41.

⁶⁵ Bramont Arias, Luis, *Temas de derecho penal*, Lima, SP Editores, 1990, vol. 2, p. 13.

ción del acto principal suicida, conforme se desprende del recurso al término *intentar*.⁶⁶

Ahora, debe quedar claro que la muerte del suicida es un elemento típico (resultado típico).⁶⁷ Aunque un sector importante considera que constituye una condición objetiva de punibilidad⁶⁸ y otro sector entiende que se integra a las denominadas *situaciones típicas* equiparables con las condiciones objetivas de punibilidad.⁶⁹ Conforme a la posición asumida, forma parte del juicio de tipicidad la determinación del vínculo normativo (imputación objetiva) entre la acción de inducción y la ayuda al suicidio, con el resultado típico.

A nivel subjetivo se reconoce relevancia penal únicamente a los comportamientos cometidos con dolo directo,⁷⁰ en relación, no sólo al comportamiento (inducción o colaboración al suicidio) sino también al resultado material.

⁶⁶ Felip i Saborit, David, *op. cit.*, nota 38, p. 41.

⁶⁷ Rosal Blasco, Bernardo del, *op. cit.*, nota 27, p. 93; Díez Ripollés, José Luis, *op. cit.*, nota 21, p. 199.

⁶⁸ Sánchez Tomas, José Miguel, *op. cit.*, nota 25, pp. 47-49.

⁶⁹ González Rus, Juan José, *op. cit.*, nota 21, p. 59.

⁷⁰ Díez Ripollés, José Luis, *op. cit.*, nota 21, p. 208; Queralt Jiménez, Joan, *op. cit.*, nota 3, p. 22; Estrella, Óscar Alberto y Godoy Lemos, Roberto, *Código Penal. Parte especial. De los delitos en particular*, Buenos Aires, Hammurabi, 1995, p. 138.