



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES

ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

“El Principio de ponderación de derechos fundamentales como causal que justifica la aplicación de la eutanasia medicamente asistida”.

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

Abogada

AUTORA:

Thalia Sonia, Tarazona Bardales

ASESORA:

Mg. Lutgarda, Palomino Gonzales

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho Penal

LIMA – PERÚ

2018

Página del Jurado

Dedicatoria

A Dios, por todas las bendiciones que me ha brindado y brinda y sobre todo por regalarme la vida y poder cumplir una de mis metas.

A mis amados padres, Camilo y Bethy, por ser mi guía y fortaleza constante y sobre todo por educarme con amor y comprensión.

A mis hermanos, Jhordy y Jhadir, por estar conmigo, apoyarme y por enseñarme a compartir y a obrar bien como guía para ellos.

A mi compañero de vida Edward Ortiz Cerdan, por su amor y apoyo incondicional en todo momento.

Agradecimiento

Expreso mi agradecimiento eterno a Dios por sobre todas las cosas, a mis padres: Camilo Tarazona Bravo y Bethy Trinidad Bardales Brandan, por su apoyo y guía constante, a lo largo de mi vida, a mis hermanos Jhordy y Jhadir y a mi compañero de vida, Edward Ortiz Cerdan por ser mi apoyo incondicional, y por último doy las gracias a todos mis familiares y conocidos que me apoyaron en el trayecto de mi carrera.

Declaratoria de autenticidad

Yo Thalia Sonia Tarazona Bardales, identificada con DNI. N° 71111393, estudiante de la carrera de derecho de la Universidad Cesar Vallejo, con la tesis titulada "el principio de ponderación de derechos fundamentales como causal que justifica la aplicación de la eutanasia medicamente asistida".

Declaro bajo juramento que la presente tesis es de mi autoría, que he respetado las normas para citar mis fuentes consultadas, por lo que la tesis no ha sido plagiada de ningún modo, así también, así también se recalca que la tesis no ha sido presentada anteriormente, y que los datos presentados son producto de la realidad investigada.

Por lo que asumo las consecuencias y acciones que se deriven de una acción contraria, sometiéndome a la normativa vigente de la Universidad Cesar Vallejo.



TARAZONA BARDALES THALIA SONIA

71111393

Presentación

En el presente trabajo de investigación se acentuará la manera, en el que el principio de ponderación de derechos fundamentales puede resultar como un causal para la aplicación de la eutanasia en el Perú, a través del planteamiento del uso de la jerarquía normativa, derechos fundamentales y otras dimensiones que prevén su tratamiento.

Esta investigación está compuesta por seis capítulos, divididos de la siguiente manera, en el primer capítulo se encuentra la introducción, en el segundo capítulo el método, en el tercer capítulo la descripción de resultados, en el cuarto capítulo la discusión, en el quinto capítulo las conclusiones, en el sexto capítulo las recomendaciones y finalmente las referencias y anexos. Ello para llegar al tratamiento adecuado de la eutanasia medicamente asistida.

La autora

Índice

Carátula	i
Página del jurado	ii
Dedicatoria	iii
Agradecimiento	iv
Declaratoria de Autenticidad	v
Presentación	vi
Índice	vii
Resumen	viii
Abstract	ix
I. Introducción	11
1.1. Aproximación temática	12
1.2. Marco teórico	17
1.3. Formulación del problema	26
1.4. Justificación del estudio	26
1.5. Objetivos	30
II. Método	31
2.1. Diseño de investigación	32
2.2. Métodos de muestreo	32
2.3. Rigor científico	34
2.4. Análisis cualitativo de los datos	35
2.5. Aspectos éticos	37
III. Resultados	38
IV. Discusión	57
V. Conclusiones	64
VI. Recomendaciones	66
Referencias	68
Anexos	71

Resumen

La presente investigación tiene como objetivo explicar cómo la aplicación del principio de ponderación de los derechos fundamentales podría lograr la aplicación de la eutanasia a petición y la exención de responsabilidad del médico piadoso, por lo que se debe resolver la premura del tratamiento penal frente al tratamiento de la constitución política y de ciertos vacíos legales que son razón de análisis.

El diseño de la investigación es fenomenológico, ya que permite comprender un fenómeno desde la perspectiva de diversos expertos, de Enfoque cualitativo puesto que consiste en discernir un hecho desde el análisis de diversos participantes, Método inductivo, porque se busca establecer nuevas teorías a través de la recolección de datos, El tipo de Muestra es no probabilístico y el Muestreo está dotado por la opinión de expertos.

Los instrumentos serán validados por medio de la opinión de expertos para llegar a la fiabilidad, por lo que se usara la entrevista, para poder alcanzar por medio del juicio de expertos un medio adecuado que permita la aplicación de la eutanasia desde un tratamiento legislativo diferente.

Finalmente, el resultado de nuestra investigación dio a dilucidar la importancia de legalizar la eutanasia medicamente asistida, puesto que Tres de los entrevistados coinciden en que los derechos fundamentales deberían primar, para dar a pie a la modificación del artículo 112 del código penal y hacer modificatorias en la norma, mientras que dos de los autores discrepan en que con la legislación actual sería complicado

Palabras claves: ponderación, eutanasia, vida digna, enfermos terminales, muerte asistida.

Abstract

The present investigation aims to explain how the application of the principle of weighting of fundamental rights could achieve the application of euthanasia on request and the exemption of responsibility of the pious physician, so the urgency of the criminal treatment against the treatment must be resolved of the political constitution and certain legal gaps that are reason for analysis.

The research design is phenomenological, since it allows us to understand a phenomenon from the perspective of various experts, from a qualitative approach since it consists in discerning a fact from the analysis of different participants, Inductive method, because it seeks to establish new theories through Data collection, Sample type is not probabilistic and Sampling is endowed by expert opinion.

The instruments will be validated through the opinion of experts to arrive at reliability, so that the interview will be used, in order to be able to reach through the expert judgment an adequate means that allows the application of euthanasia from a different legislative treatment.

Finally, the result of our investigation led to elucidate the importance of legalizing medically assisted euthanasia, since three of the respondents agree that fundamental rights should prevail, to give rise to the modification of article 112 of the criminal code and make modifications in the norm, while two of the authors disagree that with current legislation it would be complicated

Keywords: weighting, euthanasia, dignified life, terminally ill, assisted death.

I. Introducción

Aproximación temática

La aplicación de la eutanasia a petición genera gran discordancia, más aún si la Legislación de un país depende de las creencias religiosas y de la afluencia del sector social, siendo que el estado en vez de centrarse en la jerarquía de normas y la atención personal de la necesidad de un individuo, aplica una normativa de rango inferior, vulnerando los criterios de racionalidad, de la ponderación y privando la autonomía de voluntad.

En nuestro país, la situación de la eutanasia es un tema que carece de un aspecto valorativo de jerarquía normativa y criterios que pudieran hacer efectivo el uso del principio de ponderación para su aplicación, debido a que en la normativa penal el artículo 112° constituye al homicidio por piedad como una conducta ilícita, que es reprimido con hasta tres años de pena privativa de libertad.

La ilicitud del homicidio piadoso, conlleva a la vulneración de derechos fundamentales, puesto que refleja que se prefiere una normativa de menor jerarquía aunado en el supuesto rechazo de la colectividad y la falta de moral y una índole de protección jurídica que transgrede la decisión de una persona que se encuentra en una situación crítica, debatiéndose entre la angustiada muerte lenta y dolorosa o una muerte digna, porque es claro que nadie preferiría morir, pero es claro también que cualquier persona que se encuentre en esta coyuntura y sabiendo que el resultado final le lleva al mismo fin, preferirá la segunda opción.

En tanto, se prevé la necesidad que el estado derogue el Artículo 112° del tipo penal y establezca ciertos requisitos y límites para su aplicabilidad, empezando por la aplicación de ciertos principios tales como: el principio de ponderación, razonabilidad y racionalidad jurídica para la interpretación de la normativa Peruana y su posterior medio de prevalencia de derechos.

Así también, sería compatible considerar la jerarquía de los derechos fundamentales como la vida digna, la libertad, la igualdad y el derecho a la salud, contenidas en la Constitución y los medios o mecanismos penales que eximen de responsabilidad, tales como la fuerza irresistible y el estado de necesidad justificante, que permitan la exención de responsabilidad del médico piadoso y porque no la licitud del tipo.

Se respalda la aplicabilidad de la eutanasia medicamente asistida con el prevailecimiento de jerarquía de la Constitución, exactamente con la aplicación del capítulo I, artículo 1 que refiere que el fin supremo del estado es proteger a la persona y su dignidad, el artículo 2 la cual señala que toda persona tiene derecho a la integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar, el capítulo II , artículo 7 de la constitución que señala que todas las personas tienen derecho a proteger su salud, la del medio familiar y de su comunidad contribuyendo en su promoción y defensa.

Cabe considerar que, según El Comercio, elaborada por Ipsos el 52% de limeños se encuentran a favor de la eutanasia, dicho porcentaje se acrecienta al 63% en el caso que los enfermos terminales que se encuentran en estado vegetal., en tanto dichas cifras muestran que aproximadamente el 55% de limeños se encuentran de acuerdo con la aplicación de la eutanasia. (El comercio, 2015).

El sistema de diversos países tienen un tratado diferente del tema, siendo que algunos países aún no consienten la eutanasia mientras que otros decidieron optar aplicar dicho tema en atención a la necesidad de los enfermos terminales y los medios para preservar su cuidado, estimando necesario adoptar una normativa, constituida con adecuadas bases para brindar protección al individuo que decide optar por una muerte digna, otorgando los mecanismos necesarios para garantizar la decisión de un paciente en estado terminal y regulando de manera puntual los medios de aplicación del suicidio asistido o muerte digna, generando así certeza jurídica a la población.

En Europa especialmente en Holanda, existe mayor seguridad en el tratamiento jurídico del tema, ya que en dicho país la eutanasia se aplica desde el año 2002 y que, así como permite la aplicación del homicidio piadoso para enfermos terminales también castiga la aplicación injusta del tipo.

El escenario normativo de Alemania atenúa la figura del homicidio a petición de la víctima o eutanasia pasiva con consentimiento claro y preciso del paciente terminal, siempre y cuando el mal que sufre el paciente sea irreversible y mortal, cabe destacar que este consentimiento no aplica a pacientes en estado vegetal o de coma, porque no pueden manifestar su voluntad.

Prolongar la vida de un enfermo terminal no es tolerable, ya que el sufrimiento que les acarea este padecimiento es inaceptable y más aún cuando el tratamiento que le aplican se vuelve inútil. Por lo que, un precepto moral y social para considerar la despenalización del homicidio piadoso y la derogación del Artículo 112° del tipo penal, sería el respeto a sus derechos fundamentales, lo cual haría más factible el tratamiento de estos casos y por ende aportaría seguridad jurídica a los enfermos terminales en nuestro país.

Así también, existen diversos autores que tratan el tema en cuestión, dilucidando una problemática social, a Nivel Nacional.

Mendoza (2014). “Eutanasia: Un ensayo de fundamentación liberal para su despenalización”. (Tesis para optar el grado académico de Magister, Universidad Católica del Perú). Lima, Perú. Concluye que: En el contexto jurídico de nuestro país la aplicación de la eutanasia está prohibida, a pesar de que las razones que fundamentan son limitadas, ya que consideran que una persona no puede hacer valer su autonomía de la voluntad, por la creencia religiosa, por el preámbulo proporcionado y por la convicción de la irrenunciabilidad. Por lo que, se manifiesta que se debería dar prioridad a la libertad individual, para constituir un derecho de libertades compatibles con sistemas análogos que contengan las garantías constitucionales

Elguerra (2016). “Derecho a morir dignamente como causal que justifica despenalizar la eutanasia activa para enfermos en situación terminal en el Perú”. (Tesis para optar al título de abogado, Universidad Andina del Cusco). Cusco, Perú. Concluye que: Toda persona con enfermedad terminal, tiene derecho a que se le aplique la eutanasia, ello en función a que el valor principal en nuestra sociedad, es la dignidad humana, por lo que se requiere declarar la eutanasia como lícita, teniendo en consideración los patrones adoptados por otros países. Se entiende que se debería aplicar la eutanasia de manera lícita, teniendo en consideración la vida digna, puesto que ante la colisión de dos derechos fundamentales se prefiriera aquel que produzca menor daño a la persona.

Florez, M. & Padilla (2015). “La no punibilidad de la conducta del médico que realiza el Homicidio a Petición en nuestro ordenamiento jurídico”. (Tesis para obtener el título de Abogado, Universidad Nacional de la Amazonia Peruana). Loreto - Perú. Concluyen que:

La aplicación de la eutanasia voluntaria en nuestro país podría aprobarse teniendo en consideración a la constitución política del Perú de 1993. Ya que, el Estado tiene la obligación de proteger el derecho a la vida digna, la libertad y a su vez respetar la autonomía de la voluntad, siendo que son los factores primordiales que cumplen con velar por los intereses de una persona que se encuentra en una situación deplorable de salud.

Tarrillo & Arribasplata (2017). “Razones jurídicas para la despenalización de la eutanasia en la legislación del Perú”. (Tesis para optar el grado académico de Maestro, Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo). Cajamarca - Perú. Concluyen que: De acuerdo a la constitución y a la aplicación de la interpretación teológica y sistemática de la ponderación de derechos. Podría considerarse lícita la decisión de una persona de tomar consideraciones para su vida. En tanto, sería razonable cuestionar el hecho de que la normativa nacional aplique una normativa de menor jerarquía a la Constitución, aun a pesar de que las normas y leyes se crean adecuándolo a la necesidad del hombre.

Así mismo, existen otros autores internacionales que recogen el tema desde la adecuación de su preámbulo normativo.

Rodríguez (2016). “El derecho a una muerte digna y la necesidad de legalizar la eutanasia en el Ecuador”. (Tesis para optar el título de abogada, Universidad de Cuenca). Cuenca - Ecuador; objetivos: propone incentivar la legalización de la eutanasia activa y pasiva, desde la aplicación de la Constitución de la República y el tratado de Derechos Humanos por ser fuentes esenciales para su regulación. Es así que, se entiende que un fundamento esencial para legalizar la eutanasia es realizar un análisis de la constitución y de los derechos fundamentales.

Baños (2014). “La eutanasia y su legalización como una opción en la Legislación Ecuatoriana”. (Tesis para optar al título de abogado, Universidad Central del Ecuador). Quito, Ecuador. Concluye que: La práctica de la eutanasia podría establecerse en función al estado constitucional de justicia y derecho, puesto que, al existir el derecho a la vida digna, es necesario establecer un derecho de muerte digna, considerándose los factores de protección de la dignidad personal al final de su vida. Es decir, al establecer una valoración del derecho a la vida digna, es necesario promulgar un derecho a la muerte digna, lo cual es

una premisa que se plantearía al establecer la ponderación de la vida digna frente a la vida, puesto que la vida digna constituye gozar de buena de salud, de bienestar físico y psicológico, lo cual claramente no se da cuándo se tiene una enfermedad terminal, en tanto lo que da hincapié a regular una muerte digna es el hecho de que este goce de la vida digna, por lo que cabe conceder al interesado la decisión de ponerle fin a una vida indigna.

Torres (2015). “El derecho a la eutanasia: una perspectiva global de los derechos que asisten a pacientes en etapa terminal y su análisis en México”. (Tesis para optar el grado de Maestro, Universidad Autónoma de Baja California Sur). La Paz - Baja California Sur. Concluye que: El derecho de los enfermos terminales debe estar encaminado a salvaguardar y ponderar su dignidad humana para que estos puedan lograr una autorrealización, puesto que se cuenta con diversos instrumentos legales que salvaguardan el derecho humano. Por lo que, la implementación legal de la eutanasia debe tener un tratado especial. Es decir, el trato especial que se le debe dar a la eutanasia es a partir de límites y medidas que a la par de permitir su aplicación castiguen el empleo inadecuado de este con penas severas.

Ortega (2015). “Eutanasia: de delito a Derecho Humano Fundamental”. (Tesis para optar el Título de Magister, Universidad Libre de Colombia). Bogotá D.C - Colombia. Concluye que: Un estado social de derecho, debe hacer efectivo la aplicación de los derechos fundamentales, en función a la necesidad de sus ciudadanos, atendiendo principalmente las necesidades individuales, regulando un derecho fundamental alternativo ante una prolongación de vida indigna, que permita a los enfermos terminales la opción de decidir finalizar su sufrimiento. Es decir, se debe conceder a los enfermos terminales la facultad de decidir sobre su propia vida, siempre y cuando este se encuentre en condiciones deplorables que hacen indigna su subsistencia.

Rojas (2014). “Los principios del derecho desde una perspectiva latinoamericana”. (Tesis para optar el Grado de Doctorado, Universidad Autónoma de San Luis Potosí). San Luis de Potosí - México. Concluye que: los operadores legales deberían de seguir un trabajo en el sentido de que las normas que dictamine se adapten a la necesidad de la población, siendo que es necesario considerar la realidad jurídica, para cubrir necesidades específicas. Así también podría aplicarse operadores de cálculo mediante conceptos, en el que se garantice la unidad jurídica, la validez y dignidad científica. En tanto, cabe considerar que el estado

debe legislar de acuerdo a la necesidad del ciudadano puesto que la normativa legal sirve para regular la problemática social además de que esta debe sujetarse a las necesidades de protección que van surgiendo en el camino.

Lloor (2013). “La aplicación del principio de proporcionalidad y la ponderación constitucional en el derecho ecuatoriano (la acción de protección)”. (Tesis para optar el Grado de Abogado, Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil). Guayaquil - Ecuador. Concluye que: El principio de proporcionalidad y el principio de ponderación son una parte de control constitucional que determinaran el uso de una orden de juicios sobre los asuntos normativos del estado o de hechos particulares al momento de ejercitar el poder o derecho. Es decir, ante la eventualidad de confrontación entre dos derechos fundamentales como lo es el caso de la vida frente a la vida digna, cabe aplicar los criterios de proporcionalidad y ponderación para determinar la relevancia de uno sobre el otro, de acuerdo a la necesidad de equiparar un derecho.

Marco teórico

El principio de ponderación se conceptualiza como la búsqueda de la mejor toma de decisión en circunstancias en que existen dos justificaciones conflictivas que tienen un mismo valor de protección. Siendo que si dos principios constitucionales se confrontan uno de los principios debe ceder frente al otro, en razón de que el conflicto será resuelto de acuerdo a la importancia del hecho en concreto y la magnitud de validez. (Mauro, 2013, p.9).

Esta condición justifica obrar en cumplimiento de la ley, puesto que la normativa jurídica permite que ante un conflicto de deberes se acepte o tolere el incumplimiento de un objeto a partir del cumplimiento de otro deber, en consideración al objeto de mandato. Es así que, la ponderación es un mecanismo que sirve para resolver la incompatibilidad de normas a primera vista, dentro de las realidades existentes y de las posibilidades jurídicas, es decir sirve para medir el grado de importancia de los principios en colisión. (Pérez, 2016, p.203).

Por lo tanto, ponderar es un método efectivo para analizar las argumentaciones y decisiones de los magistrados constitucionales en hechos que susciten la confrontación de derechos fundamentales, por lo que con el objeto de lograr la efectividad judicial se deberá someter a

colisión a cada uno de los principios que representen un problema en el momento circunstancial. (Mocoroa, 2017, p.75).

Una ponderación razonable, será entendida si el enunciado normativo por el que se optó integra tres principales elementos: Primero la relación de un principio con el otro, siendo que puede dilucidar la vida, el honor, la dignidad de las personas, siendo que la postura a asumir sería si se lastima la integridad personal por la forma de actuar o convivir en la sociedad, así también si se restringe sus derechos en condiciones de igualdad con la comunidad; segundo la condición de la persona, siendo que se requiere observar si se restringe el uso de un principio a los intereses de un particular o de manera general para poder determinar la preferencia del principio; tercero la consecuencia jurídica, que consiste en la interpretación jurídica del operador del derecho (Rojas, 2014, p.25).

Existe la necesidad de prever cuál de los derechos que se encuentra en colisión debe usarse en un caso concreto, determinando con ello los grados de daño y beneficio que proporciona cada principio, de tal forma que se logre hallar el derecho o principio con mayor peso, en consecuencia, el que se debe aplicar frente al problema. Es así que la fórmula para resolver el problema de la ponderación es: primero el valor de ponderación, segundo la argumentación y por último la fórmula de peso, con los cuales se podría hallar la afectación o satisfacción de alguno de los principios. (Rojas, 2014, p.24).

Es así que el conflicto entre directrices de la ponderación, se resolvería mediante la compenetración de un cuarto estado de cosas que no concuerda con alguna de las otras directrices en colisión. Es decir, se tendría que evaluar el caso en concreto, desde la valoración del estado de salud del individuo tanto física como psicológica, la posibilidad jurídica y del medio social. Ello en cuestiones que la decisión torne en la petición del mismo individuo y en respeto de sus derechos fundamentales. (Núñez, 2017, p.58).

Un ejemplo de ponderación en la normativa la podemos hallar entre circunstancias agravantes y atenuantes del delito en la faceta penal, las cuales se encuentran manifiestas como reglas, siendo que están previstas por ley la realización de una Litis de equivalencia o prevalencia de acuerdo a la valoración de las causas eximentes como la legítima defensa y

el estado de necesidad, en el que se requiere la ponderación, para poder determinar la proporcionalidad de la ofensa considerada. (Ferrajoli, 2012, p.45).

Un método para resolver casos en el que exista confrontación entre dos derechos fundamentales es el principio de proporcionalidad, ya sea en términos conceptuales o normativos, es decir ante la existencia de un caso problemático en el que dos principios o derechos tienen una misma prevalencia, el tribunal deberá resolver el caso mediante la interpretación de la norma contenida en la constitución, en salvaguarda a los derechos fundamentales. Cabe señalar que, al mediar la conexión entre el principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales en la aplicación de la eutanasia, deberá optimizarse los mandatos mediante el uso de sub principios tales como la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, para poder hallar un derecho definitivo que contenga la estructura de una regla. (Caminos, 2014, pp.54-57).

En tanto ante la existencia de colisión de derechos de mismo rango o jerarquía, se deberá emplear la proporcionalidad o ponderación de derechos en sentido estricto, lo cual se entiende como una medición entre la etapa de realización de perfeccionamiento de la finalidad de la constitución y el realce de la intervención del derecho fundamental. Por lo que deberá ser adecuado el uso de una ley de colisión, en función de que la precedencia de un principio o ley genere precedencia sobre la otra, mediante la constitución de una normativa que señale la consecuencia jurídica del principio o ley más favorable. (Ñique, 2014, p.107).

La doctrina habitual de la ponderación, señala que se prevalece sobre otro derecho en sentido concreto, de acuerdo a la particularidad del caso. En el que se determina una fórmula para determinar las circunstancias del caso y la justificación de prevalencia. En tanto las circunstancias serán la fuente o base de razones de prevalencia de un derecho, en razón a la interpretación previa de una norma, en valoración a las razones interpretativas (las que determinaran si se atenta contra el bien) y las razones circunstanciales (el que hace que se pueda o no contar como vulneración). (García, 2015, pp.24-25).

Si bien el principio de razonabilidad y proporcionalidad son conceptos que se relacionan, debido a que buscan evitar la arbitrariedad, existiendo así una relación de género a especie,

el principio de razonabilidad abarca la proporcionalidad, en sentido que se puede llegar a determinar si la actuación estatal es o no adecuada. Es decir, se usará este medio para medir el grado de intervención de respeto a los derechos, por lo que la proporcionalidad supondrá el principio de razonabilidad. Es así que se prevé que a través del principio de razonabilidad y en función del respeto de los derechos fundamentales se pueda aplicar la eutanasia, puesto que sería óptimo que el magistrado pudiera examinar un caso en concreto de acuerdo a la necesidad social de los enfermos terminales y la falta de atención del estado, analizando la estructura lógica de decisiones legislativas, administrativas o judiciales desde un soporte básico. Siendo que dicho principio fue creado para cumplir con los fines constitucionales. (Martínez y Zúñiga, 2011).

Los preceptos para la aplicación de la eutanasia son: la dignidad humana, que expresa la autonomía de voluntad del individuo para tener libertad de elección sobre su propia vida; el testamento vital, en función del cual se debe prestar respeto a la voluntad anticipada del individuo que se encuentra con una enfermedad de estado terminal; acceso a cuidados paliativos a todas las personas que sufren una enfermedad terminal, que le permitan disminuir el sufrimiento; además de que aplicar la eutanasia debe ser un derecho fundamental, ya que defiende la vida digna, en tanto como refiere el autor y en función del derecho fundamental de las personas es de considerar aplicar la eutanasia de acuerdo a los preceptos de vida digna y libertad la cual podría dilucidarse incluso en un testamento vital, en aras de proteger al individuo de eventos futuros, respetando su derecho fundamental como la libertad y la vida digna. (Cidraque, 2016, p.12).

La eutanasia constituye la atención prestada a un enfermo terminal, de acuerdo al deseo que este manifieste, brindándole la posibilidad de una muerte digna de acuerdo a sus propios pensamientos. Es decir, la eutanasia consiste en la conducta que realiza un médico para acabar con el sufrimiento de un paciente terminal, por lo que es necesario que exista el consentimiento del interesado de manera expresa y clara, ya que se asistirá al paciente desahuciado que desea que cuanto antes se ponga fin a una vida que le resulta intolerable, por el hecho de afrontar una enfermedad terminal que de todos modos tendrá el mismo fin. (Flemate, 2015, p. 98).

En otras palabras, la eutanasia consiste en el hecho de producir una muerte tranquila y sin aflicciones a una persona que se encuentra desahuciada por padecer una enfermedad incurable. Siendo que la misma persona puede inducir su muerte o puede ser inducida por otra persona mediante la petición del enfermo. Tal como lo asevera el autor, la eutanasia comprende en efectuar una muerte sin dolor a un enfermo incurable en estado terminal, cuya realización podría darse de dos formas: primero por la inducción propia del mismo interesado lo cual recaería en un homicidio, segundo por la intervención médica del especialista que actuaría con la petición y autorización del paciente terminal. (Arroyo, 2014, p.98).

La eutanasia al ser un tema controversial, social y moralmente discutible, no debe dejarse ninguna imprecisión en el procedimiento que pudiera generar un margen de discusión en cuanto a la causalidad de la muerte del agente, por lo que la intencionalidad y seguridad de su protección debe tener una precisión clara en su tratamiento. (Osio, 2013, p.15).

Uno de los factores para considerar la despenalización de la eutanasia es la exteriorización de voluntad del interesado de manera que dicha voluntad tenga certidumbre jurídica, siendo que tal solicitud no pueda ser reputada de manifiesto. En cuanto a la modalidad de la solicitud esta puede ser establecida de manera oral o escrita. (Medina, 2014, p.15).

Existen otros tres argumentos centrales favorables para la despenalización de la eutanasia: primero se libera a la persona de sufrimientos, segundo se reduce los costos productos del tratamiento de la enfermedad, tercero se salvaguarda la dignidad de la persona puesto que se evita la producción de una vida penosa, cabe resaltar que ante una vida que depende de una maquina o una vida sin sentido se debería preferir una vida digna, el cual claramente ofrece mejor posibilidad a un enfermo terminal. (Roa, 2010, p.7).

Los preceptos para la aplicación de la eutanasia son: la dignidad humana, que expresa la autonomía de voluntad del individuo para tener libertad de elección sobre su propia vida; el testamento vital, en función del cual se debe prestar respeto a la voluntad anticipada del individuo que se encuentra con una enfermedad de estado terminal; acceso a cuidados paliativos a todas las personas que sufren una enfermedad terminal, que le permitan disminuir el sufrimiento; además de que aplicar la eutanasia debe ser un derecho

fundamental, ya que defiende la vida digna, en tanto como refiere el autor y en función del derecho fundamental de las personas es de considerar aplicar la eutanasia de acuerdo a los preceptos de vida digna y libertad la cual podría dilucidarse incluso en un testamento vital, en aras de proteger al individuo de eventos futuros, respetando su derecho fundamental como la libertad y la vida digna. (Cidraque, 2016, p.12).

En nuestro país el artículo 112 del código penal, tipifica la ilicitud del homicidio piadoso, condenando hasta con tres años de pena privativa de libertad a quien por piedad mate a un enfermo incurable que desea poner fin a sus insoportables dolores. Sin embargo, dicho precepto no hace mención sobre la manera en la que se podría lesionar a la víctima. Por lo que tipo recae en una incertidumbre punible de la eutanasia pasiva o activa indirecta, voluntaria, puesto que la normativa no hace mención expresa de si el tipo recoge una conducta reprimible que contempla una eutanasia activa indirecta o pasiva, ya que no existe un límite que marque la forma omisiva directa o indirecta, por lo que sería preciso considerar el uso de aportes dogmáticos en el que se detallara los parámetros y requisitos que permitan su realización en determinadas circunstancias como la incurabilidad de la enfermedad, connotación médica, valoración de los padecimientos físicos y psicológicos, dolores intensos e insoportables, la solicitud de parte de manera consciente y expresa. Que permita marcar una controversia de respaldo a los derechos fundamentales o la obediencia a una prohibición. (Medina, 2010, P. 27-28).

Ahora bien la ley N° 29414, en su artículo 15 y 16 señala que se le faculta al paciente la posibilidad de negarse a recibir o continuar un tratamiento, es decir bajo análisis estaríamos cayendo en un vacío legal puesto que recaería en un tipo de eutanasia voluntaria, que según lo tipificado en el ámbito penal configuraría una responsabilidad penal del agente piadoso, ya sea por un acto positivo o por la omisión del deber de cuidado, por lo tipificado en el código no cabría lugar a este tipo, sin embargo se sigue prohibiendo el homicidio piadoso o eutanasia a petición, aun a pesar de que se vulneran derechos fundamentales, siendo que hasta la actualidad pondera una índole de prohibición normativa frente a la constitución lo cual refleja una inseguridad jurídica, además de que claramente se observa la desatención a los enfermos terminales por parte de los legisladores. (Ley de derecho de usuarios de servicios de salud, ley N° 29414, 2009).

Cabe mencionar que los preceptos legales que deberían ser considerados para la aplicación de la eutanasia son los siguientes:

Artículo 1 de la constitución peruana, que señala que el fin supremo del estado y de la sociedad es la defensa de la persona y el respeto a su dignidad. Sin embargo, no existe una ley de tratamiento especial para los enfermos terminales que les permita tomar la decisión de tener una muerte digna. (Constitución política del Perú, 1993)

Artículo 2 inciso 1 de la constitución que señala que la persona tiene derecho a la vida, su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar, sin embargo, se vulnera el derecho a la libertad y a la salud del interesado. (Constitución política del Perú, 1993).

En valoración a los preámbulos planteados, es de considerar que la promulgación de la eutanasia en nuestro país produciría que también se regule el derecho a una muerte digna a partir del derecho a la vida digna. Pues de tal forma se tendrá la opción de decidir sobre una muerte digna, sin sufrimiento ni tortuosos dolores que ocasiona una enfermedad terminal. (Ugaz y Martinez, 2016, p. 26).

El tratamiento normativo de la eutanasia es diferente en cada país, siendo que en la mayoría de ellos es penalizada por considerarla una conducta que atenta contra el bien jurídico protegido “vida”. Las diferencias que se les atribuye en cada legislación varía en el tratamiento penal, siendo que algunos países se encuentran tipificada como homicidio simple, en otros como homicidio consentido, u homicidio por piedad como es el caso de Costa Rica, siendo que muchas evitan referirse a este tipo como eutanasia por la negatividad que se le atribuye a esta palabra. En cuanto a las penas se otorga una disminución respecto al homicidio simple por considerarse como una situación particular de conducta. (Campos y Seas, 2016, p. 21).

En Holanda está permitido el suicidio medicamente asistido siempre y cuando haya sido realizado por un médico que cumplió con los requisitos de cuidado, tales como comprobación de la terminación de la vida a petición propia y que se comunique al médico forense municipal, así mismo dicho país castiga la aplicación injusta del tipo con hasta 12 años de pena privativa de libertad o con un apena de multa de quinta categoría, ello de

acuerdo a la tipificación del artículo 293 del código penal Holandés. (Ríos y Fuente del Campo, 2017, p. 12).

En Bélgica el médico que realiza la eutanasia no realiza una infracción si cumple con que el paciente pida se le aplique la eutanasia de manera libre, capaz y consiente al momento de su petición y siempre que el paciente se encuentre en un estado deplorable de salud, en un estado físico y psicológico continuo e insoportable que no puede ser aliviado producto de una afección accidental o patológica grave e incurable, además de que el médico debe respetar las condiciones y procedimientos establecidos por ley. (Ríos y Fuente del Campo, 2017, p. 15).

En Albania, la eutanasia a petición es considerada legal desde el año de 1999, dentro del respeto a los derechos fundamentales del enfermo terminal, mientras que la eutanasia pasiva se considera legal con el consentimiento de 3 o más familiares. (Ugaz y Martínez, 2016, p. 3).

En Luxemburgo la eutanasia y el suicidio asistido son legales desde el año 2009, siempre que exista la aprobación de dos médicos y un escrito de expertos legales. (Ugaz y Martínez, 2016, p. 4).

En Alemania, desde el año 2010, está legalizada la eutanasia pasiva con consentimiento del paciente terminal, en casos en el que el padecimiento del enfermo torne en un mal irreversible y mortal, cabe destacar que este consentimiento no aplica a pacientes en estado vegetal o en coma. (Ríos y Fuente del Campo, 2017, p. 20).

En Estados Unidos de Norteamérica, la ley de Oregón, es la única que ha sido aprobada en este país mediante referéndum, siendo que fue objeto de intensas polémicas se requiere que para recurrir a la eutanasia, el pronóstico de vida del paciente no sea mayor de seis meses, así mismo la ley dispone que el paciente debe manifestar su voluntad de manera directa y clara o a través de alguna persona que pueda interpretar sus expresiones ello según el artículo 1, además según el artículo 2 suscribe que el paciente deberá solicitar la prescripción médica por escrito y firmar la solicitud de los medicamentos que pongan fin a su vida. (Ríos y Fuente del Campo, 2017, p. 19).

En México, se cogió el tratamiento jurídico a través de la ley de voluntad anticipada, estableciendo que los pacientes tengan la capacidad de no seguir con un tratamiento que solo añada mayor sufrimiento, aunque consecuentemente pudieran morir, brindando así protección a los enfermos terminales y seguridad a los médicos de que no tendrán ninguna responsabilidad por el fallecimiento del paciente. Cabe recalcar que la manifestación de voluntad unilateral será efectuada por un sujeto mayor de edad o emancipada, que tenga capacidad de goce y de ejercicio, señalando anticipadamente que es lo que desea para si en un hecho eventual en el que se prevé sus tratamientos y cuidados médicos. (Ríos y Fuente del Campo, 2017, p. 12).

En Argentina la eutanasia pasiva se encuentra regulada desde el 2001, en el código de Ética de la Asociación Médica Argentina, para ser más exactos la eutanasia y el suicidio asistido se encuentra regulada en el capítulo 34 de dicho código, conforme a los articulo 546 y 54, el paciente terminal tiene derecho a la vida digna y a la asistencia terapéutica que eviten el sufrimiento físico como psicológico, siendo que en todos los casos se debe respetar la autonomía de voluntad del paciente, con excepción de los menores de edad y de los discapacitados mentales, que requieren de la participación de un representante . En conclusión, la finalidad de esta legislación es evitar la crueldad del tratamiento o medicación, quedando prohibido el suicidio asistido. (Ríos y Fuente del Campo, 2017, p. 21).

A modo de conclusión en el derecho comparado el tema de la eutanasia manifiesta dos grandes fases: la eutanasia activa y la pasiva, que comprende el testamento vital, ya que es diferente ser auxiliada para acabar con tu vida y el que te dejen de suministrar tratamiento a petición propia ya sea de manera directa o por petición anticipada. En tanto uno de los considerandos más importantes que dilucidan de la materia sería la actividad interpretativa de los magistrados, pero el que tendría mayor realce sería el cambio sustancial de las decisiones jurisdiccionales.

Formulación del problema

1.1.1. Problema general

¿Constituye el principio de ponderación de derechos fundamentales una causa de justificación para la aplicación de la eutanasia medicamente asistida?

1.1.2. Problemas Específicos

¿Constituye la colisión de derechos fundamentales una causa de justificación para la aplicación de la eutanasia medicamente asistida?

¿Constituye el principio de proporcionalidad una causa de justificación para el tratamiento jurídico de la eutanasia medicamente asistida?

¿Constituye el principio de razonabilidad una causa de justificación para el tratamiento jurídico de la eutanasia medicamente asistida?

Justificación del estudio

1.1.3. Justificación teórica

En la presente investigación se hará uso de las teorías básicas del principio de ponderación y la eutanasia, los cuales nos permitirán detallar y poner en evidencia los aciertos y desaciertos legislativos de la materia en cuestión.

La presente investigación sobre ponderar los derechos fundamentales para la aplicación de la eutanasia medicamente asistida, sobre todo cuando esta se torne a voluntad de la persona en estado terminal, busca sustentar que se modifique el artículo 112 del tipo penal, concediendo al interesado la facultad de poder decidir sobre su propia vida, porque no es justo que una normativa obligue a una persona a mantener una vida indigna, sumiéndose en que el derecho a la vida debe ser primero, puesto que una persona en un estado de salud deplorable puede tener vida pero si los dolores se vuelven tormentosos e irremediables recae

en una vida indigna, por lo que frente al derecho a la vida se debe preferir el derecho a la vida digna, siendo necesario aplicar el principio de proporcionalidad para establecer la prevalencia de un derecho sobre el otro. Ya que actualmente existen muchas irregularidades en la tipificación del homicidio asistido, debido a que existe un vacío legal en el tratamiento de la eutanasia asistida, puesto que si bien la normativa penal considera el tema como un hecho ilícito, existe una ley que permite al paciente optar por tomar la decisión de que se le deje suministrar un tratamiento, lo cual claramente constituye un vacío legal que recae en una eutanasia pasiva, mientras que la normativa penal en el artículo 112 tipifica al homicidio asistido como un hecho ilícito, que no tiene un tratamiento normativo apropiado o específico del tipo, aun a pesar de que con su aplicación se recae en una vulneración de los derechos fundamentales y la jerarquía normativa de la constitución.

En tanto es necesario señalar que con la investigación se analizara exhaustivamente el artículo 112 del código penal, el artículo 15 y 16 de la ley 29414, el artículo 1 de la constitución, el artículo 2 inciso 1 de la constitución, además del principio de ponderación, delimitando y estableciendo las circunstancias por las que se debe hacer uso de la ponderación, siendo que es necesario que primero se emplee relevancia a la jerarquía normativa de la constitución frente a una norma penal, segundo se debe ponderar la relevancia de un derecho sobre otro, para establecer parámetros que coadyuven a la protección de derechos fundamentales del individuo, estableciendo una proporcionalidad vinculada a los bienes jurídicos protegidos que brinden seguridad jurídica a las poblaciones vulnerables.

Es así que respecto al alcance teórico, esta investigación contribuye en fomentar información sobre el principio de ponderación de derechos fundamentales para la aplicación de la eutanasia medicamente asistida, con el objeto de generar consciencia sobre el escaso tratamiento de nuestro país respecto al tema, dado que actualmente se sufren muchas irregularidades, en virtud a la desatención legislativa, por tanto los resultados obtenidos ampliarán el fundamento teórico del tema de investigación, dilucidando mayor visualidad de la problemática planteada.

1.1.4. Justificación metodológica

Esta investigación se justifica porque pretende brindar un aporte a la sociedad a través de medios y mecanismos necesarios que permitan al sector social y al ámbito legislativo conocer sobre aquellos mecanismos que podrían usarse para aplicar la eutanasia.

La presente investigación respetara los procedimientos metodológicos establecidos por la investigación científica; por lo que como instrumento se empleara la entrevista, y como técnica, la guía de entrevista y el cuestionario validado por los conocimientos óptimos de especialistas en el tema, quienes nos aportaran amplias referencias sobre la materia en cuestión, con el fin de generar relevancia teórica y práctica.

1.1.5. Justificación practica

Referente a la justificación práctica, Se da porque a través de este producto de investigación se dará a conocer la deficiencia legislativa y la carencia de medios que emplea el estado para constituir el homicidio piadoso como ilícito, causando así la vulneración de los derechos fundamentales del enfermo terminal, así también se planteara los posibles medios de solución y recomendaciones para el tratamiento legal de la eutanasia, a través de la legislación comparada, para favorecer a las poblaciones vulnerables.

Así también esta investigación servirá para poner en conocimiento la falta de atención a los pacientes terminales, puesto que ante la falta de promulgación de una normativa especial que adopte la eutanasia medicamente asistida, muchos de los derechos fundamentales de una persona se ven vulnerados, ya que en aras de protección al individuo el estado prefiere generalizar los casos en vez de centrarse en una aplicación especial, de un caso que de por si necesita una atención especial.

Es así que en aras de protección del individuo que desea optar por una vida digna, se planteara los fundamentos esenciales para establecer bajo que preceptos se podría aplicar la eutanasia medicamente asistida, valiéndonos del uso de la jerarquía de la constitución y de los derechos fundamentales como la vida digna y la libertad.

La constitución política del Perú, permite encontrar un fundamento legal respecto del objeto de estudio sobre la eutanasia medicamente asistida, sin embargo de acuerdo a su carácter punitivo, esta conducta se restringe a lo establecido por el código penal, por lo que es importante que se modifique la normativa penal, en aras de proteger los derechos fundamentales de los enfermos terminales, el empleo de nociones de carácter de derecho comparado y su incidencia en el ordenamiento jurídico para legalizar la eutanasia.

Finalmente, esta investigación servirá para relucir las carencias legislativas y contribuir mediante aportes teóricos en el tratamiento de la eutanasia medicamente asistida, puesto que es necesario considerar diversos preceptos que aporten a la causa.

1.1.6. Relevancia

La presente investigación tiene relevancia social porque es un problema que afecta a los pacientes y enfermos terminales, además de que a futuro podría afectar a otras personas de la sociedad, ya que las enfermedades se presentan en cualquier momento, en tanto es necesario prestar atención al derecho a la vida digna y el derecho a la libertad y la salud de los ciudadanos, ya que existen casos de personas que tienen esta necesidad de salvaguarda. Por lo que esta investigación podrá enfocarse a nivel local como nacional; puesto que la trascendencia jurídica de la investigación, requiere que se establezca una conducta típica, en consideración a tutelar los derechos fundamentales y establecer seguridad jurídica.

1.1.7. Contribución

Considerando la falta de tratamiento para la aplicación de la eutanasia, y las faltas de garantía jurídica a los ciudadanos que sufren de enfermedades terminales y que desean optar por tener una muerte digna, y que en función a que el estado carece de un tratamiento de protección especial para estos casos. Esta investigación contribuirá a esclarecer la necesidad de un tratamiento jurídico en salvaguarda al derecho de la vida digna y la libertad de los ciudadanos, con la finalidad de lograr un aporte en el derecho penal. De igual modo cabe considerar que esta investigación aportara el análisis y comprensión del tema para estudios jurídicos posteriores.

Objetivos

1.1.8. Objetivo general

Analizar si el principio de ponderación de derechos fundamentales constituye una causa de justificación para la aplicación de la eutanasia medicamente asistida.

1.1.9. Objetivos específicos

Evaluar si la colisión de derechos fundamentales constituye una causa de justificación para la aplicación de la eutanasia medicamente asistida.

Examinar si el principio de proporcionalidad constituye una causa de justificación para la aplicación de la eutanasia medicamente asistida.

Describir si el Principio de razonabilidad constituye una causa de justificación para la aplicación de la eutanasia medicamente asistida.

II. Método

2.1. Diseño de investigación

El diseño es fenomenológico, ya que sirve para realizar una explicación general de un hecho que sucede en un ambiente, desde la perspectiva de diversos participantes, que permiten comprender el fenómeno, ya que el objeto de esta investigación es entender las múltiples perspectivas de este, obteniendo indicadores que sirven para descifrar los diversos símbolos que sirvan para interpretar los procesos y estructuras sociales. Hernández, Fernández y Baptista (2014).

2.1.1. Enfoque cualitativo

Esta investigación tiene el enfoque cualitativo, puesto que consiste en discernir un hecho analizándolo desde el enfoque de los participantes en un medio natural y en relación con el entorno. (Hernández, Fernández y Baptista, 2014).

2.1.2. Método inductivo

La presente investigación es de método inductivo, ya que parte de una connotación particular a general, siendo que se tiene el propósito de establecer nuevas teorías mediante la recolección de datos, explicando porque ocurre un fenómeno y cuáles son las condiciones en las que se manifiesta, proporcionando un sentido de entendimiento del tema en cuestión. (Hernández, Fernández y Baptista, 2014).

2.2. Métodos de muestreo

El muestreo del que aremos uso es el no probabilístico, puesto que como señala su nombre son muestras dirigidas de gran valor, que sirven para obtener las situaciones que interesan al investigador y del cual se obtienen una abundante información. (Hernández, Fernández y Baptista, 2014, p. 189).

2.2.1. Categorización de sujetos

La muestra es no probabilística, puesto que se analizará un suceso desde la perspectiva de un grupo de sujetos, ya que el muestreo cualitativo es propositivo porque busca la indagación profunda de un tema.

En tanto la presente investigación contara con la siguiente categorización de sujetos:

Tabla N° 01 (*categorización de sujetos*)

Criterio/ Cualidad	Localización	Profesión	Experiencia Profesional
Especialista penal	Lima Perú	Abogado penal	5 años o más de experiencia
Constitucionalista	Lima Perú	Abogado constitucional	5 años o más de experiencia
Especialista penal y procesal	Lima Perú	Abogado penal	5 años o más de experiencia
Especialista penal	Lima Perú	Juez Penal	5 años o más de experiencia
Constitucionalista	Lima Perú	Fiscal	5 años o más de experiencia

2.2.2. Trayectoria metodológica

Se usarán herramientas de recolección como la entrevista, puesto que es una herramienta dinámica que permite la exactitud fundamentada de un sistema de realidad social a través de la recolección de datos. (Hernández, Fernández y Baptista, 2014).

La información seguirá un patrón para su análisis, tales como recolectar, analizar y ordenar la información, para que posteriormente pueda integrar la información.

Los medios a desarrollar serán la entrevista, el registro y análisis documental, la observación y cuestionario de los actores.

2.3. Rigor científico

El presente trabajo se elaboró aplicando los planteamientos, técnicas y procesos de la investigación científica, mediante un compromiso firme de investigador, desarrollando el trabajo con honestidad y ética durante el desarrollo de todo el proceso, respetando las ideas y pensamientos de los participantes. Además de mostrarles agradecimiento y respeto.

2.3.1. Técnica

La técnica usada será la entrevista que será aplicada a las personas elegidas por conveniencia que residen en la localidad de Canto Grande. En tanto el instrumento a emplear será la entrevista, que constará de preguntas relacionadas al tema, principio de ponderación de derechos fundamentales como causal para la aplicación de la eutanasia en enfermos terminales.

Hernández (2014). Señala que el cuestionario consiste en una secuencia de interrogantes adheridos a uno o varias variables que serán objeto de evaluación o medición. Es decir, consiste en un instrumento que medirá las variables de importancia.

2.3.2. Validez

(Hernández, 2014) refiere que la validez es una herramienta que demuestra un manejo adecuado de lo que se alcanza.

En tanto en la presente investigación la validez de los resultados, se hallará connotando la opinión de expertos, acentuando el tema mediante el cuestionario representado en la muestra.

2.3.3. Confiabilidad

(Hernández, 2014) la confiabilidad es una herramienta de cálculo referida al nivel en que su utilización continua a la misma persona o materia genera resultados proporcionales.

2.4. Análisis cualitativo de los datos

Las técnicas e instrumentos que emplearemos son la entrevista a los operadores de derechos, tales como jueces y abogados (penales y constitucionales), además de médicos que se han topado con personas con enfermedad terminal. Así también se hará un análisis documental. La entrevista es una herramienta que sirve para para cimentar el estudio del fenómeno, aunque presenta un problema con su delimitación, ya que sus dimensiones de discernimiento son amplias. (Hernández, 2014).

El análisis documental es una herramienta de indagación, que en la presente investigación permitirá analizar un documento original para examinarlo y entender el contenido del documento escrito, que consienten realizar deducciones y connotaciones cualitativas de las categorías analizadas.

La presente investigación recogerá datos tales como vivencias, creencias, percepciones, emociones, ideas, experiencias y opiniones, para alcanzar el análisis, interpretación y comprensión de las mismas, con el propósito de responder las interrogantes formuladas en el presente estudio.

En la presente investigación la entrevista se realizará mediante la señalización de una lista de temas para el establecimiento de preguntas abiertas, que permitan generar una interacción entre el entrevistador y el entrevistado. Representando así pautas de apoyo para el entrevistador.

Tabla N° 02 (*Categorización*)

Conceptos	Categorías	Subcategorías
El principio de ponderación	Derechos fundamentales	Derecho a la vida digna
		Derecho a la vida
		Derecho a la libertad
	El principio de proporcionalidad	idoneidad
		necesidad
		Principio de proporcionalidad
	El principio de razonabilidad	Criterio del juez
		Razonamiento proporcional
		Debido proceso
	La eutanasia	Elementos estructurales del delito
antijurídica		
culpable		
La eutanasia	Tratamiento jurídico	Legislación constitucional
		Legislación penal
	Eximentes de responsabilidad penal	Estado de necesidad exculpante
		Estado de necesidad justificante
		Mandato judicial

2.5. Aspectos éticos

El presente trabajo de investigación, cumple cabalmente con la protección de la propiedad intelectual, puesto que se ciñe a las reglas de citar a los autores que se han tomado como referencia, a través de la utilización de ideas que coadyuven a la sustentación de la idea de la presente investigación.

En cuanto al estudio se busca mantener protegida la identidad de los sujetos investigados, por lo que se desarrollara tomando en cuenta las consideraciones siguientes:

Consentimiento informado

Para un oportuno desarrollo de la entrevista se requerirá el consentimiento de los sujetos de nuestra categorización, con el fin de alcanzar una participación contributiva y discrecional.

Confidencialidad

La información recopilada en el presente estudio será exclusivamente de uso académico.

Libre participación

Los entrevistados contribuirán voluntariamente, sin mediar obligación alguna, ya que el presente estudio se enfoca netamente en la importancia y aporte que brinde solución a la problemática social y jurídica.

Anonimidad

La encuesta se realizará de manera anónima, ya que se busca proteger la identidad de los participantes, reduciendo la probabilidad de ser víctimas de acosamientos o perturbaciones.

III. Resultados

En adelante, se realizará la descripción de las entrevistas, de acuerdo a las respuestas que argumentaron nuestros entrevistados, buscando los puntos comunes que nos servirán para nuestra categorización.

A continuación, pasaremos a detallar la respuesta de los entrevistados por lo que nos valdremos de códigos para identificarlos, es así que cada entrevistado será identificado por un código respectivo, según como confirma el siguiente cuadro:

Tabla N° 03 (*codificación de entrevistados*)

COD.	NOMBRES
1	Pablo Edinson Mendoza Morales
2	Charlie Salazar Carrasco
3	Eduardo Daniel Jimenez Jimenez
4	Miguel Ángel Fernández Torres
5	Anthony Perez Bardales

A continuación, se desarrollará la transcripción de los resultados, mostrando la comparación de la opinión de los expertos entrevistados, por lo que para seguir un orden secuencial esta se desarrollará siguiendo el orden de las categorías descritas en la tabla N° 2.

La primera categoría de esta investigación son los derechos fundamentales, siendo que estas manifiestan el daño de los derechos inherentes a la persona, a causa de la prohibición del homicidio piadoso y la vulneración de sus derechos esenciales, las cuales de acuerdo a la búsqueda de información y análisis de texto forman parte de nuestras subcategorías, estas son la vida digna, la igualdad y la libertad.

En tanto siguiendo con el orden de análisis de textos y la secuencia de códigos de los entrevistados, pasamos a comparar las respuestas de los entrevistados referente a si emplear la ponderación de derechos fundamentales tales como la vida digna, la igualdad y la libertad sería un criterio para legalizar la eutanasia en el Perú.

Cod. 1.

El bien jurídico vida es el principal bien jurídico de un ser humano por lo que cualquier norma o legislación que sé de qué afecte a la vida, entonces tiene que ver con ese derecho fundamental consagrado en las normas internacionales y en la constitución peruana; siendo que todos los seres humanos tenemos derecho a una vida digna en la cual podamos satisfacer nuestras más esenciales necesidades por lo que la legalización de la eutanasia debería darse en situaciones extremas en las cuales la salud de la persona sea irreversible y que de acuerdo a los exámenes médicos no habría posibilidad alguna de cura, siendo esa la situación el ser humano ya no estaría en posibilidad de hacer una vida digna, consecuentemente cabe considerar la eutanasia humanitaria para no prolongar la vida de la persona.

Respecto a la libertad este es un derecho de la persona que en virtud de ella puede libremente expresar su deseo de terminar con su vida en situaciones extremas de deterioro de su salud, pero siempre que aun pueda expresarlo en forma indubitable, mediante documento o expresamente. Siendo así, considero que debe legalizarse la eutanasia a petición de la persona previa la determinación de su estado mental.

En cuanto a la igualdad solamente cabe señalar que este derecho debería involucrar a todos por igual conforme al precepto constitucional de igualdad ante la ley por el cual no cabe la posibilidad de discriminación por razón de sexo, raza, o religión.

Cod 2.

Es válido el criterio de ponderar los derechos fundamentales como la vida digna y la libertad, para legalizar la eutanasia en el Perú, pero solo en situaciones en el que se presenten casos de enfermos terminales, y en el que se tenga suficiente indicio de que efectivamente la persona lo esté solicitando de manera voluntaria. Bajo los siguientes preceptos:

La vida digna entraría a tallar como la aplicación de un derecho fundamental y la ponderación de la vida frente a la vida digna, ya que vivir indignamente porque la ley penal no permite su aplicación, constituiría una obstrucción de justicia.

En cuanto a la libertad al ser netamente un derecho atribuido a lo personal, considero que se le debe otorgar la facultad de poder decidir sobre su propia vida, es decir se debería respetar la autonomía de voluntad del agente que goce de capacidad y que manifieste clara, precisa y concisamente su decisión de culminar con una vida indigna.

Cod. 3

En su opinión la ponderación de los derechos fundamentales como la vida digna y la libertad son preceptos que deben considerarse para legalizar la eutanasia, ya que la ley debe adecuarse a las necesidades sociales y tomar mayor interés en tales derechos que permitirían al individuo optar por una muerte digna.

Mientras que la igualdad es un precepto que podría considerarse desde diversos ámbitos, tanto económicos o sociales puesto que debe existir igualdad de condiciones para todos.

Cod. 4

Considero que en consideración a los derechos fundamentales, un criterio para legalizar la eutanasia en el Perú, si sería la ponderación de la vida digna, puesto que la corriente mundial que rige en el mundo de cierta forma tiene que ver con la libertad de pensamiento y conciencia que nos reconoce el artículo 18 de la legislación de los derechos humanos, de otro lado la eutanasia tiene que ver con el derecho de la persona a decidir sobre una muerte digna, siendo que la libertad es un derecho fundamental que tiene que ver con la facultad de decidir en qué momento decidir sobre su vida siempre y cuando esté pasando por una enfermedad grave que ocasione sufrimientos y padecimientos, por lo que debe existir una voluntad expresa del enfermo terminal antes de llegar a situaciones en las que se atenta con su vida, por lo que es necesario que tenga la capacidad de discernimiento puesto que la decisión se debe tornar en plena capacidad de conciencia del individuo que manifieste su voluntad de una muerte digna.

Cod. 5

Considero que, si se puede legalizar la eutanasia empleando los derechos fundamentales, ya que la vida digna concierne una opción de garantía constitucional, puesto que, si se tiene una vida orillado a sufrimientos inhumanos, la vida estaría desestimada, y desvalorizada.

En cuanto a la libertad, al ser un derecho inherente a la persona, se le debe permitir al enfermo terminal la opción de decidir por una muerte digna, siempre y cuando dicho sujeto goce de capacidad de discernimiento, y que exprese de manera clara e indubitable su opción a una muerte digna.

Habiendo descrito la opinión de cada entrevistado, pasamos a describir las principales coincidencias y discrepancias a la que se arribó con el análisis de las respuestas de los entrevistados.

Tabla N° 04 (*análisis de pregunta N. ° 1*)

Coincidencia
Los expertos coinciden en que los criterios para legalizar la eutanasia podrían ser la aplicación de los derechos fundamentales inherentes a la persona como la vida digna y la libertad, pero lo cual es necesario derogar el homicidio piadoso, y se dé pie a la promulgación del derecho a la muerte digna, además de conceder al juez la facultad de poder interpretar la norma para eximir de responsabilidad al médico piadoso.
Discrepancia
Los expertos discrepan que con la normativa actual la aplicación de la eutanasia medicamente asistida, si constituiría delito puesto que vulnera el bien jurídico protegido, la vida, por lo que consideran que el criterio de ponderación no sería esencial para la liberación de responsabilidad.

Finalmente diremos que la categoría de derechos fundamentales ha sido constatada, debido a que los expertos han consentido de modo parecido, por lo que finalmente es considerada como categoría ratificada.

La segunda categoría es el principio de proporcionalidad, desde un precepto en el que se debe efectuar la ponderación en sentido estricto ponderando el derecho a la vida digna frente al derecho a la vida, puesto que toda persona merece respeto a su libertad de elegir una muerte digna, por lo que en consideración al análisis de textos se presentaron las siguientes subcategorías como la idoneidad, necesidad, principio de ponderación en sentido estricto.

Por lo que, siguiendo con la comparación de la opinión de los entrevistados, pasamos a desarrollar las respuestas referentes a si sería conveniente ponderar el derecho a la vida digna frente al derecho a la vida, podría ser una causa de justificación para la derogación del homicidio piadoso.

Cod. 1

Considera que al ponderar la vida frente a la vida digna el que tendría mayor relevancia sería la vida digna, puesto que si la vida se vuelve inhumana y agobiante no es gratificante por lo que en consideración a los enfermos terminales lo que debe prevalecer es la vida digna, que daría pie a una muerte digna al permitirse el homicidio piadoso.

Para lograr la derogación se requiere de aplicación de una norma de mayor jerarquía siendo que el precepto antes mencionado y ponderable cabría dentro de tal contexto, ya que lo que prevalece frente a una norma son los derechos fundamentales recogidos en la constitución.

Cod.2

Aplicar el principio de proporcionalidad, que consiste en equiparar un derecho frente al otro para obtener cual tiene mayor relevancia, sería efectivo para determinar qué derecho tiene más relevancia, es así que en esa premura se llegaría a la concluir que entre el derecho a la vida frente al derecho a la vida digna el que tendría mayor importancia sería la vida digna puesto que si bien cuentas con vida indigna, sería como estar muerto en vida.

En tanto ponderar la vida digna sería adecuado para justificar la derogación del homicidio piadoso.

Cod. 3

Considero que si debería aplicarse el principio de proporcionalidad, por lo que debería haber un consenso dentro del congreso para que se pueda permitir la aplicación de la eutanasia.

En cuanto a ponderar la vida digna frente a la vida, por el criterio de proporcionalidad el que tendría mayor relevancia sería la vida digna, puesto que constituye gozar de una vida sin sufrimientos y en caso de constituir una vida indigna, lo más factible sería por que se le deje optar al individuo tomar su propia decisión.

Cod. 4

El derecho a la vida digna es un factor de ponderación para justificar la eutanasia ya que tiene que ver con un derecho fundamental de la persona a tener un nivel de vida digna, puesto que una persona con enfermedad terminal que padece de un estado de salud al que se le impide alcanzar el estado de vida digna, requiere que se le preste mayor atención a sus necesidades, por tanto en consideración a la vida digna, si se podría aplicar el principio de proporcionalidad para poder establecer la ponderación de la vida digna frente a la vida, ya que se requiere que en función a la vida digna se opte por una muerte digna.

Cod. 5

considero que es conveniente aplicar la proporcionalidad para la ponderación de la vida digna frente a la vida, ya que vale más una vida digna que una vida indigna, en tanto al ser el principio de proporcionalidad un criterio para apreciar que derecho tiene mayor relevancia frente al otro derecho, se adecua a que el criterio que en este caso resalte más es el derecho a la vida digna, puesto que esta permite que el ser humano se desarrolle en un ambiente óptimo y de bienestar tanto físico como espiritual, siendo que en muchos caso los enfermos terminales no pueden gozar de esta condición.

Tabla N° 05 (análisis de pregunta N° 2)

Coincidencia
Los expertos coinciden en que efectivamente aplicar el principio de proporcionalidad ponderando la vida digna frente a la vida sería una causa de justificación para la derogación del homicidio piadoso. Ello de acuerdo a la necesidad del individuo.
Discrepancia
Los expertos señalan que, si bien es cierto que el principio de proporcionalidad podría emplearse para ponderar la vida digna frente a la vida, para derogar el homicidio piadoso la actual legislación penal no permitiría tal cosa, ya que se ciñen a la normativa actual.

La categoría del principio de proporcionalidad ha sido constatada, debido a que los expertos han consentido de modo parecido, por lo que al final es considerada como categoría ratificada.

La tercera categoría es el principio de razonabilidad, puesto que se prevé la adecuación del debido proceso desde un precepto fundamental del criterio del juez y el razonamiento proporcional de la actuación del agente con hecho concreto de la eutanasia asistida por voluntad del agente, siendo que a partir de la búsqueda de información y análisis de texto forman parte de nuestras subcategorías, el criterio del juez, razonamiento proporcional y el debido proceso.

En tanto siguiendo con el orden de análisis de textos, pasamos a comparar las respuestas de los entrevistados, referente así aplicando el criterio de proporcionalidad y de razonabilidad se eximiría de responsabilidad al médico piadoso que cumple la última voluntad de un sujeto desahuciado que quiere acabar con su sufrimiento y la prolongación de una vida indigna.

Cod. 1

Basándonos en el principio de razonabilidad que básicamente constituye que se cumpla con un adecuado proceso, es necesario que por lo menos se analice si se presentan los requisitos para

considerar a la conducta como delito, por lo que es menester observar si la conducta es típica, antijurídica y culpable.

Considerando dichos preceptos considero que, si es factible eximir de responsabilidad al médico piadoso, ya que actuaría impulsado por la petición del individuo y por piedad.

Cod. 2

Se puede eximir de responsabilidad al médico piadoso que actúa por petición del agente, ya que solo cumple con la última voluntad del individuo que desea acabar con una vida inhumana, ello en base al respeto a la vida digna y la manifestación de la voluntad del sujeto.

Aún más si fundamos este precepto en los criterios de razonabilidad y proporcionalidad puesto que estos requieren que se cumpla el debido proceso, por lo que es menester observar si la conducta es delictuosa.

Cod. 3

Considero que mientras no exista una ley que permita la aplicación de la eutanasia, las condiciones que se presenten serían poco factibles, ya que siempre existe el temor del médico de que se le imponga una pena por asistir solidariamente, mientras la ley no deje claro esta situación.

En cuanto al principio de razonabilidad es bueno ver y adecuarlo desde el cumplimiento de un debido proceso.

Cod. 4

En realidad, debería de ser así pero lamentablemente la legislación positiva no esté contemplada la aplicación de la eutanasia como un derecho, por lo que no se puede tomar en cuenta el criterio de proporcionalidad y razonabilidad puesto que la norma está por encima de cualquier criterio.

En tanto la única manera en la que se eximiría de responsabilidad al médico piadoso que cumple con la última voluntad de un sujeto desahuciado que quiere acabar con su sufrimiento

y la prolongación de una vida indigna, sería con una modificación normativa en el que se permita la eutanasia con atención médica.

Cod. 5

Considero que el criterio de razonabilidad concierne una adecuación a la normativa actual, siendo que con el tipo penal actual esta podría ser desestimada puesto que al adecuar el hecho al tipo subsume en una responsabilidad penal. Por lo que, si se modifica el tipo penal, el principio de la razonabilidad si podría ser un criterio para eximir la pena al agente que ayude a la muerte digna.

Tabla N° 6 (*análisis de pregunta N° 3*)

Coincidencia
Los expertos coinciden en que efectivamente los criterios para eximir de responsabilidad al médico piadoso serian el análisis y adecuación de los derechos fundamentales inherentes a la persona cumpliendo la voluntad del sujeto de tener una muerte digna ello de acuerdo al criterio de proporcionalidad.
Discrepancia
Los expertos discrepan en que el criterio de proporcionalidad adecuado a la normativa actual podría dilucidar una problemática puesto que siempre existirá el temor de la persona que ayude a un paciente terminal, mientras la ley no sancione tal hecho.

La categoría de principio de razonabilidad ha sido constatada, debido a que los expertos han consentido de modo parecido, por lo que al final es considerada como categoría ratificada.

La cuarta categoría son los elementos estructurales del delito, puesto que es un factor importante considerar si existen elementos suficientes para configurar a la eutanasia medicamente asistida como un hecho ilícito, típico, antijurídico y culpable, siendo que a partir de la búsqueda de información y análisis de texto forman parte de nuestras subcategorías.

En tanto siguiendo con el orden de análisis de textos, pasamos a comparar las respuestas de los entrevistados, referente a si consideran que al aplicar la eutanasia medicamente asistida por voluntad del enfermo terminal, se configuraría todos los elementos estructurales del delito. Tales como la conducta típica, antijurídica y culpable

Cod. 1

Al aplicar la eutanasia y aun con la prohibición actual se recaería en un injusto penal, puesto que se presenciaria los dos primeros elementos (tipicidad y antijuricidad), pero para señalar como delito se requiere que se cumpla también con el tercer elemento que determinaría la responsabilidad personal (culpa), la cual cabria en un análisis jurídico, ya que no existiría responsabilidad si se exime de responsabilidad al agente que ayudo al enfermo terminal que pidió de manera voluntaria que acaben con la vida indigna, ya que estaría cumpliendo la voluntad del agente, por tanto sería bueno considerar el ámbito o situación de manera especial.

Cod. 2

En consideración a ello podríamos decir que cabría la posibilidad de un análisis para determinar hasta qué punto configurarían la conducta típica, antijurídica y culpable. En tanto es prescindible considerar las opiniones de los Ius Naturalistas e Ius positivista, ya que mientras unos se valen netamente en la aplicación de la ley otros consideran que es necesario realizar un análisis e interpretación. Ello de acuerdo al contexto de cada caso.

Cod. 3

Es necesario tener en consideración que para que un caso sea determinado como antijurídico se debe cumplir con la condición de que el comportamiento sea típico y que no exista una causa de justificación, ya que si bien los hechos típicos son prohibidos en algunos casos el legislador permite que se efectúen, por razones sociales, políticas, sociales y jurídicas que así lo requieran. Por lo que el indicio que da tipicidad sobre la existencia de antijuridicidad queda invalidado.

Cod. 4

Sí considero que el aplicar la eutanasia medicamente asistida por voluntad del enfermo terminal, si configuraría con todos los elementos estructurales del delito de acuerdo a la normativa actual, porque en cuanto no esté regulado la aplicación de la eutanasia, es aplicable una sanción y Por ende los elementos del tipo.

Por lo que la manera en la que se pueda quitar la responsabilidad sería legislando, para que no se considere un acto típico, antijurídico y culpable.

Cod. 5

Considero que con la legislación penal actual si se configura todos los elementos estructurales del delito. Siendo que la conducta típica se presenta por el simple hecho de que el homicidio asistido esta normado como una pena, en cuanto a la conducta antijurídica esta se presenta al desglosar de un comportamiento ilícito y la conducta culpable por actuar con conocimiento.

Por lo que para que no configure el tipo seria cuando se emplee una modificación normativa especial en el que se permita que el medico ayude a un paciente terminal que lo solicite de manera expresa.

Tabla N° 7 (*análisis de pregunta N° 4*)

Coincidencia
Los expertos coinciden en que los criterios para legalizar la eutanasia tendrían que tener un análisis riguroso del hecho, desde la perspectiva de si se configura todos los elementos estructurales del delito, con la normativa actual, podría dejar de serlo si se modifica el tipo penal.
Discrepancia
Los expertos opinan que al existir un tipo penal que castuga al médico piadoso, el hecho con la legislación actual si configura los elementos del tipo, siendo que algunos consideran que por lo tanto sería difícil emplear la eutanasia otros opinan que con la modificación de ciertas normas podría legalizarse la eutanasia.

La categoría de los elementos estructurales del delito ha sido constatada, debido a que los expertos han opinado de modo parecido, por lo que al final es considerada como categoría ratificada.

La quinta categoría es el tratamiento jurídico, puesto que el tema de la eutanasia merece un análisis desde todos los preceptos legales, por lo que es importante conocer sobre la Legislación constitucional, Legislación penal y la Legislación comparada que recogen el precepto legal para adecuar el tipo a su aplicación, siendo que a partir de la búsqueda de información y análisis de texto dichas legislaciones formaran parte de nuestras subcategorías.

En tanto siguiendo con el orden de análisis de textos, pasamos a comparar las respuestas de los entrevistados, referente a si consideran que el ámbito legislativo al prohibir el homicidio piadoso recae en una falta de protección de los enfermos terminales y en la desvalorización de la jerarquía normativa.

Cod. 1

Al no permitir a los enfermos terminales el solicitar voluntariamente la eutanasia, amerita una falta de protección, pero falta de protección legislativa, puesto que deberían prescindir los derechos fundamentales de los individuos frente a una normativa prohibitiva, que obliga a una persona a mantener una vida inhumana y cruel.

En cuanto a la falta de consideración de la jerarquía normativa creo que, al crear una normativa penal prohibitiva, no consideran los derechos fundamentales, recogidos en la constitución por lo que es claro la falta de desatención de los enfermos terminales, por lo que considero que se debe de dar un tratamiento especial a estos casos.

Cod. 2

Existe un descuido del marco normativo en cuanto a la promulgación de una ley especial para los enfermos terminales, puesto que lejos de garantizar lo más conveniente para el enfermo, en función a su voluntad, se le orilla a seguir con una vida que, en la opinión de

estos, podría acentuarse como una vida sin sentido, ya que aguantar con tantos dolores inhumanos es una crueldad.

En cuanto a la desvalorización de la jerarquía normativa, considero que si habría una desvalorización de la jerarquía normativa, puesto que, con lo promulgado en el código penal, podemos observar que al no permitir la aplicación de la eutanasia se desvaloriza la jerarquía de la constitución.

Cod. 3

Existe una falta de protección a los enfermos terminales, puesto que no existe un tratamiento legal especial que permita el homicidio piadoso o a petición, a pesar de que por un lado tenemos la dignidad de la persona, la libertad y el libre albedrío de este que permite decidir a la persona, incluso podría permitirle decidir ponerle fin a una vida indigna.

Sin embargo y ya refiriéndonos a la desvalorización de la jerarquía normativa, considero que, si existe una desvalorización jerárquica de normas legales, puesto que existe una restricción de carácter penal que recae contra las personas y con las personas que apoyen a concretar el homicidio piadoso.

Cod.4

Considera que, si existe una situación de falta de protección de los enfermos terminales, ya que además de vulnerar los derechos fundamentales de una persona que viene sufriendo de enfermedad terminal, se le obliga a que lleve una vida indigna, cuando lo único que busca una persona en este estado es optar por morir dignamente, para evitar un sufrimiento.

En cuanto a la desvalorización de la jerarquía normativa, podría decirse que, si damos paso a los derechos fundamentales versus la normativa penal, si existiría tal desvalorización.

Cod. 5

Considera que el ámbito legislativo al prohibir el homicidio piadoso recae en una falta de protección al enfermo terminal, puesto que no existe una normativa que trate sobre la adecuación de este caso especial en consideración especial a los enfermos terminales.

En cuanto a la desvalorización de la jerarquía normativa podría entenderse que desde un precepto amplio si se desvaloriza la constitución al emplear una normativa penal.

Tabla N° 8 (*análisis de pregunta N° 5*)

Coincidencia
Los expertos coinciden en que existe un descuido legal en cuanto al tratamiento de la eutanasia por lo que es necesario observar los preceptos legales desde un análisis exhaustivo para promulgar la eutanasia como permitida bajo ciertas condiciones establecidas en otros países del mundo.
Discrepancia
Los expertos discrepan en que la desvalorización de la jerarquía normativa concierne un acto meramente legislativo y que por el contrario debería adecuarse un criterio para promulgar la muerte digna.

La categoría de tratamiento jurídico ha sido constatada, debido a que los expertos han consentido de modo parecido, por lo que al final es considerada como categoría ratificada.

La sexta categoría es el eximente de responsabilidad penal, puesto que a partir de la búsqueda de información y análisis de texto forman parte de nuestras subcategorías, el Estado de necesidad exculpante y/o Estado de necesidad justificante, Mandato judicial y el miedo insuperable.

En tanto siguiendo con el orden de análisis de textos, pasamos a comparar las respuestas de los entrevistados, referente a si consideran que si el medico aplica el homicidio piadoso por voluntad del agente, en consideración al cumplimiento de un deber, estado de necesidad exculpante o justificante y mandato judicial, tal hecho recaería en un eximente de responsabilidad penal.

Cod. 1

Señalo que Es menester señalar que la voluntad del agente, debe ser un precepto de consideración para eximir la responsabilidad penal, puesto que debe acentuarse en el derecho a la libertad del agente, respetando su opción a una muerte digna.

En cuanto a la necesidad exculpante considero que podría ser objeto de análisis bajo la condición de integridad corporal y la libertad.

En el estado de necesidad justificante se requiere de la salvación de un bien jurídico de mayor trascendencia frente a otro de menor trascendencia.

Respecto al mandato judicial, de acuerdo a ley podría preverse de acuerdo a lo manifestado de quien obra por disposición de ley.

También cabe considerar el obrar por miedo insuperable de un mal igual o mayor, ya que esta difiere estar bajo un estado emocional de terror por un hecho desagradable que sucumbe a la reacción el sujeto. Basándose en el miedo insuperable.

Cod. 2

Considero que, si se actúa por voluntad del agente, bajo ciertos preceptos, como que actué de manera voluntaria, que se le practiquen estudios médicos que certifiquen su estado de salud deteriorado e incurable, que exprese de manera clara y precia su voluntad, manifiestamente o bajo escrito, si podría considerarse como un eximente de responsabilidad, por el hecho de que se estaría realizando un acto por petición del agente y siguiendo ciertos protocolos de control. Pero habría que observarse bajo que precepto hay un cumplimiento de deber ya que hay que determinar si la conducta es delictuosa, así como la existencia de un daño causado. Analizando si existe una concurrencia de una causa de justificación de inculpabilidad o de no punibilidad.

Cod. 3

Considero que Tendría que legalizarse el homicidio piadoso, pero que sería difícil su promulgación.

La voluntad del agente será un precepto para considerarlo, pero se debería de realizar propuestas legislativas para promulgar la aprobación del homicidio piadoso, ya que mientras este la prohibición penal recaerá responsabilidad en el medico piadoso.

Cod. 4

Bueno si habría un mandato judicial para liberar la responsabilidad penal al médico piadoso, siguiendo la perspectiva normativa, derechos fundamentales de la constitución si podría eximirse de responsabilidad penal, pero en tanto no se dé tal situación de un mandato judicial, no podría eximir de responsabilidad al médico piadoso.

Cod. 5

Considero que un eximente de responsabilidad que podría darse por valido con la legislación actual podría ser el mandato judicial, ya que a través de este podría hacerse uso de una interpretación normativa, por medio del análisis de alcance legal.

Tabla N° 9 (*análisis de la pregunta N° 6*)

Coincidencia
Los expertos coinciden en que los eximentes de responsabilidad penal desde la perspectiva actual no justificaría una conducta piadosa por lo que el tipo penal actual no eximiría de responsabilidad penal.
Discrepancia
Algunos de los expertos manifiestan que si se usa el eximente de responsabilidad de mandato judicial amparados en una normativa si podría recaer en un eximente de responsabilidad penal.

La categoría de derechos fundamentales ha sido constatada, debido a que los expertos han consentido de modo parecido, por lo que al final es considerada como categoría ratificada. La categoría emergente ha sido añadida al final debido a la mención de los entrevistados, es así que se le incluyo en la categorización final.

Tabla N° 10 (Resultado final de la categorización)

Conceptos	Categorías	Subcategorías	Resultados
El principio de ponderación	Derechos fundamentales	Derecho a la Vida Digna	Categoría ratificada
		Derecho a la Vida	Categoría ratificada
		Derecho a la Libertad	Categoría ratificada
	El principio de proporcionalidad	Idoneidad	Categoría ratificada
		Necesidad	Categoría ratificada
		Principio de Proporcionalidad en Derecho Penal	Categoría ratificada
	El principio de razonabilidad	Criterio del Juez	Categoría ratificada
		Razonamiento Proporcional	Categoría ratificada
		Debido Proceso	Categoría ratificada
	La eutanasia	Elementos estructurales del delito	Conducta Típica
Antijurídica			Categoría ratificada
Culpable			Categoría ratificada
Tratamiento jurídico		Legislación Constitucional	Categoría ratificada
		Legislación Penal	Categoría ratificada
Eximentes de responsabilidad penal		Estado de Necesidad Exculpante y/o Justificante	Categoría ratificada
		Miedo Insuperable	Categoría emergente
		Mandato Judicial	Categoría ratificada

Finalmente dilucidamos el resultado final de las entrevistas mediante nivel de coincidencia y discrepancia entre los entrevistados valiéndonos de la codificación de la tabla N° 3, detallada con anterioridad, pasamos a detallar el resultado final de la entrevista, tal como se aprecia en el cuadro siguiente:

Tabla N° 11 (*resultado final mediante niveles*)

Nivel de Coincidencias
Los entrevistados con el cód. 1,2, y 4; consideran que, a través de la promulgación de una ley especial, en el que se emplee la importancia de la vida digna y la libertad en hechos concretos y especiales como lo es de un enfermo terminal, es posible la aplicación de la eutanasia medicamente asistida, siempre y cuando la persona que solicite la muerte digna tenga capacidad de discernimiento y que exprese de manera clara y precisa su opción de la muerte digna.
Nivel de Discrepancias
Los entrevistados con el cód. 3 y 5 consideran que la empleabilidad de los derechos fundamentales como la vida digna y la libertad no generaran ningún resultado, puesto que el tipo penal regula una sanción para tal hecho, por lo que solo se adecuaría al cumplimiento de la normativa.
Interpretación
El principio de ponderación de derechos fundamentales para la aplicación de la eutanasia medicamente asistida, es una buena opción ya que por medio de tales preceptos podrá ayudar a regular que la petición de un enfermo terminal para una muerte digna se pueda emplear siguiendo ciertos protocolos, que, así como permite la aplicación de la eutanasia castigue la injusta aplicación del tipo, generando repercusión en un tratamiento especial.

IV. Discusión

De acuerdo al análisis de los resultados, esta discusión se llevará a cabo tomando en consideración los resultados obtenidos de la entrevista, el derecho comparado y la doctrina, así también los antecedentes recabados, el marco teórico y la normativa, desarrollados en el primer capítulo de la investigación, siendo que finalmente se señalará el criterio personal de la autora.

En consideración a lo expuesto, cabe considerar que la presente investigación, genera importancia en el marco normativo, puesto que busca contribuir a modificar y regular la normativa vigente respecto a la eutanasia u homicidio asistido.

Con respecto al objetivo general, respecto a analizar si el principio de ponderación de derechos fundamentales constituye una causa de justificación para la aplicación de la eutanasia medicamente asistida, Mendoza, Perez, Fernandez y Salazar (2018) consideran que la ponderación de derechos fundamentales para la aplicación de la eutanasia asistida, rige importancia puesto que supone ponderar la vida digna frente a la vida, siendo que la que prevalece mayor importancia es la vida digna que da pie a una muerte digna.

Según los entrevistados, se puede aseverar que la mayoría de ellos concuerdan en que los derechos fundamentales tales como la vida digna y la libertad constituyen una causa de justificación para aplicar la eutanasia medicamente asistida, ya que es un asunto netamente particular, en el que la persona que solicita la eutanasia asistida cuando la enfermedad se torna intolerable e incurable, haciendo uso de su derecho a la libertad y la vida digna pueda optar por una muerte digna. Puesto que son derechos que revisten derechos fundamentales de la persona. Así mismo consideran que para que se dé una aplicación adecuada de la eutanasia asistida el sujeto que solicite la muerte asistida debe de tener capacidad de discernimiento, para que de manera expresa y clara exprese su voluntad de una muerte digna. Siendo que es necesario que en consideración a una vida digna se pueda legislar la muerte digna.

Estos datos se corroboran con la investigación realizada por Baños (2014), en su tesis titulada “La eutanasia y su legalización como una opción en la Legislación Ecuatoriana”. Donde el autor manifiesta que al establecer una valoración del derecho a la vida digna, es necesario promulgar un derecho a la muerte digna, lo cual es una premisa que se plantearía al establecer

la ponderación de la vida digna frente a la vida, puesto que la vida digna constituye gozar de buena de salud, de bienestar físico y psicológico, lo cual claramente no se da cuando se tiene una enfermedad terminal, en tanto lo que da hincapié a regular una muerte digna es el hecho de que este goce de la vida digna, por lo que cabe conceder al interesado la decisión de ponerle fin a una vida indigna. Así mismo el autor concluye que la práctica de la eutanasia se establecería en función al estado constitucional de justicia y derecho, ya que, al existir el derecho a la vida digna, es necesario establecer un derecho de muerte digna, considerándose los factores de protección de la dignidad personal al final de su vida.

Por su parte Ortega (2015), en su tesis titulada “Eutanasia: de delito a Derecho Humano Fundamental”. Manifiesta que se debe conceder a los enfermos terminales la facultad de decidir sobre su propia vida, siempre y cuando este se encuentre en condiciones deplorables que hacen indigna su subsistencia. Así mismo el autor concluye que Un estado social de derecho, debe hacer efectivo la aplicación de los derechos fundamentales, en función a la necesidad de sus ciudadanos, atendiendo principalmente las necesidades individuales, regulando un derecho fundamental alternativo ante una prolongación de vida indigna, que permita a los enfermos terminales la opción de decidir finalizar su sufrimiento.

En tal sentido, considero que para establecer una valoración del derecho a la vida digna, es necesario promulgar un derecho a la muerte digna, lo cual es una premisa que plantea establecer la ponderación de la vida digna frente a la vida, puesto que la vida digna constituye gozar de buena de salud, de bienestar físico y psicológico, lo cual claramente no se da cuando se tiene una enfermedad terminal, en tanto lo que da hincapié a regular la aplicación de la eutanasia es el hecho de que este goce de una muerte digna, por lo que cabe conceder al interesado la decisión de ponerle fin a una vida indigna.

De otro lado respecto al objetivo específico 1, evaluaremos como la colisión de derechos fundamentales constituye una causa de justificación para la aplicación de la eutanasia medicamente asistida.

Según los entrevistados, la colisión de derechos fundamentales constituiría una justificante para la eutanasia asistida debido a que la colisión permite establecer aquel derecho que tiene mayor prevalencia, siendo que ante la colisión de la vida y la vida digna el que prevalecería

sería la vida digna, puesto que se discierne cual derecho ofrece mayores ventajas o beneficios.

Estos datos son corroborados con la investigación realizada por Tarrillo & Arribasplata (2017). En su investigación titulada “Razones jurídicas para la despenalización de la eutanasia en la legislación del Perú”. Señala que De acuerdo a la constitución y a la aplicación de la interpretación teológica y sistemática de la ponderación de derechos. Podría considerarse lícita la decisión de una persona de tomar consideraciones para su vida.

Mauro, (2013), señala que si dos principios constitucionales se confrontan uno de los principios debe ceder frente al otro, en razón de que el conflicto será resuelto de acuerdo a la importancia del hecho en concreto y la magnitud de validez.

Así también Pérez, (2016), señala que la ponderación es un mecanismo que servirá para resolver la incompatibilidad de normas a primera vista, dentro de las realidades existentes y de las posibilidades jurídicas, es decir servirá para medir el grado de importancia de los principios en colisión.

En tal sentido considero que existe la necesidad de prever cuál de los derechos que se encuentra en colisión debe usarse en un caso concreto, para poder determinar el grado de daño y beneficio que proporciona cada derecho, de tal forma que se logre hallar el derecho o principio con mayor peso, en consecuencia, el que se debe aplicar frente al problema. Para que de tal modo se emplee una lógica que sirva de medio de prevalencia.

Así mismo también, sería razonable cuestionar el hecho de que si bien es cierto que la normativa penal hace uso de la ponderación para determinar la proporcionalidad de la ofensa considerada, para hallar las circunstancias de agravantes y atenuantes del delito, estableciendo una Litis de equivalencia o prevalencia de causas eximentes o de la responsabilidad penal; al emplear la sanción del homicidio asistido tal como figura en el artículo 112 del código penal es totalmente lo opuesto ya que se aprecia que en este caso no establecen la Litis de equivalencia para medir la responsabilidad del médico piadoso, por lo que recae en una vulneración de derechos.

Respecto al objetivo específico 2 examinaremos de qué manera el principio de proporcionalidad constituye una causa de justificación para la aplicación de la eutanasia medicamente asistida

Según los entrevistados el principio de proporcionalidad opera ante la existencia de un caso problemático en el que dos principios o derechos tienen una misma prevalencia, siendo que es necesario constituir la prevalencia de acuerdo a la particularidad del caso, por lo que, al mediar la prevalencia de la vida digna frente a la vida, de acuerdo a las razones circunstanciales el que concierne mayor valoración es la vida digna.

Estos datos son corroborados con la investigación realizada por Loo (2013). En su investigación titulada, “La aplicación del principio de proporcionalidad y la ponderación constitucional en el derecho ecuatoriano (la acción de protección)”. Quien señala que ante la eventualidad de confrontación entre dos derechos fundamentales como lo es el caso de la vida frente a la vida digna, cabe aplicar los criterios de proporcionalidad y ponderación para determinar la relevancia de uno sobre el otro, de acuerdo a la necesidad de equiparar un derecho. Siendo que concluye que El principio de proporcionalidad y el principio de ponderación son una parte de control constitucional que determinara el uso de una orden de juicios sobre los asuntos normativos del estado o de hechos particulares al momento de ejercitar el poder o derecho.

Por lo tanto, considero que es preciso señalar, que, en función al criterio de proporcionalidad, la imputación de la pena debería tomarse en consideración la magnitud de lesión del bien jurídico y la intensidad de la pena de la conducta del autor. Ya que la responsabilidad del agente no debe sobrepasar la responsabilidad del hecho cometido.

En tal sentido, se puede apreciar que el legislador infringe un abuso y vulneración al principio de proporcionalidad, al sancionar el homicidio piadoso como un delito, ya que existe gran diferencia en la afectación del bien jurídico.

En lo que respecta al objetivo 3, describiremos si el principio de razonabilidad constituye una causa de justificación para la aplicación de la eutanasia medicamente asistida obtenidos en las entrevistas.

Fernández y Jiménez. (2018), Señala que el principio de razonabilidad podría justificar la aplicación de la eutanasia asistida, con una modificación de la normativa en la que se permita el homicidio asistido, cumpliendo con los criterios de que la voluntad manifiesta del individuo sea cuando este tenga capacidad de discernimiento y que sea con la aprobación de un mandato judicial siguiendo la perspectiva de derechos fundamentales.

Mientras que Mendoza, Pérez y Salazar (2018), señalan que, si se adoptan criterios de un debido proceso para priorizar el cumplimiento de la normativa, de acuerdo a la legislación actual no se podría eximir de responsabilidad, puesto que se adecua a la normativa, sin embargo, si hubiere una modificación o si se autoriza el mandato judicial de acuerdo a cada caso independiente podría medirse una índole de justificación.

En tanto según la mayoría de los entrevistados los eximentes de responsabilidad penal que entrarían a tallar serían, el mandato judicial, ya que podría tallarse que se le brinde la facultad al juez para decidir si constituye responsabilidad del tipo penal.

Esta investigación es constada por Martínez y Zúñiga, (2011). Quienes señalan que a través del principio de razonabilidad y en función del respeto de los derechos fundamentales se pueda aplicar la eutanasia, puesto que sería óptimo que el magistrado pudiera examinar un caso en concreto de acuerdo a la necesidad social de los enfermos terminales y la falta de atención del estado, analizando la estructura lógica de decisiones legislativas, administrativas o judiciales desde un soporte básico. Siendo que dicho principio fue creado para cumplir con los fines constitucionales.

Ante tales preceptos sería preciso considerar el criterio de la razonabilidad para mediar el uso de aportes dogmáticos en el que se detallara los parámetros y requisitos que permitan la realización de la eutanasia y liberación de la responsabilidad del médico en determinadas circunstancias en el que se presente la incurabilidad de la enfermedad, connotación médica, valoración de los padecimientos físicos y psicológicos, dolores intensos e insoportables, la solicitud de parte de manera consciente y expresa. Que permita marcar una controversia de respaldo a los derechos fundamentales.

Por otro lado cabe considerar que si aplicamos el criterio de razonabilidad, analizando el artículo 15 y 16 de la ley N° 29414, existe un vacío legal puesto que esta faculta al paciente la posibilidad de negarse a recibir o continuar un tratamiento, es decir bajo análisis estaríamos cayendo en una ambigüedad legal puesto que recaería en un tipo de eutanasia voluntaria, que según lo tipificado en el ámbito penal configuraría una responsabilidad penal del agente piadoso, ya sea por un acto positivo o por la omisión del deber de cuidado, siendo que por lo tipificado en el código no cabría lugar a este tipo, sin embargo se sigue prohibiendo el homicidio piadoso o eutanasia a petición, aun a pesar de que se vulneran derechos fundamentales, por lo que es necesario brindar mayor atención y la adecuación normativa de acuerdo a la necesidad que va surgiendo en la sociedad, para brindar seguridad jurídica a los enfermos terminales, en atención a sus derechos.

V. Conclusiones

Se analizó que el principio de ponderación de derechos fundamentales, si constituye una causa de justificación para la aplicación de la eutanasia medicamente asistida, ya que la finalidad es brindar mayor importancia a derechos constitucionales para la promulgación de la eutanasia medicamente asistida, puesto que de acuerdo al artículo 1 de la constitución la dignidad humana es el fin supremo del estado, mientras que el artículo 2 inciso 1 de la constitución señala que la persona tiene la libertad a su libre desarrollo y bienestar, siendo que tales derechos dan hincapié a que se tome mayor premura a estos artículos que sirven para permitir la aplicación de la eutanasia medicamente asistida a solicitud del interesado.

La colisión de derechos fundamentales si constituye una causa de justificación para la aplicación de la eutanasia medicamente asistida. Puesto que la finalidad de este criterio concierne mejor prevalencia de derechos, ya que de acuerdo a la colisión triunfara aquel que determine la solución para el caso en concreto. Puesto que el tribunal constitucional respalda aplicar el test o principio de proporcionalidad ante la existencia de conflictos entre derechos fundamentales.

El principio de proporcionalidad podría constituir una causa de justificación para la aplicación de la eutanasia medicamente asistida, a través de la modificación del tipo penal, siendo que proporcionalmente al daño efectuado podría ameritarse un eximente de responsabilidad penal o la disminución de la pena. En consideración al artículo 200 de la constitución el juez podrá examinar la proporcionalidad del criterio restrictivo.

El principio de razonabilidad no constituye una causa de justificación para la aplicación de la eutanasia medicamente asistida, pero de acuerdo a este principio podría subsumirse la condena, ya que al medir el daño causado y la intención del agente causante recaería en un criterio razonable para eximir la pena. A pesar de que el artículo 200 de la constitución política del Perú, el órgano jurisdiccional podrá examinar la razonabilidad del acto restrictivo.

VI. Recomendaciones

Se recomienda hacer un análisis de los derechos fundamentales y los derechos humanos para la legalización de la eutanasia, en función a la importancia que se le debe de brindar a la vida digna y la libertad para atender una muerte digna de un enfermo terminal. Así mismo para su correcta tipificación se recomienda hacer un análisis del derecho comparado.

Se recomienda que por medio de la Colisión de derechos fundamentales se acentúe la importancia de la vida digna y la libertad de decisión para promover un cambio normativo que permita que se aplique la eutanasia en función a la muerte digna del individuo y su libertad de decisión consciente y manifiesta. Puesto que en consideración a lo que propugna el tribunal constitucional se permite aplicar el test de proporcionalidad cuando existe confrontación entre dos derechos fundamentales.

Se recomienda que el principio de proporcionalidad consigne una valorización de la vida digna para tipificar la muerte digna del enfermo terminal, mediante un tratamiento legal especial. Y que en consideración al artículo 200 de la constitución el juez pueda evaluar cada caso, para determinar la responsabilidad o la exoneración de ella.

Se recomienda que se efectúe el uso del Principio de razonabilidad, para determinar en qué sentido podría dejar de configurar alguno de los elementos del tipo penal, para eximir de pena al médico piadoso que actúa a petición. Puesto que analizando el artículo 200, dicho criterio podrá ser observado por el juez.

Referencias

- Campos, F., y Seas, M. (2016). Análisis de la despenalización del homicidio por piedad, sus implicaciones en el ordenamiento jurídico costarricense y derecho comparado. (Tesis de licenciatura). Universidad de Costa Rica, San José de Costa Rica.
- Mendoza, C. (2014). Eutanasia: Un ensayo de fundamentación liberal para su despenalización. (Tesis de Magister). Universidad Católica del Perú, Lima, Perú.
- Elguerra, A. (2016). Derecho a morir dignamente como causal que justifica despenalizar la eutanasia activa para enfermos en situación terminal en el Perú. (Tesis de abogado), Universidad Andina del Cusco, Cusco, Perú.
- Florez, M. y Padilla, S. (2015). La no punibilidad de la conducta del médico que realiza el Homicidio a Petición en nuestro ordenamiento jurídico. (Tesis de Abogado). Universidad Nacional de la Amazonia Peruana, Loreto, Perú.
- Tarrillo, c., y Arribasplata, C. (2017). Razones jurídicas para la despenalización de la eutanasia en la legislación del Perú. (Tesis de Maestro). Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo, Cajamarca, Perú.
- Rodríguez, M. (2016). El derecho a una muerte digna y la necesidad de legalizar la eutanasia en el Ecuador. (Tesis de abogada). Universidad de Cuenca, Cuenca – Ecuador.
- Baños, R. (2014). La eutanasia y su legalización como una opción en la legislación Ecuatoriana. (Tesis de abogado). Universidad Central del Ecuador, Quito, Ecuador.
- Torres, T. (2015). El derecho a la eutanasia: una perspectiva global de los derechos que asisten a pacientes en etapa terminal y su análisis en México. (Tesis de Maestro). Universidad Autónoma de Baja California Sur, La paz, Baja California Sur.
- Ortega, J. (2015). Eutanasia: de delito a Derecho Humano Fundamental. (Tesis de Magister). Universidad Libre de Colombia, Bogota D.C, Colombia.
- López, R. (2014). El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia Mexicana. Un instrumento para asignar contenido esencial a los derechos humanos por la suprema corte de justicia de la nación. (Tesis de Doctorado). Universidad Autónoma de Nuevo León, Nuevo León, México.
- Rojas, L. (2014). Los principios del derecho desde una perspectiva latinoamericana. (Tesis de Doctorad). Universidad Autónoma de San Luis Potosí, San Luis de Potosí, México.
- Loor, A. (2013). La aplicación del principio de proporcionalidad y la ponderación constitucional en el derecho ecuatoriano (la acción de protección). (Tesis de Abogado). Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil, Guayaquil, Ecuador.

- Chacon, L. (2013). La ponderación de principios constitucionales. (Tesis de doctorado). Universidad del país Vasco, Guatemala: Ciudad de Guatemala.
- Medina Frisancho, J.L. (2010). La eutanasia en el código penal peruano. Un analisis dogmático a partir de una perspectiva crítica. Recuperado de https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/temas/t_20100407_01.pdf.
- Zumeta, I., Jaso, A., (2006). Eutanasia derecho a morir o deber de vivir. Recuperado de <http://concurso.cnice.mec.es/cnice2006/material003/Trabajos/EutanasiaD.pdf>.
- Martinez, J., y Zuñiga, F. (2011). El principio de razonabilidad en la jurisprudencia del tribunal constitucional. recuperado de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002011000100007#n10.
- Ley que establece los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud. Ley N° 29414. Boletín oficial del estado, número 027. (13 de Ago.2015).
- Ugaz. C. y Martínez, C. (febrero, 2016). Eutanasia en el Perú y su regulación jurídica como alternativa a una muerte digna, 9(2), 3.
- Rios. A. y Fuente del Campo, A. (Junio, 2017). Euthanasia and human dignity in comparative law, 4(8), 11-21.
- Roxin, C. (1999). Tratamiento jurídico penal de la eutanasia, 1(10), 21.
- Caminos, P., (Agosto, 2014). El principio de proporcionalidad: ¿una nueva garantía de los derechos constitucionales?, 7(13), 54-57.
- Madariaga, C., (noviembre, 2001). Acerca del principio de razonabilidad y el debido proceso, 192.
- Hernandez, R., Fernandez, C., y Baptista, P. (2014). Metodología de la Investigación. (6ta ed.). Mexico: McGraw-Hill.
- Villarán, L. (2016). La Constitución peruana comentada. Perú: Servicios Gráficos JMD S.R.L.

Anexos

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO: “EL PRINCIPIO DE PONDERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y LA APLICACIÓN DE LA EUTANASIA MEDICAMENTE ASISTIDA”

AUTOR (A): THALIA SONIA TARAZONA BARDALES

PROBLEMAS	OBJETIVOS	CONCEPTO Y CATEGORIAS
<p>Problema general:</p> <p>¿Constituye el principio de ponderación de derechos fundamentales una causa de justificación para la aplicación de la eutanasia medicamente asistida?</p> <p>Problema específico:</p> <ul style="list-style-type: none"> • ¿Constituye la colisión de derechos fundamentales una causa de justificación para la aplicación de la eutanasia medicamente asistida? • ¿Constituye el principio de proporcionalidad una causa de justificación para el tratamiento jurídico de la eutanasia medicamente asistida? • ¿Constituye el principio de razonabilidad una causa de justificación para el tratamiento jurídico de la eutanasia medicamente asistida? 	<p>Objetivo general</p> <p>Analizar si el principio de ponderación de derechos fundamentales constituye una causa de justificación para la aplicación de la eutanasia medicamente asistida.</p> <p>Objetivos específicos</p> <ul style="list-style-type: none"> • Comprender si la colisión de derechos fundamentales constituye una causa de justificación para la aplicación de la eutanasia medicamente asistida. • Examinar si el principio de proporcionalidad constituye una causa de justificación para la aplicación de la eutanasia medicamente asistida. • Explicar si el Principio de razonabilidad constituye una causa de justificación para la aplicación de la eutanasia medicamente asistida. 	<p>CONCEPTO: El principio de ponderación</p>
		<p>CATEGORIA 1: Derechos fundamentales</p>
		<p>1. derecho a la vida digna 2. Derecho a la vida 3. Derecho a la libertad</p>
		<p>CATEGORIA 2: El principio de proporcionalidad</p>
		<p>1. Idoneidad 2. Necesidad 3. Principio de proporcionalidad en derecho penal</p>
		<p>CATEGORIA 3: El principio de razonabilidad</p>
		<p>1. Criterio del juez 2. Razonamiento proporcional 3. Debido proceso</p>
		<p>CONCEPTO: La eutanasia</p>
		<p>CATEGORIA 1: Elementos estructurales del delito</p>
		<p>1. Conducta típica 2. Antijurídica 3. culpable</p>
		<p>CATEGORIA 2: Tratamiento jurídico</p>
		<p>1. Legislación constitucional 2. Legislación Penal</p>
		<p>CATEGORIA 3: Eximentes de responsabilidad</p>
<p>1. Estado de necesidad exculpante 2. Estado de necesidad Justificante 3. Mandato judicial</p>		

Anexo N° 2: Guía de preguntas para entrevista

La presente entrevista relacionada a nuestra temática de investigación, se da porque existen situaciones en las que el derecho de una persona con enfermedad terminal es vulnerado, puesto que no se le permite optar por tomar la decisión de que pueda tener asistencia médica para tener una muerte digna, acabando con una vida indigna.

A continuación, Comenzamos con la entrevista:

- 1. Cree usted que un criterio para legalizar la eutanasia en el Perú sería emplear la ponderación de derechos fundamentales, tales como la vida digna, la igualdad y la libertad.**
- 2. Cree usted que sería conveniente aplicar el principio de proporcionalidad para ponderar el derecho a la vida digna, frente al derecho a la vida, sería una causa de justificación para lograr la derogación del homicidio piadoso.**
- 3. Considera usted que de acuerdo al criterio de proporcionalidad y de razonabilidad se eximiría de responsabilidad al médico piadoso que cumple la última voluntad de un sujeto desahuciado que quiere acabar con su sufrimiento y la prolongación de una vida indigna.**
- 4. Considera que al aplicar la eutanasia medicamente asistida por voluntad del enfermo terminal, se configurarían todos los elementos estructurales del delito. Tales como la conducta típica, antijurídica y culpable?**
- 5. Considera usted que el ámbito legislativo al prohibir el homicidio piadoso recae en una falta de protección de los enfermos terminales y en la desvalorización de la jerarquía normativa.**
- 6. Considera usted que si el medico aplica el homicidio piadoso por voluntad del agente, en consideración al cumplimiento de un deber, estado de necesidad exculpante o justificante y mandato judicial, tal hecho recaería en un eximente de responsabilidad penal.**

Gracias por la atención brindada.

Anexo N° 3: Entrevistas

ENTREVISTA N° 1

La presente entrevista relacionada a nuestra temática de investigación, se da porque existen situaciones en las que el derecho de una persona con enfermedad terminal es vulnerado, puesto que no se le permite optar por tomar la decisión de que pueda tener asistencia médica para tener una muerte digna, acabando con una vida indigna.

A continuación Comenzamos con la entrevista:

1. Cree usted que un criterio para legalizar la eutanasia en el Perú sería emplear la ponderación de derechos fundamentales, tales como la vida digna, la igualdad y la libertad.

Al respecto considero que es un asunto de derechos fundamentales, en tanto el bien jurídico vida es el principal bien jurídico de un ser humano por lo que cualquier norma o legislación que se de que afecte a la vida, entonces tiene que ver con ese derecho fundamental consagrado en las normas internacionales y en la constitución peruana; siendo que todos los seres humanos tenemos derecho a una vida digna en la cual podamos satisfacer nuestras más esenciales necesidades por lo que la legalización de la eutanasia debería darse en situaciones extremas en las cuales la salud de la persona sea irreversible y que de acuerdo a los exámenes médicos no habría posibilidad alguna de cura, siendo esa la situación el ser humano ya no estaría en posibilidad de hacer una vida digna, consecuentemente cabe considerar la eutanasia humanitaria para no prolongar la vida de la persona.

Respecto a la libertad este es un derecho de la persona que en virtud de ella puede libremente expresar su deseo de terminar con su vida en situaciones extremas de deterioro de su salud, pero siempre que aun pueda expresarlo en forma indubitable, mediante documento o expresamente. Siendo así, considero que debe legalizarse la eutanasia a petición de la persona previa la determinación de su estado mental.

En cuanto a la igualdad solamente cabe señalar que este derecho debería involucrar a todos por igual conforme al precepto constitucional de igualdad ante la ley por el cual no cabe la posibilidad de discriminación por razón de sexo, raza, o religión.

2. Cree usted que sería conveniente aplicar el principio de proporcionalidad para ponderar el derecho a la vida digna, frente al derecho a la vida, sería una causa de justificación para lograr la derogación del homicidio piadoso.

Considero que al ponderar la vida frente a la vida digna el que tendría mayor relevancia sería la vida digna, puesto que si la vida se vuelve inhumana y agobiante no es gratificante por lo que en consideración a los enfermos terminales lo que debe prevalecer es la vida digna, que daría pie a una muerte digna al permitirse el homicidio piadoso.

Para lograr la derogación se requiere de aplicación de una norma de mayor jerarquía siendo que el precepto antes mencionado y ponderable cabría dentro de tal contexto, ya que lo que prevalece frente a una norma son los derechos fundamentales recogidos en la constitución.

son Amanda Alvarado
QUE EN DERECHO
AL N. ESTO O.

3. Considera usted que de acuerdo al criterio de proporcionalidad y de razonabilidad se eximiría de responsabilidad al médico piadoso que cumple la última voluntad de un sujeto desahuciado que quiere acabar con su sufrimiento y la prolongación de una vida indigna.

Basándonos en el principio de razonabilidad que básicamente constituye que se cumpla con un adecuado proceso, es necesario que por lo menos se analice si se presentan los requisitos para considerar a la conducta como delito, por lo que es menester observar si la conducta es típica, antijurídica y culpable.

Considerando dichos preceptos considero que si es factible eximir de responsabilidad al médico piadoso, ya que actuaría impulsado por la petición del individuo y por piedad.

4. Considera que al aplicar la eutanasia medicamente asistida por voluntad del enfermo terminal, se configuraría todos los elementos estructurales del delito. Tales como la conducta típica, antijurídica y culpable?

Considero que al aplicar la eutanasia y aun con la prohibición actual se recaería en un injusto penal, puesto que se presenciaria los dos primeros elementos (tipicidad y antijuricidad), pero para señalar como delito se requiere que se cumpla también con el tercer elemento que determinaría la responsabilidad personal (culpa), la cual cabría en un análisis jurídico, ya que no existiría responsabilidad si se exime de responsabilidad al agente que ayudo al enfermo terminal que pidió de manera voluntaria que acabara con la vida indigna, ya que estaría cumpliendo la voluntad del agente, por tanto sería bueno considerar el ámbito o situación de manera especial.

5. Considera usted que el ámbito legislativo al prohibir el homicidio piadoso recae en una falta de protección de los enfermos terminales y en la desvalorización de la jerarquía normativa.

Al respecto opino que efectivamente al no permitir a los enfermos terminales el solicitar voluntariamente la eutanasia, amerita una falta de protección, pero falta de protección legislativa, puesto que deberían prescindir los derechos fundamentales de los individuos frente a una normativa prohibitiva, que obliga a una persona a mantener una vida inhumana y cruel.

En cuanto a la falta de consideración de la jerarquía normativa creo que al crear una normativa penal prohibitiva, no consideran los derechos fundamentales, recogidos en la constitución por lo que es claro la falta de atención de los enfermos terminales, por lo que considero que se debe de dar un tratamiento especial a estos casos.

6. Considera usted que si el medico aplica el homicidio piadoso por voluntad del agente, en consideración al cumplimiento de un deber, estado de necesidad exculpante o justificante y mandato judicial, tal hecho recaería en un eximente de responsabilidad penal.

Ante tal pregunta es menester señalar que la voluntad del agente, debe ser un precepto de consideración para eximir la responsabilidad penal, puesto que debe acentuarse en el derecho a la libertad del agente, respetando su opción a una muerte digna.

En cuanto a la necesidad exculpante podría ser objeto de análisis bajo la condición de integridad corporal y la libertad.

En el estado de necesidad justificante se requiere de la salvación de un bien jurídico de mayor trascendencia frente a otro de menor trascendencia.

Respecto al mandato judicial, de acuerdo a ley podría preverse de acuerdo a lo manifestado de quien obra por disposición de ley.

También cabe considerar el obrar por **miedo insuperable** de un mal igual o mayor, ya que esta difiere estar bajo un estado emocional de terror por un hecho desagradable que sucumbe a la reacción el sujeto. Basándose en el miedo insuperable.

Gracias por la atención brindada.



Edison Mendoza Morales
DOCTOR EN DERECHO
ABOGADO
C.A.L. N° 59868

ENTREVISTA N° 2

La presente entrevista relacionada a nuestra temática de investigación, se da porque existen situaciones en las que el derecho de una persona con enfermedad terminal es vulnerado, puesto que no se le permite optar por tomar la decisión de que pueda tener asistencia médica para tener una muerte digna, acabando con una vida indigna.

A continuación Comenzamos con la entrevista:

1. Cree usted que un criterio para legalizar la eutanasia en el Perú sería emplear la ponderación de derechos fundamentales, tales como la vida digna, la igualdad y la libertad.

En mi opinión considero que es válido el criterio de ponderar los derechos fundamentales como la vida digna y la libertad, para legalizar la eutanasia en el Perú, pero solo en situaciones en el que se presenten casos de enfermos terminales, y en el que se tenga suficiente indicio de que efectivamente la persona lo esté solicitando de manera voluntaria. Bajo los siguientes preceptos:

La vida digna entraría a tallar como la aplicación de un derecho fundamental y la ponderación de la vida frente a la vida digna, ya que vivir indignamente porque la ley penal no permite su aplicación, constituiría una obstrucción de justicia.

En cuanto a la libertad al ser netamente un derecho atribuido a lo personal, considero que se le debe otorgar la facultad de poder decidir sobre su propia vida, es decir se debería respetar la autonomía de voluntad del agente que goce de capacidad y que manifieste clara, precisa y concisamente su decisión de culminar con una vida indigna.

2. Cree usted que sería conveniente aplicar el principio de proporcionalidad para ponderar el derecho a la vida digna, frente al derecho a la vida, sería una causa de justificación para lograr la derogación del homicidio piadoso.

Considero que aplicar el principio de proporcionalidad, que consiste en equiparar un derecho frente al otro para obtener cual tiene mayor relevancia, sería efectivo para determinar que derecho tiene más relevancia, es así que en esa premura se llegaría a la conclusión que entre el derecho a la vida frente al derecho a la vida digna el que tendría mayor importancia sería la vida digna puesto que si bien cuentas con vida indigna, sería como estar muerto en vida.

En tanto ponderar la vida digna sería adecuado para justificar la derogación del homicidio piadoso.

3. Considera usted que de acuerdo al criterio de proporcionalidad y de razonabilidad se eximiría de responsabilidad al médico piadoso que cumple la última voluntad de un

sujeto desahuciado que quiere acabar con su sufrimiento y la prolongación de una vida indigna.

Considero que si se puede eximir de responsabilidad al médico piadoso que actúa por petición del agente, ya que solo cumple con la última voluntad del individuo que desea acabar con una vida inhumana, ello en base al respeto a la vida digna y la manifestación del voluntad del sujeto.

Aún más si fundamos este precepto en los criterios de razonabilidad y proporcionalidad puesto que estos requieren que se cumpla el debido proceso, por lo que es menester observar si la conducta es delictuosa.

4. **Considera que al aplicar la eutanasia medicamente asistida por voluntad del enfermo terminal, se configuraría todos los elementos estructurales del delito. Tales como la conducta típica, antijurídica y culpable?**

En consideración a ello podríamos decir que cabría la posibilidad de un análisis para determinar hasta qué punto configurarían la conducta típica, antijurídica y culpable. En tanto Es prescindible considerar las opiniones de los lus Naturalistas y lus positivista, ya que mientras unos se valen netamente en la aplicación de la ley otros consideran que es necesario realizar un análisis e interpretación. Ello de acuerdo al contexto de cada caso.

5. **Considera usted que el ámbito legislativo al prohibir el homicidio piadoso recae en una falta de protección de los enfermos terminales y en la desvalorización de la jerarquía normativa.**

Opino que si existe un descuido del marco normativo en cuanto a la promulgación de una ley especial para los enfermos terminales, puesto que lejos de garantizar lo más conveniente para el enfermo, en función a su voluntad, se le orilla a seguir con una vida que en la opinión de estos, podría acentuarse como una vida sin sentido, ya que aguantar con tantos dolores inhumanos es una crueldad.

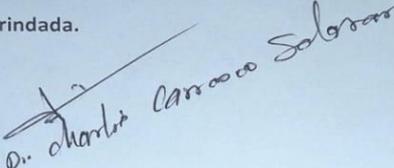
En cuanto a la desvalorización de la jerarquía normativa, considero que si habría una desvalorización de la jerarquía normativa, puesto que con lo promulgado en el código penal, podemos observar que al no permitir la aplicación de la eutanasia se desvaloriza la jerarquía de la constitución.

6. **Considera usted que si el medico aplica el homicidio piadoso por voluntad del agente, en consideración al cumplimiento de un deber, estado de necesidad exculpante o justificante y mandato judicial, tal hecho recaería en un eximente de responsabilidad penal.**

Considero que si se actúa por voluntad del agente, bajo ciertos preceptos, como que actué de manera voluntaria, que se le practiquen estudios médicos que certifiquen su estado de salud deteriorado e incurable, que exprese de manera clara y precisa su voluntad, manifiestamente o bajo escrito, si podría considerarse como un eximente de

responsabilidad, por el hecho de que se estaría realizando un acto por petición del agente y siguiendo ciertos protocolos de control. Pero habría que observarse bajo que precepto hay un cumplimiento de deber ya que hay que determinar si la conducta es delictuosa así como la existencia de un daño causado. Analizando si existe una concurrencia de una causa de justificación de inculpabilidad o de no punibilidad.

Gracias por la atención brindada.


Dr. María Carrasco Salazar

ENTREVISTA Nº 3

La presente entrevista relacionada a nuestra temática de investigación, se da porque existen situaciones en las que el derecho de una persona con enfermedad terminal es vulnerado, puesto que no se le permite optar por tomar la decisión de que pueda tener asistencia médica para tener una muerte digna, acabando con una vida indigna.

A continuación Comenzamos con la entrevista:

1. Cree usted que un criterio para legalizar la eutanasia en el Perú sería emplear la ponderación de derechos fundamentales, tales como la vida digna, la igualdad y la libertad.

En mi opinión la ponderación de los derechos fundamentales como la vida digna y la libertad son preceptos que deben considerarse para legalizar la eutanasia, ya que la ley debe adecuarse a las necesidades sociales y tomar mayor interés en tales derechos que permitirían al individuo optar por una muerte digna.

Mientras que la igualdad es un precepto que podría considerarse desde diversos ámbitos, tanto económicos o sociales puesto que debe existir igualdad de condiciones para todos

2. Cree usted que sería conveniente aplicar el principio de proporcionalidad para ponderar el derecho a la vida digna, frente al derecho a la vida, sería una causa de justificación para lograr la derogación del homicidio piadoso.

Considero que si debería aplicarse el principio de proporcionalidad, por lo que debería haber un consenso dentro del congreso para que se pueda permitir la aplicación de la eutanasia.

En cuanto a ponderar la vida digna frente a la vida, por el criterio de proporcionalidad el que tendría mayor relevancia sería la vida digna, puesto que constituye gozar de una vida sin sufrimientos y en caso de constituir una vida indigna, lo más factible sería por que se le deje optar al individuo tomar su propia decisión.

3. Considera usted que de acuerdo al criterio de proporcionalidad y de razonabilidad se eximiría de responsabilidad al médico piadoso que cumple la última voluntad de un sujeto desahuciado que quiere acabar con su sufrimiento y la prolongación de una vida indigna.

En mi opinión considero que mientras no exista una ley que permita la aplicación de la eutanasia, las condiciones que se presenten serían poco factibles, ya que siempre existe el temor del médico de que se le imponga una pena por asistir solidariamente, mientras la ley no deje claro esta situación.

En cuanto al principio de razonabilidad es bueno ver y adecuarlo desde el cumplimiento de un debido proceso.

4. Considera que al aplicar la eutanasia medicamente asistida por voluntad del enfermo terminal, se configuraría todos los elementos estructurales del delito. Tales como la conducta típica, antijurídica y culpable?

Es necesario tener en consideración que para que un caso sea determinado como antijurídico se debe cumplir con la condición de que el comportamiento sea típico y que no exista una causa de justificación, ya que si bien los hechos típicos son prohibidos en algunos casos el legislador permite que se efectúen, por razones sociales, políticas, sociales y jurídicas que así lo requieran. Por lo que el indicio que da tipicidad sobre la existencia de antijuridicidad queda invalidado.

5. Considera usted que el ámbito legislativo al prohibir el homicidio piadoso recae en una falta de protección de los enfermos terminales y en la desvalorización de la jerarquía normativa.

Efectivamente existe una falta de protección a los enfermos terminales, puesto que no existe un tratamiento legal especial que permita el homicidio piadoso o a petición, a pesar de que por un lado tenemos la dignidad de la persona, la libertad y el libre albedrío de este que permite decidir a la persona, incluso podría permitirle decidir ponerle fin a una vida indigna.

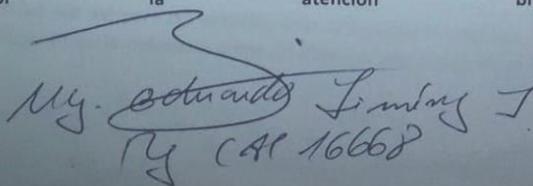
Sin embargo y ya refiriéndonos a la desvalorización de la jerarquía normativa, considero que si existe una desvalorización jerárquica de normas legales, puesto que existe una restricción de carácter penal que recae contra las personas y con las personas que apoyen a concretar el homicidio piadoso.

6. Considera usted que si el medico aplica el homicidio piadoso por voluntad del agente, en consideración al cumplimiento de un deber, estado de necesidad exculpante o justificante y mandato judicial, tal hecho recaería en un eximente de responsabilidad penal.

Considero que para ello Tendría que legalizarse el homicidio piadoso, pero creo que sería difícil su promulgación.

La voluntad del agente será un precepto para considerarlo, pero se debería de realizar propuestas legislativas para promulgar la aprobación del homicidio piadoso, ya que mientras este la prohibición penal recaerá responsabilidad en el medico piadoso.

Gracias por la atención brindada.


My. Eduardo Lombardi
Ry (A# 1666)

ENTREVISTA N° 4

La presente entrevista relacionada a nuestra temática de investigación, se da porque existen situaciones en las que el derecho de una persona con enfermedad terminal es vulnerado, puesto que no se le permite optar por tomar la decisión de que pueda tener asistencia médica para tener una muerte digna, acabando con una vida indigna.

A continuación Comenzamos con la entrevista:

1. **¿Cree usted que un criterio para legalizar la eutanasia en el Perú sería emplear la ponderación de derechos fundamentales, tales como la vida digna, la igualdad y la libertad?**

Considero que en consideración a los derechos fundamentales, un criterio para legalizar la eutanasia en el Perú, si sería la ponderación de la vida digna, puesto que la corriente mundial que rige en el mundo de cierta forma tiene que ver con la libertad de pensamiento y conciencia que nos reconoce el artículo 18 de la legislación de los derechos humanos, de otro lado la eutanasia tiene que ver con el derecho de la persona a decidir sobre una muerte digna, siendo que la libertad es un derecho fundamental que tiene que ver con la facultad de decidir en qué momento decidir sobre su vida siempre y cuando esté pasando por una enfermedad grave que ocasione sufrimientos y padecimientos, por lo que debe existir una voluntad expresa del enfermo terminal antes de llegar a situaciones en las que se atenta con su vida, por lo que es necesario que tenga la capacidad de discernimiento puesto que la decisión se debe tornar en plena capacidad de conciencia del individuo que manifieste su voluntad de una muerte digna.

2. **¿Cree usted que sería conveniente aplicar el principio de proporcionalidad para ponderar el derecho a la vida digna, frente al derecho a la vida, sería una causa de justificación para lograr la derogación del homicidio piadoso?**

El derecho a la vida digna es un factor de ponderación para justificar la eutanasia ya que tiene que ver con un derecho fundamental de la persona a tener un nivel de vida digna, puesto que una persona con enfermedad terminal que padece de un estado de salud al que se le impide alcanzar el estado de vida digna, requiere que se le preste mayor atención a sus necesidades, por tanto en consideración a la vida digna, si se podría aplicar el principio de proporcionalidad para poder establecer la ponderación de la vida digna frente a la vida, ya que se requiere que en función a la vida digna se opte por una muerte digna.

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
DR. MIGUEL ANGEL FERNANDEZ
JUEZ
SEGUNDO JUZGADO PENAL LIQUIDADOR PERMANENTE
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA

3. **¿Considera usted que de acuerdo al criterio de proporcionalidad y de razonabilidad se eximiría de responsabilidad al médico piadoso que cumple la última voluntad de un sujeto desahuciado que quiere acabar con su sufrimiento y la prolongación de una vida indigna?**

En realidad debería de ser así pero lamentablemente la legislación positiva no esté contemplada la aplicación de la eutanasia como un derecho, por lo que no se puede

tomar en cuenta el criterio de proporcionalidad y razonabilidad puesto que la norma está por encima de cualquier criterio.

En tanto la única manera en la que se eximirá de responsabilidad al médico piadoso que cumple con la última voluntad de un sujeto desahuciado que quiere acabar con su sufrimiento y la prolongación de una vida indigna, sería con una modificación normativa en el que se permita la eutanasia con atención médica.

4. **¿Considera que al aplicar la eutanasia medicamente asistida por voluntad del enfermo terminal, se configuraría todos los elementos estructurales del delito. Tales como la conducta típica, antijurídica y culpable?**

Sí considero que el aplicar la eutanasia medicamente asistida por voluntad del enfermo terminal, si configuraría con todos los elementos estructurales del delito de acuerdo a la normativa actual, porque en cuanto no esté regulado la aplicación de la eutanasia, es aplicable una sanción y Por ende los elementos del tipo.

Por lo que la manera en la que se pueda quitar la responsabilidad sería legislando, para que no se considere un acto típico, antijurídico y culpable.

5. **¿Considera usted que el ámbito legislativo al prohibir el homicidio piadoso recae en una falta de protección de los enfermos terminales y en la desvalorización de la jerarquía normativa?.**

Sí Considero que existe una situación de falta de protección de los enfermos terminales, ya que Además de vulnerar los derechos fundamentales de una persona que viene sufriendo de enfermedad terminal, se le orilla a que lleve una vida indigna, cuando lo único que busca una persona en este estado es optar por morir dignamente, para evitar un sufrimiento.

En cuanto a la desvalorización de la jerarquía normativa, podría decirse que si damos paso a los derechos fundamentales versus la normativa penal, si existiría tal desvalorización.

6. **¿Considera usted que si el medico aplica el homicidio piadoso por voluntad del agente, en consideración al cumplimiento de un deber, estado de necesidad exculpante o justificante y mandato judicial, tal hecho recaería en un eximente de responsabilidad penal?**

Bueno si habría un mandato judicial para liberar la responsabilidad penal al médico piadoso, siguiendo la perspectiva normativa, derechos fundamentales de la constitución si podría eximirse de responsabilidad penal, pero en tanto no se dé tal situación de un mandato judicial, no podría eximir de responsabilidad al médico piadoso.

 PODER JUDICIAL DEL PERU
Dr. MIGUEL ANGEL FERNANDEZ TORRES
JUEZ
SEGUNDO JUZGADO PENAL LIQUIDADOR PERMANENTE
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CALLAO

ENTREVISTA Nº 5

La presente entrevista relacionada a nuestra temática de investigación, se da porque existen situaciones en las que el derecho de una persona con enfermedad terminal es vulnerado, puesto que no se le permite optar por tomar la decisión de que pueda tener asistencia médica para tener una muerte digna, acabando con una vida indigna.

A continuación Comenzamos con la entrevista:

1. **¿Cree usted que un criterio para legalizar la eutanasia en el Perú sería emplear la ponderación de derechos fundamentales, tales como la vida digna, la igualdad y la libertad?**

Considero que, si se puede legalizar la eutanasia empleando los derechos fundamentales, ya que la vida digna concierne una opción de garantía constitucional, puesto que, si se tiene una vida orillado a sufrimientos inhumanos, la vida estaría desestimada, y desvalorizada.

En cuanto a la libertad, al ser un derecho inherente a la persona, se le debe permitir al enfermo terminal la opción de decidir por una muerte digna, siempre y cuando dicho sujeto goce de capacidad de discernimiento, y que exprese de manera clara e indubitable su opción a una muerte digna.

2. **¿Cree usted que sería conveniente aplicar el principio de proporcionalidad para ponderar el derecho a la vida digna, frente al derecho a la vida, sería una causa de justificación para lograr la derogación del homicidio piadoso?**

Si considero que es conveniente aplicar la proporcionalidad para la ponderación de la vida digna frente a la vida, ya que vale más una vida digna que una vida indigna, en tanto al ser el principio de proporcionalidad un criterio para apreciar que derecho tiene mayor relevancia frente al otro derecho, se adecua a que el criterio que en este caso resalte más es el derecho a la vida digna, puesto que esta permite que el ser humano se desarrolle en un ambiente óptimo y de bienestar tanto físico como espiritual, siendo que en muchos caso los enfermos terminales no pueden gozar de esta condición.

3. **¿Considera usted que de acuerdo al criterio de proporcionalidad y de razonabilidad se eximiría de responsabilidad al médico piadoso que cumple la última voluntad de un sujeto desahuciado que quiere acabar con su sufrimiento y la prolongación de una vida indigna?**

Considero que el criterio de razonabilidad concierne una adecuación a la normativa actual, siendo que con el tipo penal actual esta podría ser desestimada puesto que al adecuar el hecho al tipo subsume en una responsabilidad penal. Por lo que si se modifica el tipo penal, el principio de la razonabilidad si podría ser un criterio para eximir la pena al agente que ayude a la muerte digna.

4. ¿Considera que al aplicar la eutanasia medicamente asistida por voluntad del enfermo terminal, se configuraría todos los elementos estructurales del delito. Tales como la conducta típica, antijurídica y culpable?

Considero que con la legislación penal actual si se configura todos los elementos estructurales del delito. Siendo que la conducta típica se presenta por el simple hecho de que el homicidio asistido esta normado como una pena, en cuanto a la conducta antijurídica esta se presenta al desglosar de un comportamiento ilícito y la conducta culpable por actuar con conocimiento.

Por lo que para que no configure el tipo seria cuando se emplee una modificación normativa especial en el que se permita que el medico ayude a un paciente terminal que lo solicite de manera expresa.

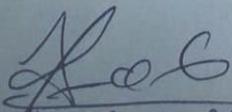
5. ¿Considera usted que el ámbito legislativo al prohibir el homicidio piadoso recae en una falta de protección de los enfermos terminales y en la desvalorización de la jerarquía normativa?

Si considero que el ámbito legislativo al prohibir el homicidio piadoso recae en una falta de protección al enfermo terminal, puesto que no existe una normativa que trate sobre la adecuación de este caso especial en consideración especial a los enfermos terminales.

En cuanto a la desvalorización de la jerarquía normativa podría entenderse que desde un precepto amplio si se desvaloriza la constitución al emplear una normativa penal.

6. ¿Considera usted que si el medico aplica el homicidio piadoso por voluntad del agente, en consideración al cumplimiento de un deber, estado de necesidad exculpante o justificante y mandato judicial, tal hecho recaería en un eximente de responsabilidad penal?

Considero que un eximente de responsabilidad que podría darse por valido con la legislación actual podría ser el mandato judicial, ya que a través de este podría hacerse uso de una interpretación normativa, por medio del análisis de alcance legal.


Anthony Porco Bonaldo
Fiscal Adj. Provincial
FECOR-LIMA

Anexo N° 4: Artículo



El Principio de ponderación de derechos fundamentales como causal que justifica la aplicación de la eutanasia medicamente asistida

(The Principle of weighting of fundamental rights as a cause that justifies the application of medically assisted euthanasia)

Thalía Sonia Tarazona Bardales
Universidad Cesar Vallejo

Resumen

La presente investigación tiene como objetivo explicar cómo la aplicación del principio de ponderación de los derechos fundamentales podría lograr la aplicación de la eutanasia a petición y la exención de responsabilidad del médico piadoso, por lo que se debe resolver la premura del tratamiento penal frente al tratamiento de la constitución política y de ciertos vacíos legales que son razón de análisis.

El diseño de la investigación es fenomenológico, ya que permite comprender un fenómeno desde la perspectiva de diversos expertos, de Enfoque cualitativo puesto que consiste en discernir un hecho desde el análisis de diversos participantes, Método inductivo, porque se busca establecer nuevas teorías a través de la recolección de datos, El tipo de Muestra es no probabilístico y el Muestreo está dotado por la opinión de expertos.

Los instrumentos serán validados por medio de la opinión de expertos para llegar a la fiabilidad, por lo que se usara la entrevista, para poder alcanzar por medio del juicio de expertos un medio adecuado que permita la aplicación de la eutanasia desde un tratamiento legislativo diferente.

La mayoría de los entrevistados opinan que por medio de los derechos fundamentales como la vida digna y la libertad y en consideración a la protección de los enfermos terminales debería de legalizarse la eutanasia, con estricta supervisión médica y cuando la muerte asistida sea pedido por un sujeto con capacidad de discernimiento que manifieste de manera clara e indubitable su voluntad.

Finalmente, el resultado de nuestra investigación dio a dilucidar la importancia de legalizar la eutanasia medicamente asistida, puesto que Tres de los entrevistados coinciden en que los derechos fundamentales deberían primar, para dar a pie a la modificación del artículo 112 del código penal y hacer modificatorias en la norma, mientras que dos de los autores discrepan en que con la legislación actual sería complicado

1. Introducción

Aproximación temática

La aplicación de la eutanasia a petición genera gran discordancia, más aun si la Legislación de un país depende de la creencias religiosas y de la afluencia del sector social, siendo que el estado en vez de centrarse en la jerarquía de normas y la atención personal de la necesidad de un individuo, aplica una normativa de rango inferior, vulnerando los criterios de racionalidad, de la ponderación y privando la autonomía de voluntad.

En nuestro país, la situación de la eutanasia es un tema que carece de un aspecto valorativo de jerarquía normativa y criterios que pudieran hacer efectivo el uso del principio de ponderación para su aplicación, debido a que en la normativa penal el artículo 112° constituye al homicidio por piedad como una conducta ilícita, que es reprimido con hasta tres años de pena privativa de libertad.

La ilicitud del homicidio piadoso, conlleva a la vulneración de derechos fundamentales, puesto que refleja que se prefiere una normativa de menor jerarquía aunado en el supuesto rechazo de la colectividad y la falta de moral y una índole de protección jurídica que transgrede la decisión de una persona que se encuentra en una situación crítica, debatiéndose entre la angustiada muerte lenta y dolorosa o una muerte digna, porque es claro que nadie preferiría morir, pero es claro también que cualquier persona que se encuentre en esta coyuntura y sabiendo que el resultado final le lleva al mismo fin, preferirá la segunda opción.

En tanto, se prevé la necesidad que el estado derogue el Artículo 112° del tipo penal y establezca ciertos requisitos y límites para su aplicabilidad, empezando por la aplicación de ciertos principios tales como: el principio de ponderación, razonabilidad y racionalidad jurídica para la interpretación de la normativa Peruana y su posterior medio de prevalencia de derechos.

Así también, sería compatible considerar la jerarquía de los derechos fundamentales como la vida digna, la libertad, la igualdad y el derecho a la salud, contenidas en la Constitución y los medios o mecanismos penales que eximen de responsabilidad, tales como la fuerza irresistible y el estado de necesidad justificante, que permitan la exención de responsabilidad del médico piadoso y porque no la licitud del tipo.

Se respalda la aplicabilidad de la eutanasia medicamente asistida con el prevalecimiento de jerarquía de la Constitución, exactamente con la aplicación del capítulo I, artículo 1 que refiere que el fin supremo del estado es proteger a la persona y su dignidad, el artículo 2 la cual señala que toda persona tiene derecho a la integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar, el capítulo II, artículo 7 de la constitución que señala que todas las personas tienen derecho a proteger su salud, la del medio familiar y de su comunidad contribuyendo en su promoción y defensa.

Cabe considerar que, según El Comercio, elaborada por Ipsos el 52% de limeños se encuentran a favor de la eutanasia, dicho porcentaje se acrecienta al 63% en el caso que los enfermos terminales que se encuentran en estado vegetal., en tanto dichas cifras muestran que aproximadamente el 55% de limeños se encuentran de acuerdo con la aplicación de la eutanasia. (El comercio, 2015).

El sistema de diversos países tienen un tratado diferente del tema, siendo que algunos países aún no consienten la eutanasia mientras que otros decidieron optar aplicar dicho tema en atención a la necesidad de los enfermos terminales y los medios para preservar su cuidado, estimando necesario adoptar una normativa, constituida con adecuadas bases para brindar protección al individuo que decide optar por una muerte digna, otorgando los mecanismos necesarios para garantizar la decisión de un paciente en estado terminal y regulando de manera puntual los medios de aplicación del suicidio asistido o muerte digna, generando así certeza jurídica a la población.

En Europa especialmente en Holanda, existe mayor seguridad en el tratamiento jurídico del tema, ya que en dicho país la eutanasia se aplica desde el año 2002 y que, así como permite la aplicación del homicidio piadoso para enfermos terminales también castiga la aplicación injusta del tipo.

El escenario normativo de Alemania atenúa la figura del homicidio a petición de la víctima o eutanasia pasiva con consentimiento claro y preciso del paciente terminal, siempre y cuando el mal que sufre el paciente sea irreversible y mortal, cabe destacar que este consentimiento no aplica a pacientes en estado vegetal o de coma, porque no pueden manifestar su voluntad.

Prolongar la vida de un enfermo terminal no es tolerable, ya que el sufrimiento que les acarea este padecimiento es inaceptable y más aún cuando el tratamiento que le aplican se vuelve inútil. Por lo que, un precepto moral y social para considerar la despenalización del homicidio piadoso y la derogación del Artículo 112º del tipo penal, sería el respeto a sus derechos fundamentales, lo cual haría más factible el tratamiento de estos casos y por ende aportaría seguridad jurídica a los enfermos terminales en nuestro país.

Así también, existen diversos autores que tratan el tema en cuestión, dilucidando una problemática social, a Nivel Nacional.

Mendoza (2014). "Eutanasia: Un ensayo de fundamentación liberal para su despenalización". (Tesis para optar el grado académico de Magister, Universidad Católica del Perú). Lima, Perú. Concluye que: En el contexto jurídico de nuestro país la aplicación de la eutanasia está prohibida, a pesar de que las razones que fundamentan son limitadas, ya que consideran que una persona no puede hacer valer su autonomía de la voluntad, por la creencia religiosa, por el preámbulo proporcionado y por la convicción de la irrenunciabilidad. Por lo que, se manifiesta que se debería dar prioridad a la libertad individual, para constituir un derecho de libertades compatibles con sistemas análogos que contengan las garantías constitucionales

Elguerra (2016). "Derecho a morir dignamente como causal que justifica despenalizar la eutanasia activa para enfermos en situación terminal en el Perú". (Tesis para optar al título de abogado, Universidad Andina del Cusco). Cusco, Perú. Concluye que: Toda persona con enfermedad terminal, tiene derecho a que se le aplique la eutanasia, ello en función a que el valor principal en nuestra sociedad, es la dignidad humana, por lo que se requiere declarar la eutanasia como lícita, teniendo en consideración los patrones adoptados por otros países. Se entiende que se debería aplicar la eutanasia de manera lícita, teniendo en consideración la vida digna, puesto que ante la colisión de dos derechos fundamentales se prefiriera aquel que produzca menor daño a la persona.

Florez, M. & Padilla (2015). "La no punibilidad de la conducta del médico que realiza el Homicidio a Petición en nuestro ordenamiento jurídico". (Tesis para obtener el título de Abogado, Universidad Nacional de la Amazonia Peruana). Loreto - Perú. Concluyen que: La aplicación de la eutanasia voluntaria en nuestro país podría aprobarse teniendo en consideración a la constitución política del Perú de 1993. Ya que, el Estado tiene la obligación de proteger el derecho a la vida digna, la libertad y a su vez respetar la autonomía de la voluntad, siendo que son los factores primordiales que cumplen con velar por los intereses de una persona que se encuentra en una situación deplorable de salud.

Tarrillo & Arribasplata (2017). "Razones jurídicas para la despenalización de la eutanasia en la legislación del Perú". (Tesis para optar el grado académico de Maestro, Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo). Cajamarca - Perú. Concluyen que: De acuerdo a la constitución y a la aplicación de la interpretación teológica y sistemática de la ponderación de derechos. Podría considerarse lícita la decisión de una persona de tomar consideraciones para su vida. En tanto, sería razonable cuestionar el hecho de que la normativa nacional aplique una normativa de menor jerarquía a la Constitución, aun a pesar de que las normas y leyes se crean adecuándolo a la necesidad del hombre.

Así mismo, existen otros autores internacionales que recogen el tema desde la adecuación de su preámbulo normativo.

Rodríguez (2016). "El derecho a una muerte digna y la necesidad de legalizar la eutanasia en el Ecuador". (Tesis para optar el título de abogada, Universidad de Cuenca). Cuenca - Ecuador; objetivos: propone incentivar la legalización de la eutanasia activa y pasiva, desde la aplicación de la Constitución de la República y el tratado de Derechos Humanos por ser fuentes esenciales para su regulación. Es así que, se entiende que un fundamento esencial para legalizar la eutanasia es realizar un análisis de la constitución y de los derechos fundamentales.

Baños (2014). "La eutanasia y su legalización como una opción en la Legislación Ecuatoriana". (Tesis para optar al título de abogado, Universidad Central del Ecuador). Quito, Ecuador. Concluye que: La práctica de la eutanasia podría establecerse en función al estado constitucional de justicia y derecho, puesto que, al existir el derecho a la vida digna, es necesario establecer un derecho de muerte digna, considerándose los factores de protección de la dignidad personal al final de su vida. Es decir, al establecer una valoración del derecho a la vida digna, es necesario promulgar un derecho a la muerte digna, lo cual es una premisa que se plantearía al establecer la ponderación de la vida digna frente a la vida, puesto que la vida digna constituye gozar de buena de salud,

de bienestar físico y psicológico, lo cual claramente no se da cuando se tiene una enfermedad terminal, en tanto lo que da hincapié a regular una muerte digna es el hecho de que este goce de la vida digna, por lo que cabe conceder al interesado la decisión de ponerle fin a una vida indigna.

Torres (2015). "El derecho a la eutanasia: una perspectiva global de los derechos que asisten a pacientes en etapa terminal y su análisis en México". (Tesis para optar el grado de Maestro, Universidad Autónoma de Baja California Sur). La Paz - Baja California Sur. Concluye que: El derecho de los enfermos terminales debe estar encaminado a salvaguardar y ponderar su dignidad humana para que estos puedan lograr una autorrealización, puesto que se cuenta con diversos instrumentos legales que salvaguardan el derecho humano. Por lo que, la implementación legal de la eutanasia debe tener un tratado especial. Es decir, el trato especial que se le debe dar a la eutanasia es a partir de límites y medidas que a la par de permitir su aplicación castiguen el empleo inadecuado de este con penas severas.

Ortega (2015). "Eutanasia: de delito a Derecho Humano Fundamental". (Tesis para optar el Título de Magister, Universidad Libre de Colombia). Bogotá D.C - Colombia. Concluye que: Un estado social de derecho, debe hacer efectivo la aplicación de los derechos fundamentales, en función a la necesidad de sus ciudadanos, atendiendo principalmente las necesidades individuales, regulando un derecho fundamental alternativo ante una prolongación de vida indigna, que permita a los enfermos terminales la opción de decidir finalizar su sufrimiento. Es decir, se debe conceder a los enfermos terminales la facultad de decidir sobre su propia vida, siempre y cuando este se encuentre en condiciones deplorables que hacen indigna su subsistencia.

Rojas (2014). "Los principios del derecho desde una perspectiva latinoamericana". (Tesis para optar el Grado de Doctorado, Universidad Autónoma de San Luis Potosí). San Luis de Potosí - México. Concluye que: los operadores legales deberían de seguir un trabajo en el sentido de que las normas que dictamine se adapten a la necesidad de la población, siendo que es necesario considerar la realidad jurídica, para cubrir necesidades específicas. Así también podría aplicarse operadores de cálculo mediante conceptos, en el que se garantice la unidad jurídica, la validez y dignidad científica. En tanto, cabe considerar que el estado debe legislar de acuerdo a la necesidad del ciudadano puesto que la normativa legal sirve para regular la problemática social además de que esta debe sujetarse a las necesidades de protección que van surgiendo en el camino.

Lloor (2013). "La aplicación del principio de proporcionalidad y la ponderación constitucional en el derecho ecuatoriano (la acción de protección)". (Tesis para optar el Grado de Abogado, Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil). Guayaquil - Ecuador. Concluye que: El principio de proporcionalidad y el principio de ponderación son una parte de control constitucional que determinaran el uso de una orden de juicios sobre los asuntos normativos del estado o de hechos particulares al momento de ejercitar el poder o derecho. Es decir, ante la eventualidad de confrontación entre dos derechos fundamentales como lo es el caso de la vida frente a la vida digna, cabe aplicar los criterios de proporcionalidad y ponderación para determinar la relevancia de uno sobre el otro, de acuerdo a la necesidad de equiparar un derecho.

2. Método

Diseño de investigación

El diseño es fenomenológico, ya que sirve para realizar una explicación general de un hecho que sucede en un ambiente, desde la perspectiva de diversos participantes, que permiten comprender el fenómeno, ya que el objeto de esta investigación es entender las múltiples perspectivas de este, obteniendo indicadores que sirven para descifrar los diversos símbolos que sirven para interpretar los procesos y estructuras sociales. Hernández, Fernández y Baptista (2014).

Enfoque cualitativo

Esta investigación tiene el enfoque cualitativo, puesto que consiste en discernir un hecho analizándolo desde el enfoque de los participantes en un medio natural y en relación con el entorno. (Hernández, Fernández y Baptista, 2014).

Método inductivo

La presente investigación es de método inductivo, ya que parte de una connotación particular a general, siendo que se tiene el propósito de establecer nuevas teorías mediante la recolección de datos, explicando porque ocurre un fenómeno y cuáles son las condiciones en las que se manifiesta, proporcionando un sentido de entendimiento del tema en cuestión. (Hernández, Fernández y Baptista, 2014).

Métodos de muestreo

El muestreo del que aremos uso es el probabilístico, puesto que como señala su nombre son muestras dirigidas de gran valor, que sirven para obtener las situaciones que interesan al investigador y del cual se obtienen una abundante información. (Hernández, Fernández y Baptista, 2014, p. 189).

Categorización de sujetos

La muestra es no probabilística, puesto que se analizara un suceso desde la perspectiva de un grupo de sujetos, ya que el muestreo cualitativo es propositivo porque busca la indagación profunda de un tema.

En tanto la presente investigación contara con la siguiente categorización de sujetos:

Criterio/ Cualidad	Localización	Profesión	Experiencia Profesional
Especialista penal	Lima Perú	Juez penal	5 años o más de experiencia
Constitucionalista	Lima Perú	Abogado constitucionalista	5 años o más de experiencia
Especialista penal y procesal penal	Lima Perú	Abogado penal	5 años o más de experiencia
Especialista penal	Lima Perú	Fiscal	5 años o más de experiencia
Constitucionalista	Lima Perú	Abogado constitucionalista	5 años o más de experiencia

Fuente: Elaboración Propia

Trayectoria metodológica

Se usaran herramientas de recolección como la entrevista, puesto que es una herramienta dinámica que permite la exactitud fundamentada de un sistema de realidad social a través de la recolección de datos. (Hernández, Fernández y Baptista, 2014).

La información seguirá un patrón para su análisis, tales como recolectar, analizar y ordenar la información, para que posteriormente pueda integrar la información.

Los medios a desarrollar serán la entrevista, el registro y análisis documental, la observación y cuestionario de los actores.

Rigor científico

El presente trabajo se elaboró aplicando los planteamientos, técnicas y procesos de la investigación científica, mediante un compromiso firme de investigador, desarrollando el trabajo con honestidad y ética durante el desarrollo de todo el proceso, respetando las ideas y pensamientos de los participantes. Además de mostrarles agradecimiento y respeto.

Técnica

La técnica usada será la entrevista que será aplicada a las personas elegidas por conveniencia que residen en la localidad de Canto Grande. En tanto el instrumento a

emplear será la entrevista, que constará de preguntas relacionadas al tema, principio de ponderación de derechos fundamentales como causal para la aplicación de la eutanasia en enfermos terminales.

Hernández (2014). Señala que el cuestionario consiste en una secuencia de interrogantes adheridos a uno o varios variables que serán objeto de evaluación o medición. Es decir, consiste en un instrumento que medirá las variables de importancia.

Validez

(Hernández, 2014) refiere que la validez es una herramienta que demuestra un manejo adecuado de lo que se alcanza.

En tanto en la presente investigación la validez de los resultados, se hallara connotando la opinión de expertos, acentuando el tema mediante el cuestionario representado en la muestra.

Confiabilidad

(Hernández, 2014) la confiabilidad es una herramienta de cálculo referida al nivel en que su utilización continua a la misma persona o materia genera resultados proporcionales.

Análisis cualitativo de los datos

Las técnicas e instrumentos que emplearemos son la entrevista a los operadores de derechos, tales como jueces y abogados (penales y constitucionales), además de médicos que se han topado con personas con enfermedad terminal. Así también se hará un análisis documental.

La entrevista es una herramienta que sirve para para cimentar el estudio del fenómeno, aunque presenta un problema con su delimitación, ya que sus dimensiones de discernimiento son amplias. (Hernández, 2014).

El análisis documental es una herramienta de indagación, que en la presente investigación permitirá analizar un documento original para examinarlo y entender el contenido del documento escrito, que consienten realizar deducciones y connotaciones cualitativas de las categorías analizadas.

La presente investigación recogerá datos tales como vivencias, creencias, percepciones, emociones, ideas, experiencias y opiniones, para alcanzar el análisis, interpretación y comprensión de las mismas, con el propósito de responder las interrogantes formuladas en el presente estudio.

En la presente investigación la entrevista se realizará mediante la señalización de una lista de temas para el establecimiento de preguntas abiertas, que permitan generar una

interacción entre el entrevistador y el entrevistado. Representando así pautas de apoyo para el entrevistador.

Aspectos éticos

El presente trabajo de investigación, cumple cabalmente con la protección de la propiedad intelectual, puesto que se ciñe a las reglas de citar a los autores que se han tomado como referencia, a través de la utilización de ideas que coadyuven a la sustentación de la idea de la presente investigación.

En cuanto al estudio se busca mantener protegida la identidad de los sujetos investigados, por lo que se desarrollara tomando en cuenta las consideraciones siguientes:

Consentimiento informado

Para un oportuno desarrollo de la entrevista se requerirá el consentimiento de los sujetos de nuestra categorización, con el fin de alcanzar una participación contributiva y discrecional.

Confidencialidad

La información recopilada en el presente estudio será exclusivamente de uso académico.

Libre participación

Los entrevistados contribuirán voluntariamente, sin mediar obligación alguna, ya que el presente estudio se enfoca netamente en la importancia y aporte que brinde solución a la problemática social y jurídica.

Anonimidad

La encuesta se realizará de manera anónima, ya que se busca proteger la identidad de los participantes, reduciendo la probabilidad de ser víctimas de acosamientos o perturbaciones.

3. Resultados y discusión

RESULTADOS

En adelante, se realizará la descripción de las entrevistas, de acuerdo a las respuestas que argumentaron nuestros entrevistados, buscando los puntos comunes que nos servirán para nuestra categorización.

A continuación, pasaremos a detallar la respuesta de nuestros entrevistados por lo que nos valdremos de códigos para identificarlos, es así que cada entrevistado será identificado por un código respectivo, según como confirma el siguiente cuadro:

COD.	NOMBRES
1	Pablo Edinson Mendoza Morales
2	Eduardo Daniel Jimenez Jimenez
3	Anthony Perez Bardales
4	Miguel Angel Fernández Torres
5	Charlie Salazar Carrasco

Elaboración propia

Resultado final

Nivel de Coincidencias
Los entrevistados 1,2,y 4; consideran que a través de la promulgación de una ley especial, en el que se emplee la importancia de la vida digna y la libertad en hechos concretos y especiales como lo es de un enfermo terminal, es posible la aplicación de la eutanasia medicamente asistida, siempre y cuando la persona que solicite la muerte digna tenga capacidad de discernimiento y que exprese de manera clara y precisa su opción de la muerte digna.
Nivel de Discrepancias
Los entrevistados 3 y 5 consideran que la empleabilidad de los derechos fundamentales como la vida digna y la libertad no generaran ningún resultado, puesto que el tipo penal regula una sanción para tal hecho, por lo que solo se adecuaría al cumplimiento de la normativa.
Interpretación
El principio de ponderación de derechos fundamentales para la aplicación de la eutanasia medicamente asistida, es una buena opción ya que por medio de tales preceptos podrá ayudar a regular que la petición de un enfermo terminal para una muerte digna se pueda emplear siguiendo ciertos protocolos, que así como permite la aplicación de la eutanasia castigue la injusta aplicación del tipo, generando repercusión en un tratamiento especial.

Discusiones

De acuerdo al análisis de los resultados, esta discusión se llevara a cabo tomando en consideración los resultados obtenidos de la entrevista, el derecho comparado y la doctrina, así también los antecedentes recabados, el marco teórico y la normativa, desarrollados en el primer capítulo de la investigación, siendo que finalmente se señalara el criterio personal de la autora.

En consideración a lo expuesto, cabe considerar que la presente investigación, genera importancia en el marco normativo, puesto que busca contribuir a modificar y regular la normativa vigente respecto a la eutanasia o homicidio asistido.

Con respecto al objetivo general, respecto a analizar si el principio de ponderación de derechos fundamentales constituye una causa de justificación para la aplicación de la eutanasia medicamente asistida, Mendoza, Perez, Fernandez y Salazar (2018) consideran que la ponderación de derechos fundamentales para la aplicación de la eutanasia asistida, rige importancia puesto que supone ponderar la vida digna frente a la vida, siendo que la que prevalece mayor importancia es la vida digna que da pie a una muerte digna.

Según los entrevistados, se puede aseverar que la mayoría de ellos concuerdan en que los derechos fundamentales tales como la vida digna y la libertad constituyen una causa de justificación para aplicar la eutanasia medicamente asistida, ya que es un asunto netamente particular, en el que la persona que solicita la eutanasia asistida cuando la enfermedad se torna intolerable e incurable, haciendo uso de su derecho a la libertad y la vida digna pueda optar por una muerte digna. Puesto que son derechos que revisten derechos fundamentales de la persona. Así mismo consideran que para que se dé una aplicación adecuada de la eutanasia asistida el sujeto que solicite la muerte asistida debe de tener capacidad de discernimiento, para que de manera expresa y clara exprese su voluntad de una muerte digna. Siendo que es necesario que en consideración a una vida digna se pueda legislar la muerte digna.

Estos datos se corroboran con la investigación realizada por Baños (2014), en su tesis titulada "La eutanasia y su legalización como una opción en la Legislación Ecuatoriana". Donde el autor manifiesta que al establecer una valoración del derecho a la vida digna, es necesario promulgar un derecho a la muerte digna, lo cual es una premisa que se plantearía al establecer la ponderación de la vida digna frente a la vida, puesto que la vida digna constituye gozar de buena de salud, de bienestar físico y psicológico, lo cual claramente no se da cuándo se tiene una enfermedad terminal, en tanto lo que da hincapié a regular una muerte digna es el hecho de que este goce de la vida digna, por lo que cabe conceder al interesado la decisión de ponerle fin a una vida indigna. Así mismo el autor concluye que la práctica de la eutanasia se establecería en función al estado constitucional de justicia y derecho, ya que, al existir el derecho a la vida digna, es necesario establecer un derecho de muerte digna, considerándose los factores de protección de la dignidad personal al final de su vida.

Por su parte Ortega (2015), en su tesis titulada "Eutanasia: de delito a Derecho Humano Fundamental". Manifiesta que se debe conceder a los enfermos terminales la facultad de decidir sobre su propia vida, siempre y cuando este se encuentre en condiciones deplorables que hacen indigna su subsistencia. Así mismo el autor concluye que Un estado social de derecho, debe hacer efectivo la aplicación de los derechos fundamentales, en función a la necesidad de sus ciudadanos, atendiendo principalmente las necesidades individuales, regulando un derecho fundamental alternativo ante una prolongación de vida indigna, que permita a los enfermos terminales la opción de decidir finalizar su sufrimiento.

En tal sentido, considero que para establecer una valoración del derecho a la vida digna, es necesario promulgar un derecho a la muerte digna, lo cual es una premisa que plantea establecer la ponderación de la vida digna frente a la vida, puesto que la vida digna constituye gozar de buena de salud, de bienestar físico y psicológico, lo cual claramente no se da cuándo se tiene una enfermedad terminal, en tanto lo que da hincapié a regular la aplicación de la eutanasia es el hecho de que este goce de una muerte digna, por lo que cabe conceder al interesado la decisión de ponerle fin a una vida indigna.

De otro lado respecto al objetivo específico 1, evaluaremos como la colisión de derechos fundamentales constituye una causa de justificación para la aplicación de la eutanasia medicamente asistida.

Según los entrevistados, la colisión de derechos fundamentales constituiría una justificante para la eutanasia asistida debido a que la colisión permite establecer aquel derecho que tiene mayor prevalencia, siendo que ante la colisión de la vida y la vida digna el que prevalecería sería la vida digna, puesto que se discierne cual derecho ofrece mayores ventajas o beneficios.

Estos datos son corroborados con la investigación realizada por Tarrillo & Arribasplata (2017). En su investigación titulada "Razones jurídicas para la despenalización de la eutanasia en la legislación del Perú". Señala que De acuerdo a la constitución y a la aplicación de la interpretación teológica y sistemática de la ponderación de derechos. Podría considerarse lícita la decisión de una persona de tomar consideraciones para su vida.

Mauro, (2013), señala que si dos principios constitucionales se confrontan uno de los principios debe ceder frente al otro, en razón de que el conflicto será resuelto de acuerdo a la importancia del hecho en concreto y la magnitud de validez.

Así también Pérez, (2016), señala que la ponderación es un mecanismo que servirá para resolver la incompatibilidad de normas a primera vista, dentro de las realidades existentes y de las posibilidades jurídicas, es decir servirá para medir el grado de importancia de los principios en colisión.

En tal sentido considero que existe la necesidad de prever cuál de los derechos que se encuentra en colisión debe usarse en un caso concreto, para poder determinar el grado de daño y beneficio que proporciona cada derecho, de tal forma que se logre hallar el derecho o principio con mayor peso, en consecuencia, el que se debe aplicar frente al

problema. Para que de tal modo se emplee una lógica que sirva de medio de prevalencia.

Así mismo también, sería razonable cuestionar el hecho de que si bien es cierto que la normativa penal hace uso de la ponderación para determinar la proporcionalidad de la ofensa considerada, para hallar las circunstancias de agravantes y atenuantes del delito, estableciendo una Litis de equivalencia o prevalencia de causas eximentes o de la responsabilidad penal; al emplear la sanción del homicidio asistido tal como figura en el artículo 112 del código penal es totalmente lo opuesto ya que se aprecia que en este caso no establecen la Litis de equivalencia para medir la responsabilidad del médico piadoso, por lo que recae en una vulneración de derechos.

Respecto al objetivo específico 2 examinaremos de qué manera el principio de proporcionalidad constituye una causa de justificación para la aplicación de la eutanasia medicamente asistida

Según los entrevistados el principio de proporcionalidad opera ante la existencia de un caso problemático en el que dos principios o derechos tienen una misma prevalencia, siendo que es necesario constituir la prevalencia de acuerdo a la particularidad del caso, por lo que al mediar la prevalencia de la vida digna frente a la vida, de acuerdo a las razones circunstanciales el que concierne mayor valoración es la vida digna.

Estos datos son corroborados con la investigación realizada por Loor (2013). En su investigación titulada, "La aplicación del principio de proporcionalidad y la ponderación constitucional en el derecho ecuatoriano (la acción de protección)". Quien señala que ante la eventualidad de confrontación entre dos derechos fundamentales como lo es el caso de la vida frente a la vida digna, cabe aplicar los criterios de proporcionalidad y ponderación para determinar la relevancia de uno sobre el otro, de acuerdo a la necesidad de equiparar un derecho. Siendo que concluye que El principio de proporcionalidad y el principio de ponderación son una parte de control constitucional que determinara el uso de una orden de juicios sobre los asuntos normativos del estado o de hechos particulares al momento de ejercitar el poder o derecho.

Por lo tanto, considero que es preciso señalar, que en función al criterio de proporcionalidad, la imputación de la pena debería tomarse en consideración la magnitud de lesión del bien jurídico y la intensidad de la pena de la conducta del autor. Ya que la responsabilidad del agente no debe sobrepasar la responsabilidad del hecho cometido.

En tal sentido, se puede apreciar que el legislador infringe un abuso y vulneración al principio de proporcionalidad, al sancionar el homicidio piadoso como un delito, ya que existe gran diferencia en la afectación del bien jurídico.

En lo que respecta al objetivo 3, describiremos si el principio de razonabilidad constituye una causa de justificación para la aplicación de la eutanasia medicamente asistida obtenidos en las entrevistas.

Fernández y Jiménez. (2018), Señala que el principio de razonabilidad podría justificar la aplicación de la eutanasia asistida, con una modificación de la normativa en la que se permita el homicidio asistido, cumpliendo con los criterios de que la voluntad manifiesta del individuo sea cuando este tenga capacidad de discernimiento y que sea con la aprobación de un mandato judicial siguiendo la perspectiva de derechos fundamentales.

Mientras que Mendoza, Pérez y Salazar (2018), señalan que si se adoptan criterios de un debido proceso para priorizar el cumplimiento de la normativa, de acuerdo a la legislación actual no se podría eximir de responsabilidad, puesto que se adecua a la normativa, sin embargo si hubiere una modificación o si se autoriza el mandato judicial de acuerdo a cada caso independiente podría mediar un índole de justificación.

En tanto según la mayoría de los entrevistados los eximentes de responsabilidad penal que entrarían a tallar serían, el mandato judicial, ya que podría tallarse que se le brinde la facultad al juez para decidir si constituye responsabilidad del tipo penal.

Esta investigación es constada por Martínez y Zúñiga, (2011). Quienes señalan que a través del principio de razonabilidad y en función del respeto de los derechos fundamentales se pueda aplicar la eutanasia, puesto que sería óptimo que el magistrado pudiera examinar un caso en concreto de acuerdo a la necesidad social de los enfermos terminales y la falta de atención del estado, analizando la estructura lógica de decisiones legislativas, administrativas o judiciales desde un soporte básico. Siendo que dicho principio fue creado para cumplir con los fines constitucionales.

Ante tales preceptos sería preciso considerar el criterio de la razonabilidad para mediar el uso de aportes dogmáticos en el que se detallara los parámetros y requisitos que permitan la realización de la eutanasia y liberación del responsabilidad del médico en determinadas circunstancias en el que se presente la incurabilidad de la enfermedad, connotación médica, valoración de los padecimientos físicos y psicológicos, dolores intensos e insoportables, la solicitud de parte de manera consciente y expresa. Que permita marcar una controversia de respaldo a los derechos fundamentales.

Por otro lado cabe considerar que si aplicamos el criterio de razonabilidad, analizando el artículo 15 y 16 de la ley N° 29414, existe un vacío legal puesto que esta faculta al paciente la posibilidad de negarse a recibir o continuar un tratamiento, es decir bajo análisis estaríamos cayendo en una ambigüedad legal puesto que recaería en un tipo de eutanasia voluntaria, que según lo tipificado en el ámbito penal configuraría una responsabilidad penal del agente piadoso, ya sea por un acto positivo o por la omisión del deber de cuidado, siendo que por lo tipificado en el código no cabría lugar a este tipo, sin embargo se sigue prohibiendo el homicidio piadoso o eutanasia a petición, aun a pesar de que se vulneran derechos fundamentales, por lo que es necesario brindar mayor atención y la adecuación normativa de acuerdo a la necesidad que va surgiendo en la sociedad, para brindar seguridad jurídica a los enfermos terminales, en atención a sus derechos.

4. Conclusiones

Se analizó que el principio de ponderación de derechos fundamentales, si constituye una causa de justificación para la aplicación de la eutanasia medicamente asistida, ya que la finalidad es brindar mayor importancia a derechos constitucionales para la promulgación de la eutanasia medicamente asistida, puesto que de acuerdo al artículo 1 de la constitución la dignidad humana es el fin supremo del estado, mientras que el artículo 2 inciso 1 de la constitución señala que la persona tiene la libertad a su libre desarrollo y bienestar, siendo que tales derechos dan hincapié a que se tome mayor premura a estos artículos que sirven para permitir la aplicación de la eutanasia medicamente asistida a solicitud del interesado.

La colisión de derechos fundamentales si constituye una causa de justificación para la aplicación de la eutanasia medicamente asistida. Puesto que la finalidad de este criterio concierne mejor prevalencia de derechos, ya que de acuerdo a la colisión triunfara aquel que determine la solución para el caso en concreto. Puesto que el tribunal constitucional respalda aplicar el test o principio de proporcionalidad ante la existencia de conflictos entre derechos fundamentales.

El principio de proporcionalidad podría constituir una causa de justificación para la aplicación de la eutanasia medicamente asistida, a través de la modificación del tipo penal, siendo que proporcionalmente al daño efectuado podría ameritarse un eximente de responsabilidad penal o la disminución de la pena. En consideración al artículo 200 de la constitución el juez podrá examinar la proporcionalidad del criterio restrictivo.

El principio de razonabilidad no constituye una causa de justificación para la aplicación de la eutanasia medicamente asistida, pero de acuerdo a este principio podría subsumirse la condena, ya que al medir el daño causado y la intención del agente causante recaería en un criterio razonable para eximir la pena. A pesar de que el artículo 200 de la constitución política del Perú, el órgano jurisdiccional podrá examinar la razonabilidad del acto restrictivo.

Referencias

- Campos, F., y Seas, M. (2016). Análisis de la despenalización del homicidio por piedad, sus implicaciones en el ordenamiento jurídico costarricense y derecho comparado. (Tesis de licenciatura). Universidad de Costa Rica, San José de Costa Rica.
- Mendoza, C. (2014). Eutanasia: Un ensayo de fundamentación liberal para su despenalización. (Tesis de Magister). Universidad Católica del Perú, Lima, Perú.
- Elguerra, A. (2016). Derecho a morir dignamente como causal que justifica despenalizar la eutanasia activa para enfermos en situación terminal en el Perú. (Tesis de abogado), Universidad Andina del Cusco, Cusco, Perú.
- Florez, M. y Padilla, S. (2015). La no punibilidad de la conducta el médico que realiza el Homicidio a Petición en nuestro ordenamiento jurídico. (Tesis de Abogado). Universidad Nacional de la Amazonia Peruana, Loreto, Perú.
- Tarrillo, c., y Arribasplata, C. (2017). Razones jurídicas para la despenalización de la eutanasia en la legislación del Perú. (Tesis de Maestro). Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo, Cajamarca, Perú.
- Rodríguez, M. (2016). El derecho a una muerte digna y la necesidad de legalizar la eutanasia en el ecuador. (Tesis de abogada). Universidad de Cuenca, Cuenca – Ecuador.
- Baños, R. (2014). La eutanasia y su legalización como una opción en la legislación Ecuatoriana. (Tesis de abogado). Universidad Central del Ecuador, Quito, Ecuador.
- Torres, T. (2015). El derecho a la eutanasia: una perspectiva global de los derechos que asisten a pacientes en etapa terminal y su análisis en México. (Tesis de Maestro). Universidad Autónoma de Baja California Sur, La paz, Baja California Sur.
- Ortega, J. (2015). Eutanasia: de delito a Derecho Humano Fundamental. (Tesis de Magister). Universidad Libre de Colombia, Bogota D.C, Colombia.
- López, R. (2014). El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia Mexicana. Un instrumento para asignar contenido esencial a los derechos humanos por la suprema corte de justicia de la nación. (Tesis de Doctorado). Universidad Autónoma de Nuevo León, Nuevo León, México.
- Rojas, L. (2014). Los principios del derecho desde una perspectiva latinoamericana. (Tesis de Doctorad). Universidad Autónoma de San Luis Potosí, San Luis de Potosí, México.