

CASO ANA ESTRADA: ¿DERECHO A MORIR CON DIGNIDAD?

JOSÉ ROLANDO CÁRDENAS GONZÁLES*

RESUMEN

El presente trabajo tiene como objetivo principal analizar la reciente sentencia expedida en el marco del caso de “Ana Estrada” y su cuestionada solicitud de morir con dignidad, partiendo de un breve estudio de este precepto constitucional desde la óptica principista para admitir o no su práctica dentro del respeto de sus derechos fundamentales.

PALABRAS CLAVE: Sentencia, dignidad, principio, derechos fundamentales.

ABSTRACT

The main objective of this work is to analyze the recent sentence issued in the framework of the case of “Ana Estrada” and her questioned request to die with dignity, starting from a brief study of this constitutional precept from the principled point of view to admit or not her practice while respecting their fundamental rights.

* Docente de la Universidad Tecnológica del Perú. Máster en Derecho Parlamentario, Elecciones y Estudios Legislativos en la Universidad Complutense de Madrid. Máster en Derecho Constitucional en la Universidad de Castilla- La Mancha. Abogado por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo. Correo: C25114@utp.edu.pe; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8141-9086>



KEYWORDS: Judgment, dignity, principle, fundamental rights.

SUMARIO

Introducción 1. Caso “Ana Estrada” 1.1. Elementos fácticos de la sentencia. 1.2. Fundamentos jurídicos de la sentencia. 2. La dignidad humana y su origen. 2.1. La dignidad y religión. 2.2. Dignidad como principio. 3. El delito de homicidio piadoso. 3.1. Eutanasia. A manera de conclusiones. Referencias bibliográficas

INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia, siempre se ha señalado que los derechos han sido resultado de una lucha constante de los individuos contra el Estado, ese Estado al que se le entregó el poder para garantizar los intereses frente a terceros, ese que tiene la libertad de decidir el rumbo y dirección de su población, ya sea para promover su desarrollo y resguardar sus derechos, o para servirse de sus impuestos, o al extremo de llevarlo a guerras; ejemplo de ello han sido el nacimiento de aquellos movimientos sociales que motivaron la Independencia de las trece colonias de Norteamérica o la Revolución francesa, o bien los verdaderos motivos que provocaron la Primera Guerra Mundial, hasta las innumerables muertes que trajo consigo la Alemania nazi en la Segunda.

Es por ello, que no nos debe de sorprender que al inicio de la formación, de lo que ahora conocemos como Estado, el derecho que fuere el primero en ser reconocido no haya sido el derecho a la vida, sino el de la propiedad, etapa en el que la búsqueda de la felicidad era el primer mandamiento de la ley natural y su cumplimiento requería la libertad de acceder a la propiedad, el disfrute y la disposición de los bienes propios;¹ ha sido así que, se han reconocido un sinnúmero de

¹ Véase prólogo a la nueva edición de Miguel Artola en Blanco Valdés,

derechos, priorizando los intereses del Estado sobre los de la persona humana, evidenciándose que lo que menos importaba era su vida o su integridad física y/o psicológica, trayendo consigo, la vulneración de sus derechos hasta el extremo de casi llegar al exterminio.²

En ese contexto, el paradigma tradicional fue dando giros importantes, la persona humana se convirtió así, en el eje central de protección, logrando un avance sustancial respecto a la protección de los derechos humanos. Su positivización en un cuerpo normativo, se tradujo en un escudo frente al poder del Estado, logrando mayor respaldo para la exigibilidad de sus derechos, sin embargo, esto no hubiera sido posible si la “dignidad” no hubiera aparecido en el terreno de los valores y principios constitucionales, convirtiéndose para muchos teóricos del Derecho [sobre todo para los seguidores de la corriente del iusnaturalismo] como el valor intrínseco de todos los derechos humanos.

Ahora bien, con el transcurrir de los años, evidentemente los fenómenos sociales han traído consigo cambios en la forma de ver y aplicar el Derecho, pasamos no solo del reconocimiento expreso de los derechos en una Constitución y la introducción de principios a ésta, sino que nuevamente emergió a la palestra aquel debate infinito entre la separación de la moral y el Derecho, y la concepción correcta de justicia. Fue así que los paradigmas en torno a los derechos nuevamente fueron evolucionando y con ello, la aparición de nuevos conflictos en torno a la determinación del inicio y fin de la vida humana, iniciándose así nuevos diálogos respecto a la correcta adopción normativa del aborto y la eutanasia.

Los debates que han girado en relación a la eutanasia han

Roberto L. *El valor de la Constitución*. Madrid, Alianza Editorial, 2010.

² Recuérdese los hechos relacionados al Holocausto, ocurrido durante la Segunda Guerra Mundial, en el que la Alemania nazi intentó desaparecer a los judíos, dando muerte a más de seis millones de éstos.

sido muchos, unos más extensos que otros, sin embargo, desde mi perspectiva, un tema que aún ha quedado inconcluso es aquel que se encuentra determinado en su base, y es que, en muchos de los países – sobre todo de corte europeo – donde se ha despenalizado algunas de las situaciones previstas para una muerte por piedad, se ha apelado a criterios de autonomía de la voluntad contra la dignidad de la persona, mientras que en los países latinoamericanos la justificación ha sido inversa, con lo cual, la interrogante que salta a luz, parece muy obvia, cuál de los criterios sería el más idóneo para admitir una muerte por piedad.

En ese orden de ideas, el análisis sobre el cual girará el presente trabajo será los fundamentos adoptados en la reciente sentencia del caso peruano “Ana Estrada”, a fin de dilucidar si se tiene un derecho a morir con dignidad, para lo cual resultará más que necesario efectuar algunas pinceladas de lo que ha sido la conceptualización de la Dignidad a lo largo de la historia, observando la evolución que ésta ha tenido y verificando su repercusión en el Derecho Constitucional contemporáneo, para finalmente analizar la implicancia práctica que ha tenido en la sentencia referida, para disentir o coincidir en los criterios esbozados en ésta, lo que en efecto, permitirá ensayar algunas conclusiones en torno a la problemática planteada, evidentemente, conclusiones que están abiertas a la crítica y al debate jurídico en torno a los derechos humanos.

1. CASO “ANA ESTRADA”

1.1. ELEMENTOS FÁCTICOS DE LA SENTENCIA

Ana Milagros Estrada Ugarte es una ciudadana peruana de 44 años de edad, es psicóloga de profesión y activista de la eutanasia, ella padece de polimiositis, enfermedad incur-

ble, degenerativa, en etapa avanzada; que deteriora progresivamente sus capacidades motoras y la ha mantenido en un estado de dependencia alta en los últimos 12 meses; su enfermedad se inició cuando tenía 12 años de edad y a los 14 se diagnosticó como dermatomiositis, para lo cual se hicieron biopsias y otras intervenciones dolorosas y traumatizantes. A los 20 años, la debilidad muscular, la obligó a usar silla de ruedas. Recibió medicaciones con cortico-esteroides, azatioprina, metotrexato, ciclosporina y otros, pese a lo cual la enfermedad ha progresado.³

Parte de su historia clínica habla de una serie de procedimientos médicos agobiantes e interminables, que más allá de ver una mejoría en su salud, han traído consigo mayor dolor y sufrimiento, así por ejemplo, algunos de los últimos hechos más calamitosos por los que ha pasado, fueron los acaecidos en julio del 2015 cuando desarrolló una falla respiratoria que la llevó a ser hospitalizada en cuidados intensivos durante 6 meses, en los que tuvo complicaciones de infecciones respiratorias y fue intubada, le hicieron cateteres endovenosos y se le hizo una traqueotomía y gastrostomía, para respirar y alimentarse. El proceso fue tan traumático para Ana Estrada que decidió raparse el cabello, pues era doloroso hasta el lavado de cabellos que se le hacía, con guantes de jebe, con mucha premura y dolor y que, en conjunto, significó que perdiera todo lo que significó su vida anterior, además del continuo riesgo de infecciones que significa la traqueostomía (Neumonías, traqueítis, obstrucción de cánula, etc.), y la gastrostomía.⁴

El diagnóstico de Ana Estrada es de miopatía primaria, conocida como polimiositis. La causa es inmunológica. En

³ STC Décimo Primer Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, Exp. 00573-2020-0-1801-JR-DC-11, Res. N°06, de fecha 22 de febrero de 2021. Fundamentos de hecho (en adelante F.H.) 1 y 2.

⁴ Ibidem, F.H. 4.

teoría, su sistema inmunológico, encargado de defender el organismo humano, rechaza y ataca sus propios músculos, lo que termina dañándolos. Por ello, se le aplican medicamentos inmunosupresores. Hasta la fecha, su organismo no ha respondido positivamente a los diversos tratamientos. El pronóstico de su enfermedad es negativo. Es probable que su alimentación por sonda sea más frecuente o permanente, el uso de respirador, igualmente, ésta y otras han sido las razones que la han llevado a solicitar tener el control de su vida, a fin de poder ejercer el derecho a una muerte en condiciones dignas, lo que ella ha descrito textualmente:

[...] les diré de mi deseo de morir porque llevo 3 años investigando, preguntando, conectando, elucubrando mil formas de hallar la muerte sin que mi familia salga perjudicada. Y hasta he tratado de ahorrar (ingenuamente) para ir a Suiza. Pues bien, me cansé y decido que lo último que me queda por hacer es contarles de mi historia y mi lucha y así encontrar apoyo no solo de los que me conocen sino también de cualquiera que crea en el derecho a la libertad. Creo que no hay mayor gesto de amor que pide ayudar y apoyar a un ser amado a hallar su muerte y ponerla fin al sufrimiento. Es una decisión que tomé el día que volvía a UCI por segunda vez por una recaída con neumonía. Cuando la ambulancia llegó a mi casa para llevarme al hospital, mi hermano llegó en ese instante y escuché que dijo a todos que esperen un momento, pidió a la enfermera que salga del cuarto y nos quedamos a solas. Se acercó a mi cama y oramos.”⁵

En mérito a todo el proceso antes señalado, la Defensoría del Pueblo, institución constitucionalmente autónoma, vía proceso de amparo, inició un proceso contra el Ministerio

⁵ Ibidem, F.H. 7 y 8.

de Salud, el Seguro Social de Salud y el Ministerio de Justicia, con la finalidad de que se declare inaplicable el artículo 112° del Código Penal (DL. N°635) que tipifica el delito de homicidio piadoso, a efectos de que pueda elegir, sin que los terceros sean procesados penalmente, al momento en el cual las emplazadas deberán procurarle un procedimiento médico de eutanasia; asimismo, ha demandado la inaplicación del precitado artículo, por considerar que los efectos desplegados por dicha norma constituyen una lesión al derecho fundamental de la Sra. Ana Estrada Ugarte a una muerte digna, así como a sus derechos fundamentales a la dignidad, a la vida digna, al libre desarrollo de la personalidad y amenaza cierta a no sufrir tratos crueles e inhumanos.

1.2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA SENTENCIA.

Una vez instaurado el proceso de amparo, la Corte Superior de Justicia de Lima, a través de su Décimo Primer Juzgado Constitucional, emitió sentencia el 22 de febrero de 2021, declarando entre otras, fundado en parte la demanda, toda vez que consideró afectados los derechos de Ana Milagros Estrada Ugarte, a la dignidad, autonomía, libre desarrollo de su personalidad y de la amenaza de no sufrir tratos crueles e inhumanos, desarrollando principalmente, los fundamentos siguientes:

- Que, de acuerdo al artículo 1° de la Constitución peruana, la persona y su dignidad, es el primer entre los derechos fundamentales que se protegen, al ser el fin supremo del Estado, por lo que podría interpretarse que la importancia de la dignidad precede al derecho a la vida, no obstante, no se debe perder de vista que la libertad, en sus diversas expresiones, es también un bien protegido, un derecho fundamental, ubicado en un inciso del artículo 2°; por tanto, por encima de la vida biológica, lo que el Estado

protege y promueve es la dignidad de la persona, su libertad, siendo su integridad física (La vida biológica), un aspecto de los derechos de la persona humana. No obstante, en el ordenamiento jurídico peruano la referida interpretación no resulta aplicable directamente puesto que se presentan ciertas contradicciones normativas.

- Se ha señalado que, desde la teoría, la muerte digna no se desprende como derecho fundamental, toda vez que el concepto de dignidad resulta muy lato, y difuso, entre tanto el suicidio se computa como un acto de libertad, por lo que limitarla resulta más que complicado, y de hacerlo, no se podría sancionar al fallecido, quizá sea la razón por la que tampoco se sanciona al que intenta hacerlo y no lo logra, y es que, entendiendo que el derecho penal tiene por objeto la protección de bienes jurídicos, en este caso se exceptuaría porque el daño se produce a sí mismo, y estaríamos ante la figura penal de autopuesta en peligro de la propia víctima, cosa distinta sería si con la ayuda de otra persona se ejecuta dicho plan, porque se podría a llegar a justificar abusos bajo la figura de la eutanasia, por ello resulta necesaria la diferenciación en la apertura normativa de los diferentes tipos de eutanasia, como son la activa, pasiva e indirecta.
- Para el caso que nos ocupa, resulta aplicable la figura del suicidio asistido o su forma jurídica, muerte digna. Esta tipología, parte de la sospecha, antes que concebirla como derecho fundamental o libertad. El suicidio no es un derecho, es una libertad fáctica no prohibida. En cuanto a la eutanasia activa directa, considera que debe limitarse para evitar el riesgo de abuso, en tanto implica la participación de un tercero que estaría jurídicamente obligado a poner fin a la vida de quien lo solicite bajo ciertas condiciones, por lo que se le consideraría un con-

tenido prestacional administrado y controlado por un órgano del Estado, con controles externos, lo que la haría plenamente constitucional. Así, el Estado protege el bien vida e integridad personal, penalizando la acción, pero estableciendo la excepción bajo ciertos supuestos y condiciones en cuanto a los sujetos de hecho habilitantes y los procedimientos, para asegurar la protección constitucional de la vida, la libertad y el consentimiento.⁶

- Por otro lado, se recurre a la teoría del paternalismo, señalando que el Estado, sin ser su titular, está en la obligación de proteger el bien jurídico, vida, aún en contra de la voluntad de su titular si éste está afectado precisamente en su voluntad, como en el caso de las personas con enfermedades mentales donde, lo que se requiere es tratamiento médico,⁷ con lo cual se puede deducir que aquellas personas discapacitadas, por su condición de tal, no es causal de eutanasia, ni de protección de un derecho a muerte digna, sino que por el contrario, el Estado debería cumplir con su rol paternalista de proteger la vida en la medida de lo posible. En tal sentido, el respeto, la protección y promoción de la vida resultan más que necesario, debiendo considerarse que el suicidio asistido, es una libertad constitucional legislativamente limitable, posición distinta a la posición de la demandante que solicita se considere como un Derecho Fundamental.
- Finalmente se recurre al test de proporcionalidad para sopesar la admisión de lo solicitado por la demandante Ana Milagros Estrada Ugarte, evidentemente se aplican los sub principios de idoneidad, necesidad, y proporcionalidad en sentido estricto. Con relación al primero, se ha señalado que, el tipo penal que se pretende inaplicar,

⁶ Ibidem, Fundamento jurídico (en adelante FJ.) 153.

⁷ Ibidem, FJ. 157.

homicidio piadoso, es impreciso, puesto que pone como sujeto pasivo a la persona con enfermedad incurable, sin embargo, en esta categoría ingresarían múltiples enfermedades no necesariamente mortales, y además porque advierte una contradicción respecto a considerar sujeto pasivo a quien realiza la petición expresa y consciente, cuando en realidad éste vendría a ser sujeto activo, dado que es éste quien tiene implícito el acto suicida, con lo cual se cumpliría la idoneidad inaplicativa del delito.

- Ahora bien, con relación al sub principio de necesidad, se señala que además de despenalización de la figura delictiva planteada, existen alternativas de penalización por medios no necesariamente disuasivos o de castigo como un buen sistema de soporte médico de tratamiento paliativo del dolor, en ese sentido, de admitirse una despenalización legal, debería legislarse necesariamente junto con una normatividad que promueva el tratamiento paliativo, otra alternativa podría ser, una mayor limitación del tipo penal, esto es que solo se sancione el hecho ocurrido fuera del servicio de sanidad, es decir que esté prohibido hacerlo por cualquier persona a menos que sea un médico dentro de un establecimiento autorizado y con un protocolo adecuado.⁸
- Respecto al último sub principio de proporcionalidad en sentido estricto, el colegiado analiza el aparente conflicto entre derechos y principios, a fin de determinar cuál prevalecerá sobre el otro, concluyendo básicamente que “la muerte digna, no es una eutanasia pura, no es un derecho fundamental, en la medida de otros derechos, como la propia dignidad, la libertad, la vida, entre otros que son esenciales, inviolables, reconocidos universalmente y consagrados en el caso de nuestra Constitución de forma

⁸ Ibidem, FJ. 173

expresa o que pueden configurarse por su esencialidad. Un derecho fundamental debe ser protegido y promovido por el Estado. La muerte digna es un derecho derivado de la dignidad; derivado a su vez de la fase interna de autopercepción de la persona humana, a partir del uso de su decisión autónoma, como tal debe ser protegida, pero no podría ser promovida, en tanto que podría afectar la libertad de ejercerla, cuanto por que se genera un conflicto con su deber de proteger la vida”⁹; por lo que debería inaplicarse el artículo 112 del Código Penal.

Bajo las consideraciones antes expuestas el Colegiado Superior de Lima resolvió la inaplicación del citado tipo penal, ordenando entre otras cosas, que el Ministerio de Salud y el Seguro Social de Salud de “respetar la decisión de doña Ana Estrada Ugarte, de poner fin a su vida a través del procedimiento técnico de la eutanasia; mediante la acción de un médico de suministrar de manera directa (oral o intravenosa), un fármaco destinado a poner fin a su vida, u otra intervención médica destinada a tal fin [...]”,¹⁰ poniendo así, en tela de juicio si la muerte se puede practicar con dignidad, o si se debe morir dignamente, o si en efecto el fundamento para morir cuando una persona tiene enfermedades incurables, se encuentra en su dignidad.

2. LA DIGNIDAD HUMANA Y SU ORIGEN

La palabra dignidad según el *Diccionario de la Real Academia Española*, es, en su primera acepción, calidad de digno, y el adjetivo digno significa “que merece algo, en sentido favorable o adverso. Cuando se usa de una manera absoluta,

⁹ Ibidem, FJ. 181.

¹⁰ Ibidem, parte resolutive, ítem 2.

se toma siempre en buena parte y en contraposición a indigno”; en su segunda acepción, significa “correspondiente, proporcionado al mérito y condición de una persona o cosa”; proviene etimológicamente de raíces latinas; tiene su origen en la voz *decet*, que significa conveniente, ser apropiado, estar o sentar bien.

A *decet* se vinculan dos sustantivos *decus* y *decor* y un adjetivo *dignus*. *Decus* significa nobleza, decencia; *decor*, quiere decir bello, magnífico, y *dignus*, merecedor.¹¹ De *dignus* deriva *dignitas*,¹² que significa mérito y también se refiere al merecimiento de cargos públicos que también se llaman dignidades, honores o magistraturas, así tenemos que dicha expresión se asociaba a un atributo externo y cambiable que hacía referencia a una posición social y sobre todo política.

Sin embargo, no fue hasta Cicerón¹³ que la idea de *dignitas*, cambió su sentido, ya no como una posición externa como se le entendía, sino en el sentido de un atributo humano de carácter interno, universal e inmutable en su núcleo, en los siglos posteriores dicho concepto se consolidó gracias a la filosofía y la teología cristiana, ocupando un lugar importante en el Renacimiento italiano, así como en Alemania con Samuel Von Pufendorf y sobre todo con Immanuel Kant.¹⁴

¹¹ Cfr. Juliana González Valenzuela, *Genoma humano y dignidad humana*, Barcelona, UNAM-Anthropos, 2005, p. 64

¹² Cfr. Christopher McCrudden, “Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights”, 19 *European Journal of International Law*, N°19, 2008, pp. 655-657.

¹³ En la tradición filosófica estoica de Cicerón, se califica con la dignidad la posición que en público se atribuye a una persona honesta que se preocupa por su propia cultura, por el honor y la discreción: “*dignitas est alicuius honesta et cultu et honore et verecundia digna auctoritas*” en Luther, Jörg, “Razonabilidad y dignidad humana”, *Revista de derecho constitucional europeo*, Universidad de Granada, España, año 4, núm. 7, enero-junio de 2007, p. 299.

¹⁴ Cfr. Pfordten Dietmar, Von Der, *Dignidad humana*, Barcelona, Atelier,

No obstante, a lo largo de la historia en la adopción de esa idea de dignidad humana, hemos sido testigos que el camino ha sido muy accidentado, recordemos por ejemplo que en la antigua Grecia, el pensamiento en torno a los atributos inmateriales e internos del hombre, solo se hacía referencia a aquellas virtudes cardinales como la prudencia, valentía, sabiduría y la justicia, incluso en la obra *Ética* de Nicómaco se hablaba de magnanimidad o de grandeza del alma, pero éstos eran de naturaleza contingente y mutable, cosa totalmente distinta a la dignidad, que no encontró identidad en alguno de los conceptos o atributos que se vertían dentro del pensamiento griego.

Por ejemplo, para Platón la dimensión humana era más extensiva que la tradicional, él concebía al hombre como aquella conjunción de dos realidades: el alma y el cuerpo, alma que considera divina e inmortal;¹⁵ y la concibe como aquello que siendo interno, y en su núcleo, inmutable resulta ser el necesario fundamento (la sustancia) del hombre y con ello lo esencial y más valioso que hay en él, por tanto, para Platón el hombre solo vive bien y correctamente cuando cuida y educa su alma, quizá en esta idea se funda la famosa afirmación según la cual, tanto Sócrates como Platón afirman que, vale más sufrir a causa de una injusticia ajena que provocarla contra otro.¹⁶

Como hemos podido apreciar, para la visión platónica y socrática, el concepto de alma era más trascendental e importante en relación a la dignidad, quizá esto se deba porque la dignidad, era reconocida como atributo externo que denotaba una posición social, entre tanto, al alma se la entendía común a todas las personas, como sustancia del ser humano,

2020, pp.23-24.

¹⁵ Platón, *Fedón* I 114. Véase, también, *Menon*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1970. 82a- 98a. Traducción de Antonio Ruiz de Elvira

¹⁶ Pfordten Dietmar, Von Der. *Ibid.*, p.29.

y aparentemente, no era plausible de ser vista desde afuera, pero se tenía la idea, o al menos se creía que existía en una persona.

Por su parte, Aristóteles será más explícito respecto su idea de la dignidad. Reconoce así “algo divino” tanto en el hombre como en la propia vida humana, distinguiendo a su vez una esencia que “excede con mucho a todo lo demás en potencia y dignidad”.¹⁷ Aristóteles cree identificar al hombre perfecto, al “hombre magnánimo”, es decir aquel consciente de su mayor dignidad, de un comportamiento templado, seguro y cuya principal característica es la sobreabundancia de virtudes,¹⁸ vemos entonces, como el concepto de dignidad va adoptando una nueva forma, asociado ahora a la perfección en base a virtudes, dotando a la persona de mayores caracteres morales, sin lugar a dudas, uno de los avances más significativos que bordearon a la dignidad.

Quizá difícil de explicar, pero fácil de entender, pese a tanto dialogo filosófico, en las clásicas declaraciones de derechos humanos de los siglos XVIII y XIX no se pudo aún

¹⁷ Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, Instituto de Estudios Políticos, 1960, Libro X, 1178 a. Traducción de Julián Marías y María Araujo

¹⁸ Aristóteles identifica en su *Ética a Nicómaco* al “hombre magnánimo”, el término medio entre la dignidad y la indignidad (1107 b), es decir, aquel consciente de su dignidad, “y con razón”, al cual contraponen con aquél que se cree con mayor dignidad y, en realidad, no lo es (vana hinchazón), y con aquél que mereciendo mayor reconocimiento no aspira a más (pusilánime) (1123 b). En tal contexto, este tipo de hombre coincide con aquellos que «disponen de antemano de recursos, ya por sí mismos, ya por sus antepasados o por sus relaciones, y con los nobles (1123 a). Por otra parte, la magnanimidad implica, entre otras virtudes, grandeza y honor (1123 b) y es “como un ornato de las virtudes, pues las realza y no se da sin ellas” (1124 a). Quizás sea este tipo de persona el hombre divino al que se refiere después en su Libro VII, dada la “sobreabundancia de virtudes” que le caracterizan. Unas virtudes que, no lo olvidemos, “no se producen ni por naturaleza, ni contra naturaleza, sino por tener aptitud natural para recibirlas y perfeccionarlas mediante la costumbre” (1103b)

incluir a la dignidad, esto recién ocurrió en los textos jurídicos a comienzos del siglo XX, pero carente de fuerza vinculante, recordemos por ejemplo, la Constitución de Weimar del Imperio Alemán de 1919, y la Constitución de la República de Irlanda de 1937; alcanzado su posición privilegiada en la Carta de las Naciones Unidas de 1945 y Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas- ONU de 1948; y por sobre todo, en el primer párrafo de la Ley Fundamental de 1949: “La dignidad humana es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público”.¹⁹

2.1. LA DIGNIDAD Y RELIGIÓN

La conceptualización de la dignidad está íntima e inseparablemente vinculada a la naturaleza de la persona humana, desde su aparición como término que describía un status social, hasta aquella concepción que la entiende como una característica intrínseca inherente a la persona, sin embargo, en dicho proceso ha sido la religión la que aportado su principal fundamentación, y es que si recurrimos a las Sagradas Escrituras, encontraremos por ejemplo lo que se señala en el Génesis 1:27: “Y creó Dios al hombre a su imagen, a imagen de Dios lo creó”, precepto del que ha nacido la filiación divina de la creación humana, y es que, sumada a la redención de Cristo, han servido de base para la formación de igualdad en dignidad, puesto que no sé es más o menos digno por cierta condición social.

Así cómo se ha consolidado la idea de persona humana como aquel ser único y el más digno entre todos los seres existentes, puesto que, aquella relación divina paterno filial con Dios, lo califican como el rey de la creación, Dios lo

¹⁹ Cfr. Roberto Andorno, “Dignidad humana”, *Enciclopedia de bioderecho y bioética*, Granada, España, Universidad de Deusto-Comares, 2011, t. I, p. 658

creó a su imagen y semejanza, Dios solo redimió a la persona, y puso a su servicio y beneficio a todos los demás seres de su creación; además lo dotó de libertad y autonomía- libre albedrío- para hacer el bien o el mal, tomar sus propias decisiones y cumplir con su fin divino de alcanzar la perfección acercándose a su creador; éste ha sido el principal argumento desde la religión, que se extendió en todo el mundo y que incluso ha servido para justificar la relación entre dignidad y persona humana.

Evidentemente, en torno al concepto de dignidad humana bordean más de un criterio, y no necesariamente el cristiano ha sido el único, es sin duda, uno de los debates más interminables a lo largo de la historia, y es que la iglesia ha jugado un papel muy importante en la adopción de ciertas decisiones, la iglesia sin dudarlo, se podría decir, ha aprovechado esa suerte de posición privilegiada frente a sus fieles creyentes para instaurar dogmas que han vinculado- y lo siguen haciendo- la dignidad humana con la creación divina de la persona y de las que muchos iusnaturalistas han echado mano para describir de mejor manera sus teorías. No obstante, no olvidemos que dichos criterios también serán aplicados a no creyentes y por tanto, al asumirlo como absoluto, ese vínculo divino perdería fuerza como base de la dignidad, y con ello, no quiere decir que aquellos que no creen en Dios no tengan derecho a gozar y vivir de manera digna.

2.2. LA DIGNIDAD COMO PRINCIPIO

Como hemos podido observar, alrededor del concepto de dignidad humana, lo que prima es su naturaleza antropocéntrica de la cual se tiene una visión del mundo reservada al ser humano como el ente principal del universo, basando sus raíces en la ética y en la filosofía moral, que conciben a la dignidad como un valor, convirtiéndolo en un concepto de carácter axiológico, vinculado a la moralidad, al bien, a la

conducta correcta y a la vida buena²⁰ con lo cual podemos inferir que este concepto está presente en la religión, la filosofía, la política y el derecho, puesto que entendido como valor, puede ser de uso multifacético.

En palabras de Luis Roberto Barroso, un aspecto importante de la dignidad de una persona, es el hecho de poder ser sacrificada en beneficio de otro valor; la dignidad, es un valor fundamental, pero no debe ser tomada como absoluta, los valores sean políticos o morales, entran al mundo del derecho usualmente asumiendo la forma de principios²¹, pero, vale decir que para el caso de la dignidad, ésta tiene un reconocimiento expreso constitucionalmente, y una posición privilegiada en relación de otros derechos, que fundamentan su reconocimiento en el resguardo de la dignidad como valor intrínseco de la persona.

De acuerdo con Ronald Dworkin, los principios son normas de contienen “exigencias de justicia o equidad o alguna otra exigencia moral”,²² y al contrario de las reglas no se aplican “todo o nada”.²³ Para Robert Alexy, los principios son mandatos de optimización, cuya aplicación varía en grados, de acuerdo con lo que es fáctica y jurídicamente posible,²⁴ lo que en esencia trata de decirnos es que intrínsecamente lo que buscan los principios es aquella necesidad

²⁰ Ronald Dworkin ha propuesto una distinción entre ética, “que es el estudio de cómo vivir bien”, y la moralidad, “que es el estudio de cómo nosotros debemos tratar a las otras personas”. V. *Justice for Hedgehogs*, 2011, p.13.

²¹ Barroso, Luis Roberto, *La dignidad de la persona humana en el derecho constitucional contemporáneo. La construcción de un concepto jurídico a la luz de la jurisprudencia mundial*. 1era Edición, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2014, p.115.

²² Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, 1997, p.22.

²³ Ibidem, p.24.

²⁴ Alexy, Robert, *A Theory Of Constitutional Rights*, 2004, p.47

de justicia que debe investir la resolución de un caso en particular, no obstante, ésta deberá efectuarse dentro del margen de la ponderación y la proporcionalidad.

Evidentemente, al hablar de ponderación tácitamente se sostiene que los principios jurídicos son normas que poseen mayor o menor peso de acuerdo con las circunstancias del caso, pero, de cualquier forma, ellos suministran argumentos que deben ser considerados por los jueces; todo principio exige un compromiso de buena fe con su realización, en la medida en que esa realización sea posible,²⁵ debemos por tanto tener presente que los principios entran en aplicación a través de las reglas, con lo cual podríamos afirmar que intrínsecamente, a una regla, le subyace un principio, y que la base última de estas vendría a ser la dignidad humana.

Otro aspecto importante es el papel principal que tiene la dignidad humana en la interpretación, puesto que forma parte del núcleo esencial de los derechos fundamentales como la libertad, la igualdad, entre otros, teniendo así, aquella influencia para orientar la interpretación de dichos derechos constitucionales a una mejor definición para su mayor protección y promoción, que permitirá en buena cuenta, desnudar ambigüedades, o resolver colisiones entre derechos fundamentales, asumiendo una suerte de brújula en la búsqueda de la mejor solución.

Finalmente, se debe recalcar que la naturaleza aplicativa de la dignidad humana como principio, no solo surtirá efectos entre las relaciones de persona – Estado, sino que también resulta aplicable a las relaciones entre privados, lo que es llamada la eficacia horizontal de los derechos constitucionales, por tanto, su aplicación bordea todos los ámbitos en los que se desarrolla la persona, procurando el máximo disfrute de sus derechos fundamentales y su eficaz protección y promoción.

²⁵ V. Paricia Birnie, Lalan Boyle y Carherine Redgwell, *International Law & The Environment*, 2009, p.34.

3. EL DELITO DE HOMICIDIO PIADOSO

El criterio de sistematización seguido por el codificador penal peruano responde a la importancia del bien jurídico penalmente protegido.²⁶ De esta forma, la ubicación privilegiada de los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud en nuestro Estatuto penal responde a los postulados político criminales que dimanar de la declaración contenida en el artículo 1° de la Constitución política del Perú: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”. En ese marco constitucional se desarrolla, el injusto penal previsto en el artículo 112 del Código Penal peruano, que describe el delito de homicidio piadoso del modo siguiente: “El que, por piedad, mata a un enfermo incurable que le solicita de manera expresa y consciente para poner fin a sus intolerables dolores, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años”.

Ahora bien, es preciso destacar que la tendencia generalizada en la doctrina peruana, a propósito del caso “Ana Estrada” ha sido cuestionar la criminalización del homicidio piadoso, desde el fervoroso discurso de Villa Stein que, en línea similar a la seguida por Gimbernat en España, plantea de *lege ferenda* y en clave constitucional la necesidad de descriminalizar el homicidio piadoso,²⁷ pasando por propuestas como la de Salinas Siccha que intenta compatibilizar la moral con la impunidad del homicidio piadoso,²⁸ la de Villavicencio Terreros que reconociendo que la problemática subyacente a la punición del homicidio piadoso se debe resolver en sede constitucional sin dar mayor explicación de

²⁶ Roy Freyre, Luis, *Derecho penal peruano*. Parte especial, Lima, Servicio de Prensa y Publicaciones, 1977, p. 7

²⁷ Villa Stein, Javier, *Derecho penal*. Parte especial, Lima, San Marcos, 1997, t. I, p. 127

²⁸ Salinas Siccha, Ramiro, *Curso de derecho penal peruano*. Parte especial I, Lima, Palestra, 1998, p. 98

los fundamentos de su posición,²⁹ el poco elaborado desarrollo de Chirinos Soto³⁰ y el mutismo de Bramont-Arias Torres y García Cantizano.³¹

El homicidio piadoso, pietístico, por piedad o por compasión (también llamado homicidio misericordioso o altruista) —matar a otro para liberarlo de un padecimiento psicosomático insoportable—, es una figura de derecho penal que parte del concepto de homicidio como delito doloso: 1) para atenuar la sanción (una escala penal menor a la establecida para el homicidio simple), 2) o despenalizarlo en tales circunstancias, 3) o bien contemplándolo como causal de impunidad, de darse ciertos recaudos. Por lo general, su tipo penal alude al pedido y consecuente consentimiento (el primero lo implica) del sujeto pasivo, requisito que algunos códigos no contemplan expresamente.³²

Por tanto, debemos partir sabiendo que, la vida es un bien jurídico disponible sobre la base de la identificación de la libertad como un valor superior del modelo constitucional y de la dignidad de la persona como fundamento del orden político y de la paz social. Desde esa perspectiva, el derecho a la vida no puede ser interpretado en contraposición de la idea de dignidad de la persona, autonomía de la persona³³ y

²⁹ Villavicencio Terreros, Felipe, *Código penal comentado*, 3a. ed., Lima, Grijley, 2001, p. 302

³⁰ Chirinos Soto, Francisco, *Código penal*, 2a. ed., Lima, Rhodas, 2004, pp. 228 y 229

³¹ Bramont-Arias Torres, Luis y García Cantizano, María del Carmen, *Manual de derecho penal*. Parte especial, 4a. ed., San Marcos, Lima, SP Editores, 1998, p. 66.

³² Blanco, Luis Guillermo, *Homicidio piadoso*, Publicado 03/2017. Extraído de <https://salud.gob.ar/dels/entradas/homicidio-piadoso> (Consultado: 28 de agosto de 2021)

³³ Sánchez Tomás, José Miguel, “Lección III. La participación en el suicidio. El homicidio consentido y la eutanasia”, en Rodríguez Ramos, Luis et al., *Derecho penal*. Parte especial, Madrid, Servicio de Publica-

su derecho a la libertad, siendo necesario identificar el punto de equilibrio entre estos derechos,³⁴ tomando en consideración el recíproco condicionamiento que debe existir entre el derecho penal y los derechos fundamentales.³⁵

3.1. EUTANASIA

En el sentido etimológico de la eutanasia, así tenemos que proviene de la composición griega de dos vocablos griegos *eu* (bueno/a) y *thanatos* (muerte), ha sido así, como bajo el título de “eutanasia exterior”, Bacón escribió en su *Proficiency and Advancement of Learning*: “estimo que es labor del médico no solamente hacer recuperar la salud, sino también atenuar el sufrimiento y los dolores. Esto no solamente cuando el alivio es propicio a la curación, sino también cuando puede ayudar a morir de forma apacible”. Sin embargo, muchos críticos aprecian en este escrito una anticipación de lo que hoy son los “cuidados paliativos” y no precisamente la justificación de la eutanasia tal como hoy se demanda.³⁶ El *Diccionario de la Real Academia Española* nos brinda dos aproximaciones, definiéndola como “muerte sin sufrimiento físico” y como “acortamiento voluntario de la vida de quien sufre una enfermedad incurable, para poner fin a sus sufrimientos”.³⁷

Por otro lado, es importante, tener presente que se debe hacer alguna precisión en la ejecución de la eutanasia, puesto que en más de una ocasión se ha confundido dicha figura con

ciones de la Universidad Complutense de Madrid, 1998, t. I, p. 46

³⁴ Häberle, Peter, *La libertad fundamental en el Estado constitucional*, trad. de Carlos Ramos, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997, p. 66.

³⁵ Gutiérrez Camacho, Walter (dir.), *La Constitución comentada*, Lima, *Gaceta Jurídica*, 2005, t. I, p. 14.

³⁶ Tomás-Valiente Lanuza, Carmen, “La disponibilidad de la propia vida en el derecho penal”, CEPC, Madrid, 1999, pp. 537-539

³⁷ *Diccionario de la Lengua Española*, 21a ed., Madrid, Editora Espasa Calpe, 1992

el suicidio y auxilio al suicidio, puesto que en la eutanasia se requiere la participación de dos personas, mientras que en el suicidio el hecho se marca en unilateralidad; y con relación al auxilio del suicida, la diferencia se encuentra marcada en el tipo de “auxilio” que se realiza, puesto que para el caso de la eutanasia, éste resulta de vital importancia, es una ayuda con un fin piadoso, de compasión para evitar en la víctima mayores sufrimientos en la etapa última de su vida, situación completamente diferente a la figura del auxilio al suicidio que carece de fines filantrópicos

Vale decir que, el bien jurídico protegido en este tipo penal no es cualquier vida, sino “la vida no deseada por su titular”,³⁸ “en este aspecto el legislador pudo estar influido por la idea de que el paso de la vida a la muerte constituye una decisión que cada cual debe tomar personalmente y que no puede dejar en manos de un tercero”.³⁹ De ahí que podemos inferir que el derecho a vivir o bien jurídico “vida”, no debe ser entendido unilateralmente en el sentido positivo, como el derecho deseado a vivir, sino que el mismo –por libre desarrollo de la personalidad y como proyección de la dignidad intrínseca– debe abarcar su lado negativo como el derecho a morir que tiene y ostenta cada persona.⁴⁰ Sin embargo, este no puede ejercitarse con plena libertad, sino que es el Estado quien tiene que velar por aquellos límites constitucionales de dicho ejercicio a fin de evitar los abusos y excesos en el uso desmedido de la eutanasia.

³⁸ Juan Carlos Carbonell Mateu, *Derecho penal. Parte especial*, 2a. ed. Valencia, Tirant lo Blanc 1996, p. 77.

³⁹ Eser, Albin. *Derecho penal, medicina y genética*, Editora Idemsa, Lima, 1998, p. 41.

⁴⁰ Günther Jakobs. *Bases para una teoría funcional del derecho penal*, Palestra Editores, Lima, 2000, p. 309

A MANERA DE CONCLUSIONES

Como hemos podido apreciar en tanto de los hechos presentados en el emblemático y reciente caso peruano “Ana Estrada”, el debate aún permanece abierto con relación a determinar si existe o no un derecho a morir con dignidad, son muchos los criterios y argumentos que puedan darse a favor o en contra de lo resuelto en dicha sentencia, pero lo que ha quedado en cierta medida claro, es que todo pasaría por un análisis profundo de la naturaleza práctica de lo que se entiende por Dignidad.

Y es que hablar de dignidad, a lo largo de la historia no ha sido fácil, inicialmente ésta no era concebida con tal amplitud e importancia como en la actualidad, puesto que no pasaba por ser un mero atributo externo de las personas como una posición social, era tanto así que, se ha tenido que pasar por hechos realmente catastróficos para la humanidad, como la Primera y Segunda Guerra Mundial, para que ésta pueda adoptar un concepto más abierto y consecuente con la protección de los derechos fundamentales de las personas.

Debemos tener presente que, en este devenir, los dogmas que se han practicado en la Iglesia, han jugado un papel muy importante, dotando de un carácter teleológico a lo que se entendía por dignidad, creando en buena cuenta, aquel vínculo paterno divino de la persona con su creación, que como hemos visto, si bien resulta aceptable, no puede ser adoptado como criterio absoluto para la concepción antropocéntrica de la dignidad.

Ahora bien, con relación a la eutanasia, es importante señalar que, la idea que prima en el presente trabajo, más allá de reconocer la utilidad del carácter principista de la dignidad, como esencia de los derechos fundamentales, es también, reconocer que ésta, entendido como principio, puede ser limitado, pero que dicho límite debe estar garantizado

por un procedimiento instaurado legalmente por el Estado, dentro del marco de respeto de los valores constitucionales, que no involucra un derecho a morir con dignidad, sino el respeto de la libertad de la persona de disponer de su propia vida.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Andorno, Roberto, “Dignidad humana”, *Enciclopedia de Bioderecho y Bioética*, Granada, España, Universidad de Deusto-Comares, 2011.
- Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, Instituto de Estudios Políticos, 1960, Libro X, 1178 a. Traducción de Julián Marías y María Araujo.
- Barroso, Luis Roberto, *La dignidad de la persona humana en el derecho constitucional contemporáneo. La construcción de un concepto jurídico a la luz de la jurisprudencia mundial*. Bogotá Universidad Externado de Colombia, 2014.
- Blanco Valdés, Roberto L. *El valor de la Constitución*, Madrid, Alianza Editorial, 2010.
- Blanco, Luis Guillermo, *Homicidio piadoso*, Publicado 03/2017. Extraído de <https://salud.gob.ar/dels/entradas/homicidio-piadoso> (Consultado: 28 de agosto de 2021)
- Bramont-Arias Torres, Luis y García Cantizano, María del Carmen, *Manual de derecho penal. Parte especial*, 4ta. edición, San Marcos, Lima, SP Editores, 1998.
- Carbonell Mateu, Juan Carlos. *Derecho penal. Parte especial*, 2da. Edición, Valencia, Tirant lo Blanc, 1996.
- Chirinos Soto, Francisco, *Código penal*, 2a. ed., Lima, Rhodas, 2004.
- Diccionario de la Lengua Española, 21ava edición, Madrid, Editora Espasa Calpe, 1992.

- Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, 1997. Traducción propia
- Dworkin, Ronald,, *Justice for Hedgehogs*, 2011. Traducción propia
- Eser, Albin. *Derecho penal, medicina y genética*, Lima, Editora Idemsa, 1998.
- González Valenzuela, Juliana, *Genoma humano y dignidad humana*, Barcelona, UNAM-Anthropos, 2005.
- Gutiérrez Camacho, Walter (Dir.), *La Constitución comentada*, Tomo I Lima, Gaceta Jurídica, 2005.
- Häberle, Peter, *La libertad fundamental en el Estado constitucional*, trad. de Carlos Ramos, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997.
- Jakobs, Günther. *Bases para una teoría funcional del derecho penal*, Lima, Palestra Editores, 2000.
- Luther, Jörg, “Razonabilidad y dignidad humana”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, Universidad de Granada, España, año 4, núm. 7, enero-junio de 2007.
- Mccrudden Christopher, “Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights”, 19 *European Journal of International Law*, N°19, 2008.
- Paricia Birnie, Lalan Boyle y Carherine Redgwell, *International Law & The Environment*, 2009. Traducción propia.
- Pfordten Dietmar, Von Der, *Dignidad humana*, Barcelona, Atelier, 2020.
- Platón, *Menon*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1970. 82a- 98a. Traducción de Antonio Ruiz de Elvira.
- Robert Alexy, *A Theory Of Constitutional Rights*, 2004. Traducción propia.
- Roy Freyre, Luis, *Derecho penal peruano*. Parte especial, Lima, Servicio de Prensa y Publicaciones, 1977.

- Salinas Siccha, Ramiro, *Curso de derecho penal peruano. Parte especial I*, Lima, Palestra, 1998.
- Sánchez Tomás, José Miguel, *Lección III. La participación en el suicidio. El homicidio consentido y la eutanasia*, en Rodríguez Ramos, Luis et al., *Derecho penal. Parte especial*, Tomo I, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, 1998.
- STC Décimo Primer Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, Exp. 00573-2020-0-1801-JR-DC-11, Res. N°06, de fecha 22 de febrero de 2021.
- Tomas-Valiente Lanuza, Carmen. *La disponibilidad de la propia vida en el Derecho penal*, CEPC, Madrid, 1999.
- Villa Stein, Javier, *Derecho penal. Parte especial*, Tomo I, Lima, San Marcos, 1997.
- Villavicencio Terreros, Felipe, *Código penal comentado*, 3era. Edición, Lima, Grijley, 2001.