

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

FACULTAD DE DERECHO



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Público y Buen
Gobierno

Análisis comparativo entre la protección jurisprudencial
constitucional del derecho a morir dignamente en Perú y
Colombia

Trabajo académico para optar el título de Segunda
Especialidad en Derecho Público y Buen Gobierno

Autora:

Zonia Aurelia Tutaya Romero

Asesora:

Renata Anahí Bregaglio Lazarte

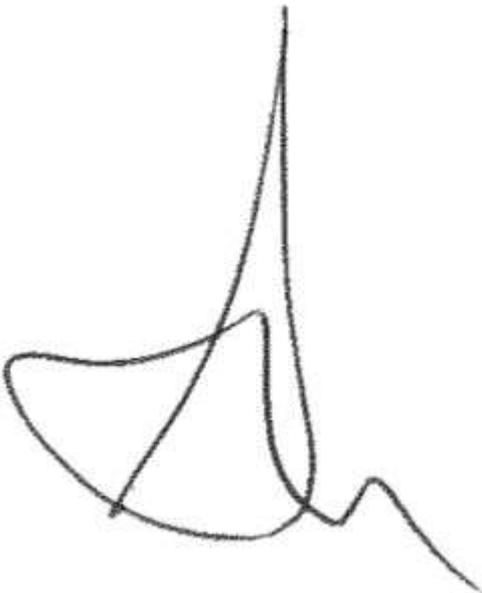
Lima, 2023

Informe de Similitud

Yo, Renata Anahí Bregaglio Lazarte, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo Académico titulado **“Análisis comparativo entre la protección jurisprudencial constitucional del derecho a morir dignamente en Perú y Colombia”**, del autor TUTAYA ROMERO, ZONIA AURELIA dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 26%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 04 de diciembre del 2023.
- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo Académico, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 19 de febrero del 2024

<u>Apellidos y nombres del asesor / de la asesora:</u> RENATA ANAHÍ BREGAGLIO LAZARTE	
DNI: 40284989	Firma: 
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-4306-2511	

RESUMEN

En el presente artículo de investigación buscamos analizar el desarrollo jurídico jurisprudencial del derecho a morir dignamente en Perú y Colombia. Asimismo, desde un estudio comparado, entre ambos países, pretendemos determinar las similitudes y diferencias que existen entre ambas. De esta manera, el artículo se orientará, primero, a aproximarnos a qué es el derecho a morir dignamente, las maneras de efectivizar y cuáles serían los elementos básicos frente a una regulación de este derecho. Segundo, procederemos a analizar el desarrollo y tratamiento jurisprudencial constitucional del derecho a morir dignamente en ambos países. Finalmente, determinaremos cuáles son las diferencias y similitudes que se encuentran entre estos dos países luego del análisis realizado previamente.

Palabras clave

Derecho a morir dignamente, derecho a una muerte digna, eutanasia, suicidio asistido, homicidio piadoso.

ABSTRACT

In this research article we seek to analyze the jurisprudential legal development of the right to die with dignity in Peru and Colombia. Likewise, from a comparative study, between both countries, we intend to determine the similarities and differences that exist between them. In this way, the article will be oriented, first, to approach what is the right to die with dignity, the ways to make it effective and what would be the basic elements of a regulation of this right. Second, we will proceed to analyze the development and constitutional jurisprudential treatment of the right to die with dignity in both countries. Finally, we will determine the differences and similarities between these two countries after the previous analysis.

Keywords

Right to die with dignity, right to a dignified death, euthanasia, assisted suicide, mercy killing.

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN	1
II.	SECCIÓN I: MARCO TEÓRICO DEL DERECHO A MORIR DIGNAMENTE	2
2.1.	Contenido y formas de materialización del derecho a morir dignamente	2
2.1.1.	Cuidados paliativos (CP)	3
2.1.2.	Adecuación o limitación del esfuerzo terapéutico (LET)	4
2.1.3.	Eutanasia	5
2.1.4.	Suicidio asistido (SA)	6
2.2.	Elementos mínimos para una regulación del derecho a morir dignamente	7
2.2.1.	Titularidad del derecho	8
2.2.2.	Manifestación de voluntad	9
2.2.3.	Intervención del médico	9
2.2.4.	Reconocimiento de las diversas maneras de ejercer este derecho	10
2.2.5.	Objeción de conciencia	11
III.	SECCIÓN 2: DESARROLLO Y TRATAMIENTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A MORIR DIGNAMENTE EN COLOMBIA Y PERÚ	11
3.1.	Desarrollo y tratamiento jurídico constitucional del derecho a morir dignamente en Colombia	12
3.1.1.	Sentencias más importantes de la Corte Constitucional colombiana sobre el derecho a morir dignamente	12
3.1.1.1.	Sentencia C-239/97 del año 1997: Reconocimiento del derecho a morir dignamente y despenalización de la eutanasia cuando concurren ciertas condiciones	12
3.1.1.2.	Sentencia T-970/14 del año 2014: Establecimiento de criterios para la materialización del derecho a morir dignamente frente a una falta de regulación del Poder Legislativo	14
3.1.1.3.	<i>Sentencia T-544/17 del año 2017: Derecho a morir dignamente de los NNA</i>	18
3.1.1.4.	<i>Sentencia C-233/21 del año 2021: Eliminación de la condición médica de enfermedad terminal para acceder al derecho a morir dignamente a través de la eutanasia</i>	20
3.1.1.5.	Sentencia C-164/22 del año 2022: Reconocimiento y despenalización del suicidio asistido como una forma de materialización del derecho a morir dignamente	21
3.1.2.	Normativa y protocolos para la efectivización del derecho a morir dignamente	23
3.1.3.	¿Colombia cumple con los elementos mínimos para una adecuada protección del derecho a morir dignamente?	24
3.2.	Desarrollo y tratamiento jurídico constitucional del derecho a morir dignamente en Perú	26
3.2.1.	Sentencia de primera instancia y de la Corte Suprema, Consulta Expediente N° 14442-2021 Lima, sobre el caso de Ana Estrada	26

3.2.2. Medidas para efectivizar el derecho a morir dignamente en cumplimiento de la Sentencia de la Corte Suprema.....	30
3.2.3. ¿Perú cumple con los elementos mínimos para una adecuada protección del derecho a morir dignamente?	31
IV. SECCIÓN 3: ANÁLISIS COMPARATIVO SOBRE LA PROTECCIÓN JURÍDICA CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A MORIR DIGNAMENTE EN PERÚ Y COLOMBIA	32
4.1. Similitudes en la protección jurídica constitucional del derecho a morir dignamente en Perú y Colombia.	32
4.2. Diferencias en la protección jurídica constitucional del derecho a morir dignamente en Perú y Colombia.	34
V. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES.....	35
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	36



I. INTRODUCCIÓN

El derecho a morir dignamente es un derecho que paulatinamente está siendo reconocido y desarrollado por los Estados después de un largo debate. Ello se podría deber a que, como señala Juan Pablo Beca et. al (2005), a lo largo de la historia, la muerte ha sido entendida desde diferentes visiones. Así, hasta el siglo XVI o XVII la medicina no buscaba vencer a la muerte; no obstante, con los escritos de Francis Bacon y René Descartes, la visión cambió y la muerte empezó a ser declarada enemiga de la medicina. Sin embargo, esta visión volvió a cambiar y a mediados del siglo XX, surgieron nuevas perspectivas sobre los enfermos terminales y la autonomía de los pacientes, los cuales generaron nuevos cambios en la relación entre la medicina y la muerte (p. 601).

En la actualidad, son pocos los países que han empezado a reconocer este derecho, sea a través de la eutanasia, el suicidio asistido u otros medios, como los Países Bajos, Bélgica, Canadá, Nueva Zelanda, etc. En América Latina, se tiene a Colombia y a Perú como los primeros países que han reconocido este derecho a través de sentencias constitucionales.

En ese contexto, el presente artículo académico tiene como finalidad realizar un análisis comparativo en el desarrollo y tratamiento jurídico constitucional del derecho a morir dignamente en Perú y Colombia. En ese sentido, se propone, primero, realizar una aproximación a la definición del derecho a morir dignamente, las maneras de efectivizarlo y los elementos básicos que debería tener una buena regulación de este derecho. Segundo, analizar el desarrollo y tratamiento jurisprudencial constitucional del derecho a morir dignamente en ambos Estados. Finalmente, determinar cuáles son las diferencias y similitudes que se encuentran entre estos dos países en torno a la protección del derecho a morir dignamente, luego del análisis realizado previamente.

II. SECCIÓN I: MARCO TEÓRICO DEL DERECHO A MORIR DIGNAMENTE

En la presente sección se realizará un marco teórico del derecho a morir dignamente, en el que se desarrollará el contenido de este derecho y las maneras de efectivizarlo. Asimismo, se brindará una aproximación a los elementos mínimos que debería tener una regulación de este derecho en torno a su protección y garantización.

2.1. Contenido y formas de materialización del derecho a morir dignamente

El derecho a morir dignamente no hace referencia a un derecho a una muerte entendida en sentido estricto, puesto que la muerte es algo natural e inevitable para los seres vivos. Como bien refieren Juan Pablo Beca, et. al (2005), la muerte es un hecho inevitable, no es un derecho o una elección para los seres vivos; por lo que, cuando se habla del derecho a morir dignamente se refiere más bien al derecho de la persona a morir bajo ciertas condiciones de cuidado, con dignidad, lo cual tiene que ver con los tratamientos que la persona recibe al final de su vida que muchas veces son desproporcionados, excesivos e insuficientes (p. 603).

En un sentido similar, Fritz Gempeler (2015) señala que este derecho hace referencia al derecho de todo ser humano, si es que así lo desea, a morir sin dolor, en un ambiente cálido, con familiares y amigos cercanos, y sin ser sometido a tratamientos que invadan su cuerpo y aumenten el sufrimiento (p. 179). Por su parte, Miró Quesada señala que este derecho permite a la persona tener control sobre su proceso de muerte y acceder a una muerte sin sufrimiento ni dolor, ya sea físico o psicológico, cuando su vida ha dejado de ser digna para el titular (p. 504).

De esta manera, podríamos señalar que existen dos componentes en el contenido de este derecho. Por un lado, que la persona tenga la posibilidad de decidir sobre el proceso de su muerte, sobre el final de su vida y, por otro lado, que la persona no tenga una muerte con sufrimientos y dolores producto de su enfermedad que puede ser grave, incurable, degenerativa o terminal, y que la llevan a situaciones incompatibles con su idea de dignidad. Es un derecho que permite a la persona, si es que así lo desea, a decidir sobre su proceso de muerte, a alejarse de los tratamientos médicos invasivos y tortuosos que, en vez de mejorar su salud, aumentan el dolor y la agonía.

Ahora bien, si bien no existe un consenso claro sobre las maneras de acceder o materializar el derecho a morir dignamente, se puede observar una tendencia a reconocer cuatro vías¹: cuidados paliativos (en adelante CP), limitación o adecuación del esfuerzo terapéutico (en adelante LET), eutanasia y suicidio asistido (en adelante SA). Estas serán desarrolladas en los siguientes párrafos.

2.1.1. Cuidados paliativos (CP)

Santacruz y Martínez (2020) definen a los CP como una intervención de salud que tiene como objetivo principal brindar una calidad de vida para el paciente y sus familiares. Señala que los principios de los CP son proporcionar un alivio a los dolores; no adelantar ni retrasar la muerte; ofrecer un sistema de soporte que ayuda a la persona a vivir lo más activamente posible hasta la muerte, y ayudar a los familiares a adaptarse al proceso y al duelo, etc. (pp. 14-15).

Un sentido similar se encuentra en la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (2015), puesto que en el artículo 2 señala que los CP consisten en la atención y cuidados interdisciplinarios, integrales y activos que tienen como finalidad mejorar la calidad de vida de los pacientes que no tienen perspectiva de cura o de aquellos que sufren de dolores que pueden evitarse. Agrega que estos CP abarcan no solo el cuidado del paciente, sino también de sus familiares o su entorno; asimismo, señala que no aceleran ni retrasan la muerte. Por su parte, la OMS los define como un programa de optimización que busca mejorar la calidad de vida de los pacientes con enfermedades potencialmente mortales, al prevenir y tratar el sufrimiento a través de diversas atenciones como asistencia paliativa, apoyo psicológico, uso de medicamentos paliativos, entre otros (2020).

De esta manera, se puede señalar que los CP constituyen un sistema interdisciplinario de salud diseñado para brindar una mejor calidad de vida sobre todo al paciente en sus últimos momentos de vida. Así, el objetivo no es adelantar ni retrasar la muerte, sino brindar el soporte necesario para que el paciente pueda sobrellevar de la mejor manera posible su enfermedad mediante, por ejemplo, la mitigación del dolor y los sufrimientos, la asistencia psicológica, el uso de medicamentos paliativos, etc.

¹ A modo de ejemplo, Miró Quesada (2020), la Defensoría del Pueblo del Perú (2020) y la Corte Constitucional de Colombia en diversas sentencias señalan esas cuatro maneras de acceder a este derecho y que no son excluyentes.

Ahora bien, los CP son regulados en la mayoría de los países, aunque no como un concepto relacionado expresamente al derecho a morir dignamente. Por ejemplo, en el caso peruano, los CP ya se encontraban regulados antes de la sentencia del derecho a morir dignamente, a través de la Ley N.º 30846 del año 2018. Esta ley tiene por objetivo brindar la mejor calidad de vida posible para la persona con enfermedad terminal o crónica, y la de sus familiares (Congreso de la República, 2018, artículo 3).

Por su parte, en Colombia, se han regulado los CP a través de la Ley 1733 del año 2014, para personas con enfermedades terminales, crónicas, irreversibles y degenerativas. Además, en diversas sentencias, la Corte Constitucional Colombiana (en adelante CCC) lo ha reconocido expresamente como una de las maneras de acceder al derecho a morir dignamente, y señala que estos evitan en lo posible el sufrimiento del paciente y permiten brindar al enfermo incurable un máximo de bienestar (Sentencia C-233-21, 2021, Fundamento 356).

2.1.2. Adecuación o limitación del esfuerzo terapéutico (LET)

Fernández et al. (2005) señalan que la LET hace referencia a la decisión meditada del paciente de no seguir continuando o no iniciar un tratamiento médico para su enfermedad, al considerar que no tiene posibilidades de recuperación y el tratamiento médico no le generará beneficios (p. 338). En un sentido similar, Barros et al. (2020) señala que la LET es una opción que tiene el paciente que no tiene posibilidades de recuperación con la finalidad de evitar el sufrimiento; por lo que, toma la decisión de retirar o no iniciar las medidas terapéuticas que no le generarán beneficios, sino que, al contrario, podrían generarle una muerte deshumanizada. Agregan que, la LET no induce directamente a la muerte, sino que busca que la persona fallezca de manera natural, producto de su propia enfermedad y en las mejores condiciones posibles.

Entonces, con la LET se permite que el paciente decida no iniciar o discontinuar con las medidas terapéuticas que no le generan beneficios a su salud, sino que, por el contrario, invaden su cuerpo y prolongan su existencia de manera dolorosa. Sobre ello, Paredes (2012) señala que el ingreso de un paciente a cuidados intensivos se justifica cuando existen posibilidades de que pueda recuperarse, pero en los casos donde no existe esta posibilidad y la muerte se avecina, solo queda limitar dichas medidas si es que así lo desea el paciente. Así, refiere que las medidas que se suelen limitar corresponden a técnicas de soporte vital como el no ingreso a los cuidados intensivos, la intubación endotraqueal, la ventilación mecánica invasiva, etc. (p. 164-168).

Ahora bien, la LET es usada ampliamente en la mayoría de los países, aunque no como una medida relacionada expresamente al derecho a morir dignamente. Así, por ejemplo, en el Perú la Ley General de Salud N° 26842, modificada por la Ley N° 29414, en el artículo 15.2 inciso g, señala que el paciente tiene derecho, incluso de manera anticipada, cuando se conozca el plan que se realizará contra su enfermedad, de no iniciar o no continuar con el tratamiento médico, así como que se le informe sobre las consecuencias que implicaría su decisión (Congreso de la República, 2009).

En el caso colombiano, a diferencia del Perú, la LET sí ha sido reconocido expresamente como una forma de materializar el derecho a morir dignamente. Así, por ejemplo, en la Sentencia C-233-21, la CCC señaló que es una forma de ejercer dicho derecho y que consiste en la suspensión o limitación de las medidas de soporte vital que pueden generar mayor sufrimiento al paciente (2021, Fundamento 297).

2.1.3. Eutanasia

La RAE define a la eutanasia como aquel acto que deliberadamente pone fin a la vida de un paciente que no tienen ninguna perspectiva de cura. Asimismo, la define como una muerte sin sufrimiento físico (2022). En un sentido similar, la gran mayoría de la doctrina la define como aquel acto que realiza un tercero -generalmente un médico- de finalizar con la vida de una persona que así lo ha solicitado a fin de poder terminar con sus dolores, agonías y sufrimientos que puede ser producto de su enfermedad incurable, degenerativa o terminal (Singer, 1995; Aguilera y González, 2012; Miro Quesada, 2020).

Ahora bien, es necesario señalar que algunos autores han clasificado a la eutanasia de distintas maneras. Así, por ejemplo, es muy común encontrar en los textos diferencias entre eutanasia activa y pasiva, o eutanasia voluntaria e involuntaria; por lo que, es necesario señalar las diferencias.

En primer lugar, la eutanasia activa consiste en la acción directa que realiza el médico y que busca deliberadamente finalizar con la vida de un paciente con enfermedad incurable o terminal (Rivas como se citó en Portella, 2019, p. 22). En segundo lugar, la eutanasia pasiva consiste en la omisión del tratamiento médico o en la suspensión de este que causa finalmente el fallecimiento de paciente (Campos et al., 2021). En tercer lugar, respecto a la eutanasia voluntaria, Singer (1995) señala que esta es la eutanasia en sentido estricto, puesto que se lleva a cabo por petición del paciente que desea morir

(p. 138). Finalmente, la eutanasia involuntaria se da cuando el paciente no ha consentido su muerte, pero se considera eutanasia porque la razón de matar a la persona es para que no siga sufriendo (Singer, 1995, p. 139).

En el presente trabajo, la eutanasia será referida al término que engloba la eutanasia activa y voluntaria; es decir, al acto que realiza un médico para que, de manera directa y deliberada, finalice con la vida del paciente que así lo ha solicitado para terminar con sus dolores y sufrimientos que tiene producto de su enfermedad que puede ser grave, incurable, degenerativa o terminal. Puesto que, por un lado, la eutanasia pasiva, como se ha desarrollado, tiene el mismo significado que la LET. Por otro lado, desde una concepción del derecho a morir dignamente, no es posible hacer referencia a una eutanasia involuntaria, donde la persona no ha decidido finalizar con su vida. Puesto que, como se ha señalado, el derecho a morir dignamente parte de la autonomía de la persona de elegir voluntariamente sobre su proceso de muerte, en este caso, de elegir finalizar con su vida a través de la eutanasia para terminar con sus dolores y sufrimientos.

Es necesario señalar que la eutanasia se encuentra regulada o permitida en pocos países, puesto que la aplicación de esta es irreversible y trae consigo la muerte inmediata de la persona. Así, actualmente, solo se encuentra permitido en Bélgica, Canadá, Colombia, España, Luxemburgo, Nueva Zelanda, Países Bajos y Portugal.

En el caso peruano se encuentra penalizado en el 112 del Código Penal, el cual sanciona con hasta 3 años de pena privativa de libertad para la persona que mata a un enfermo incurable quien así lo solicitó para terminar con sus intolerables dolores. No obstante, como se verá más adelante, a través de una sentencia constitucional se ha permitido dicho procedimiento para el caso de Ana Estrada.

2.1.4. Suicidio asistido (SA)

Simón et al. (como se citó en Júdez, 2007) señala que el SA consiste en la actuación de un tercero -generalmente de un médico- de proporcionar los medios necesarios para que el paciente, que lo ha solicitado de manera expresa y reiterada, se auto administre el medicamento necesario que dará fin a su vida con la finalidad de dejar de experimentar dolores y sufrimientos. En un sentido similar, Ersek (2006) señala que el

SA consiste en proporcionar al paciente los fármacos necesarios para finalizar con su vida. Ello sabiendo que el paciente lo va a usar para ese fin.

Entonces, el concepto de SA es muy similar a la eutanasia, puesto que el acto a realizarse produce directa y deliberadamente el fallecimiento del paciente que así lo ha solicitado para finalizar con sus dolores y sufrimientos. Solo que, a diferencia de la eutanasia, el acto que dará fin a su vida lo realiza el propio paciente. La labor del médico o del tercero, en el SA, solo se limita a suministrar los medios necesarios para ello.

Ahora bien, el SA se encuentra penalizado en la mayoría de los países, al igual que como ocurre con la eutanasia. En el Perú, por ejemplo, se encuentra penalizado en el artículo 113 del Código Penal, el cual sanciona con hasta 4 años de pena privativa de libertad para aquel que ayuda a otra persona a cometer suicidio o a intentarlo.

Hecho distinto ocurre en Colombia, el cual es uno de los pocos países que permite el SA². Como se verá más adelante, la CCC, a través de una sentencia del año 2022, despenalizó este acto, siempre que se cumpla con determinados requisitos, como la intervención del médico y que el paciente así lo haya solicitado.

2.2. Elementos mínimos para una regulación del derecho a morir dignamente

Ahora bien, el derecho a morir dignamente es un derecho que paulatinamente está siendo reconocido por los Estados; no existe todavía a nivel internacional un reconocimiento expreso de este derecho y que identifique los contenidos básicos para una buena regulación de este. No obstante, en los siguientes párrafos se realizará una aproximación a algunos elementos mínimos que debería tener una regulación del derecho a morir dignamente³.

² Además de Colombia, otros países que han regulado o permiten el SA son Alemania, Austria, Bélgica, Canadá, España, Italia, Países Bajos, Suiza, Nueva Zelanda, Luxemburgo, y algunos Estados de Australia y EE. UU.

³ Es necesario señalar que parte de la conclusión llegada en este punto sobre los elementos básicos que debería tener el derecho a morir dignamente fue realizado tomando en cuenta el estudio comparativo llevado a cabo en una parte de mi trabajo anterior. En ese trabajo, si bien se llegó a la conclusión de que existen requisitos básicos comunes para acceder a la eutanasia, considero que es válidamente posible aplicar dichos requisitos de manera general para el derecho a morir dignamente, no solo para una de sus formas, como sería la eutanasia. El trabajo se puede encontrar en el siguiente link: <http://hdl.handle.net/20.500.12404/25600>; Tutaya Romero, Z. (2023). Informe Jurídico de la sentencia de la

2.2.1. Titularidad del derecho

En primer lugar, es necesario señalar que no cualquier persona puede acceder a este derecho. Es muy común escuchar discursos en contra del derecho a morir dignamente en el que las personas señalan que permitir este derecho a través, por ejemplo, de la eutanasia o el SA - los cuales, cómo se ha desarrollado, generan directamente la muerte del paciente - es una puerta abierta a la permisión de cualquier persona que simplemente quiere morir, pero ello no es así.

Las definiciones del derecho a morir dignamente y las maneras de acceder a este derecho que se han podido desarrollar en el 2.1. hablan sobre condiciones médicas muy difíciles para el paciente. Así, se habla de enfermedades incurables, degenerativas, graves, terminales, progresivas que no solo no tienen posibilidad de recuperación, sino que también generan dolores y sufrimientos intolerables para el paciente que surgen por la propia enfermedad o los tratamientos médicos a los que deben ser sometidos. Estamos, pues, frente a situaciones muy difíciles, extremas, donde el paciente considera, como bien señala Miró Quesada (2020), que seguir viviendo es “incompatible con su idea de dignidad” (p. 504). Por lo que, el acceso a este derecho, sobre todo para la eutanasia y el SA, se debe dar frente a ciertas situaciones extremas de salud.

Además, es importante señalar que frente a una regulación del derecho a morir dignamente se debe evitar caer en miradas fatalistas; es decir, considerar que una situación difícil que habilita el acceso a este derecho sea la discapacidad. Como bien señala Renata Bregaglio (2021) si una norma expresamente habilitara la condición de discapacidad severa para acceder al derecho a morir dignamente porque produce sufrimientos psíquicos, se daría un mensaje a la sociedad de que las personas con discapacidad severa viven una vida indigna y ello contravendría los avances que se vienen realizando para romper los estereotipos, y la mirada trágica y médica de la discapacidad. Por lo que, señala, desde un enfoque de la discapacidad se deben plantear criterios neutros que no obliguen a la persona a señalar que tiene discapacidad para acceder a este derecho.

Corte Suprema de Justicia de la República sobre la Consulta Expediente N. ° 14442-2021 Lima. Trabajo de Suficiencia Profesional para optar al Título de Abogado. PUCP, p. 27-32.

2.2.2. Manifestación de voluntad

En segundo lugar, otro elemento mínimo que salta a la vista cuando se define el derecho a morir dignamente es la manifestación de la voluntad de la persona de decidir sobre cómo finalizar con su vida, sobre el proceso de su muerte. Dicha decisión debe ser tomada de manera libre y voluntaria. Puesto que, estamos frente a un ser humano y las decisiones que se deben tomar sobre su vida o su salud deben ser en cumplimiento de su voluntad y respetando su autonomía. Por lo que, no será posible considerar que la persona a ejercido el derecho a morir dignamente si existió una obligación para acceder, por ejemplo, a la eutanasia.

Además, esta decisión debe ser informada; con esto se hace referencia a que la persona conozca sobre su enfermedad, el estado de su salud, su pronóstico de vida, los medios a los que puede acceder y las consecuencias de dichas decisiones. Así, por ejemplo, si el paciente decide acceder a la eutanasia o al SA necesitará conocer que esta es irreversible, puesto que una vez aplicada el fármaco la persona fallecerá. Asimismo, su decisión debe ser expresa y reiterada, puesto que no debe haber duda alguna de que esa es la voluntad del paciente y esa decisión es lo que realmente desea.

Finalmente, se debe respetar el tiempo del paciente; es decir, si la persona decide suspender las medidas de soporte terapéutico o acceder a la eutanasia, ello debe darse en el tiempo que la persona lo desea. Por lo que, no se debe imponer un tiempo para que la persona tome una decisión; incluso en los casos de eutanasia o SA, si la persona decidiese al último momento revertir su voluntad y no desear morir en ese momento, esa decisión debe ser respetada. Todo ello es porque, finalmente, el derecho a morir dignamente implica que la persona decida libremente sobre el final de su vida.

2.2.3. Intervención del médico

En tercer lugar, la ejecución del derecho a morir dignamente siempre debe ser realizada por un médico y dentro de un marco médico. Puesto que, por un lado, ¿quién más que el médico conoce sobre los fármacos y cantidades a usarse para paliar los dolores del paciente o para dar fin a la vida de una persona si esta decidió, por ejemplo, la eutanasia? Es el médico, finalmente, el que dará la seguridad y la tranquilidad al paciente y a sus familiares.

Por otro lado, se evitará un móvil egoísta en la persona que ejecuta el procedimiento y se respetará la voluntad del paciente, ya que las actuaciones del médico serán guiadas

bajo protocolos y/o planes previamente establecidos, los cuales guiarán todo el proceso desde la toma de decisión de la persona sobre el final de su vida. Con ello, además, se buscará generar las condiciones dignas en el proceso para que finalmente la persona tenga una muerte digna, sin dolores ni sufrimientos. Así, por ejemplo, en la eutanasia, se conocerá sobre los fármacos y cantidades que se deben usar, las personas que participarán de este proceso, el lugar, los familiares o el entorno del paciente que estará presente, entre otros (Tutaya, 2023, p. 32-33).

2.2.4. Reconocimiento de las diversas maneras de ejercer este derecho

En cuarto lugar, como se ha desarrollado, existen diversas maneras de poder acceder al derecho a morir dignamente, los cuales se pueden dar a través de los CP, la LET, la eutanasia o el SA; por lo que, una buena regulación de este derecho debería poder reconocerlas, distinguirlas y regularlas. Puesto que, por un lado, es muy común escuchar que la eutanasia es igual al derecho a morir dignamente. Lo cual es erróneo, ya que este derecho no se limita a la eutanasia. Asimismo, es común señalar, como se verá en la sentencia de Perú, que los CP son medios que excluyen a la eutanasia, lo cual tampoco es cierto. Como se ha podido señalar en el desarrollo de los CP, estos actúan frente a los dolores que se pueden evitar o disminuir, pero existen dolores y sufrimientos que no van a poder ser eliminados.

Por otro lado, el reconocer estas formas de materializar este derecho permite reconocer y respetar la autonomía y la voluntad de la persona de decidir sobre el final de vida, sobre cómo desea finalizar con esta. Así, por ejemplo, se debe respetar la decisión de la persona si decide optar por los CP para tener una muerte natural, o una muerte inducida y directa a través de la eutanasia, o decide usar ambos procesos -primero los CP y luego la eutanasia-. Esta decisión finalmente debe estar en manos del paciente.

Jaramillo (2022) señala que, depende de cada persona, de su trayecto de vida, elegir qué tratamiento o qué prestación es de su conveniencia para darle una mejor calidad de vida o cuándo decir “no más”. No corresponde ni al Estado ni a los médicos obligar al paciente a acceder a alguno de estos medios (s/p). La labor o más bien la obligación del Estado será, entonces, la de reconocer y regular progresivamente estas formas de acceso al derecho a morir dignamente y brindar a la persona todas las maneras posibles para que esta misma decida de acuerdo a sus creencias, valores, intereses y condición de salud.

2.2.5. Objeción de conciencia

Finalmente, también debería regularse la objeción de conciencia del médico o personal médico que será parte de este proceso, ya que, por ejemplo, si la persona decide la eutanasia, el médico tendrá que suministrar directamente al paciente un fármaco letal que dará fin a su vida; por lo que, podría existir una negativa de algún médico o personal médico que decida ejecutar o participar directamente de este proceso. Vanegas y Zuleta (2018) señalan que dicha negatividad corresponde a un derecho que tiene el médico que se funda en sus más profundas convicciones éticas, religiosas, morales, etc. y que puede considerar que realizar actos que directa y deliberadamente ocasionen la muerte del paciente afectará dichas convicciones (p.160).

Sin embargo, es necesario señalar que la alegación al derecho a la objeción de conciencia es personalísima, individual, que responde a las convicciones de la propia persona, no a la profesión que tiene. Como bien mencionan Salas et al. (2020) tradicionalmente algunas agrupaciones médicas han alegado que existe una moral interna en la propia profesión de negarse a realizar la eutanasia o el SA, ya que el fin de la medicina debe responder a ayudar y aliviar los sufrimientos de paciente, pero no causar directamente la muerte, al considerarse como un fracaso en la medicina. Pero esta perspectiva ha cambiado, al reconocer que la medicina debe responder a los intereses y respeto de la autonomía del paciente, y reconocer que actos como la eutanasia cumplen un rol benéfico en los casos donde la persona, por más de contar con los mejores CP, siguen teniendo intolerables sufrimientos causados por su enfermedad y no existe ninguna esperanza de curación (p. 543- 545). En efecto, así como existirán médicos que se negarán a realizar una acción directa que produzca la muerte del paciente debido a sus convicciones morales o religiosas, existirán otros médicos que sí están dispuestos a realizarlo también por sus propias convicciones; por lo que, ambas decisiones deben ser respetadas en una sociedad democrática.

III. SECCIÓN 2: DESARROLLO Y TRATAMIENTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A MORIR DIGNAMENTE EN COLOMBIA Y PERÚ

En la presente sección se realizará un análisis del desarrollo y tratamiento jurídico jurisprudencial del derecho a morir dignamente tanto en Perú como en Colombia. Para ello, en el caso de Colombia se realizará un análisis de las sentencias más importantes

en torno a la protección de este derecho y las medidas que se han venido realizando para su efectivización. En el caso de Perú, se desarrollará un análisis sobre la única sentencia emitida sobre este derecho, y las medidas que se vienen realizando para su efectivización. Finalmente, en ambos casos, se realizará un análisis sobre si la regulación de dichos países cumple con los elementos mínimos planteados en la sección 1 para una adecuada regulación mínima de este derecho.

3.1. Desarrollo y tratamiento jurídico constitucional del derecho a morir dignamente en Colombia

En Colombia, el derecho a morir dignamente ha sido reconocido y desarrollado por la Corte Constitucional Colombiana (en adelante CCC) en diversas sentencias. Hasta la fecha, existen un total de 11⁴ sentencias sobre este derecho, en las que la CCC ha podido desarrollar paulatinamente su contenido.

Es por este motivo que, en los siguientes párrafos, se analizarán 5 sentencias importantes, ya que son sentencias donde se reconoció este derecho frente a nuevos casos y se fijaron criterios para su mejor garantización y regulación. Luego, se analizará la normativa y los protocolos vigentes que se han tomado, a raíz de las sentencias de la CCC, para la efectivización del derecho a morir dignamente. Finalmente, habiendo desarrollado todo lo anterior, se realizará un análisis de si esta regulación del derecho a morir dignamente en Colombia cumple con los requisitos mínimos para una adecuada regulación.

3.1.1. Sentencias más importantes de la Corte Constitucional colombiana sobre el derecho a morir dignamente.

3.1.1.1. Sentencia C-239/97 del año 1997: Reconocimiento del derecho a morir dignamente y despenalización de la eutanasia cuando concurren ciertas condiciones

En el año 1997, la CCC analizó por primera vez el derecho a morir dignamente y la tipificación de la eutanasia⁵. Para resolver el presente caso, la CCC realizó algunas

⁴ Las sentencias de la CCC sobre este derecho son las siguientes: C-239 de 1997; T-970 de 2014; T-132 de 2016; T-322 de 2017; T-423 de 2017; T-544 de 2017; T-721 de 2017; T-060 de 2020; C-233/21 de 2021, C-164/22 de 2022 y T-048 de 2023.

⁵ El caso se desarrolla a raíz de la presentación de una acción de inconstitucionalidad planteada por un ciudadano quien presenta la demanda contra el artículo 326 del Código Penal colombiano, el cual

consideraciones. En primer lugar, señaló que el homicidio por piedad o eutanasia, se caracteriza porque el sujeto activo está guiado por un sentido altruista, donde no desconoce la dignidad de la víctima ni tiene un desdén hacia esta, sino todo lo contrario: busca finalizar con los intensos sufrimientos del otro para que tenga una muerte digna.

Además, señaló que, si bien la norma penal no señala expresamente el consentimiento de la víctima, en la práctica sí es una condición necesaria, para que exista una atenuación de la pena. Puesto que es distinto matar a una persona que se encuentra en grave estado de salud, pero que quiere seguir viviendo, a una que, en las mismas circunstancias, pida que finalicen con su vida.

En segundo lugar, la CCC señaló que, si bien el derecho a la vida es un derecho necesario para el goce de todos los demás derechos, no es un bien sagrado, ya que esta depende de creencias religiosas o convicciones de cada persona. Así, consideró que existe un deber de proteger el derecho a la vida, pero esta debe ser coherente con la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad.

Por lo que, determinó que si una persona, por las circunstancias extremas en las que se encuentra, ve a la muerte como parte de sus propias convicciones y considera que seguir viviendo no es compatible con su propia dignidad, no debe ser forzada a preservar su vida. Puesto que, sería cruel e inhumano obligarla a seguir viviendo en estas situaciones en nombre de creencias o religiones ajenas; además, anularía su dignidad y autonomía, al ser reducida a un instrumento de preservar la vida como un hecho biológico.

Así, señaló que el Estado debe ceder frente al consentimiento informado⁶ del paciente con enfermedad terminal que tiene intensos sufrimientos y desea morir en forma digna. Puesto que, dicha persona no está eligiendo entre vivir una vida plena durante varios

sancionaba con hasta 3 años de prisión para aquel que mate por piedad a una persona para finalizar con sus intensos sufrimientos causado por lesiones corporales o enfermedad grave o incurable. El ciudadano señaló principalmente que dicha norma, al atenuar la pena, impedía que el Estado colombiano garantice y proteja el derecho a la vida, puesto que deja al arbitrio del médico o del tercero finalizar con la vida de la persona que se encuentra en mal estado de salud, al considerar que es una molestia o su salud representa un alto costo.

⁶ Al respecto, la CCC señala que el consentimiento informado del paciente implica que la persona posea una información seria y fiable sobre su estado de salud, y las opciones terapéuticas que tenga.

años o la muerte, sino morir en poco tiempo en circunstancias indignas y dolorosas, o morir en condiciones que desea.

En tercer lugar, señaló que no solo es necesario el consentimiento informado del paciente de finalizar con su vida, sino que el sujeto activo sea el médico. Puesto que, es la única persona capaz de brindarle la información necesaria al paciente para que tome una decisión y brinde las condiciones dignas para morir.

En cuarto lugar, la CCC si bien analiza solo el caso de la eutanasia, ya que la norma en cuestión es sobre esta, señaló que el derecho a morir dignamente está relacionado con varios comportamientos como el SA, la eutanasia activa y la eutanasia pasiva (que sería la LET como se ha señalado en la sección I).

Finalmente, fijó 5 criterios esenciales que se debe considerar para regular la eutanasia: i) Realizar una verificación rigurosa tanto de la situación real del paciente como de la voluntad de morir que debe ser inequívoca; ii) clara indicación de los médicos que deben intervenir; iii) establecer maneras y formas bajo las cuales se debe manifestar el consentimiento; iv) establecer medidas a usarse por los sujetos calificados para esta acción que son los médicos y, finalmente, v) incorporar temas como el valor de la vida y su relación con la libertad, autonomía, responsabilidad social en el proceso educativo.

Por todo lo anterior, la CCC declaró exequible el artículo que penaliza la eutanasia. Precisó que no existirá ninguna responsabilidad cuando concurre lo siguiente: i) el paciente manifieste de manera inequívoca su voluntad de morir; ii) la persona padece de una enfermedad terminal que le cause intensos dolores y iii) la persona que ejecuta el proceso es un médico. Finalmente, exhortó al Congreso a que regule el derecho a morir dignamente, con las consideraciones establecidas en la presente sentencia.

3.1.1.2. Sentencia T-970/14 del año 2014: Establecimiento de criterios para la materialización del derecho a morir dignamente frente a una falta de regulación del Poder Legislativo

Luego de un poco más de 17 años, se presenta un nuevo caso ante la CCC sobre el derecho a morir dignamente. Este tiene lugar por una acción de amparo presentada por la ciudadana Julia⁷ quien consideró que la Entidad Promotora de Salud (en adelante

⁷ Julia fue diagnosticada con cáncer de colon en el año 2008, y en el 2012 su enfermedad empeoró e hizo metástasis. Ella, debido a la progresividad de su enfermedad, los efectos secundarios de los tratamientos

EPS) violó sus derechos fundamentales a la vida y a morir dignamente, al no permitirle acceder a la eutanasia. En el trámite del proceso de revisión, ella falleció debido a su enfermedad, pero la CCC decide analizar su caso a fin de prevenir situaciones similares en el futuro y se proteja la dimensión de los derechos invocados.

Así, en primer lugar, la CCC señaló que se está frente a un daño consumado, y ello no se concretó por la muerte de Julia, que era un hecho inevitable debido a su enfermedad, sino por el sufrimiento físico y psicológico que padeció hasta el día de su muerte y que se pretendía evitar a través del procedimiento de la eutanasia. Así, consideró que, al negarle su solicitud de acceder a la eutanasia, se le impuso una obligación de vivir en situaciones que consideraba indigna.

En segundo lugar, realizó un análisis sobre los diversos procedimientos que se están reconociendo a nivel de doctrina y de legislación de otros países para acceder a este derecho. Así, consideró que, dependiendo de la voluntad del paciente, existen procedimientos médicos para garantizar que la vida transcurra de manera digna hasta que la muerte llegue de forma natural o, si desea morir, para que esta también se realice de manera digna. En ese contexto, reconoció que la eutanasia es solo un procedimiento para proteger este derecho, mas no el único.

En tercer lugar, reiteró la sentencia de 1997, y señaló que en esta se despenalizó la eutanasia para ciertos casos y se elevó a la categoría de derecho fundamental al derecho a morir dignamente, en tanto encuentra su fundamento básicamente en la dignidad humana y la autonomía individual. Además, es posible de ser un derecho subjetivo (al reconocer al titular, la obligación y el contenido del derecho), y existe un progresivo consenso en la jurisprudencia, ley, derecho internacional sobre la naturaleza fundamental de este derecho. Por lo que, señaló que no había duda de que estamos frente a un derecho fundamental.

que recibía y los dolores que la aquejaban, decide solicitar a su EPS y médico tratante la eutanasia a fin de poder morir dignamente, pero estos se negaron alegando, principalmente, que no existía una regulación para llevar a cabo dicha acción. Asimismo, estos expresaron dudas en cuanto al dolor que padecía Julia, así como al consentimiento inequívoco y las razones por las que consideraba que su condición de salud era incompatible con una vida digna.

Al respecto, el juez de primera instancia falló a favor de los demandantes, al considerar que i) no se estaba vulnerando ningún derecho; ii) el Congreso todavía no había regulado la eutanasia; iii) de acuerdo a la Constitución la vida es un derecho inviolable y iv) no se logró determinar con certeza el consentimiento de Julia para acceder a este procedimiento.

En cuarto lugar, realizó un desarrollo más claro del contenido de este derecho. Así, por ejemplo, señaló que el fin de este es evitar que una persona tenga una vida dolorosa, incompatible con su dignidad. Y que ello se daba cuando los tratamientos médicos que recibe la persona ya no funcionan o cuando, de manera voluntaria, la persona decide no seguir con el procedimiento al considerar que es indigno seguir viviendo de esa manera.

También reconoció que se está frente a un derecho autónomo y complejo. El primero porque no es posible entenderlo como parte de otro derecho, pero sí relacionado con otros derechos como la dignidad, la vida y la autonomía. Complejo porque tiene circunstancias muy particulares para constatarlo, pero que goza de todas las características y garantías de todo derecho fundamental.

En quinto lugar, respecto al presente caso, señaló que la ausencia de regulación por parte del legislador no es razón suficiente para negar el pedido de Julia. Así, la negativa de la EPS no encuentra justificación constitucionalmente válida, pues se cumplían con todos los requisitos que se había establecido en la sentencia de 1997; esto es que tenga una enfermedad terminal, que manifieste su voluntad de acceder a este procedimiento y que sea un médico el que lo realice.

No obstante, en sexto lugar, en el Fundamento 7, consideró necesario establecer ciertos criterios para facilitar el ejercicio de este derecho, pues, la ausencia de regulación se convirtió en una barrera para su materialización. En ese contexto, señaló que, sin perjuicio de la regulación que debe realizar el Poder Legislativo, se establece lo siguiente:

- i) El requisito de que la enfermedad sea terminal y que cause intentos dolores al paciente debe ser analizado tanto desde el punto de vista objetivo como subjetivo. Respecto al punto de vista objetivo, porque la enfermedad debe ser calificada por un experto como terminal. En cuanto al elemento subjetivo, porque nadie más que el propio paciente sabe el sufrimiento que está padeciendo y que es incompatible con su dignidad. Así, si bien es médicamente posible establecer que una enfermedad produce mucho dolor, limitarlo solo a esto chocaría con la autonomía y libertad de las personas. Por lo que, será la autonomía del paciente la que finalmente determine cuán indigno es el sufrimiento causado.

ii) El consentimiento debe darse de manera libre, informada e inequívoca. Para garantizar ello estableció que se debe crear un Comité Científico Interdisciplinario (CCI) que acompañe al paciente y a su familia en todo el proceso⁸. Así, ordena al Ministerio de Salud elaborar una directriz para todos los prestadores de salud a fin de que se conforme un grupo de expertos interdisciplinarios que realicen diversas funciones frente a las solicitudes de acceso a este derecho.

Asimismo, agregó que el consentimiento puede darse de manera formal (escrito) o informal (verbal). También, de manera previa, es decir, antes de sufrir el suceso patológico. Finalmente, estableció que puede ser sustituto, y ello se dará cuando la persona tiene una “imposibilidad fáctica” de manifestar su voluntad, por lo que, en aras de no prolongar su sufrimiento por su enfermedad terminal, su familia decidirá. No obstante, la CCC resalta que en estos casos el CCI será muy estricto en el cumplimiento de los requisitos (Fundamento 7.2.9).

iii) La manifestación de la voluntad de morir por el paciente será recibida por el médico, el cual convocará al CCI para que en un plazo máximo de 10 días calendario pregunte al paciente sobre esta decisión. De reiterarse este pedido, se programará la eutanasia, que no deberá exceder de 15 días o la que el paciente indique. Agregó que, en cualquier momento, el paciente puede desistir de su decisión y usar otras prácticas como los CP.

iv) Los profesionales médicos que intervengan en el procedimiento pueden solicitar por escrito su objeción de conciencia, donde deberán fundamentar las razones del por qué contraviene con sus convicciones personales. De haber un caso así, dentro de las 24 horas, se deberá reasignar a otro profesional para realizar el procedimiento.

Finalmente, la CCC estableció que los procedimientos para garantizar este derecho se deben guiar i) de prevalecer la voluntad del paciente; ii) celeridad en el proceso; es decir, que sea ágil y rápido; iii) que sea oportuna; es decir, que la voluntad de paciente se cumpla a tiempo, y iv) que se imparcial; es decir, que los profesionales de salud sean neutrales, es decir, que no realicen acciones que nieguen este derecho.

⁸ Al respecto, se debe señalar que la CCC también establece que el acompañamiento a los familiares no solo se dará durante el proceso, sino también después. Y ello podrá consistir en un apoyo psicológico, médico e incluso legal.

Por todo lo anterior, la CCC resuelve declarar carencia actual por daño consumado y decide revocar la sentencia de primera instancia que negó el pedido de Julia. Asimismo, ordenó al Ministerio de Salud que en 30 días emita la directriz antes referida, así como un protocolo que debe ser discutido por expertos interdisciplinarios a fin de que sea un referente en la aplicación de la eutanasia. Finalmente, exhortó nuevamente al Congreso a que regule este derecho, tomando en cuenta lo ya establecido por la CCC.

3.1.1.3. Sentencia T-544/17 del año 2017: Derecho a morir dignamente de los NNA

En la presente sentencia, la CCC analiza el caso de Francisco⁹, un menor de edad quien buscaba acceder al derecho a morir dignamente, a través del pedido de sus padres. Si bien, el menor falleció en la sede de revisión, la CCC decide pronunciarse sobre el presente caso.

En primer lugar, la CCC señaló que los NNA no deben ser discriminados en el reconocimiento y efectividad de sus derechos, más aún cuando son sujetos de especial protección y el Estado tiene el deber de asegurar las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de sus derechos, en virtud del interés superior de los NNA.

En ese contexto, enfatizó que, en las sentencias precedentes de la CCC, no se realizó ninguna distinción en cuanto a la edad de los titulares del derecho a morir dignamente. Puesto que, el requisito es que la persona padezca de una enfermedad en etapa terminal que le cause intensos dolores, y que manifieste su voluntad de finalizar con su vida o, de no ser posible esto, se realice un consentimiento sustituto. Además, señaló que el reconocimiento del derecho a morir dignamente como un derecho fundamental

⁹ Francisco es un niño de 13 años de edad, quien nació con parálisis cerebral severa, la cual le fue generando diversas complicaciones y sufrimientos intensos como epilepsia severa, escoliosis severa y displasia en la cadera. Sus padres, frente al intenso sufrimiento del menor -quien se comunicaba a través del llanto para expresar su dolor- así como al desarrollo de nuevas enfermedades y a la posibilidad de que fallezca en corto tiempo, deciden solicitar a la EPS la eutanasia para hacer efectivo el derecho a morir dignamente de su hijo.

La EPS negó este pedido argumentando que no existía un procedimiento para evaluar el consentimiento sustituto de un niño. Por lo que, los padres decidieron acudir a la justicia para acceder a este derecho y, si bien el juez de primera instancia amparó este derecho; no se cumplió el fallo y tampoco los padres iniciaron un incidente de desacato.

responde a la dignidad humana que tienen todos los seres humanos. Por lo que, realizar una distinción en cuanto a la edad y prolongar de esta manera el dolor y sufrimiento de los NNA, sería un acto cruel e inhumano y afectaría su dignidad.

No obstante, en segundo lugar, la CCC reconoció que sí pueden existir diferencias y particularidades, pero no en el reconocimiento de su derecho a morir dignamente, sino en la regulación de este, sobre todo respecto al consentimiento y la manifestación de la voluntad, a fin de que se pueda garantizar y efectivizar su derecho de mejor manera. Así, la CCC constató que no existía una regulación del derecho a morir dignamente para los NNA; por lo que, se estaba frente a un vacío, a una situación inconstitucional, que ocasionó que Francisco encontrara una traba en el ejercicio de su derecho.

En ese sentido, en tercer lugar, a fin de evitar que ocurran casos similares, la CCC estableció lineamientos para la efectividad de este derecho, teniendo en cuenta las características especiales de los NNA. Así, además de los criterios ya establecidos en las anteriores sentencias como la condición de enfermedad terminal que genere intentos dolores y sufrimientos, y que el consentimiento sea libre, informado e inequívoco, la CCC señala lo siguiente: i) si bien los NNA, por regla general, manifiestan su consentimiento a través de sus representantes, es necesario que en estas situaciones lo realicen directamente, siempre que su desarrollo cognitivo, psicológico y emocional lo permitan; ii) será necesario también el consentimiento de ambos padres, salvo que la representación legal de los NNA lo tengan otros individuos o estén bajo la protección de Estado, donde la evaluación del consentimiento sustituto será estricta y iii) en los casos donde exista una imposibilidad fáctica del NNA para manifestar su voluntad- a raíz de su condición de salud o desarrollo cognitivo- los que se encuentren legalmente a cargo del menor pueden realizar el consentimiento sustituto, pero el CCI será más estricto en cuanto a la evaluación de los requisitos.

Por todo lo señalado, la CCC resolvió, entre otras cosas, primero, ordenar al Ministerio de Salud disponer todo lo necesario para que los prestadores de salud cuenten con comités interdisciplinarios donde se debe incluir a expertos en NNA. Asimismo, que expida todos los procedimientos necesarios para garantizar que los NNA puedan acceder al derecho a morir dignamente, y presente un proyecto de ley para regular este derecho tanto para los mayores de edad como para los NNA. Segundo, reiteró al Poder Legislativo a emitir una regulación del derecho a morir dignamente con las consideraciones y criterios establecidos por las sentencias de la CCC. Finalmente, invitó

a la Defensoría del Pueblo a divulgar el contenido de este derecho y de las sentencias emitidas al respecto.

3.1.1.4. Sentencia C-233/21 del año 2021: Eliminación de la condición médica de enfermedad terminal para acceder al derecho a morir dignamente a través de la eutanasia

En la presente sentencia¹⁰, la CCC vuelve a analizar un caso de demanda de inconstitucionalidad contra el artículo vigente en ese momento que tipifica la eutanasia. La CCC consideró, entre otros motivos, que era necesario analizar dicha norma, en tanto la emisión de esta ley se había realizado 3 años después de la sentencia de 1997 por el Congreso, y reproducía el tipo penal de homicidio por piedad, sin incluir el condicionamiento que había establecido la CCC.

En ese orden de ideas, la CCC recordó que en la sentencia de 1997 se establecieron 3 condiciones para que la conducta de homicidio piadoso esté justificada; las cuales son que haya consentimiento del paciente, que el que ejecuta sea un médico, y que la persona padezca de dolores y sufrimientos intensos producto de enfermedad terminal. Estos requisitos sirvieron a la CCC, entre los años 2014 y 2020, para admitir o rechazar las solicitudes de acceso al derecho a morir dignamente a través de la eutanasia. No obstante, consideró que era necesario evaluar la presente sentencia, ya que este derecho está siendo construido paulatinamente.

Así, consideró necesario evaluar la condición de enfermedad terminal y constató que establecer dicha condición constituye una barrera irrazonable y desproporcionada, puesto que ocasiona que las personas que se encuentran con enfermedad grave e incurable sigan padeciendo de intensos dolores y sufrimientos, y no puedan acceder a

¹⁰ La sentencia aborda el caso de una demanda de inconstitucionalidad presentada por dos ciudadanos contra el artículo 106 del Código Penal Colombiano (Ley 599 de 2000), que sancionaba con 16 a 54 meses de prisión para aquel que mate por piedad a una persona que tiene profundos sufrimientos producto de lesión corporal o enfermedad grave e incurable. Al respecto, los demandantes consideraban que este artículo vulneraba el derecho a morir dignamente, ya que no permitía que las personas que se encuentran en la situación de salud antes descrita accedan a este derecho. Por lo que, plantearon que el artículo en cuestión sea declarado exequible porque no existe ninguna razón constitucionalmente válida para exigir a la persona encontrarse en etapa terminal para acceder al derecho a morir dignamente, cuando tiene dolores y sufrimientos intensos producto de lesión o enfermedad grave e incurable, siempre que exista consentimiento y el que ejecute sea un médico.

su derecho a morir dignamente. Por lo que, consideró que exigir ello es un trato cruel, inhumano y degradante.

En ese sentido, la CCC señaló que las condiciones impuestas sobre el consentimiento del paciente y la intervención del médico deben mantenerse, pero la condición de enfermedad terminal debe eliminarse. La primera condición porque es sumamente esencial, es el núcleo, para el acceso al derecho a morir dignamente. La segunda porque es necesaria, ya que solo el médico es capaz de brindar información y realizar el procedimiento de la manera adecuada.

En adición a lo expuesto, la CCC también hizo referencia a las maneras de acceder al derecho a morir dignamente y reiteró que son 3: CP, LET y eutanasia. Señaló que no existe incompatibilidad entre ellas y que está en la autonomía del paciente acceder a estas o no. Por lo que, consideró que no es posible imponer a una persona agotar una de ellas antes que la otra, tampoco elegir una y excluir a las otras, sino que corresponder al paciente determinar cómo usarlas de acuerdo a sus intereses y su idea de vida digna.

Por todo lo señalado, la CCC resolvió declarar exequible el artículo 106 de la Ley 599 de 2000, en el sentido de que no existirá delito si i) existe consentimiento manifestado libre e informadamente, previo o posterior al diagnóstico de la enfermedad; ii) el paciente padece de un intenso sufrimiento, ya sea físico o psíquico, producto de lesión corporal o enfermedad grave e incurable y iii) el procedimiento es efectuado por un médico. Finalmente, exhortó nuevamente al Congreso a regular el derecho a morir dignamente a fin de eliminar las barreras existentes para acceder a dicho derecho.

3.1.1.5. Sentencia C-164/22 del año 2022: Reconocimiento y despenalización del suicidio asistido como una forma de materialización del derecho a morir dignamente

En esta oportunidad, la CCC analizó una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 107 del Código Penal (Ley 599 de 2022), inciso 2, que tipifica el SA con 16 a 36 meses de prisión para aquel que induzca o ayude a una persona a terminar con sus intensos sufrimientos causado por una lesión corporal o enfermedad grave e incurable¹¹.

¹¹ La demanda es interpuesta por dos ciudadanos quienes argumentaron que la tipificación del SA constituye un acto inconstitucional, innecesario e irracional, pues al igual que la eutanasia es una manera más de acceder al derecho a morir dignamente. Por lo que, consideraron que no solo era desproporcionado penalizar el SA, sino que, además, afectaba al derecho a morir dignamente, a la dignidad, vida digna, libre desarrollo de la personalidad, y tratos crueles, inhumanos y degradantes. Por lo que, solicitaron que el SA

En ese contexto, la CCC analizó dicho artículo y consideró primero diferenciar entre los dos verbos rectores que se encuentran en el precitado artículo. Así, señaló que es distinto inducir a ayudar a una persona a finalizar con su vida, puesto que el primero interfiere en la toma de decisiones, lesiona o pone en peligro la autonomía de la persona. Mientras que la ayuda al suicidio, no afecta la autonomía; por el contrario, la ejerce, al acudir la persona en busca de ayuda para finalizar con vida debido a sus intensos sufrimientos producto de su enfermedad. Agregó que, el SA materializa incluso en mejor medida la autonomía y la dignidad, que la eutanasia, pues es la misma persona la que busca ayuda para dar muerte a su vida.

De esta manera señaló que la asistencia de un médico al suicidio de una persona que sufre de intensos sufrimientos producto de lesión física o enfermedad grave e incurable no constituye una afectación reprochable a la vida del titular, pues el médico está materializando la voluntad del titular. También señaló que el valor de la vida no se reduce a un hecho meramente biológico, sino que implica también desarrollar el proyecto de vida de manera autónoma y plena. Por lo que, consideró que es reprochable sancionar al médico cuando la persona -en la situación de salud descrita anteriormente- manifiesta de manera voluntaria, libre y consciente su deseo de contar con asistencia médica para finalizar con su propia vida, ya que esta ayuda del médico no lesiona su derecho a la vida, sino que garantiza su vida digna y protege su autonomía.

Ahora bien, la CCC resaltó que esa ayuda al suicidio que se intenta validar es la que garantiza la dignidad humana. Por lo que, consideró no cualquier persona puede brindar dicha ayuda, sino que se necesita de conocimientos técnicos para garantizar que el paciente tenga una muerte en las condiciones más humanas posibles. Así, señaló que es el médico el que cuenta con los conocimientos necesarios para ello y que está en la mejor posición de brindar a la persona toda la información necesaria para que pueda decidir el procedimiento al que se someterá. Por lo que, la relación entre el médico y el paciente no puede ser autoritaria o paternalista, sino una de confianza donde exista conocimiento científico del médico y consentimiento informado del paciente para que este pueda ejercer su autonomía.

sea considerado como una forma de acceder al derecho a morir dignamente y se declare exequible la norma que la penaliza si se cumplen con los mismos requisitos que se solicita para acceder a la eutanasia.

De otro lado, la CCC analizó los derechos que se estarían vulnerando con la tipificación del SA. Así, señaló que se ha afectado los derechos a vivir en forma digna, dignidad, autonomía y libre desarrollo de la personalidad. En ese sentido, reiteró las sentencias de la CCC sobre el derecho a morir dignamente, mediante las cuales se estableció que el derecho a la vida no es la mera subsistencia biológica y que la autonomía de la persona a decidir sobre el curso de su existencia ocupa un lugar central en el ordenamiento constitucional. Por lo tanto, se debe garantizar el respeto a la voluntad de una persona que se encuentra en las condiciones antes descritas sobre la enfermedad, ya que no se puede obligar a vivir una vida con sufrimientos.

Finalmente, la CCC aclaró que, si bien puede proteger y garantizar los derechos fundamentales, no es el encargado de garantizar o señalar cuáles son los medios de acceso específico para materializar el derecho. Por lo que, señala que es necesario que el Congreso regule el derecho a morir dignamente y establezca las maneras específicas para garantizarlo, teniendo en cuenta que el fin de este derecho es evitar que una persona tenga una vida dolorosa e incompatible con su dignidad, y que voluntariamente decida sobre sus últimos momentos de vida.

Por todo lo anterior, la CCC resolvió declarar exequible el artículo 107 del Código Penal, inciso segundo, en cuanto al verbo de prestar ayuda cuando el SA se realice i) con el consentimiento del paciente de manera libre, consciente, informada, previa o posterior al diagnóstico de la enfermedad; ii) que la persona padezca de intenso sufrimiento, ya sea físico o psíquico, producto de lesión corporal o enfermedad grave e incurable y iii) que la asistencia lo realice un médico. Finalmente, exhortó nuevamente al Congreso a regular el derecho a morir dignamente, teniendo en cuenta las sentencias de la CCC desde 1997, así como eliminar las barreras burocráticas para efectivizar este derecho.

3.1.2. Normativa y protocolos para la efectivización del derecho a morir dignamente

Desde la primera sentencia del reconocimiento del derecho a morir dignamente como un derecho fundamental en 1997, la CCC ha venido exhortando al Congreso para que regule este derecho, respetando lo establecido en las sentencias. Sin embargo, si bien se presentaron diversos proyectos, ninguno ha sido aprobado hasta la fecha por el Poder Legislativo.

En ese sentido, la CCC desde la sentencia del año 2014 -donde la demandante falleció debido a la falta de regulación de este derecho, pese a cumplir con los requisitos para poder acceder a la eutanasia- ha venido realizando un conjunto de medidas y órdenes para efectivizar este derecho. Así ha solicitado, principalmente, al Ministerio de Salud y Protección Social establecer ciertas condiciones, en base a lo señalado en las sentencias de la CCC, para efectivizar y garantizar este derecho.

De esta manera, desde esa fecha, dicho Ministerio ha emitido diversas resoluciones a fin de cumplir con el mandato, como la Resolución 1216 de 2015 a raíz del caso Julia, sobre consentimiento del paciente; Resolución 2663 de 2017; Resolución 825 de 2018, a raíz del caso de Francisco, para el acceso de los NNA; Resolución 2665 de 2018 sobre voluntad anticipada; Resolución 971 de 2021, entre otros. Estas resoluciones se han venido regulando de acuerdo al desarrollo que realiza la CCC sobre este derecho.

Actualmente, la normativa que se tiene para acceder al derecho a morir dignamente es garantizada por lo siguiente: i) los CP, a través de la Ley 1733 de 2014 para pacientes que sufren de enfermedad terminal, crónica, degenerativa e irreversible; ii) la LET, que no cuenta todavía con una regulación legislativa, pero ha sido tratada en diversas Resoluciones del Ministerio de Salud¹² con la finalidad de que el paciente pueda suspender o limitar las medidas de soporte vital a fin de evitar mayores sufrimientos, y iii) las prestaciones específicas para morir, la cual comprende a la eutanasia y al SA para las personas que tienen intensos sufrimientos físicos o psíquicos producto de lesión corporal o enfermedad grave e incurable. En cuanto a la eutanasia, esta ha sido tratada principalmente en las Resoluciones señaladas en el párrafo anterior, ya que las sentencias de la CCC hasta el año 2022 eran sobre el acceso a la eutanasia y, finalmente, en cuanto al SA, se tiene la reciente Sentencia C-164-22 del 2022, antes descrita, que fijó los parámetros.

3.1.3. ¿Colombia cumple con los elementos mínimos para una adecuada protección del derecho a morir dignamente?

Habiendo desarrollado el tratamiento jurídico constitucional del derecho a morir dignamente en Colombia, corresponde analizar si este desarrollo cumple con los elementos mínimos planteados en la primera sección, sobre una aproximación básica o mínima que debería tener una adecuada regulación de este derecho. En primer lugar,

¹² Resolución 1216 de 2015, derogada por Resolución 971 de 2021 y Resolución 825 de 2018 que regula el acceso de los NNA al derecho a morir dignamente.

respecto a la titularidad del derecho a morir dignamente, se ha desarrollado que no cualquier persona puede acceder a este derecho. La CCC es clara en señalar que se debe ser cuidadoso con el acceso a este derecho, sobre todo cuando el resultado es irreversible. Por ello, ha establecido ciertas condiciones médicas para poder acceder. Así, desde el año 1997 a 2021, se exigía que las personas se encuentren en estado terminal de su enfermedad. No obstante, con la modificación mediante la sentencia C-233 de 2021, se permite que las personas con lesión corporal o enfermedad grave e incurable puedan acceder a este derecho.

En segundo lugar, respecto a la manifestación de la voluntad, la CCC ha señalado expresamente que el consentimiento del paciente es la piedra fundamental del derecho a morir dignamente (Sentencia C-233, 2021, Fundamento 406). Por lo que, ha establecido que este consentimiento sea realizado de manera libre, voluntaria, informada, reiterada y expresa. También, ha ido un poco más allá y ha establecido que puede darse una manifestación de la voluntad anticipada y ha regulado también los casos de manifestación de voluntad de los menores de edad.

En tercer lugar, respecto a la intervención del médico, la CCC también ha sido muy clara, desde su primera sentencia, en señalar que es necesario que el profesional médico intervenga en el procedimiento, ya que es la persona capaz de brindar la información necesaria al paciente para que pueda tomar una decisión. Además, de ser la persona idónea, debido a sus conocimientos, para asegurar brindar una muerte digna.

En cuarto lugar, respecto al reconocimiento de las diversas maneras de ejercer este derecho, la CCC sí reconoce de manera expresa a los CP, la LET, eutanasia y recientemente al SA como formas de materializar al derecho a morir dignamente. Si bien el reconocimiento de esta última fue recientemente, ya la CCC, desde la sentencia de 1997, había señalado que la eutanasia no era la única vía para acceder a este derecho.

Finalmente, respecto a la objeción de conciencia, la CCC también ha reconocido este derecho de los profesionales médicos que intervengan en el procedimiento. Así, por ejemplo, en la sentencia T-970/14 señaló que ellos pueden solicitar por escrito su objeción de conciencia y deben fundamentar las razones del por qué realizar dicho procedimiento contraviene con sus convicciones personales (Fundamento 7.2.11).

Ahora bien, se debe recalcar que estos elementos planteados son los mínimos que se podría esperar en una regulación. Por lo que, una regulación del derecho a morir

dignamente no debería conformarse con regular solo estos criterios, sino que siempre debería buscar ir más allá a fin de poder garantizar con mayor plenitud este derecho y sobre todo evitar los casos de carencia actual de objeto por daño consumado que ha sido vista con mucha frecuencia en las sentencias de la CCC.

La ausencia de regulación por parte del Poder Legislativo, pese al desarrollo de la CCC en las sentencias, ha sido una de las principales barreras para que las personas puedan acceder a este derecho, tal como lo ha señalado la CCC en las diversas sentencias; por ello, en cada sentencia viene exhortado al Congreso su regulación.

3.2. Desarrollo y tratamiento jurídico constitucional del derecho a morir dignamente en Perú

En el Perú, el derecho a morir dignamente no ha sido tratado de manera tan amplia como en Colombia. No obstante, la sentencia sobre el caso de Ana Estrada marca un hito importante en el Perú, al reconocerse por primera vez el derecho a morir dignamente e inaplicarse parcialmente el artículo 112 del Código Penal peruano (en adelante CPP) para el caso en particular.

Es por este motivo que, en los siguientes párrafos, se analizará el caso de Ana, haciendo énfasis en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Lima (en adelante CSJL) que ratificó parcialmente la sentencia de primera instancia que declaró fundada en parte la demanda presentada en favor de ella para que acceda a este derecho. Seguidamente, se analizará las medidas que se han venido realizando para cumplir con la sentencia. Finalmente, habiendo desarrollado todo lo anterior, se realizará un análisis de si esta regulación del derecho a morir dignamente en Perú cumple con los requisitos mínimos para una adecuada regulación.

3.2.1. Sentencia de primera instancia y de la Corte Suprema, Consulta Expediente N° 14442-2021 Lima, sobre el caso de Ana Estrada

En el año 2020, la Defensoría del Pueblo, en favor de la ciudadana Ana Estrada¹³, interpuso una demanda de amparo contra Essalud, Ministerio de Salud (Minsa), y

¹³ Ana Estrada es una ciudadana de 45 años de edad que desde los 12 años padece de una enfermedad rara en etapa avanzada, llamada polimiositis. Esta enfermedad es autoinmune, incurable, degenerativa y

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Minjurdh). Ello con la finalidad de que, primero, se inaplique el artículo 112 del CPP¹⁴, que sanciona el homicidio piadoso, a fin de que Ana pueda elegir el momento en el cual finalizará con su vida a través de la eutanasia, sin que los terceros sean sancionados penalmente. Asimismo, porque dicho artículo vulnera sus derechos a morir dignamente, a la vida digna, a la dignidad, al libre desarrollo de la personalidad y a la amenaza de no sufrir tratos crueles e inhumanos. Segundo, solicitó a Essalud conformar una Junta Médica Interdisciplinaria para que elabore un plan y protocolo de ejecución para el procedimiento médico de la eutanasia para Ana. Finalmente, solicitó al Minsa validar dicho procedimiento y emitir una directiva que regule el procedimiento de la eutanasia para casos similares.

Los demandados, a través de sus procuradores públicos, contestaron la demanda y señalaron principalmente que en el Perú la eutanasia está penalizada en el CPP. Por lo que, no sería posible que Ana acceda a este procedimiento.

El Juez de primera instancia, el 22 de febrero de 2021, declaró fundada en parte la demanda, al considerar que la norma cuestionada imposibilita acceder al derecho a morir dignamente, asimismo vulnera los derechos a la dignidad, libre desarrollo de la personalidad, autonomía y a la amenaza de sufrir tratos crueles e inhumanos. En ese sentido, dispuso inaplicar dicho artículo para el caso de Ana, por lo que, los sujetos que participen en la eutanasia no serán sancionados. Asimismo, dispuso que Essalud y el Minsa conformen comisiones interdisciplinarias para elaborar el plan y el protocolo para realizar la eutanasia. Finalmente, declaró improcedente la pretensión de ordenar la emisión de una directiva que regule la eutanasia para casos similares.

Esta sentencia no fue impugnada por ninguna de las partes. Sin embargo, de acuerdo a ley, al haberse inaplicado un artículo del CPP, se debe elevar en consulta a la CSJL a fin de que ratifique y quede firme. En ese sentido, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la CSJL emite la sentencia Consulta Expediente N° 14442-2021 Lima, de fecha 22 de julio de 2022, en la que analiza el presente caso.

progresiva que afecta su capacidad motora y respiratoria, y como consecuencia de su enfermedad, debe recibir tratamientos médicos invasivos y dolorosos.

¹⁴ Este artículo sanciona con una pena privativa de libertad de hasta tres años para la persona que acaba con la vida de un enfermo incurable quien solicitó hacerlo para finalizar con sus intolerables dolores.

Así, en primer lugar, la CSJL señaló que el caso es complejo, no solo porque se está frente a un control difuso, sino porque también - de ratificarse la sentencia- se estaría reconociendo un nuevo derecho. Lo cual, si bien es limitada al caso concreto, no evita que se puedan modificar los valores de la sociedad vigente. Además, señaló que existen dos grupos de distintas tradiciones que estarían en contra, los que son pro derecho a decidir y los que son pro derecho a la vida.

En segundo lugar, realizó un análisis de los derechos invocados. Así, respecto al derecho a la vida, señaló que, si bien es esencial para el goce de todos los demás derechos, no puede ser considerado como la simple existencia de vivir, ya que implica vivir con dignidad. Además, señaló que no es un derecho absoluto, pues pueden existir excepciones como la legítima defensa, el aborto terapéutico, la pena de muerte y casos de situaciones extremas donde la vida se convierte en un tormento.

Sobre el derecho a la dignidad humana señaló que es un derecho fundamental y el presupuesto de todo el ordenamiento jurídico; por lo que, la persona es un fin en sí mismo, y no un medio. Por otro lado, sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad, señaló que cada ser humano tiene libertad de decidir en cada etapa de su vida. Finalmente, respecto al derecho a no sufrir tratos crueles e inhumanos, la CSJL no lo analizó, al considerar que no había una afectación a este derecho, ya que Ana tiene acceso a los CP

En tercer lugar, analizó el derecho a morir dignamente y señaló que este deriva del derecho a la dignidad, en tanto la dignidad es la que acompaña a la persona en toda su existencia. De esta manera, consideró que el derecho a morir dignamente no es un derecho fundamental, sino un derecho derivado. Sin embargo, no negó la posibilidad de considerarlo como tal.

En cuarto lugar, habiendo establecido todo ello, la CSJL realizó un test de proporcionalidad para evaluar la constitucionalidad de la norma en cuestión. Consideró que la tipificación del artículo 112 del CPP intenta proteger el derecho a la vida; por lo que, contrapuso este derecho con los derechos a la libertad, dignidad humana y autodeterminación.

Así, respecto al subprincipio de idoneidad, consideró que dicho artículo es idóneo para proteger el derecho a la vida, ya que el Estado no puede permitir actos que provoquen

la muerte; por lo que, debe garantizar y proteger este derecho incluso frente a situaciones extremas de salud¹⁵.

Sobre el subprincipio de necesidad, consideró que la norma no supera este análisis, ya que existen otros medios que permiten alcanzar la misma finalidad y no afectan tanto a otros derechos. Así, señaló que, si bien el Estado tiene el deber de proteger el derecho a la vida incluso si la persona se encuentra con grave estado de salud y existen medios como los CP para mitigar el dolor, en el caso de Ana estos ya no son suficientes, y ella en su autodeterminación y autonomía ha renunciado a utilizar los CP cuando se encuentre en los momentos finales de su vida.

En ese sentido, la CSJL señaló que una medida menos gravosa será permitir que la persona acceda a la eutanasia cuando se encuentre en una situación extrema, terminal e incurable, haya rechazado de manera libre, consiente y voluntaria a los CP, y siga un protocolo médico establecido para hacer efectivo la eutanasia. Así, señala que penalizar de manera general el homicidio piadoso es ineficiente en un Estado Constitucional, pero considera que tampoco se puede despenalizar totalmente, ya que se estaría dando una licencia para matar y no necesariamente se cumpliría con la voluntad del paciente y con brindar una muerte digna. En ese sentido, señaló que se podría inaplicar parcialmente el artículo 112 del CPP para el caso de Ana Estrada a fin de eximir de cualquier responsabilidad al personal médico que participe de este procedimiento previamente establecido.

Finalmente, sobre el test de proporcionalidad en sentido estricto la CSJL realizó una ponderación entre el derecho a la vida frente a los derechos a la dignidad y libre desarrollo de la personalidad. Así, señaló que, si bien el Estado debe proteger el derecho a la vida sin ninguna excepción, también se encuentra obligado a respetar los demás derechos como la dignidad, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad y morir con dignidad. En consecuencia, debe respetar estos derechos de Ana, quien en su autonomía no desea sufrir una agonía y desea morir en forma digna. Por lo que, considera que, para el caso exclusivo de ella, inaplicar parcialmente el artículo 112 del

¹⁵ Al respecto, la CSJL, en este apartado, concibe erróneamente el derecho a la vida como la simple existencia de vivir y como un derecho absoluto que debe ser protegido a toda costa. Esto es una contradicción con el mismo análisis señalado por la propia CSDJ, puesto que esta señaló anteriormente que el derecho a la vida implica también vivir con dignidad y que existen excepciones.

CPP y permitir que ejerza su derecho a morir con dignidad es proporcional al grado de afectación del derecho a la vida.

Por todo lo mencionado, la CSJL aprobó en parte la sentencia elevada a consulta, en el extremo que inaplica parcialmente el artículo que penaliza la eutanasia para el caso exclusivo de Ana Estrada, al eximir de cualquier responsabilidad a los miembros de personal médico y sanitario que participen de este procedimiento debidamente establecido en un Protocolo de Actuación previamente realizado por la Comisión Interdisciplinaria. Finalmente exhortó al Poder Ejecutivo a realizar acciones que fortalezcan los CP y se encuentren al alcance de todos los pacientes que así lo requieran.

3.2.2. Medidas para efectivizar el derecho a morir dignamente en cumplimiento de la Sentencia de la Corte Suprema

La sentencia de la CSJL, anteriormente analizada, estableció que Essalud sea la encargada, a través de una comisión interdisciplinaria, de realizar el Protocolo de Actuación¹⁶ de la eutanasia para el caso de Ana. Asimismo, dispuso que el Minsa, a través de otra comisión, apruebe dicho protocolo. No obstante, hasta la fecha, no es posible acceder al contenido de este protocolo, puesto que Essalud está demorando en hacerlo, pese que tenía un plazo de 30 días, que se podría ampliar como máximo 15 días.

Sin embargo, este protocolo debe seguir algunos parámetros fijados por la CSJL. Así, en el fundamento décimo noveno de su sentencia, señala 5 puntos a considerar:

1. Ana debe ratificar ante la Comisión Interdisciplinaria su voluntad de ejercer el derecho a morir dignamente a través de la eutanasia. Ello puede hacerlo directamente o a través de apoyos asignados, cuando su enfermedad avance y le impida poder expresar su voluntad.
2. La Comisión Interdisciplinaria debe informar a Ana o a sus apoyos sobre la existencia de un nuevo tratamiento para su enfermedad en caso procure su mejoría. Asimismo, reiterar el ofrecimiento de acceder a los CP.

¹⁶ Al respecto, se estableció que Essalud conforme una Comisión Interdisciplinaria que establezca un plan que especifique los aspectos técnicos y asistenciales, y la elaboración de un protocolo de cumplimiento para la ejecución del derecho a morir dignamente.

3. La Comisión Interdisciplinaria debe informar a Ana su derecho a revocar o suspender en cualquier momento su decisión de acceder a la eutanasia.
4. Los profesionales médicos y personal sanitario que participe del procedimiento podrán ejercer su derecho a la objeción de conciencia, los cuales deben ser reemplazados.
5. La muerte que se dará como consecuencia de este procedimiento será considerada legalmente como muerte natural.

3.2.3. ¿Perú cumple con los elementos mínimos para una adecuada protección del derecho a morir dignamente?

Habiendo desarrollado el tratamiento jurídico constitucional del derecho a morir dignamente en Perú, mediante el caso de Ana Estrada, corresponde analizar si este desarrollo cumple con los elementos mínimos planteados en la primera sección, sobre una aproximación básica o mínima que debería tener una adecuada regulación de este derecho. En primer lugar, sobre la titularidad del derecho a morir dignamente, si bien el caso era solo para Ana Estrada, se puede deducir que no cualquier persona puede acceder a este derecho. Así, el derecho a morir dignamente solo se ha permitido para una persona que se encuentra en una situación extrema, con una enfermedad incurable, degenerativa y progresiva que le genera intensos sufrimientos.

En segundo lugar, respecto a la manifestación de la voluntad, la CSJL ha desarrollado que la voluntad de Ana Estrada es necesaria para acceder a este derecho. Así, se pudo confirmar que ella de manera libre, informada, consciente expresó su voluntad de acceder a la eutanasia cuando lo considere necesario, la cual debe ser ratificado. Además, la CSJL señaló que el consentimiento informado para ser válido debe ser libre, informado, inequívoco y revocable (2022, Fundamento 15.10, p. 42).

En tercer lugar, respecto a la intervención del médico, la CSJL ha desarrollado que debe ser un médico. De hecho, estableció claramente que la inaplicación del artículo 112 del CP solo exime de responsabilidad a los miembros de personal médico y sanitario que participen del procedimiento de la eutanasia debidamente establecido. Por lo que, solo los médicos y el personal médico que participen pueden ejecutar este derecho.

En cuarto lugar, respecto a las maneras de acceder al derecho a morir dignamente, la CSJL si bien no estableció de manera clara cuáles son las maneras de acceder a este derecho, sí analizó a los CP y a la eutanasia, y mencionó de manera general a la LET y

al SA. Sin embargo, el análisis realizado a los CP y a la eutanasia no fue adecuada, puesto que señaló que los primeros consisten en una medida que evitan “llegar al extremo del suicidio asistido o la eutanasia” (Fundamento 18.5). No obstante, como se desarrolló anteriormente, estas maneras de acceder a este derecho no son excluyentes y los CP solo mitigan el dolor en la medida de lo posible.

Finalmente, respecto a la objeción de conciencia, la CSJL también ha reconocido este derecho. Así, señaló que los profesionales médicos y personal sanitario que participen de este procedimiento pueden ejercer su objeción de conciencia y ser reemplazados.

IV. SECCIÓN 3: ANÁLISIS COMPARATIVO SOBRE LA PROTECCIÓN JURÍDICA CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A MORIR DIGNAMENTE EN PERÚ Y COLOMBIA

Ahora bien, habiendo realizado el desarrollo y tratamiento jurídico constitucional del derecho a morir dignamente tanto en Perú como en Colombia, corresponde realizar un análisis comparativo sobre ello. En ese sentido, se propone establecer las similitudes y diferencias encontradas sobre ello.

4.1. Similitudes en la protección jurídica constitucional del derecho a morir dignamente en Perú y Colombia.

En primer lugar, se puede señalar que una clara similitud es que en ambos países no existe un reconocimiento expreso del derecho a morir dignamente a través de su Constitución Política. El reconocimiento de este derecho, en ambos países, se ha realizado a través de sentencias constitucionales, y en base a derechos y principios como la dignidad humana, la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad.

En segundo lugar, sobre la titularidad del derecho, ambos países han sido muy claros en señalar que no cualquier persona puede acceder a este derecho. Así, señalaron que el deber del Estado de proteger la vida no es absoluto, y existen situaciones extremas de salud en las que se debe respetar la dignidad y autonomía de la persona de finalizar con su vida.

En tercer lugar, ambos países han señalado que la voluntad de la persona de acceder al derecho a morir dignamente es la base esencial de este derecho. Puesto que, de no existir dicha voluntad ejercida de manera libre, informada, reiterada, expresa y

consciente, no se podría permitir la muerte de esta, aún si el que lo ejecuta es un médico y lo hace por motivos altruistas.

En cuarto lugar, ambos países han sido muy enfáticos en señalar que la intervención del médico es sumamente necesaria para que no exista una sanción penal. Así, las sentencias han establecido claramente que solo se ha despenalizado la eutanasia o el SA (en el caso de Colombia) cuando el que ejecute sea un médico. En ese sentido, ambas han establecido la elaboración de protocolos de actuación para que el personal médico pueda actuar y brindar una muerte digna.

En quinto lugar, ambos países han reconocido que el personal médico que participe en la ejecución de este derecho puede realizar una objeción de conciencia. Por lo que, han establecido que se debe reemplazar a estos profesionales, a fin de que no se afecte el acceso al derecho a morir dignamente.

En sexto lugar, ambos países han establecido que no solo es necesario proteger y brindar una asistencia al paciente, sino también a sus familiares. Puesto que la decisión del paciente para acceder a una muerte inmediata no solo será difícil para él, sino también para su familia. Por lo que, consideraron importante también realizar un acompañamiento en este proceso a los familiares o personas muy cercanas al paciente.

En séptimo lugar, en ambos países todavía no existe una regulación por parte del Congreso de la República. En el caso de Colombia, existe una clara y constante exhortación de la CCC de regular este derecho, y se han presentado más de 4 proyectos en el Congreso para regularlo. En el caso peruano, si bien no existió una exhortación al Congreso para que pueda regularlo, se presentó un proyecto de ley en el año 2021 para regular la eutanasia.

Finalmente, y en relación con lo anterior, ambos países han encontrado dificultades en ejecutar sus respectivas sentencias, al no existir una regulación de este derecho. En el caso de Colombia, pese a las diversas sentencias del reconocimiento de este derecho de carácter general, hubo casos de daño consumado en las que las personas, si bien cumplían con los requisitos para acceder, se les negaba el acceso debido a la falta de regulación. En el caso de Perú, ha pasado más de un año desde que se dio la sentencia de la CSJL, y hasta la fecha no se tiene el plan y protocolo de ejecución.

4.2. Diferencias en la protección jurídica constitucional del derecho a morir dignamente en Perú y Colombia.

En primer lugar, una diferencia fácilmente identificable es que Colombia tiene un amplio desarrollo jurisprudencial respecto al reconocimiento y regulación del derecho a morir dignamente, incluso pese a la inactividad del Poder Legislativo. Desde 1997, sobre todo entre los años 2014 y 2023, se han emitido 11 sentencias en total sobre este derecho, lo cual ha permitido ampliar su contenido. Ello no ha ocurrido en el Perú, pues el caso de Ana Estrada es reciente y es el único sobre el pedido de reconocimiento de este derecho. Además, la sentencia no fue realizada por el Tribunal Constitucional -la cual sería equivalente a la CCC- sino por la CSDJ al ratificar la sentencia de primera instancia.

En segundo lugar, otra diferencia bastante clara que se puede encontrar es respecto al alcance de las sentencias. En el caso colombiano, desde un inicio, las sentencias han sido de carácter general; es decir, las personas pueden acceder al derecho a morir dignamente si cumplen con ciertos requisitos. Ello no ocurre en el caso de Perú, puesto que la sentencia se realizó en el marco de una acción de amparo, y esta solo tiene efectos para el caso en particular. Así, actualmente, en el Perú, solamente se ha reconocido este derecho y la opción de acceder a la eutanasia a Ana Estrada

Sin embargo, se debe señalar que el reconocimiento del derecho a morir dignamente para Ana Estrada marca un inicio para que otras más personas puedan solicitar ejercerlo. De hecho, la CSJL estableció que, si bien el reconocimiento de este derecho estaba limitado al caso concreto, ello no impedía que esa decisión individual realice un cambio medular en los valores de la sociedad (2022, Fundamento 13, p. 22-23).

En tercer lugar, Colombia desde su primera sentencia ha reconocido que el derecho a morir dignamente es un derecho fundamental y que no es posible subsumirlo dentro de otro, pues encuentra su base en la dignidad humana, es un derecho subjetivo y hay un consenso progresivo sobre su naturaleza. Mientras que, en Perú, solo se le ha reconocido como un derecho derivado del derecho a la dignidad, aunque no excluyó la posibilidad de que pueda ser considerado tal.

En cuarto lugar, Colombia ha reconocido las cuatro maneras de acceder al derecho a morir dignamente, mientras que Perú, de manera muy limitada y no tan precisa solo a los CP y a la eutanasia, aunque esta solo para Ana Estrada. Si bien, se podría señalar

que en el caso peruano se está frente a la primera sentencia, lo cierto es que Colombia desde su primera sentencia en 1997 reconoció que existían más maneras de acceder a este derecho y que no eran excluyentes entre sí, sino que correspondía a la persona a elegir la vía de acuerdo a sus creencias y necesidades.

Finalmente, Colombia, en todas las sentencias del derecho a morir dignamente, siempre ha establecido claramente el contenido del derecho a la vida, lo cual ha permitido reconocer fácilmente al derecho a morir dignamente y establecer que no existe una contraposición entre estos. Mientras que, en Perú, ha existido una contradicción en el desarrollo de estos derechos, ya que en un primer momento señaló que el derecho a la vida no solo implica existir, sino una vida digna, y que esta no es absoluta; sin embargo, luego estableció que el Estado tiene el deber de proteger la vida a toda costa, incluso si la persona está en una situación de salud incompatible con su dignidad.

V. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES

- El derecho a morir dignamente es un derecho que paulatinamente está siendo reconocido y desarrollado por los Estados. Existen cuatro maneras de materializar este derecho; los cuales son los CP, la LET, la eutanasia y el SA. Es en estas dos últimas donde su reconocimiento resulta más problemático, al ser modalidades que permiten la muerte inmediata.
- Se ha planteado que existen al menos cinco elementos mínimos que debería tener una buena regulación de este derecho. Estos son los siguientes: establecer quiénes pueden acceder a este derecho, la manifestación de la voluntad, la intervención del médico, el reconocimiento de las distintas maneras de acceder a este derecho y la objeción de conciencia. Esta regulación nos va a permitir desarrollar y garantizar en mayor medida el derecho a morir dignamente.
- Colombia y Perú son los dos únicos países de América Latina que han reconocido el derecho a morir dignamente. Aunque, este reconocimiento ha sido desarrollado y tratado con algunas diferencias y similitudes.
- Colombia reconoció el derecho a morir dignamente como un derecho fundamental desde 1997. A través de sus sentencias de la CCC, ha establecido una línea jurisprudencial bastante rica y sólida en cuanto a la protección y garantía de este derecho, lo cual ha permitido que cada vez más personas puedan acceder a una muerte digna. Ello pese a la inactividad del Poder

Legislativo de regular este derecho, a pesar de las continuas exhortaciones de la CCC.

- En el caso de Perú, actualmente, solo se cuenta con las sentencias en torno al caso de Ana Estrada que se emitió en el marco de una acción de amparo y que solo cuenta con efectos para el caso en particular. No obstante, ello no ha impedido que la CSJL realice un desarrollo de este derecho, cumpliendo en gran parte los elementos mínimos planteados. Aunque, sí hubiera sido necesario profundizar más en el análisis y evitar contradicciones en la argumentación para que muchas más personas en el futuro puedan exigirlo.
- En ese contexto, se puede señalar que resulta evidente que Colombia tiene un mayor desarrollo del derecho a morir dignamente que Perú. Las diversas solicitudes de acceso al derecho a morir dignamente en Colombia, ayudaron a desarrollar mejor este derecho a la CCC, ampliando más su contenido y permitiendo que más personas accedan a este derecho. Por lo que, una regulación del derecho a morir dignamente en Perú debería tomar como ejemplo este desarrollo para una mejor protección y garantización. Asimismo, a fin de evitar situaciones de daño consumado que ocurrieron con mucha frecuencia en Colombia.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Aguilera, R. & González, J. (2012). Derechos humanos y la dignidad humana como presupuesto de la eutanasia. *Derecho PUCP*, (69), 151-168. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201202.008>

Beca, J., Ortiz, A. & Solar, S. (2005). Derecho a morir: un debate actual. *Revista médica de Chile*, 133(5), 601-606. <https://dx.doi.org/10.4067/S0034-98872005000500014>

Barros, X., Castillo, A., Chepo, M., Fuentes-García, A., Nicoletti, D., Paredes, M., Pesse, K. & Velasco, M. (2020, 08 de julio). *Limitación del esfuerzo terapéutico para una muerte digna: una mirada para los equipos de salud en tiempos de crisis*. Universidad de Chile. <https://saludpublica.uchile.cl/noticias/165044/limitacion-del-esfuerzo-terapeutico-para-una-muerte-digna>

Bregaglio, R. (2021). Muerte digna, ¿vida indigna? La discapacidad como argumento prohibido para el acceso a una muerte digna. *Enfoque Derecho*. <https://www.enfoquederecho.com/2021/01/29/muerte-digna-vida-indigna-la-discapacidad-como-argumento-prohibido-para-el-acceso-a-una-muerte-digna/>

Campos, F., Sánchez, C. & Jaramillo, O. (2001). Consideraciones acerca de la Eutanasia. *Medicina Legal de Costa Rica*, 18 (1).

http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-00152001000200007&lng=en&tlng=es.

Consulta Expediente N° 14442-2021 Lima. Corte Suprema de Justicia de la República. Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente.

Congreso de la República. *Ley N° 30846*. Ley que crea el Plan Nacional de Cuidado Paliativos para enfermedades oncológicas y no oncológicas (24 de agosto de 2018).

Congreso de la República. *Ley N° 29414*. Ley que establece los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud. (30 de septiembre de 2009). <https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/29414.pdf>

Defensoría del Pueblo (2020). *Demanda de amparo a favor de la ciudadana Ana Estrada*. <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2020/02/Demanda-caso-Ana-Estrada.pdf>

Ersek M. (2006). El suicidio asistido: una cuestión compleja. *Nursing*, Vol.24. <https://www.elsevier.es/es-revista-nursing-20-pdf-S0212538206710585>

Fernández R., Baigorri F., Artigas A., (2005). Limitación del esfuerzo terapéutico en Cuidados Intensivos. ¿Ha cambiado en el siglo XXI? *Medicina Intensiva*. <https://medintensiva.org/es-limitacion-del-esfuerzo-terapeutico-cuidados-articulo-13078000#:~:text=La%20limitaci%C3%B3n%20del%20esfuerzo%20terap%C3%A9utico,un%20beneficio%20significativo%20al%20paciente>.

Jaramillo, C. (17 de mayo de 2022). ¿Tengo que recibir cuidados paliativos para acceder a la eutanasia en Colombia?. *DescLab*. [https://www.desclab.com/post/rechazopaliativo#:~:text=Los%20cuidados%20paliativos%20son%20uno,suicidio%20m%C3%A9dicamente%20asistido%20\(SMA\)](https://www.desclab.com/post/rechazopaliativo#:~:text=Los%20cuidados%20paliativos%20son%20uno,suicidio%20m%C3%A9dicamente%20asistido%20(SMA)).

Júdez, J. (2007). Suicidio asistido y eutanasia: un debate clásico y trágico, con pronóstico reservado. *Anales del Sistema Sanitario de Navarra*, Núm30(Supl. 3), 137-161. http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1137-66272007000600011&lng=es&tlng=es.

Martínez, E. (2000). El derecho a una vida digna hasta el final: suicidio y eutanasia. *Araucaria*, 2 (3), 315-328. Recuperado a partir de <https://revistascientificas.us.es/index.php/araucaria/article/view/884>

Miró Quesada, J. (2020). La muerte digna bajo la jurisprudencia del derecho internacional de los derechos humanos. *THEMIS Revista De Derecho*, Núm.78, 503-519. <https://doi.org/10.18800/themis.202002.026>

OMS. (20 de agosto de 2020). *Cuidados paliativos*. <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/palliative-care>

OEA. (2015). *Convención Interamericana sobre la protección de derechos humanos de las personas mayores*, A-70, 06/15/2015.

Paredes, M. (2012). Limitación del esfuerzo terapéutico en la práctica clínica: Percepciones de profesionales médicos y de enfermería de unidades de pacientes críticos de un hospital público de adultos en la Región Metropolitana. *Acta bioethica*, 18(2), 163-171. <https://dx.doi.org/10.4067/S1726-569X2012000200004>

Portella, E. (2019). *La constitucionalidad de la eutanasia* [Tesis de Maestría, Universidad Nacional Federico Villarreal] <http://repositorio.unfv.edu.pe/handle/UNFV/3557>

RAE. (2022). *En Diccionario de la lengua española*. En: <https://dle.rae.es/eutanasia>

Salas, S., Salinas, R., Besio, M., Micolich, C., Arriagada, A., Misseroni, A., Valenzuela, C., Novoa, F., & Bórquez, G. (2020). Argumentos éticos a favor y en contra de la participación del profesional médico en la muerte asistida. Análisis del Departamento de Ética del Colegio Médico de Chile. *Revista médica de Chile*, Núm.148(4), 542-547. <https://dx.doi.org/10.4067/s0034-98872020000400542>

Santacruz, J. & Martínez, L. (2020). Cuidados paliativos: conceptos básicos. *Revista de Nutrición Clínica y Metabolismo*, 4(2). <https://doi.org/10.35454/rncm.v4n2.212>

Sentencia C-239/97 (1997, 20 de mayo). Corte Constitucional de Colombia (Carlos Gaviria)

Sentencia T-970/14 (2014, 15 de diciembre). Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia (Luis Vargas)

Sentencia T-544/17 (2017, 25 de agosto). Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia (Gloria Ortiz)

Sentencia C-233-21 (2021, 22 de julio). Sala Plena de la Corte Constitucional (Diana Fajardo)

Sentencia C-164-22 (2022, 11 de mayo). Corte Constitucional de Colombia (Antonio Lizarazo)

Sentencia Resolución Número Seis (2021, 22 de febrero). Décimo Primer Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima (Jorge Ramírez)

Siverino, P. & Mujica, J. (2012). Vivir y morir según la ley. Reflexiones teóricas interdisciplinarias sobre la vida de la persona y el derecho a la vida. *Derecho PUCP*, (69), 81-97. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201202.004>

Singer, P. (1995). *Ética práctica*. Cambridge University Press, Segunda edición, pp 1-492.

Vanegas, E., & Zuleta, G. (2018). Objeción de conciencia a la eutanasia: un análisis bioético personalista para el caso colombiano. *Revista Lasallista de Investigación*, 15(1), 159-165. <https://doi.org/10.22507/rli.v15n1a>

Tomás-Valiente, C. (2019). La evolución del derecho al suicidio asistido y la eutanasia en la jurisprudencia constitucional colombiana: otra muestra de una discutible utilización de la dignidad. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (116), 301-328. <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.116.10>

Tutaya, Z. (2023). *Informe jurídico de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la República sobre la Consulta Expediente N. ° 14442-2021 Lima* [Trabajo de Suficiencia Profesional para optar por el Título de Abogado]. PUCP. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/25600>

