

**DESARROLLO NORMATIVO DEL DERECHO A MORIR DIGNAMENTE:
HOMICIDIO POR PIEDAD, SUICIDIO ASISTIDO Y EUTANASIA, A PARTIR DE
1997**

LUZ ANGÉLICA HERNÁNDEZ SUÁREZ

COD: 41061794

DIANA PATRICIA OYOLA RAMÍREZ

COD: 41051542

UNIVERSIDAD LIBRE

FACULTAD DE DERECHO

CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIO JURÍDICAS

BOGOTÁ DC

2012

**DESARROLLO NORMATIVO DEL DERECHO A MORIR DIGNAMENTE:
HOMICIDIO POR PIEDAD, SUICIDIO ASISTIDO Y EUTANASIA, A PARTIR DE
1997**

LUZ ANGÉLICA HERNÁNDEZ SUÁREZ

COD: 41061794

DIANA PATRICIA OYOLA RAMÍREZ

COD: 41051542

MONOGRAFÍA REALIZADA PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE ABOGADO

UNIVERSIDAD LIBRE

FACULTAD DE DERECHO

CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIO JURÍDICAS

BOGOTÁ DC

2012

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO 1.: CONCEPTOS BÁSICOS DEL DERECHO A MORIR DIGNAMENTE.	11
1.1. ESTADO DEL ARTE.	11
1.2. MARCO TEÓRICO Y DESARROLLO CONCEPTUAL.	16
1.2.1. La vida como valor.	16
1.2.2. Principio de dignidad humana.	17
1.2.3. El derecho a una muerte digna.	18
1.2.4. Homicidio por piedad, suicidio asistido y eutanasia.	20
1.2.4.1. El homicidio por piedad.	20
1.2.4.2. El suicidio asistido.	21
1.2.4.3. La eutanasia.	22
CAPÍTULO 2.: EL HOMICIDIO POR PIEDAD Y EL SUICIDIO ASISTIDO: DERECHO	
COMPARADO.	27
2.1. EL DERECHO A MORIR DIGNAMENTE: REGLAMENTACIÓN ANIVEL GLOBAL.	27
2.1.1. Holanda.	27
2.1.2. España.	30
2.1.3. Bélgica.	30
2.1.4. Suiza.	33
2.1.5. Reino Unido.	34
2.1.6. Alemania.	34
2.1.7. Francia.	35
2.1.8. Dinamarca.	35
2.1.9. Estados Unidos, el caso de Oregón.	35
2.2. EL DERECHO A MORIR DIGNAMENTE: REGLAMENTACIÓN EN LATINOAMERICA.	37
2.2.1. Uruguay.	37
2.2.2. Argentina.	38
2.2.3. Venezuela.	39
2.2.4. México.	41
2.2.5. Brasil.	43

CAPÍTULO 3.: DESARROLLO NORMATIVO DEL HOMICIDIO POR PIEDAD Y SUICIDIO

ASISTIDO EN LA LEGISLACIÓN PENAL Y CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. _____ 45

3.1. DESARROLLO NORMATIVO. _____ 45

- 3.1.1. Constitución nacional. _____ 45
- 3.1.2. Código penal ley 599 de 2000. _____ 47
- 3.1.3. Los principios y valores constitucionales en relación al derecho a morir dignamente. _____ 48
- 3.1.4. El homicidio piadoso en el código penal de 1936. _____ 49
- 3.1.5. El homicidio por piedad en el código penal de 1980. _____ 51
- 3.1.6. La inducción o ayuda al suicidio en el código penal de 1980. _____ 52

3.2. El homicidio por piedad en el código penal colombiano ley 599 de 2000: elementos estructurales del tipo. _____ 52

3.3. La inducción o ayuda al suicidio en el código penal colombiano ley 599 de 2000: elementos estructurales del tipo. _____ 53

3.4. Las propuestas del congreso para reglamentar el derecho a morir dignamente. _____ 55

- 3.4.1. La reglamentación que se ha debido realizar según lo ordenado en la sentencia C-239/97. ___ 55
- 3.4.2. Las pautas que planteó la corte en la sentencia C- 239/97. _____ 55
- 3.4.3. Proyecto de ley 155 del 2004. _____ 56
- 3.4.4. Proyecto de ley 05 del 2007. _____ 57
- 3.4.5. Proyecto de ley 44 del 2008. _____ 57
- 3.4.6. Proyecto de ley 15 del 2008. _____ 58
- 3.4.7. El proyecto de ley del senador armando Benedetti: agosto 2012. _____ 59

4. CONCLUSIONES. _____ 66

5. BIBLIOGRAFÍA. _____ 70

INTRODUCCIÓN

El tema del derecho a una muerte digna y la penalización o no penalización sobre los métodos o prácticas de cómo dicho derecho se materializa ha sido un asunto que ha dado a lugar innumerables debates de carácter ético, político, filosófico y religioso, debates que en la presente investigación no se pretendieron revivir ni discutir. Por el contrario, aquí lo que se hizo es partir de una realidad cierta y tangible de un tema en el que la Corte Constitucional sentó su posición y fue la de no prolongar en el tiempo padecimientos físicos insufribles de personas que son víctimas de enfermedades y padecimientos incurables y terminales. Es así como a través de la sentencia C 239 de 1997 que es la sentencia a partir de la cual se hizo la presente investigación, la corte despenalizó el homicidio por piedad que para la fecha se hallaba contenido en el artículo 326 del antiguo Código Penal, decreto 100 de 1980 en los casos que se tuviera consentimiento por parte del sujeto pasivo de dicho tipo penal, y de la urgente reglamentación que para esa fecha se sugirió al congreso que hiciera y que a la fecha no se ha realizado, lo que evidencia un vacío legal. (En la actualidad dicho tipo penal está contenido en el art 106 de la ley 599 de 2000 Cód. Penal), El vacío en la reglamentación ha dado lugar a que la eutanasia siga siendo un tabú social, en buena parte gracias a su desconocimiento.

En Colombia, organizado como Estado social y democrático de derecho la vida es un valor, un principio y un derecho fundamental y es la piedra angular de donde emergen los demás derechos, pero, cuando la vida de una persona se ve afectada por una enfermedad grave e incurable, es cuando surge la interrogante: ¿Puede elegir la persona entre seguir viviendo o morir anticipadamente? En respuesta a este interrogante, la Corte precisó en la sentencia con anterioridad citada que el Estado se encuentra obligado a proteger la vida, pero haciendo esta función compatible con el respeto a la dignidad humana, la autonomía personal, el libre

desarrollo a la personalidad, y a la prohibición de tratos crueles e inhumanos frente a los derechos inalienables del ser humano protegidos por la constitución, lo que en últimas significó la despenalización del homicidio por piedad siempre y cuando medie el consentimiento.

Tratándose del tema de la muerte digna pueden presentarse varios comportamientos, tales como asistencia al suicidio, en donde un tercero suministra elementos a otra persona para que se de muerte a sí mismo; también se encuentra la eutanasia activa en donde un tercero da muerte al paciente a su vez también se encuentra la pasiva, en donde se deja de practicar al paciente el tratamiento respectivo porque no es posible ni viable su recuperación por la ciencia médica.

La sentencia, según las definiciones anteriores, se refiere a la eutanasia activa, esto, teniendo en cuenta que el tipo penal “homicidio por piedad” art 106 Cód. Penal Ley 599 de 2000 requiere la intervención de un tercero. Sin embargo, en la misma materia, nos vemos obligados a tratar otro tipo penal denominado, de la inducción o ayuda al suicidio Art 107 consignado también en la ley atrás citada, acciones que convergen hacia el mismo punto: el derecho a morir dignamente.¹

Han pasado ya casi 15 años desde que la Corte Constitucional profirió la sentencia C 239 de 1997, que suprimió la responsabilidad penal en los casos de homicidio por piedad, cuando concurre la voluntad libre del enfermo terminal.

En esa oportunidad, la Corte exhortó al Congreso a regular de manera urgente la muerte digna. No obstante, hasta la fecha, no se ha expedido ninguna norma que cumpla con ese propósito.

¹VILLEGAS, G. L. “La eutanasia activa en Colombia: algunas reflexiones sobre la jurisprudencia constitucional”, Revista Derecho del Estado N. 11. Diciembre 2011.pag 76.

Por lo anterior, la formulación del *problema de investigación* se planteó en la siguiente pregunta: ¿Cuáles son los motivos por los que el Congreso de la República no ha reglamentado las formas que ponen fin a la vida de personas que padecen enfermedades, graves, terminales e insoportablemente dolorosas?

Como *hipótesis* se tuvo que diversas iniciativas han pretendido regular el tema. Sin embargo, ha sido mayor la resistencia que el apoyo alcanzado en el Congreso. "La Corte estableció que el homicidio por piedad busca ayudar a los individuos afligidos por el intenso dolor a tener la oportunidad de morir con dignidad". La reglamentación, sin embargo, ha fracasado en el Congreso de la República, donde los sectores conservadores se oponen al tema con vehemencia, como ha ocurrido en otros temas sensibles como la despenalización del aborto o de la dosis mínima de droga.

Lo anterior ha dado como resultado que no haya una normatividad clara al respecto que permita establecer pautas al menos generales para realizar dichos procedimientos de una manera sencilla, rápida y eficaz, sin dilaciones o abstracciones jurídicas y que exponen al personal médico que la realiza a una investigación penal.

Es así como esta investigación encontró *justificación* por su valor social, por cuanto el fin de la vida como consecuencia de una grave enfermedad es un acontecimiento aleatorio, es decir que cualquier ser humano puede verse en esta situación; no obstante no haber elegido una enfermedad terminal, la Constitución Colombiana si ofrece a los ciudadanos el derecho a una vida digna, así mismo, la Corte Constitucional ofreció en el año 1997 el optar por una muerte digna. Tal opción de quien padece dolencias de este tipo o sus familiares debe tener una manera de proceder legalmente para evitar futuras investigaciones penales al personal médico idóneo que realice estos procedimientos. A su vez, también fue conveniente y pertinente evaluar las causas que no han permitido regular esta materia, dicho propósito fue viable dado que ha trascendido más de una década

desde que se despenalizó este asunto, y se pudo dar una mirada objetiva y minuciosa a los acontecimientos que surgidos en torno a esta problemática para así poder hacer recomendaciones para futuras reglamentaciones al respecto.

Como *objetivo general* de esta investigación, se buscó establecer las razones que han hecho que en la actualidad no sea posible contar con una reglamentación sobre la eutanasia en Colombia teniendo en cuenta que la Corte Constitucional por medio de la sentencia C 239 /97 exhortó al congreso de la república a reglamentar esta problemática.

Por otra parte, como *objetivos específicos*, se propuso: a. Describir las clases de procedimientos que conllevan a la terminación de la vida de quienes se encuentran en situaciones físicas y biológicas que justifican esta clase de procedimientos, a saber: el suicidio asistido, el homicidio por piedad y la eutanasia. b. Describir la forma actual de los procedimientos jurídicos y legales para la realización de estos procedimientos. c. Examinar los proyectos de ley que al respecto se han impulsado y establecer el por qué no han salido avantes, y d. Evaluar el desarrollo normativo que se ha creado en atención al mandato que la corte constitucional hizo al congreso por medio de la sentencia C 239/97.

Los *resultados esperados*, fueron entre otros, elaborar un documento que en el futuro pueda ser empleado como fuente de consulta por la comunidad académica.

El *enfoque* de la presente investigación fue jurídico de tipo explicativo porque el objeto es principalmente la norma jurídica y la jurisprudencia. El problema de investigación trabajado, pretendió estudiar las normas jurídicas generales que existen respecto de la problemática tratada que en la actualidad se tienen, las que en el pasado se tuvieron y las que se han debido tener.

A su vez, también se hizo un estudio de las normas de derecho público de las áreas de derecho penal y constitucional y de sus relaciones entre sí enmarcado

naturalmente en la supremacía y superioridad de la Constitución Política, sin aislarse de la realidad social y de salud pública del país.

Con este enfoque de investigación, ha sido posible el hallazgo de deficiencias y omisiones en la normatividad de las áreas de Derecho con anterioridad citadas.

Por otra parte, el *tipo de investigación* descriptivo permitió medir o evaluar diversos aspectos, dimensiones y componentes de la situación problemática objeto de investigación.

El *método de investigación* empleado, fue el método teórico de análisis y síntesis, toda vez que se ha investigado el objeto jurídico por sus componentes, para con posterioridad y por ese camino lograr llegar a la obtención de nuevos conocimientos. Así, se pretendió la división de un fenómeno complejo en elementos más simples con el objetivo de delimitar lo esencial de aquello que no lo es y por ende reducir lo complejo a lo simple.

Las *fuentes primarias de investigación*, han sido principalmente encuestas, las secundarias han sido tesis, monografías textos de Derecho Constitucional y Penal, artículos de diarios y revistas, y diccionarios. Como *instrumentos de investigación* se han empleado cuestionarios propios.

El análisis de la problemática está distribuida en tres capítulos así: en el primer capítulo “CONCEPTOS BÁSICOS DEL DERECHO A MORIR DIGNAMENTE”, se estudia el contexto en que se da la problemática, se observan los referentes normativos, se exponen los resultados de diagnóstico del problema, y se estudia el estado del arte. En el segundo capítulo, “EL HOMICIDIO POR PIEDAD Y EL SUICIDIO ASISTIDO: DERECHO COMPARADO” se observa de manera sucinta el comportamiento del objeto jurídico de investigación a nivel global y regional, se realiza el análisis conceptual del problema, y por último, en el tercer capítulo “DESARROLLO NORMATIVO DEL HOMICIDIO POR PIEDAD Y SUICIDIO ASISTIDO EN LA LEGISLACIÓN PENAL Y CONSTITUCIONAL COLOMBIANA.” ,

se estudia la manera en como el Derecho público: penal y constitucional han tratado el asunto y lo tratan en la actualidad con la legislación vigente, y se exponen y analizan cronológica y sistemáticamente los proyectos de ley que han buscado reglamentar este asunto .

CAPÍTULO 1.: CONCEPTOS BÁSICOS DEL DERECHO A MORIR DIGNAMENTE.

El derecho a la vida, es el supremo derecho fundamental, soporte sobre el cual se desarrollan los demás derechos. Plantea el artículo 2 de la Constitución Política Colombiana que los fines esenciales del Estado, son entre otros garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, partiendo de esta premisa y de la que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás; es posible aseverar que es obligación primaria de las autoridades proteger la vida de los residentes en el país, y es aquí donde radica la existencia y actividad del Estado. No obstante, a las autoridades no solo les compete proteger la vida, sino también velar porque ésta se desarrolle en condiciones de dignidad y bienestar, es así como la Corte Constitucional, a quien se le ha confiado la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, despenalizó hace más de una década el homicidio por piedad, en los casos en que ésta se produjera en razón de aliviar dolencias físicas incurables y terminales.

Los métodos, y formas en que la muerte producto del homicidio por piedad y suicidio asistido eventualmente se provocaría, así como las investigaciones y trabajos desarrollados alrededor de la problemática, y los valores y principios relacionados con el derecho a morir dignamente, es lo que ha sido desarrollado en este primer capítulo.

1.1. ESTADO DEL ARTE.

Se han realizado un sinnúmero de estudios sobre la problemática planteada, sin embargo conviene destacar varios en particular.

- Entre otros y uno de los más completos y profundos y que ha servido como uno de los más importantes referentes para el desarrollo de esta

investigación corresponde al trabajo del año 2001 denominado “Eutanasia, un asunto de cuidados intensivos”²; en dicha monografía, se hace un estudio histórico y conceptual de la Eutanasia teniendo en cuenta los debates de carácter político, filosófico y religioso, y las falencias de la legislación que para ese entonces (año 2001) habían y que al día de hoy subsisten.

- También al respecto se encuentra el artículo “La eutanasia: el derecho a la vida relativizado en razón de la dignidad humana y la autonomía personal”³ Por Nick Ronnie Barbosa Gómez Estudiante de Derecho de la Universidad del Norte. Aquí en palabras del autor, “se dispone a tratar un tema que para él ha iniciado gran cantidad de debates, que ha generado discusiones y molestias entre la misma sociedad y entre sus máximos representantes; una materia que fue tratada por la Corte Constitucional hace doce años y de la cual hoy día no existe una regulación legal al respecto, sino la interpretación jurisprudencial de la Corte agregándole una causal de justificación al artículo 106 del Código Penal Colombiano, que regula el homicidio por piedad”.
- Conviene destacar a Marcela Isaza Cadavid, Alumna adscrita a la Facultad de Derecho de la Corporación Universitaria de Sabaneta J. Emilio Valderrama, quien en el trabajo denominado “somos dueños de la vida que elegimos, ¿pero también de nuestra muerte?”⁴ plantea la autora, que la Constitución protege la vida como un derecho y la incorpora como un valor que implica competencias de intervención y deberes para el Estado y los particulares.

²MAESTRE CUELLO María Clara y ROMERO MARUN Ivonne .Trabajo de grado para optar por el título de abogadas por las estudiantes de la Pontificia Universidad Javeriana.

³ BARBOSA GÓMEZ, Nick Ronnie Estudiante de Derecho de la Universidad del Norte “La eutanasia: el derecho a la vida relativizado en razón de la dignidad humana y la autonomía personal” .

⁴ ISAZA CADAVID Marcela “somos dueños de la vida que elegimos, ¿pero también de nuestra muerte?”. Alumna adscrita a la Facultad de Derecho de la Corporación Universitaria de Sabaneta J. Emilio Valderrama

- Pero los derechos no son absolutos, ni lo es el deber de garantizarlos; puede encontrar límites en la autonomía de los individuos, respecto a los asuntos que sólo a ellos les interesan. Entre estos, el derecho a morir dignamente; respetando la moral del individuo y las libertades consagradas, los particulares no pueden ser forzados a continuar viviendo cuando, por las circunstancias extremas, no lo estiman deseable ni compatible con su dignidad, con el argumento inadmisibles de que una mayoría lo juzga un imperativo legal, religioso o moral.
- Otro referente importante, es la monografía denominada: “Estudio Sobre La Eutanasia”⁵, trabajo realizado para optar al título de Especialista en Gerencia de Salud Pública , por el Estudiante Carlos Tirso Murillo Hurtado de la Universidad Ces, Facultad de Salud Pública , año 2010 ; en palabras del autor el objetivo de su investigación es “documentar, sistematizar , revisar , diversas conceptualizaciones médicas , de salud , así como también de la jurisprudencia la norma y algunos conceptos teóricos que permitan consolidar un punto de referencia cierto y preciso con respecto al derecho a la vida , derecho a morir dignamente , y la eutanasia en Colombia” , para esto el autor realizó un estudio bibliográfico en el campo teórico y conceptual con consultas de fuentes como normas, doctrina jurídica, jurisprudencia , así como posturas de médicos , pacientes, y familiares de pacientes.
- Cabe resaltar el estudio realizado por los doctores René Fernando Rodríguez Jurado y Fernando Rodríguez Holguín, publicado en la Revista Colombia Medica de la Universidad del Valle Volumen 30 No. 2 , en el año 1999 titulado “Eutanasia: Sentir de los médicos colombianos que trabajan

⁵ MURILLO HURTADO Carlos Tirso “Estudio Sobre La Eutanasia”, trabajo realizado para optar al título de Especialista en Gerencia de Salud Pública , de la Universidad Ces, Facultad de Salud Pública , año 2010

con pacientes terminales”⁶, el estudio dio a conocer el concepto con relación a la eutanasia de los médicos colombianos que diariamente tienen contacto con pacientes terminales para el estudio se tuvieron en cuenta pacientes con Cáncer y con VIH , aborda la problemática que surge para el médico tratante al tener que recibir una solicitud de su paciente o de los familiares de este de poner fin a su vida a causa de los padecimientos insufribles , la investigación se vino adelantando desde el año de 1997 , a través de encuestas realizadas a médicos ,pacientes, familiares de estos , se realizaron estadísticas sobre el tipo de profesionales que aplican los métodos de eutanasia .

- Por último, es necesario mencionar: “El rol psicológico en las políticas públicas acerca de la eutanasia”⁷ realizado por las doctoras Gloria Del Pilar Cardona , Ángela Nicole Cabal ,y Clarena Zuluaga Álvarez, se trata de una revisión con el propósito de llevar a cabo un análisis crítico sobre las políticas de salud pública relacionadas con la sedación con fines terapéuticos y la eutanasia , estableciendo el rol del psicólogo frente a estos actos , aspectos vistos a nivel nacional e internacional

Al respecto, también se hallaron varios artículos y documentos de vital importancia para el abordaje de esta temática, los principales, se relacionan a continuación:

- a. “La eutanasia activa en Colombia, algunas reflexiones sobre la jurisprudencia constitucional”⁸ por: Germán Lozano Villegas, artículo publicado en Revista Derecho Del Estado. Núm. 11 Diciembre 2011; documento en el que el autor analiza la decisión de la Corte y las

⁶ RODRÍGUEZ JURADO René Fernando y RODRÍGUEZ HOLGUÍN Fernando “Eutanasia: Sentir de los médicos colombianos que trabajan con pacientes terminales, publicado en la Revista Colombia Medica de la Universidad del Valle Volumen 30 No. 2 , en el año 1999

⁷CARDONA Gloria Del Pilar, CABAL Ángela Nicole y ZULUAGA ÁLVAREZ Clarena, “El rol psicológico en las políticas públicas acerca de la eutanasia”. , de la colección Cuadernos hispanoamericanos de psicología Volumen 10 No. 2.61.74 ,de la Universidad del Bosque.

⁸LOZANO VILLEGAS,Germán.“La eutanasia activa en Colombia, algunas reflexiones sobre la jurisprudencia constitucional”. publicado en Revista Derecho Del Estado. Núm. 11 Diciembre 2011;

consideraciones tomadas por parte de ella, en atención a los valores, principios, derechos y deberes propios de un Estado Social y democrático de Derecho.

- b. “Derecho a la vida digna , el concepto jurídico del dolor desde el derecho Constitucional”⁹, resultado de la investigación “El Concepto Jurídico del dolor” finalizada en 2006, aprobada y financiada por el Comité para el Desarrollo de la Investigación –CODI- de la Universidad de Antioquia , realizado por el Doctor Gustavo Adolfo García Arango , quien se desempeñó como investigador principal de esta investigación Este profesional enfoca su investigación sobre la temática del concepto jurídico del dolor ,visto desde el derecho constitucional , indicando que el derecho a la vida se ve afectado por conexidad cuando una situación física de dolor no permite llevar una vida equilibrada en todos sus aspectos , y afecta de forma definitiva la dignidad humana.
- c. “Homicidio a petición, instigación y ayuda al suicidio en el derecho penal: una lectura constitucional de los artículos 112 y 113 del código penal peruano”¹⁰ por: Luis Miguel Reyna Alfaro, artículo publicado en la revista jurídica “Boletín Mexicano de Derecho comparado” dicho artículo es un gran referente para la regulación del derecho a morir dignamente en Colombia, por cuanto , en materia penal, las legislaciones peruana y colombiana respecto de los tipos penales “Homicidio por piedad” y “suicidio asistido” o “inducción o ayuda al suicidio” presentan varios puntos comunes.

⁹ GARCÍA ARANGO, Gustavo Adolfo, “Derecho a la vida digna , el concepto jurídico del dolor desde el derecho Constitucional”. Comité para el Desarrollo de la Investigación –CODI- de la Universidad de Antioquia , 2006.

¹⁰REYNA ALFARO, Luis Miguel. “Homicidio a petición, instigación y ayuda al suicidio en el derecho penal: una lectura constitucional de los artículos 112 y 113 del código penal peruano”. , artículo publicado en la revista jurídica “Boletín Mexicano de Derecho comparado” 2012.

1.2. MARCO TEÓRICO Y DESARROLLO CONCEPTUAL.

1.2.1. La vida como valor.

*“La vida es el conjunto de vivencias, proyectos, búsquedas y sentidos que cada uno le da a sus días; y en ese ámbito, cada individuo es dueño de su destino, de signarse un proyecto de vida, tal como él se sueña y se piensa, por eso la vida aparece ligada en esencia al principio de 'dignidad humana', esto es a la facultad que tiene el individuo de existir y proyectar su vida en forma autónoma, conforme a su propio modelo, bajo el entendido de que cada persona es única, irrepetible y que es un ser que se asigna o decide su propio destino ”.*¹¹

Así mismo, ha dicho la corte en la sentencia C 239/97: “La Constitución no sólo protege la vida como un derecho sino que además la incorpora como un valor del ordenamiento, que implica competencias de intervención, e incluso deberes, para el Estado y para los particulares”.

El carácter fundamental del derecho a la vida, no solo es el ser presupuesto fundamental que permite al Estado desarrollar toda su actividad, es el eje central de donde emergen los demás derechos, y garantías, además de ser la vida el derecho primigenio, ha sido catalogada como valor.

¹¹ GÓMEZ LÓPEZ, Jesús Orlando, Homicidio Eutanásico e Inducción al Suicidio. Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, p. 31.

1.2.2. Principio de dignidad humana.

Plantea el artículo primero de la carta que Colombia organizado como estado social y democrático de derecho, está fundado en el respeto a la dignidad humana, entendida ésta como presupuesto fundamental para el desenvolvimiento de cada ciudadano en la esfera social, religiosa, política y en general en cada espacio en el que pueda ser reconocido como individuo, con todo lo que eso conlleva, es decir con libertades para pensar y actuar conforme a su propio criterio y convicciones, a la educación , crianza y vivencias que han formado su carácter y posiciones frente a la vida y a todo lo que le rodea.

“La Constitución establece que el Estado colombiano está fundado en el respeto a la dignidad de la persona humana; esto significa que, como valor supremo, la dignidad irradia el conjunto de Derechos fundamentales reconocidos, los cuales encuentran en el libre desarrollo de la personalidad su máxima expresión. El principio de la dignidad humana atiende necesariamente a la superación de la persona, respetando en todo momento su autonomía e identidad”.¹²

Así mismo, La Constitución se inspira en la consideración de la persona como un sujeto moral, “capaz de asumir en forma responsable y autónoma las decisiones sobre los asuntos que en primer término a él incumben, debiendo el Estado limitarse a imponerle deberes, en principio, en función de los otros sujetos morales con quienes está avocado a convivir”

Recuerda la sentencia: “si la manera en que los individuos ven la muerte refleja sus propias convicciones, ellos no pueden ser forzados a continuar viviendo cuando, por las circunstancias extremas en que se encuentran, no lo estiman deseable ni compatible con su propia dignidad, con el argumento inadmisibile de

¹²Sentencia C-239/97 M.P. CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

que una mayoría lo juzga un imperativo religioso o moral”¹³. , de igual manera, ha expresado esta corporación: “De nadie puede el Estado demandar conductas heroicas, menos aún si el fundamento de ellas está adscrito a una creencia religiosa o a una actitud moral que, bajo un sistema pluralista, sólo puede revestir el carácter de una opción. Nada tan cruel como obligar a una persona a subsistir en medio de padecimientos oprobiosos, en nombre de creencias ajenas, así una inmensa mayoría de la población las estime intangibles. Porque, precisamente, la filosofía que informa la Carta se cifra en su propósito de erradicar la crueldad. Desde una perspectiva pluralista no puede afirmarse el deber absoluto de vivir”.

En este mismo sentido, el Dr. CAROLS GAVIRIA DÍAZ, a propósito de la aclaración especial de voto dentro de las consideraciones, manifestó: “El carácter central de la dignidad humana, sin duda alguna apunta primariamente a garantizar la construcción y proyección del sujeto moral en pleno uso de sus facultades vitales y morales. Pero también, la dignidad humana es algo más que esto. No se agota en el sujeto autónomo, apela también a un concepto más amplio de humanidad que cubre su declinar hasta su último fin. La dignidad como valor objetivo acompaña a la persona, independientemente de sus vicisitudes”¹⁴.

1.2.3. El derecho a una muerte digna.

En reiteradas ocasiones ya la Corte ha manifestado que sólo el titular del derecho Estado se encuentra obligado a proteger la vida, “pero haciendo esta función compatible con el respeto a la dignidad humana, la autonomía personal, el libre desarrollo a la personalidad, y a la prohibición de tratos crueles e inhumanos”.¹⁵

¹³ISAZA CADAVID Marcela “somos dueños de la vida que elegimos, ¿pero también de nuestra muerte?”. Alumna adscrita a la Facultad de Derecho de la Corporación Universitaria de Sabaneta J. Emilio Valderrama, pag. 3

¹⁴Sentencia C-239/97 M.P. CARLOS GAVIRIA DÍAZ., Consideraciones, aclaración de voto.

¹⁵LOZANO VILLEGAS, Op.,cit, pág. 78

Así, el Estado no puede oponerse a la decisión del individuo que no desea seguir viviendo y que solicita ayuda para morir, cuando sufre una enfermedad terminal, sin esperanzas de cura o recuperación por la ciencia médica, condición que le produce dolores físicos insoportables, contrarios a su dignidad, identidad, y convicciones.

Por consiguiente, “si un enfermo terminal que se encuentra en las condiciones objetivas que plantea el Código Penal considera que su vida debe concluir, porque la juzga incompatible con su dignidad, puede proceder en consecuencia, en ejercicio de su libertad, sin que el Estado esté habilitado para oponerse a su designio, ni impedir, a través de la prohibición o de la sanción, que un tercero le ayude a hacer uso de su opción. No se trata de restarle importancia al deber del Estado de proteger la vida sino, de reconocer que esta obligación no se traduce en la preservación de la vida sólo como hecho biológico”¹⁶.

Según la Fundación Pro Derecho a Morir Dignamente¹⁷ morir bien "es la muerte oportuna sin dolor o con el menor dolor posible, con información adecuada, que ocurre preferiblemente en el ambiente familiar del paciente en circunstancias que respetan sus deseos y preservan su dignidad." . “Partiendo de la base que esa muerte se producirá por una enfermedad o deterioro irreparable del organismo ante el desgaste de los años, hay que preguntarse qué tipo de calidad de vida se quiere tener en un momento final”.

Resalta también la fundación, “Hay que proyectarse un poco en el futuro para determinar qué cosas está dispuesto a padecer y cuáles no (dolor, incapacidades, depender de aparatos, depender de terceros). Dónde quisiera estar (casa u hospital). A qué cuidados o tratamientos extremos accedería a someterse. Quienes quisieran que lo rodearan o cuidaran. Una vez ha muerto, cómo le

¹⁶Sentencia C-239 de 1997 consideraciones de la Corte. Enfermos terminales, homicidio por piedad y consentimiento del sujeto pasivo

¹⁷ Fundación pro Derecho a morir dignamente. Boletín septiembre 2010. Bogotá.

gustaría que fuera sus exequias (si quiere que lo entierren o lo cremen, que haya música o no, flores o no, etc.). También se puede determinar si, en el momento de un diagnóstico, quiere saber o no lo que tiene. Qué tantos detalles quiere conocer a cerca de la enfermedad, en qué momento y quién se lo informe (el médico, un familiar, un religioso). Si conoce el diagnóstico, se puede anticipar el posible final: qué tipo de incapacidades generará (no poder trabajar, caminar, respirar, tener que depender de un tercero, etc.) y así pensar en las posibles soluciones o necesidades”.

1.2.4. Homicidio por piedad, suicidio asistido y eutanasia.

1.2.4.1. El homicidio por piedad.

El homicidio por piedad es una conducta punible, sancionada con pena privativa de la libertad. Disposición que se encuentra en el art. 106 de la ley 599 de 2000, (cód. penal vigente) dicha conducta, debe ser dolosa, es decir que este tipo penal no admite ni culpa ni preterintención. La conducta dolosa, entendida ésta como la que es producto del conocimiento de lo ilícito del despliegue de la actuación del sujeto agente, y del conocer éste que dicha actuación acarrea consecuencias penales.

Sin embargo, esta conducta por ser fruto de un acto piadoso que busca poner fin a padecimientos físicos insufribles, productos de enfermedad o lesión corporal, tiene una atenuación punitiva en comparación con el homicidio simple, culposo, y preterintencional y con sus respectivas causales de agravación punitiva. Esto, es lo que se puede interpretar tras la lectura de dicho tipo penal. Pero en el año 1997, la Corte Constitucional, despenalizó esta conducta, en los casos en que mediara el consentimiento del sujeto pasivo.

1.2.4.2. El suicidio asistido.

La inducción o ayuda al suicidio es un tipo penal contenido en el art. ART. 107.Inducción O ayuda al suicidio.” El que eficazmente induzca a otro al suicidio, o le preste una ayuda efectiva para su realización, incurrirá en prisión....”. “Cuando la inducción o ayuda esté dirigida a poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, se incurrirá en prisión ...”.

Según nuestro cód. Civil, por muerte se entiende la extinción de la vida fisiológica, es decir, la cesación de funciones biológicas de la persona; la muerte entendida como el cese irreversible de las funciones cerebrales, respiratorias y cardiovasculares que hacen posible la vida puede darse por distintos motivos: enfermedades, accidentes , por acciones dolosas o culposas de terceros y también por mano propia, es decir, que el mismo sujeto titular de la vida decide acabar con ella; diversos métodos son empleados para acabar con la propia vida, a saber: Asfixia por ahorcamiento , sumersión, envenenamiento, heridas con armas de fuego o corto punzantes etc.

La regla general en el suicidio es que la persona se de muerte a sí misma por sus propios medios, sin embargo y como toda regla tiene su excepción, en algunos casos la persona no puede acabar con su vida sin la ayuda de otra persona. Para nuestra ley esta ayuda que se da a una persona para acabar con su vida es punible. Sin embargo si esta ayuda es con el fin de poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, dicha actuación tendrá una menor dosificación punitiva.

Se presentan estrechas similitudes en los elementos estructurales de los tipos penales “homicidio por piedad” e “inducción o ayuda al suicidio” , similitudes que serán tratadas en el aparte correspondiente de la presente investigación.

1.2.4.3. La eutanasia.

Aclara el Dr. Jorge Ignacio Rey¹⁸: Debe distinguirse en primer lugar, entre técnica eutanásica y eutanasia:

“La técnica eutanásica no es más que la técnica de la muerte sin dolor, con independencia de que la persona a la que se aplica se halle o no aquejada por dolores insufribles”.

“La eutanasia consiste en provocar la muerte anticipadamente para suprimir, sin dolor, los sufrimientos de quien se halla afectado por enfermedad o lesión incurables y con su consentimiento.”

“Esta distinción es importante, para identificar situaciones que, designadas de manera similar como “eutanasia”, en realidad no son más que aplicaciones de la técnica eutanásica a casos en los que se desea provocar la muerte. Tal es el caso por ejemplo de la “eutanasia judicial”, que aplica la pena de muerte sin dolor. situación que no constituye una modalidad de la eutanasia, sino la práctica de la técnica de la muerte indolora”.¹⁹

“Para que pueda hablarse de eutanasia en su verdadera definición, que es la que compete en la presente investigación, han de coincidir el método y la intención: el método de la muerte indolora y la intención de evitar el dolor insufrible que padece aquel al que se aplica. En el concepto de eutanasia participan un sujeto paciente y un sujeto agente, que aplica la técnica eutanásica. El carácter distintivo fundamental de la eutanasia, como aquí la conceptualizamos, es la voluntad del

¹⁸Rey, J. I. (2007). El Abedul. Recuperado el 17 de Abril de 2012, de <http://medicinayley.blogspot.com>: www.elabedul.com. , Suicidio asistido y eutanasia

¹⁹SULLIVAN, T: “*Active and passive euthanasia: an impertinent distinction?*”. Human Life Review, 1977, vol 3 (3).

paciente, que desea poner fin a su existencia.. La eutanasia tiene los siguientes requisitos: a) consentimiento del paciente b) sufrimiento intolerable c) incurabilidad d) móvil compasivo del sujeto agente. La llamada eutanasia “involuntaria”, se refiere a la aplicación de la técnica eutanásica –provocación de la muerte sin dolor- sin consentimiento del paciente”²⁰.

- **Eutanasia activa y pasiva:**

“Ambas consisten en una ayuda para morir. La eutanasia activa, «mercykilling» en la terminología anglosajona, se caracteriza por un «facere» del sujeto agente sobre el sujeto paciente, siendo precisa una intervención adecuada del primero, que utilizando determinados medios, generalmente drogas, acelera y produce la muerte del segundo. La eutanasia pasiva, «letting die» en la terminología anglosajona, se caracteriza por un «non facere», es decir, por la privación voluntaria de los cuidados precisos de una terapia normal, provocando así, por omisión, la muerte del enfermo o lesionado. En uno y otro caso se actúa por compasión, requisito esencial en la eutanasia. En el primero, sin embargo, se mata por misericordia, mientras que en el segundo por misericordia no se impide la muerte”.²¹

- **Eutanasia lenitiva:**

“En la eutanasia lenitiva, la intención primaria no es provocar la muerte, sino mitigar los sufrimientos, aunque como efecto secundario asumido de esa mitigación se produzca un acortamiento de la vida. Tal es el caso de la

²⁰Rey, J. I. (2007)Op. cit.,: 19

²¹RACHELS J: “*Active and passive euthanasia*”. The New England Journal of Medicine, 1975, vol 292,

administración de morfina, para calmar el dolor, sabiendo la depresión respiratoria que produce. Esto es lo que se conoce como “principio del doble efecto”. La eutanasia lenitiva difiere sustancialmente de la eutanasia (activa o pasiva) por la diferente naturaleza de su propósito”.

- **Ortotanasia y distanasia:**

“En el caso de enfermos incurables se habla de ortotanasia, adistanasia o paraeutanasia, cuando se omiten o interrumpen medios que sólo sirven para prolongar la vida de un paciente en inminencia de la muerte. Se considera que tales medios –“llamados extraordinarios”- son “desproporcionados”, esto es, no guardan relación con ningún resultado deseable, como la curación o el alivio del paciente. Son, pues tratamientos inútiles. Ejemplo de ello son las llamadas “medidas de soporte vital”, que prolongan la agonía cuando ello significa para el paciente atenuación alguna de su condición”.

La ortotanasia podría denominarse entonces como “la muerte a su debido tiempo”, esto es: ni mantenerla artificialmente por la tecnología médica, ni anticiparla por la práctica de la eutanasia. La ortotanasia, al no emplear medios extraordinarios e inútiles para el paciente, evita el llamado “encarnizamiento terapéutico”.²²

“El encarnizamiento terapéutico –también llamado distanasia- instrumentaliza al ser humano, cuya dignidad es preciso proteger en el momento de la muerte, contra un tecnicismo que corre el riesgo de ser abusivo”.

“En la ortotanasia no hay eutanasia, ni activa (porque el médico no acelera positivamente la muerte del paciente), ni pasiva (porque no priva al paciente de los

²²HOOFT P, F MANZINI JL: “*El caso Cruzan: eutanasia, ortotanasia o encarnizamiento terapéutico (El estado vegetativo persistente y los tratamientos de soportes vital: interrogantes éticos y jurídicos)*”. En: Bioética y Derechos Humanos. Temas y casos. Editorial De Palma, Buenos Aires, 1999: 81-98.

cuidados ordinarios). Sólo se priva al paciente de los medios extraordinarios o desproporcionados, los cuales más que prolongar razonablemente la vida son una tentativa desesperada y hasta cruel de prolongar la muerte. En tales casos, en los que no se mata, ni se hace morir, no hay más que una aceptación de la condición humana y un dejar hacer a la Naturaleza. La lucha contra la enfermedad se hizo imposible, y continuarla tiene como consecuencia la prolongación de una vida que, carente de dignidad, se convirtió en inhumana”.

“El problema reside en la determinación de cuáles medidas deben considerarse ordinarias y cuáles extraordinarias. La conceptualización de medidas extraordinarias, está ligada a su inutilidad, habida cuenta de la imposibilidad de obtener recuperación o alivio, y la mala calidad de vida del paciente”. Sostiene Rey J.I. “La delimitación entre evitar el encarnizamiento terapéutico –distanasia- y la eutanasia pasiva -que priva de medios necesarios para conservar la vida- es difícil de establecer en la práctica. Pero es evidente que el resultado previsto y querido, y por lo tanto la intención de quien suspende medidas terapéuticas –sean éstas ordinarias o extraordinarias- siempre vienen a ser los mismos: la muerte del paciente. ¿Se puede decir que hay realmente una diferencia moral entre ambas situaciones, si se sostiene que el valor vida tiene un sentido absoluto e independiente de la calidad que tenga esa vida? ¿No es indudable que, sean ordinarias o extraordinarias las medidas que se suspenden, ciertamente se decide y lleva a cabo la muerte del paciente”.²³

“En el caso de pacientes conectados a un respirador, que pueden permanecer en esa condición mucho tiempo, y cuando el cuadro es irreversible, esa medida que permite mantener la vida puede definirse como extraordinaria, por cuanto mantiene una vida sin esperanza alguna de recuperación”. Sin embargo, “la vida así limitada puede tener algún sentido para el titular del derecho a su conservación, máxime si puede conservar la conciencia para expresar su

²³Rey, J. I. (2007)Op. cit.,:19

voluntad. La desconexión del respirador, en estos casos, a solicitud del paciente, sería conceptualizada como eutanasia, más que ortotanasia, ya que falta la inminencia de la muerte, la que no se produce si se continúa con la respiración asistida”.²⁴

Como se ha definido para la aplicación de la eutanasia, es necesaria la solicitud directa del paciente, en caso de encontrarse en un estado de conciencia que le permita expresar dicha autorización. Este derecho a disponer de la propia vida no puede delegarse en otros, aun cuando se trate de sus representantes legales o de autoridades. “Debe asimismo respetarse, la voluntad expresada con antelación en forma de testamento vital –o voluntades anticipadas- en los países que establecieron dicho instituto legal, como Francia o Dinamarca, por mencionar algunos casos”.

Por último afirma REY J.I “Forma parte de la Medicina el cuidado de la persona en el momento de morir. Así como la muerte es parte consustancial de la vida humana, cabe al profesional médico estar junto a su paciente, asistiéndolo hasta el final, respetando su dignidad”.

²⁴Rey, J. I. (2007)Op. cit.,:19

CAPÍTULO 2.: EL HOMICIDIO POR PIEDAD Y EL SUICIDIO ASISTIDO: DERECHO COMPARADO.

Tratándose de la urgente reglamentación que es necesaria hacer en Colombia, es conveniente y pertinente dar una mirada en demás países del mundo y especialmente en América Latina, para establecer los principales progresos y retrocesos en la materia, con el objetivo de que estos sean tenidos en cuenta para una futura reglamentación en nuestro país. Es así como en este segundo acápite, se hace un breve estudio de cuál ha sido el tratamiento legal en otras legislaciones, a fin de establecer si en Colombia se está yendo por buen camino para el manejo de ésta problemática.

2.1. EL DERECHO A MORIR DIGNAMENTE: REGLAMENTACIÓN ANIVEL GLOBAL.

La situación legal de los distintos países de Europa, Oregón y Australia con respecto a la eutanasia y la ayuda al suicidio se observa a continuación.²⁵

2.1.1. Holanda.

Su sistema de salud es eficiente en todos los estadios de la vida, es así como están cubiertas las necesidades entre otros de los enfermos terminales; el cuidado paliativo está muy avanzado debido a que en todos los hospitales de dicho país existen clínicas o centros especializados en dolor y cuidado paliativo.

Sumado a la gran cobertura y eficiencia del sistema de salud Holandés, hay en general buenas relaciones entre médico- paciente, con el médico de cabecera o de familia. “Durante la ocupación Nazi, los doctores holandeses prefirieron

²⁵C. DE MIGUEL SÁNCHEZ, A. LÓPEZ ROMERO “*Eutanasia y suicidio asistido: conceptos generales, situación legal en Europa, Oregón y Australia*” pag 210. 220 Equipo de Soporte de Atención Domiciliaria (ESAD). Comité de Ética para la Asistencia Sanitaria. Área 7. Atención Primaria. Gerencia Atención Primaria Área 2. Madrid Vol. 13: N.º 4; 207-215, 2006.

trasladarse hacia los campamentos de concentración para así no divulgar los nombres de sus pacientes”.²⁶ Este ha sido un factor que consolidó la relación de confianza entre los médicos y los pacientes, a un nivel mucho más alto, comparado con el resto de países europeos.

“Un escrito pastoral publicado por la Dutch Reformed Church contiene la aceptación de la eutanasia voluntaria y condicionada como una manera de morir del ser humano”.

En este país un gran número de personas mueren en su hogar donde se procura el cuidado y atención de su médico de cabecera; la práctica de la eutanasia sucede en el lugar de residencia en una de cada 25 muertes, en los centros hospitalarios en una de cada 75 y en las casas de cuidados especiales en una de cada 800.

“En 1973 se oficializaron por primera vez las sociedades para la eutanasia voluntaria; en ese mismo año un médico fue arrestado y posteriormente juzgado por haberle practicado a su madre la eutanasia, quien para ese entonces estaba en una etapa terminal”.²⁷

“Aunque si bien es cierto que la eutanasia ha sido practicada desde entonces sin intervención legal y el código penal la tipifica como un delito que puede alcanzar hasta doce años de prisión, la Corte Suprema ha justificado esta actuación desde 1973 si el médico cumple con las siguientes condiciones”:

- a. La demanda voluntaria y persistente del paciente.
- b. La demanda debe ser bien considerada.

²⁶MAESTRE CUELLO María Clara y ROMERO MARUN Ivonne .Trabajo de grado para optar por el título de abogadas por las estudiantes de la Pontificia Universidad Javeriana pag. 44

²⁷Disponible en www.eutanasia.org/sp_dutch.html. (s.f.). Recuperado el 3 de Mayo de 2012.

- c. El deseo de morir es durable.
- d. El paciente esté en un sufrimiento insoportable.
- e. El paciente se encuentre en un estado terminal.

La Corte Suprema Holandesa en el año 1984 declaró como viable la eutanasia voluntaria de acuerdo con el cumplimiento de los siguientes eventos .:

“A su vez, la Sociedad Real de Medicina estableció las siguientes reglas de conducta que fueron difundidas entre todo el cuerpo médico”:

- a. Informar al paciente sobre su condición
- b. Consultar a sus allegados (a menos que este lo objetara).
- c. Consultar con otros médicos sobre la condición del enfermo y la conveniencia de la práctica de la eutanasia.
- d. Reporte del acto ante las autoridades civiles.
- e. “En caso de que el paciente sea un menor de edad, el médico deberá obtener el consentimiento de sus padres o representantes legales”.

La comisión Gubernamental Holandesa en Eutanasia la definió en 1985 como:

“Una terminación deliberada de la vida de un individuo a la demanda de este individuo a la demanda de ese individuo, por otro. o, en práctica médica, la terminación activa y deliberada de la vida de un paciente, en la demanda de ese paciente, por un doctor”.

De igual manera en el año 1984, una corte local Holandesa desaprobó la exigencia, de padecer una enfermedad terminal para así, aceptar la causal de sufrimiento invocada por una mujer con esclerosis múltiple.

En 1990 se estableció un trámite de notificación entre el Ministerio de Justicia y la asociación médica.

“En 1993 se inició el proceso en el parlamento y Senado para iniciar la legalización de la eutanasia y el suicidio asistido. En 1994 se introdujo una enmienda constitucional bajo el denominado Burial Act que incorporó el procedimiento de notificación, dándoles así un status legal”.

“En este país, el termino eutanasia conlleva a la eutanasia voluntaria en la cual se distingue la voluntad expresa de aquella persona que desea morir diferenciándola así del homicidio por piedad y de cualquier otra especie de homicidio. Además, ésta se efectúa bajo la solicitud libre y exenta de vicios del paciente, y por ende abarca el suicidio asistido por el médico al contemplar que si por algún motivo éste considera aquel como una alternativa práctica sea el mismo paciente el que tome la dosis letal, eso sí bajo supervisión del médico mismo. La práctica en este país consiste en una inyección dada al paciente comatoso, seguido por una segunda inyección para detener el corazón”.

2.1.2. España.

En el país Ibérico , tanto la eutanasia como la ayuda al suicidio están penalizadas tal como se expresa en el artículo 143 de su Código Penal, en un capítulo dedicado al homicidio y sus distintas formas.²⁸

2.1.3. Bélgica.

Bélgica aprobó el 28 de mayo de 2002 una ley aprobando la Eutanasia, Ley que entró en vigencia desde el 20 de septiembre de 2002., a diferencia de la reglamentación holandesa, de la del estado de Oregón y de la de Suiza, se

²⁸DIAZ ARANDA, Enrique. *“Dogmática del suicidio y homicidio consentido”*. Madrid, Facultad de Derecho, Universidad complutense, 1995.

despenaliza la eutanasia pero no se hace referencia sobre el suicidio asistido. La razón de esto es que, en Bélgica no se penaliza la ayuda al suicidio como si ocurre en Holanda y otros países europeos por tanto no se puede despenalizar una conducta que ni siquiera ha sido catalogada como hecho punible, Una conducta no típica, ni punible no es preciso que sea recogida en una despenalización. Esto podría querer decir que la actuación de una persona que presta auxilio al suicidio en un contexto eutanásico (padecimiento insoportable, enfermedad irreversible o terminal a decisión propia) no podría ser castigada por la justicia.²⁹

Los requisitos que la ley belga establece para la eutanasia son:

—Que el paciente sea mayor de edad o menor emancipado, capaz y consciente de su petición.

—Que la petición sea voluntaria, reiterada sin pretensiones exteriores, pudiendo haberla manifestado en un documento de voluntades anticipadas que tenga una vigencia inferior a cinco años. La posibilidad de solicitar la eutanasia mediante un documento de voluntades anticipadas está regulada por un decreto de 2 de abril de 2003.

—Que haya padecimiento físico o psíquico constante e insuperable ocasionado por una condición patológica grave e incurable.

El personal médico a su vez tiene que cumplir con los siguientes procedimientos:

—Informar al paciente sobre la existencia de cuidados paliativos.

—Reiterar el diálogo en los plazos de tiempo razonables.

²⁹ NÚÑEZ PAZ , Miguel Ángel, “homicidio consentido y derecho a morir con dignidad”, Editorial Tecnos 1999

—Consultar a otro médico independiente que tiene que visitar el paciente y redactar un informe que esté de acuerdo o en desacuerdo con las primeras valoraciones.

—Recopilar información del equipo cuidador si es que existe.

—Procurar que el enfermo consulte con otras personas de su entorno.

—Dejar pasar un mes entre la petición y la realización de la eutanasia.

Después de practicada la eutanasia, el médico tiene cuatro días para enviar a la Comisión Federal de Control y de Evaluación (CFCE) la documentación completa que establece la Ley.³⁰

“La CFCE está formada por ocho médicos –cuatro de los cuales deben ser profesores universitarios–, cuatro profesores universitarios de derecho y cuatro personas que provienen del entorno de pacientes que sufren enfermedades incurables.

El primer informe de la CFCE recoge 259 casos de eutanasia desde el 23 de septiembre de 2002 hasta el 31 de diciembre de 2003, o sea, 17 casos de media por mes y en ninguno de ellos hubo revisión por incumplimiento de los requisitos legalmente establecidos. Los 259 casos fueron declarados por 143 médicos diferentes. Durante el año 2004 se declararon 347 casos, o sea, 29 casos por mes”³¹.

“En Bélgica, paralelamente a la aprobación de la ley relativa a la eutanasia, se introdujo la legislación sobre cuidados paliativos que establece que todos los belgas deben tener acceso a este tipo de asistencia en condiciones adecuadas. El

³⁰Disponible en <http://www.eutanasia.ws/hemeroteca/j23.pdf>, recuperado el 3 de mayo de 2012.

³¹C. DE MIGUEL SÁNCHEZ, A. LÓPEZ ROMERO (2006Op. Cit, 25)

informe de la CFCE señala que en 101 casos de los 259 declarados se hicieron consultas a los equipos de cuidados paliativos”³².

2.1.4. Suiza.

Encontramos que en Suiza la práctica de la eutanasia es una actividad penalizada por su ordenamiento jurídico, pero no así el auxilio al suicidio, es importante mencionar que a diferencia de Holanda y Oregón no necesariamente tiene que contar con la asistencia del médico. Esta sólo se exigirá en el caso de que sea necesaria para asegurar el control correcto de la prescripción, y no porque se considere que la ayuda al suicidio sea una función de la medicina.

En Suiza, un requisito que se debe cumplir cuando se está frente a la práctica del auxilio al suicidio es que detrás de la actuación de quien presta ayuda no exista ninguna motivación egoísta ni de tipo personal o económico. En caso de comprobarse una conducta contraria, el responsable sería perseguido penalmente, de acuerdo con el artículo 115 del Código Penal.³³

Suiza cuenta con tres organizaciones voluntarias que dan apoyo a las personas que solicitan la ayuda al suicidio:

“EXIT, que actúa en los cantones de habla germánica e italiana; AMD, en los cantones franceses; y DIGNITAS, para las personas extranjeras que vayan a Suiza para recibir ayuda al suicidio. EXIT ha pasado de asistir 30 casos en el año 1993 a un centenar actualmente; DIGNITAS declaró tres casos el año 2000, 37 en 2001, 52 en 2002 y 91 en 2003”.³⁴

³²C. DE MIGUEL SÁNCHEZ, A. LÓPEZ ROMERO (2006Op. Cit, 25)

³³CASADO GONZÁLEZ, María. *“La Eutanasia: Aspectos éticos y jurídicos”*. Madrid: Ed Reus, 1994.

³⁴C. DE MIGUEL SÁNCHEZ, A. LÓPEZ ROMERO Op. Cit, pág 213).

2.1.5. Reino Unido.

En el caso de Reino Unido, un Comité de la Cámara de los Lores publicó el 4 de abril de 2005 el Assited Dyingfor TerminallyIll Hill, el cual incluye de un detallado informe en que se enumeran todos los aspectos que deberían regular la eutanasia y la ayuda al suicidio.

“El análisis de las decisiones médicas al final de la vida en el Reino Unido muestra una menor incidencia relativa de eutanasia, suicidio asistido y eutanasia sin consentimiento explícito y una mayor incidencia relativa en la decisión de no iniciar o retirar tratamientos que prolonguen la vida, con respeto a otros países europeos. Estos hallazgos sugieren una influencia importante de la filosofía de los cuidados paliativos en las decisiones médicas al final de la vida en el Reino Unido. Por otra parte, la mayoría de los médicos están satisfechos con la ley británica, aunque una proporción muy pequeña dice que interfiere con el manejo de los pacientes”³⁵.

2.1.6. Alemania.

En Alemania, la eutanasia está penalizada; pero son permitidas determinadas conductas que conllevan a la práctica de la ayuda al suicidio. El Código Penal alemán sólo castiga el homicidio a petición es decir solicitado por la parte pasiva, o sea, la conducta de aquel que, a petición del paciente, pone fin a su vida de forma directa; pero no, por ejemplo, la de aquel que le proporciona los medios para poner fin a su existencia. Sin embargo, los habitantes alemanes y los profesionales de la salud no contemplan esta posibilidad que la ley proclama como una conducta correcta y por ello, la ayuda indirecta al suicidio no es una práctica normalizada. El hecho de que el legislador alemán no haya penalizado nunca la colaboración al suicidio no es fruto de un debate social ni de una deliberación que haya conducido a una iniciativa legislativa en este sentido.

³⁵C. DE MIGUEL SÁNCHEZ, A. LÓPEZ ROMERO Op. Cit, pág 213.

2.1.7. Francia.

“En Francia la eutanasia continúa penalizada, si bien se hace distinción entre eutanasia activa y pasiva. Recientemente, Francia ha aprobado la Ley relativa a los derechos de los enfermos y al fin de la vida, que sólo hace referencia a la posibilidad de otorgar voluntades anticipadas y a la necesidad de disminuir la obstinación terapéutica, pero no a la posibilidad de practicar la eutanasia o ayudar al suicidio”.³⁶

2.1.8. Dinamarca.

En Dinamarca la eutanasia está señalada en su ordenamiento penal como delito, al igual que se hace distinción entre eutanasia activa y pasiva. Dinamarca aprobó en el año 1992 una ley que permite no instaurar tratamientos que se puedan considerar inútiles cuando sea inminente la muerte, es decir, lo que de manera habitual se determina como eutanasia pasiva.

“El Consejo de Europa se declaró contrario a la eutanasia en la Recomendación 1418799 para la protección de los enfermos terminales, en la cual se defiende que todos ellos puedan recibir cuidados paliativos como una prestación más”.³⁷

2.1.9. Estados Unidos, el caso de Oregón.

“En Estados Unidos se realizan campañas en diferentes estados para impulsar la despenalización del suicidio asistido. El caso más emblemático es el del Estado de Oregón, donde en 1994 se aprobó, con el 51% de los votos, la Oregon Death with Dignity Act (ODDA), que legaliza esta práctica. En 1995 fue declarada inconstitucional, pero en el año 1997 se aprobó nuevamente, esta vez con el 60% de votos”.

³⁶C. DE MIGUEL SÁNCHEZ, A. LÓPEZ ROMERO Op. Cit, pág 214.

³⁷JAKOBS, GÜNTHER, "La organización de autolesión y heterolesión, especialmente en caso de muerte", trad. de Manuel Cancio, en *id.*, *Estudios de derecho penal*, Madrid, Civitas, 1997, p. 395

La ley no habla en ningún momento de “suicidio asistido”, sino de “morir con dignidad”.³⁸

La ODDA admite la asistencia médica al suicidio con el cumplimiento estricto de determinados requisitos³⁹:

—Debe ser un paciente terminal con una expectativa de vida inferior a seis meses.

—Debe ser mayor de 18 años, plenamente capaz y no presentar síntomas de depresión.

—Que haya formulado dos peticiones de asistencia al suicidio con un intervalo mínimo de dos semanas, por escrito y en presencia de dos testigos, uno de los cuales no debe tener relación con él.

—Dos médicos (el que le atiende y un consultor) deben informar por escrito de las condiciones del paciente y tienen que descartar que la petición sea debida a un estado depresivo.

—Los médicos pueden recetar, pero no administrar dosis letales de drogas para producir una muerte rápida. El paciente debe ser capaz de tomarlo él mismo.

—Los médicos no tienen que estar necesariamente presentes en el acto del suicidio.

—El médico tiene que presentar un informe.

Bajo estos parámetros, la eutanasia es ilegal y prohibida en el Estado de Oregón, sin embargo, el debate continúa en otros estados como Maine o Michigan.

³⁸NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel, "Suicidio, disponibilidad de la vida y eutanasia", en varios autores, *XVII Congreso Latinoamericano, IX Iberoamericano y I Nacional de Derecho Penal y Criminología*, Lima, Ara, 2005, p. 195.

³⁹C. DE MIGUEL SÁNCHEZ, A. LÓPEZ ROMERO Op. Cit, pág. 214.

2.2. EL DERECHO A MORIR DIGNAMENTE: REGLAMENTACIÓN EN LATINOAMERICA.

En América latina, pocos han sido los países que han despenalizado el homicidio por piedad, el suicidio asistido y la eutanasia. Esto en gran parte obedece a objeciones de carácter religioso dada la gran influencia que la iglesia católica (principal opositora de la legalización de este tipo de procedimientos) ha tenido y tiene en esta parte del continente.

Entre los países que han despenalizado el homicidio cuando se ejecute movido por detener el sufrimiento físico irreversible de un ser humano, se encuentran Uruguay y Colombia, en nuestro país como ya se ha dicho a lo largo de esta investigación, ya se encuentra despenalizado, pero aun no se encuentra reglamentado, asunto en el que Uruguay nos aventaja.

2.2.1. Uruguay.

El código Penal uruguayo, en el Art. 37, prescribe: "En Uruguay se contempla el homicidio piadoso dando la facultad al juez de exonerar de la pena a aquel sujeto de antecedentes honorables, autor de un homicidio piadoso, efectuado por móviles de piedad, mediante súplicas reiteradas de la víctima"⁴⁰. Tras la lectura de la norma anterior, es conveniente hacer el siguiente análisis: el sujeto activo debe ser una persona sin antecedentes penales, y buena conducta, y no necesariamente debe ser un médico; la persona a la cual se le va a practicar el procedimiento debe encontrarse bajo un padecimiento continuo y debe tener la capacidad de solicitar reiteradamente; la culpabilidad corresponde solamente a la modalidad dolosa de la conducta, no admite culpa ni preterintención, y por último,

⁴⁰AGUILAR, Rafael. Eutanasia: Mitos y realidades. Editorial Tamber. Caracas, 2003, p- 101

la consecuencia penal es la facultad de exonerar de sanción punitiva al sujeto agente.⁴¹

Adicionalmente al código penal, otros textos relacionados también regulan la materia, es así como los Códigos de ética desde 1995 establecen: "...en enfermos terminales, aliviar sufrimientos físicos y mortificaciones artificiales, ayudando a la persona a morir dignamente, es adoptar la decisión éticamente apropiada".

2.2.2. Argentina.

En este país, no se ha promulgado una norma que regule el tema de la eutanasia voluntaria ni el suicidio asistido. Para el caso de la eutanasia voluntaria, un médico u otra persona produce la muerte del paciente que la autorizo. En el caso del suicidio asistido, es el paciente quien pone fin a su vida con la asistencia de otra persona. Ninguno es aceptado por la Iglesia Católica, porque los considera un crimen, no obstante, al ser consultado por Clarín, el filósofo Rivera López —doctor en ciencias políticas de la Universidad de Mainz, Alemania— sostiene que la existencia de una legislación específica "sería mucho mejor que dejar que esas prácticas sigan realizándose ilegalmente". Porque la falta de normas permite abusos: "Fundamentalmente, que se aplique la eutanasia a pacientes que no dieron su consentimiento".⁴²

Hasta ahora, se han presentado en el Congreso argentino algunos proyectos de ley relacionados con "el derecho de muerte digna", pero ninguno prosperó. Según el experto, "eran muy restrictivos y no avanzaban demasiado más allá de lo que ya

⁴¹ Disponible en www.eldiariomedico.com.uy/disenos/dm%20actualidad%2046htm . Recuperado el 3 de Mayo de 2012.

⁴² Disponible en <http://edant.clarin.com/diario/2006/05/09/sociedad/s-03304.htm>. Artículo de la Periodista Valeria Román Diario El Clarín de Argentina. Recuperado el 3 de mayo de 2012.

la propia ley de ejercicio de la medicina dice". Esa ley (N 17132/67), obliga a los médicos a respetar la voluntad del enfermo cuando no quiere tratarse o estar hospitalizado, "salvo en los casos de inconsciencia, alienación mental, lesionados graves por causa de accidentes, tentativas de suicidio"⁴³.

"En 2002 un sondeo realizado a médicos del CEMIC sobre eutanasia y suicidio asistido dio estos resultados: de 120 encuestas tuvieron un retorno del 63%. El 26% de los médicos dijo que los aplicó una o más veces y el 63%, que estaría de acuerdo con la eutanasia si fuera legalizada"⁴⁴.

Se podría negar a una persona que padece pentapléjica el poder decidirse por la opción de suicidarse con ayuda, al estar en un estado de desesperación. Pero Rivera López opina: "Una regulación legal podría hacer mucho para garantizar que la decisión no sea tomada con desesperación. El paciente tiene derecho a interrumpir su tratamiento o incluso a terminar con su vida, pero la ley deberá garantizar que tome la decisión lo más autónomamente posible".

2.2.3. Venezuela.

En nuestro vecino país una persona que padezca un cáncer terminal podrá solicitarle a su médico tratante, ayuda para morir, petición que podrá ser resuelta favorablemente por el profesional de la salud, sin que eso pueda traerle alguna consecuencia legal, esto sería viable, siempre y cuando se apruebe el proyecto de

⁴³ Disponible en <http://edant.clarin.com/diario/2006/05/09/sociedad/s-03304.htm>. Artículo de la Periodista Valeria Román Diario El Clarín de Argentina. Recuperado el 3 de mayo de 2012.

⁴⁴ Disponible en <http://edant.clarin.com/diario/2006/05/09/sociedad/s-03304.htm>

Código Orgánico Penal que elaboró la Comisión de Política Interior de la Asamblea Nacional, en el cual se legaliza la eutanasia.⁴⁵

En el artículo 163 del texto se establece que "no será punible el médico quien, por voluntad expresa de una persona hábil por la ley, sea requerido para poner fin a su vida, por procedimientos científicos, siempre y cuando: Conste por escrito de cualquier forma la expresión clara y libre de su voluntad; se trate de persona mayor de edad o emancipado; la persona solicitante presente una enfermedad terminal, incurable, en fase terminal constatada y ratificada en condiciones clínicas y la opinión manifestada por dos médicos ajenos a la relación médico-paciente; cuando la persona solicitante esté mentalmente incapacitada, o se haya diagnosticado la muerte cerebral por metodología científica prevaleciente, se tomará como expresión de voluntad la otorgada por documento público ante autoridad competente en oportunidad anterior al suceso que lo incapacite y en su defecto por los dos familiares más allegados". Sin embargo, en el proyecto de Ley no se refiere propiamente a el termino eutanasia, sino que se denomina "autonomía de voluntad" y se hace énfasis en que solo el paciente que padece a causa de sus patologías , puede revocar su consentimiento a recibir o dejar de recibir un tratamiento que podría poner fin a su vida. También es importante señalar que a pesar que se propone legalizar la llamada "buena muerte" en el proyecto la instigación y ayuda al suicidio (artículo 162), siguen siendo conductas punibles con penas que van de cuatro a ocho años de prisión. "Esta no es la primera vez en los últimos años en Venezuela se formula una propuesta de este tipo. En 2004, en el anteproyecto de Código Penal que el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) presentó a la Asamblea Nacional, se realizó un planteamiento similar, aunque en él se preveían casos que podían ser sancionados".

⁴⁵Disponible en http://www.eluniversal.com/2010/10/11/pol_art_proyecto-de-codigo-p_2066609.shtml. Artículo del periodista Juan Francisco Alonso .Diario El Universal De Caracas Venezuela

2.2.4. México.

“El Senado mexicano aprobado desde el año 2008 una reforma de ley que permite que los enfermos terminales puedan solicitar legalmente la eutanasia pasiva, una modificación que había sido aprobada ya en abril de ese mismo año , pero a la que la Cámara de Diputados introdujo cambios relativos a los médicos que atienden a estos pacientes”.⁴⁶

En esa primera versión, la ley expresaba en una de sus cláusulas la objeción de conciencia, con lo cual se permitía a los médicos el negarse a aplicar la eutanasia pasiva. Con la última reforma que introdujo el senado Mexicano, se manifiesta que el médico que se niegue a practicar el procedimiento debe necesariamente pasar el caso a un colega.

“La eutanasia pasiva consiste en dejar de suministrar los medicamentos o retirar los aparatos que mantienen con vida artificialmente a un paciente terminal, mientras que la eutanasia activa se provoca directamente la muerte del enfermo”.

“Los cambios a la Ley General de Salud en materia de cuidados paliativos fueron aprobados por 84 votos y una abstención. Por esta ley, un adulto enfermo terminal puede solicitar por escrito ante dos testigos que desea dejar de recibir un tratamiento que alargue su vida”⁴⁷.

"El objetivo es que los pacientes terminales tengan derecho a pedir la suspensión de su tratamiento", dijo el presidente de la comisión de Salud, el senador Ernesto Saro Boardman, al hablar a favor del dictamen. Y afirmó que todo tratamiento que

⁴⁶NÚÑEZ PAZ Miguel Ángel, HOMICIDIO CONSENTIDO Y DERECHO A MORIR CON DIGNIDAD, Editorial Tecnos 1999.

⁴⁷ Disponible en <http://www.elmundo.es/elmundosalud/2008/11/26/medicina/1227691145.html>

pretenda prolongar inútilmente la vida del enfermo se conoce como "ensañamiento terapéutico.

Se pretende que los enfermos terminales puedan morir rodeados de sus seres queridos, de preferencia en su casa, y evitar que se prolongue su agonía a través de medios artificiales", agregó el legislador del Partido oficialista Acción Nacional (PAN)⁴⁸.

El dictamen especifica que todos los enfermos terminales podrán recibir en su casa tratamientos, procedimientos o cuidados paliativos prescritos específicamente para su enfermedad, teniendo en cuenta las necesidades y calidad de vida del paciente.

También demanda que las instituciones del Sistema Nacional de Salud cuenten con una organización y estructura que permita ofrecer los servicios de orientación y asesoría al enfermo en situación terminal así como a sus familiares en los cuales el cuidado paliativo se de en la casa del paciente.

Las reformas contenidas en la Ley General de Salud referidas al tema de cuidados paliativos fueron enviadas al Ejecutivo federal para su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

“En enero del año 2007, el congreso local del Distrito Federal aprobó una ley conocida como del "bien morir" que también permite a los enfermos terminales rechazar que se prolongue su vida por medio de tratamiento médico”.

⁴⁸ Disponible en <http://www.elmundo.es/elmundosalud/2008/11/26/medicina/1227691145.html>

2.2.5. Brasil.

En Septiembre de 2012 a través de una resolución del Consejo Federal de Medicina (CFM), Brasil reconoció el derecho de los pacientes afectados por enfermedades terminales a elegir con anticipación si desean o no recibir tratamiento médico.

Los pacientes deberán definir “los cuidados y tratamientos que desean o no recibir cuando sean incapaces de expresar su voluntad”, a partir de un “testimonio vital”.⁴⁹

Toda persona mayor de edad y plenamente consiente podrá determinar su voluntad de hacer efectivo este derecho, una vez el paciente se encuentre en un estado vegetativo o al borde de una inminente muerte.⁵⁰

“Argentina, Estados Unidos y España son algunos de los países en donde proyectos de “muerte digna” como el aprobado en Brasil ya están en vigencia”.

Roberto d’Avila, presidente del CFM, advirtió que “la eutanasia sigue estando prohibida”, ya que “en ningún caso la vida del paciente será reducida”.

“Defendemos la idea del derecho a una muerte natural, no a intervenciones tecnológicas (...) que a veces pueden tranquilizar a las familias pero que no siempre responden a la voluntad del paciente”, agregó el funcionario en declaraciones a la prensa.

Este “testamento vital” solo se aplicara en caso de padecer enfermedades degenerativas como el cáncer, el alzhéimer, el Parkinson u otras que con el paso del tiempo lleven al paciente a terminar en un estado de coma o vegetativo.

⁴⁹Disponible en [http:// elstrato.com/Brasil-legaliza-la-eutanasia/](http://elstrato.com/Brasil-legaliza-la-eutanasia/), recuperado el 23 de noviembre de 2012

⁵⁰Disponible en http://www.eluniversal.com/2010/10/11/pol_art_proyecto-de-codigo-p_2066609.shtml , Recuperado el 23 de noviembre de 2012.

El paciente deberá registrar su voluntad ante un notario. Aspecto novedoso pues hasta ahora la decisión recaía sobre la familia.

CAPÍTULO 3.: DESARROLLO NORMATIVO DEL HOMICIDIO POR PIEDAD Y SUICIDIO ASISTIDO EN LA LEGISLACIÓN PENAL Y CONSTITUCIONAL COLOMBIANA.

La Corte Constitucional de Colombia en 1997, con una Constitución con apenas seis años de vida, profirió una sentencia hito: la C 239/97, no sólo para el país sino para América Latina y el mundo en general, a través de ésta, dejó vislumbrar una posición progresista y acorde con los lineamientos propios de sociedades en vísperas de recibir al siglo XXI. Dicho pronunciamiento de la Corte, tuvo especial relevancia, por provenir de un Estado con una amplia tradición católica, teniendo en cuenta que ésta religión se opone tajantemente a cualquier forma que acabe con la vida de un ser humano, con ésta decisión, la Corte se apartó un poco el misticismo de la religión y optó por dar relevancia al sentir y las necesidades de la sociedad y a los propios principios y derechos de la Constitución Nacional. En esa oportunidad, la despenalización del homicidio por piedad, cuando éste fuera para poner fin a intensos sufrimientos producto de enfermedades terminales fue evidentemente progresista. Sin embargo, el órgano encargado de reglamentar éste asunto: el Senado de la República, quince años después aún no ha logrado este propósito, lo que ha generado un vacío legal y una incertidumbre para pacientes, sus familias y personal médico.

En ésta tercera y última parte de la investigación, se hace un recorrido por la normatividad relacionada con el derecho a morir dignamente y por los proyectos de ley que han intentado infructuosamente dar fin a éste vacío legal.

3.1. DESARROLLO NORMATIVO.

3.1.1. Constitución nacional.

“La Constitución no sólo protege la vida como un derecho (CP art. 11) sino que además la incorpora como un valor del ordenamiento, que implica competencias de intervención, e incluso deberes, para el Estado y para los particulares. Así, el

Preámbulo señala que una de las finalidades de la Asamblea Constitucional fue la de -fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida-. Por su parte el artículo 2º establece que las autoridades están instituidas para proteger a las personas en su vida y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Igualmente el artículo 95 ordinal 2 consagra como uno de los deberes de la persona actuar humanitariamente ante situaciones que pongan en peligro la vida de sus semejantes. Finalmente, el inciso último del artículo 49 establece implícitamente un deber para todos los habitantes de Colombia de conservar al máximo su vida”.

“En efecto, esa norma dice que toda persona debe cuidar integralmente su salud, lo cual implica a fortiori que es su obligación cuidar de su vida. Esas normas superiores muestran que la Carta no es neutra frente al valor vida sino que es un ordenamiento claramente en favor de él, opción política que tiene implicaciones, ya que comporta efectivamente un deber del Estado de proteger la vida”.⁵¹

No obstante, la obligación del Estado de proteger la vida en condiciones de dignidad y bienestar, y la actividad estatal encaminada a este fin, encuentra un obstáculo cuando el titular de la vida, decide que por las circunstancias específicas de su caso, ésta no es acorde con lo que él considera digno y apropiado para el desenvolvimiento de sí mismo en su entorno.

Por esto, el individuo está facultado para decidir a qué tratamientos médicos accede y en qué condiciones.

⁵¹Sentencia C 239/97. M.P. CARLOS GAVIRIA DIAZ, PAG. 19

3.1.2. Código penal ley 599 de 2000.

En el Código Penal Colombiano la Eutanasia esta nombrada como Homicidio por Piedad, este es su texto, con la aclaración correspondiente de la Sentencia de la Corte Constitucional, tomado del Código Penal de Legis actualizado año 2010⁵². ART.106. Homicidio por piedad. “El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.

“En el caso del homicidio pietístico, consentido por el sujeto pasivo del acto, el carácter relativo de esta prohibición jurídica se traduce en el respeto a la voluntad del sujeto que sufre una enfermedad terminal que le produce grandes padecimientos, y que no desea alargar su vida dolorosa. La actuación del sujeto activo carece de antijuridicidad porque se trata de un acto solidario que no se realiza por la decisión personal de suprimir una vida, sino por la solicitud de aquél que por sus intensos sufrimientos, producto de una enfermedad terminal, pide le ayuden a morir.”

A su vez, también reitera la sentencia, “No sobra recordar que el consentimiento del sujeto pasivo debe ser libre, manifestado inequívocamente por una persona con capacidad de comprender la situación en que se encuentra. Es decir, el consentimiento implica que la persona posee información seria y fiable acerca de su enfermedad y de las opciones terapéuticas y su pronóstico, y cuenta con la capacidad intelectual suficiente para tomar la decisión. Por ello la Corte concluye que el sujeto activo debe de ser un médico, puesto que es el único profesional capaz no sólo de suministrar esa información al paciente sino además de brindarle las condiciones para morir dignamente. Por ende, en los casos de enfermos terminales, los médicos que ejecuten el hecho descrito en la norma penal con el consentimiento del sujeto pasivo no pueden ser, entonces, objeto de sanción y, en

⁵²Código penal , ley 599 de 2000. Editorial LEGIS, 2010. pag 131.

consecuencia, los jueces deben exonerar de responsabilidad a quienes así obren”.⁵³

Por otra parte el art. ART. 107.Inducción O ayuda al suicidio.” El que eficazmente induzca a otro al suicidio, o le preste una ayuda efectiva para su realización, incurrirá en prisión...”. “Cuando la inducción o ayuda esté dirigida a poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, se incurrirá en prisión”.

La diferencia esencial entre la inducción o ayuda al suicidio y el homicidio, es evidentemente la acción, en el primer caso, lo que se castiga es “inducir o ayudar”, mientras que en el segundo, la acción punible es “matar”. Así, para la ley penal, es considerada como delito la ayuda que se brinde a otra persona aun cuando esta lo solicita movida por circunstancias individuales de cada caso . Sin embargo, y como atenuación punitiva, este tipo penal consagra una reducción en la pena si esta ayuda se proporciona al sujeto pasivo para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable.

3.1.3. Los principios y valores constitucionales en relación al derecho a morir dignamente.

Ha dicho la corte. “Si bien existe consenso en que la vida es el presupuesto necesario de los demás derechos, un bien inalienable, sin el cual el ejercicio de los otros sería impensable, su protección en el ámbito jurídico occidental, y la respuesta en torno al deber de vivir cuando el individuo sufre una enfermedad incurable que le causa intensos sufrimientos, es vista desde dos posiciones: 1) La que asume la vida como algo sagrado y 2) aquella que estima que es un bien valioso pero no sagrado, pues las creencias religiosas o las convicciones

⁵³Sentencia C-239 de 1997, M.P.: Carlos Gaviria Díaz.

metafísicas que fundamentan la sacralización son apenas una entre diversas opciones”. “En la primera, independientemente de las condiciones en que se encuentra el individuo, la muerte debe llegar por medios naturales. En la segunda, por el contrario, se admite que, en circunstancias extremas, el individuo pueda decidir si continúa o no viviendo, cuando las circunstancias que rodean su vida no la hacen deseable ni digna de ser vivida, v. gr., cuando los intensos sufrimientos físicos que la persona padece no tienen posibilidades reales de alivio, y sus condiciones de existencia son tan precarias, que lo pueden llevar a ver en la muerte una opción preferible a la sobrevivencia”.⁵⁴

Como se ha mencionado con anterioridad, los derechos y por ende su protección no poseen el carácter de absolutos, éstos encuentran limitaciones cuando se transgreden otros derechos, valores o principios, como en el asunto tratado: cuando el derecho fundamental a la vida, carece de dignidad humana, que es principio sustento de la actividad estatal, este (la vida) debe necesariamente ceder ante la dignidad humana; reflejada esta última en la identidad, autonomía y creencias que cada uno le asigne a su vida.

3.1.4. El homicidio piadoso en el código penal de 1936.

El Código Penal de 1936 contemplaba un tipo penal denominado homicidio consentido (art. 368), al cual asignaba una pena de tres a diez años de presidio, lo que indicaba que aunque el legislador consideraba la vida como un bien jurídicamente protegible, a pesar de la decisión de su titular, y por ende calificaba como injusto el homicidio consentido, la voluntad del sujeto pasivo obraba como una causal de atenuación de la sanción. Conjuntamente con este tipo, se estableció el homicidio pietístico, caracterizado porque en él el autor obraba motivado por el deseo de acelerar una muerte inminente o poner fin a graves padecimientos o lesiones corporales reputados incurables.

⁵⁴ Sentencia C 239/97, M.P . CARLOS GAVIRIA DÍAZ. PAG 17

Decía el art. 364 del código penal lo siguiente:

“Si se ha causado el homicidio por piedad con el fin de acelerar una muerte inminente o poner fin a graves procedimientos o lesiones corporales, reputados incurables, podrá atenuarse excepcionalmente la pena, cambiarse el presidio por prisión o arresto y aún aplicarse el perdón judicial”

Tras la lectura anterior, se puede establecer que la pena prevista para un homicidio que se causara movido por sentimientos piadosos podría llegar a tener atenuación punitiva o incluso el perdón judicial. Para estos propósitos, el juez era libre de reducir la pena al sujeto activo o de eximirlo de responsabilidad penal dado que la norma no establecía límite alguno para esto.

Tiempo después, en los años 1974, 1976 y 1978 hubo anteproyectos de reforma al Código Penal, de estos es importante resaltar algunas modificaciones al “homicidio por piedad”.

Así, el anteproyecto de 1974 describía este tipo penal de la siguiente manera:

“El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, siempre que la víctima no se oponga, incurrirá en prisión de 1 a 5 años”

Aquí, se suprime el ingrediente de tipo subjetivo que alude a acelerar una muerte inminente. También se debe notar que la potestad que tenía el juez de reducir la pena o eximir al sujeto activo de ella a su criterio es eliminada, y en su lugar la norma establece la pena que debe ser aplicada.⁵⁵

Adicionalmente, hubo también otra propuesta controversial en la comisión redactora, dado que se pensó en la posibilidad de incluir los padecimientos morales dentro del concepto de homicidio piadoso.

⁵⁵FARFÁN MOLINA, Francisco. *“Eutanasia, Derechos Humanos y Ley Penal”* Bogotá DC. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez 1996.pag.22

El comisionado Darío Vásquez Gaviria, fue el líder de esta propuesta, en la que se manifestaba que los dolores morales si se podían admitir como un factor que desencadenaba el homicidio por piedad. Aunque la intensidad del dolor moral es de difícil cuantificación no pueden desconocerse estos casos ya que puede suceder que estos superen el dolor físico. Esta posición fue descartada por la comisión.⁵⁶

Por otra parte, el art. 428 del proyecto de 1976 describía el homicidio piadoso así:

“El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedades graves e incurables incurrirá en prisión de 1 a 5 años”

La diferencia con los anteriores tipos penales es básicamente, que el carácter grave e incurable debe predicarse tanto de la lesión corporal como de la enfermedad.

Para finalizar los proyectos de reforma, en 1978 aparece nuevamente el concepto que con posterioridad fue adoptado en el Código de 1980. Así, El homicidio por piedad fue definido en el art. 326 de la siguiente forma:

“El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos, provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable incurrirá en prisión de 6 meses a 4 años”

3.1.5. El homicidio por piedad en el código penal de 1980.

Establecía el art. 326: El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos, provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable incurrirá en prisión de 6 meses a 4 años”

⁵⁶Op. cit.MAESTRE CUELLO María Clara y ROMERO MARUN Ivonne ,pag. 97

La conducta puede ser realizada por cualquier persona, médicos o no médicos pueden ser sujeto activo de esta conducta. En cuanto al sujeto pasivo, entendiéndose por tal la persona que es titular del bien jurídico tutelado y sobre la cual recae la conducta del sujeto activo, se trata de una persona que padezca lesión corporal o enfermedad. Lesión corporal es el daño que se produce en el cuerpo o en la salud y la enfermedad es una condición biológica que implica una anomalía en cualquiera de los sistemas biológicos de un ser humano que dificulta el correcto funcionamiento del cuerpo. El verbo rector del tipo es matar, y consiste en la supresión de la vida humana por un acto del hombre mediante actos idóneos para lograrlo; el objeto material es la persona, titular del bien jurídico protegido.

3.1.6. La inducción o ayuda al suicidio en el código penal de 1980.

ARTICULO 327. INDUCCION O AYUDA AL SUICIDIO. El que eficazmente induzca a otro al suicidio, o le preste una ayuda efectiva para su realización, incurrirá en prisión de dos a seis años.

El Decreto donde se hallaba contenida esta disposición fue derogado por la Ley 599 de 2000.

3.2. El homicidio por piedad en el código penal colombiano ley 599 de 2000: elementos estructurales del tipo.

ART.106. Homicidio por piedad. “El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.

ELEMENTOS ESTRUCTURALES DEL TIPO:

- **TIPO OBJETIVO**

- ✓ *Sujeto activo:* Singular
Indeterminado

- ✓ *Sujeto pasivo:* Singular
Indeterminado

- ✓ *Verbo rector:* Matar

- ✓ *Objeto material:* Personal.

- ✓ *Objeto jurídico :* La vida e integridad personal

- ✓ *Ingredientes normativos:* No hay en este tipo penal.

- ✓ *Ingredientes subjetivos:* No hay en este tipo penal

- ✓ *Ingredientes descriptivos:* por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de enfermedad grave e incurable.

- **TIPO SUBJETIVO**

- ✓ Tipicidad: La conducta es típica, por cuanto está descrita como delito en el Cód. Penal.

- ✓ Antijuridicidad: Se lesiona efectivamente el bien jurídico tutelado.

- ✓ Culpabilidad: La conducta es dolosa porque el sujeto agente conoce la lesividad de su conducta.

3.3. La inducción o ayuda al suicidio en el código penal colombiano ley 599 de 2000: elementos estructurales del tipo.

ART. 107.Inducción O ayuda al suicidio.” El que eficazmente induzca a otro al suicidio, o le preste una ayuda efectiva para su realización, incurrirá en prisión....”.

“Cuando la inducción o ayuda esté dirigida a poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, se incurrirá en prisión...”.

ELEMENTOS ESTRUCTURALES DEL TIPO

- **TIPO OBJETIVO**

- ✓ *Sujeto activo*: Singular
 - Indeterminado
- ✓ *Sujeto pasivo*: Singular
 - Indeterminado
- ✓ *Verbo rector*: Inducir
- ✓ *Objeto material*: Personal.
- ✓ *Objeto jurídico* : La vida e integridad personal
- ✓ *Ingredientes normativos*: No hay en este tipo penal.
- ✓ *Ingredientes subjetivos*: No hay en este tipo penal
- ✓ *Ingredientes descriptivos*: No hay en este tipo penal

- **TIPO SUBJETIVO**

- ✓ Tipicidad: La conducta es típica, por cuanto está descrita como delito en el Cód. Penal.
- ✓ Antijuridicidad: Se lesiona efectivamente el bien jurídico tutelado.
- ✓ Culpabilidad: La conducta es dolosa porque el sujeto agente conoce la lesividad de su conducta.

3.4. Las propuestas del congreso para reglamentar el derecho a morir dignamente.

3.4.1. La reglamentación que se ha debido realizar según lo ordenado en la sentencia C-239/97.

“El Estado no es indiferente a la vida humana, sino que tiene el deber de protegerla, es necesario que se establezcan regulaciones legales muy estrictas sobre la manera como debe prestarse el consentimiento y la ayuda a morir, para evitar que en nombre del homicidio pietístico, consentido, se elimine a personas que quieren seguir viviendo, o que no sufren de intensos dolores producto de enfermedad terminal”

Al mismo tiempo, en la precitada sentencia, enfatizó la corte: Esas regulaciones deben estar destinadas a asegurar que el consentimiento sea genuino y no el efecto de una depresión momentánea. El Estado, por su compromiso con la vida, debe ofrecer a los enfermos terminales que enfrentan intensos sufrimientos, todas las posibilidades para que sigan viviendo, por lo cual es su obligación, en particular, brindarles los tratamientos paliativos del dolor”.

3.4.2. Las pautas que planteó la corte en la sentencia C- 239/97.

El 20 de mayo de 1997 mediante la sentencia C 239/97 la Corte exhortó al congreso para que reglamentara este asunto teniendo en cuenta las siguientes pautas:

“Los puntos esenciales de esa regulación serán sin duda: 1. Verificación rigurosa, por personas competentes, de la situación real del paciente, de la enfermedad que padece, de la madurez de su juicio y de la voluntad inequívoca de morir; 2. Indicación clara de las personas (sujetos calificados) que deben intervenir en el proceso; 3. Circunstancias bajo las cuales debe manifestar su consentimiento la persona que consiente en su muerte o solicita que se ponga término a su

sufrimiento: forma como debe expresarlo, sujetos ante quienes debe expresarlo, verificación de su sano juicio por un profesional competente, etc; 4. Medidas que deben ser usadas por el sujeto calificado para obtener el resultado filantrópico, y 5. Incorporación al proceso educativo de temas como el valor de la vida y su relación con la responsabilidad social, la libertad y la autonomía de la persona, de tal manera que la regulación penal aparezca como la última instancia en un proceso que puede converger en otras soluciones”⁵⁷.

“En el 2004, el entonces senador Carlos Gaviria Díaz, ponente de la Sentencia C-239, radicó el primer proyecto de ley para regular la muerte digna y voluntaria de los enfermos terminales. La propuesta fue retirada por el propio Gaviria, porque el senador ponente, Germán Vargas Lleras, modificó el proyecto y se negó a incluir la figura del homicidio por piedad”.⁵⁸

3.4.3. Proyecto de ley 155 del 2004.

Puntos principales:

- *El paciente tendría derecho a rechazar o aceptar tratamientos, procedimientos o cirugías; a no ser resucitado y a rehusarse a la distanasia.*
- *La solicitud de eutanasia o de tratamiento paliativo debería hacerse por escrito y ante dos testigos.*
- *La declaración para realizar la eutanasia debería ser realizada ante el médico tratante y constar por escrito.*
- *La decisión sería analizada por el médico tratante y un médico consultor, quienes aprobarían o no el procedimiento.*

⁵⁷ Sentencia C 239/97 M.P. CRALOS GAVIRIA DÍAZ

⁵⁸ "Eutanasia: 15 años esperando reglamentación", 21 de Febrero, En edición digital de la publicación "Ámbito jurídico" . Bogotá. LEGIS 2012

- *Se establecía la ausencia de responsabilidad del equipo médico, cuando realice la eutanasia.*

3.4.4. Proyecto de ley 05 del 2007.

“Tres años más tarde, los senadores Armando Benedetti y Gina Parody presentaron un proyecto de ley estatutaria que pretendía regular la eutanasia y la asistencia al suicidio. La iniciativa también fue retirada por sus autores, pues consideraron que su aprobación no era viable, debido a la oposición de la mayoría de congresistas”⁵⁹.

Puntos principales:

- *El médico tratante que realice la eutanasia o el suicidio asistido no sería penalizado.*
- *La persona que pide el procedimiento tendría que ser valorada por un segundo médico y por un equipo de psicología y psiquiatría.*
- *La solicitud debería constar por escrito, ante notario público y con testigos.*
- *El acta de defunción registraría la muerte por causas naturales.*
- *El médico objetor estaría obligado a remitir al paciente a otro profesional.*
- *Se crearía una comisión nacional de evaluación, encargada de hacerles control posterior a los procedimientos.*

3.4.5. Proyecto de ley 44 del 2008.

Al año siguiente, Benedetti insistió con la propuesta, que no fue aprobada por falta de quórum

⁵⁹*Eutanasia: 15 años esperando reglamentación*, 21 de Febrero, En edición digital de la publicación "Ámbito jurídico" . Bogotá. LEGIS 2012

La iniciativa era similar al Proyecto de Ley 05 del 2007, con las siguientes modificaciones:

- *Cuando la persona esté inconsciente, su familia puede pedirle al médico tratante la terminación de la vida.*
- *El Ministerio de la Protección Social (hoy Ministerio de Salud) evaluaría y controlaría la ley. Además, llevaría las estadísticas de su aplicación.*

3.4.6. Proyecto de ley 15 del 2008.

El senador Álvaro Ashton, impulsó en el Congreso una propuesta para regular el manejo integral de los pacientes que requieren cuidados paliativos por tener enfermedades terminales, crónicas degenerativas e irreversibles que fue archivada por tránsito de legislatura

Puntos Principales:

- *Establecía el derecho a suscribir un testamento vital, para autorizar o rechazar tratamientos y disponer sobre la donación de órganos.*
- *El testamento debía presentarse por escrito, ante notario público.*
- *Prohibía el ensañamiento terapéutico.*
- *Obligaba a las EPS e IPS a crear unidades de cuidados paliativos, que deberían incluirse en el POS.*
- *Los médicos objetores de conciencia tendrían que informarle al paciente su derecho a escoger otro médico.*

El año pasado, él volvió a presentar su proyecto y contó con mejor suerte y recibió la aprobación del legislativo.

“La futura ley afirma que estos pacientes tienen derecho a negarse a tomar tratamientos médicos innecesarios, de manera voluntaria. Además, cuando estén inconscientes o en estado de coma, la decisión sobre el suministro de cuidados paliativos estará a cargo de su familia, y en caso de muerte cerebral, el médico no estará obligado a mantener otros órganos en funcionamiento por medios artificiales. Un punto fundamental de la normativa es que las EPS y las IPS públicas y privadas estarán obligadas a prestar el servicio de cuidados paliativos”⁶⁰.

Aún falta que la norma sea sancionada y reglamentada, pues dichas entidades han estado evadiendo el suministro de estos cuidados, argumentando que no hacen parte del POS o que no son curativos.

3.4.7. El proyecto de ley del senador armando Benedetti: agosto 2012.

En los primeros días del mes de agosto del año 2012, El senador Armando Benedetti, del Partido de la U, presentó, de nuevo, un proyecto para regular la eutanasia en Colombia.⁶¹

Para destacar, lo que pretende el senador, entre otros es hacer un testamento vital, en donde ante un notario con las formalidades que en el proyecto se señalan, la persona que opte por terminar con su vida y que cumpla con los requisitos que el proyecto de ley señala, pueda hacerlo con anterioridad a encontrarse en un estado de enfermedad avanzado, figura conocida como PETICIÓN POR INSTRUCCIÓN PREVIA., petición que podrá ser revocada en cualquier momento, también propone la creación de “la Comisión Nacional de Evaluación y Control de Procedimientos Eutanásicos y Suicidio Asistido, que en adelante se denominará “La Comisión” cuya regulación estará a cargo del ministerio de la salud.

⁶⁰*Eutanasia: 15 años esperando reglamentación*, 21 de Febrero, En edición digital de la publicación "Ámbito jurídico". Bogotá. LEGIS 2012

⁶¹Disponible en www.armandobenedettisenador.com, recuperado el 3 de septiembre de 2012, autor, Armando Benedetti.

También plantea una reforma penal en donde a los art 106 y 107, de la ley 599 de 2000:

ART.106. Homicidio por piedad. “El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.

ART. 107.Inducción O ayuda al suicidio.” El que eficazmente induzca a otro al suicidio, o le preste una ayuda efectiva para su realización, incurrirá en prisión....”. “Cuando la inducción o ayuda esté dirigida a poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, se incurrirá en prisión ...”

Tendrán el siguiente parágrafo:

Quando el médico tratante cuente con el consentimiento libre e informado del paciente, y haya respetado el procedimiento de cuidado debido, exigido por la ley que regula la terminación de la vida de una forma digna y humana y la asistencia al suicidio, no será objeto de sanción penal alguna.

Con respecto al régimen de los seguros (v. gr. vida, salud, accidentes, funerarios o a los que haya lugar), no se podrán establecerse cláusulas o provisiones que restrinjan o condicionen, a través de sus efectos y/o consecuencias jurídicas, la libre opción del paciente de terminar con su vida de una forma digna y humana. Si se presentaren, dichas cláusulas serán absolutamente nulas.

La iniciativa del senador, es evidentemente ajustada al mandato que hizo la Corte Constitucional y tiene en cuenta las pautas que ésta planteó. Por ahora se debe esperar a que esta iniciativa cuente con el apoyo del número de senadores requeridos y con las formalidades necesarias para que éste se convierta en Ley de la República y desaparezca el vacío legal que desde hace ya casi quince años hay en nuestro ordenamiento .

A continuación, se exponen los principales puntos y consideraciones de esta propuesta. Algunos por su importancia, son textualmente transcritos y otros son resumidos.

“El objeto de esta ley propuesta, tiene el propósito de reglamentar integral y rigurosamente la forma en que se atenderán las solicitudes de los pacientes sobre la terminación de su vida en condiciones dignas y humanas; los procedimientos necesarios para tal fin y la práctica de la Eutanasia y la asistencia al suicidio, por los respectivos médicos tratantes; así como, establecer los mecanismos que permitan controlar y evaluar la correcta realización de la eutanasia y el suicidio asistido, atendiendo al deber del Estado de proteger la vida”.

Para cumplir con dicho propósito, se tendrán en cuenta, entre otras las siguientes definiciones:

- **Médico de Referencia:** profesional de la medicina que ha sido consultado por el médico tratante, en segunda instancia, con el objeto de lograr una confirmación médica del diagnóstico, las opciones terapéuticas y el pronóstico respectivo del paciente que ha solicitado la terminación de su vida. En virtud de su nivel especializado de conocimiento y experiencia en la materia.
- **Confirmación médica:** significa que la opinión del médico tratante ha sido confirmada, en segunda instancia, por un médico independiente, que a su vez, ha examinado al paciente y su respectiva historia clínica.
- **Consejería:** una, o a las consultas que sean necesarias entre un siquiatra y/o un sicólogo, o un equipo de apoyo conformado por profesionales de ambas disciplinas, y el paciente que ha solicitado reiteradamente a su médico tratante la terminación de su vida de forma digna y humana; con el propósito de determinar la situación real del paciente, la madurez de su juicio y su voluntad inequívoca de morir; así como para confirmar que no

sufre de ningún desorden psiquiátrico, psicológico o de una depresión momentánea que pueda estar perturbando su juicio.

*.En los estrictos términos de la ley propuesta, la única persona que puede practicar el procedimiento eutanásico o asistir al suicidio a un paciente, es **un profesional de la medicina: EL MÉDICO TRATANTE**. De esta forma, no será objeto de sanción penal el médico tratante que respete estrictamente las condiciones y el procedimiento de cuidado debido que esta propuesta de ley provee, y adicionalmente, debe verificar el cumplimiento de cada uno de los siguientes requisitos:*

1. Que el paciente sea colombiano o extranjero residente por un término no menor de un (1) año, adulto **mayor de edad**, legalmente **capaz y en pleno uso de sus facultades mentales al momento de solicitar, oralmente o por escrito, al médico tratante la terminación de su vida de una forma digna y humana o la asistencia al suicidio**; en concordancia con lo dispuesto en materia de capacidad por el artículo 1503 y siguientes, del Código Civil y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

En los casos en que el paciente adulto mayor de edad, se encuentre inconsciente y no pueda expresar su voluntad por escrito, ni por ningún otro medio, se deberá proceder únicamente de la forma indicada , relativo a la petición escrita completada por los familiares y/o el médico tratante.

2. Que la petición o solicitud para la terminación de la vida del paciente sea libre e informada, y no es el producto de una presión exterior indebida o el resultado de una depresión momentánea.

3. Que el paciente, en efecto, sufre de una enfermedad terminal o grave lesión corporal, certificada en su historia clínica por dos médicos especialistas, que le produce intensos dolores, continuados padecimientos o una condición de gran

dependencia y minusvalía que la persona considere indigna, los cuales no pueden ser aliviados por la ciencia médica actual con esperanza de cura o mejoría.

Ningún médico tratante podrá ser obligado a practicar el procedimiento eutanásico o a proveer la ayuda necesaria para tal fin, si éste así lo decide. En caso de que el médico tratante se rehúse a practicar el procedimiento eutanásico o a proveer la ayuda necesaria para la terminación de la vida del paciente, éste último o sus familiares, si el mismo se encuentra inconsciente, en cualquier tiempo, podrán solicitar la ayuda de otro médico, que asuma el caso como médico tratante en los términos de la ley propuesta.

- **Requisitos y contenido de la solicitud.** Toda solicitud deberá hacerse por escrito, siempre que sea posible, personalmente por el paciente. La solicitud deberá ser diligenciada y firmada por el paciente y al menos dos testigos que en presencia del mismo, atestigüen de buena fe que el paciente está actuando voluntariamente, es plenamente capaz y no está siendo conminado por otras personas a firmar la petición de terminación de la vida.

El documento firmado deberá ser llevado ante Notario quien dará fe de la autenticidad de la firma de los testigos.

Si el paciente se encuentra en tal condición física que le resulta imposible diligenciar y firmar por sí mismo la solicitud de terminación de la vida, otra persona designada con anterioridad por él, indicando las razones de su incapacidad, podrá hacerlo si es mayor de edad y no tiene ningún interés material en la muerte del paciente.

El paciente podrá revocar la solicitud de terminar con su vida de una forma digna y humana o de asistencia al suicidio, en cualquier tiempo, incluso hasta en el último momento, en cuyo caso tal documento no tendrá validez y será removido de la historia clínica y devuelto al paciente.

- ***Petición escrita completada por los familiares o por el médico tratante.***
En todos los demás casos en que el paciente se encuentre inconsciente y no pueda expresar su voluntad por escrito, ni por ningún otro medio, sus familiares en primera instancia, siguiendo los rigurosos criterios de parentesco por consanguinidad establecidos por el artículo 35 y siguientes del Código Civil podrán pedir al médico tratante la terminación de la vida de una forma digna y humana.

- **REGISTRO MÉDICO EUTANÁSICO:**

- ✓ **Obligaciones y contenido.** Todo médico tratante que, en los términos de la ley propuesta, haya practicado un procedimiento eutanásico o asistido al suicidio del paciente con el propósito de terminar su vida...estará obligado a completar un registro médico eutanásico que deberá ser enviado dentro de los siguientes diez (10) días hábiles al deceso del paciente, a la Comisión Nacional de Evaluación y Control Posterior de Procedimientos Eutanásicos y Suicidio Asistido, con el fin de que esta última lo estudie conforme a lo de su competencia.

Con el propósito de garantizar el cumplimiento de las disposiciones normativas que conforman esta ley, la defensa de los derechos de los pacientes; así como establecer los mecanismos que permitan controlar y evaluar posteriormente, la correcta observancia del procedimiento de cuidado debido en la práctica de la eutanasia y el suicidio asistido, atendiendo al deber del Estado de proteger la vida, se crea **la Comisión Nacional de Evaluación y Control de Procedimientos Eutanásicos y Suicidio Asistido, que en adelante se denominará “La Comisión”**. El Ministro de la salud regulará la materia.

La Comisión, en ejercicio de su mandato, tendrá entre otras las siguientes funciones:

1. Garantizar que los derechos de los pacientes y el procedimiento de cuidado debido sean estrictamente respetados por los médicos que ejecuten las solicitudes de terminación de la vida.

Para instrumentalizar este propósito, la Comisión creará y administrará un Archivo Nacional de Procedimientos Eutanásicos y Asistencia al Suicidio, en el cual se llevará un registro de todos los casos reportados de terminación de la vida.

2. Elaborar un informe anual sobre la aplicación de la presente ley en todo el país indicando los factores relevantes para su evaluación y seguimiento. Dicho informe, será presentado al Ministerio de la salud y al Ministerio de Justicia.

3. Elaborar un estudio estadístico anual, el cual debe ser remitido al Departamento Administrativo Nacional de Estadística.

Para la efectiva realización de estos propósitos, la Comisión podrá ser asesorada y servirse de la información de instituciones públicas y entidades del Estado relacionadas con su mandato. Asimismo, podrá proveer los resultados estadísticos de sus reportes a los observatorios de estudio e investigación en eutanasia de las diferentes universidades y centros académicos.

La Comisión se compondrá de siete (7) miembros designados por el Ministerio de Salud, nominados con base en sus conocimientos, experiencia y reconocimiento en las materias relacionadas con la competencia de la Comisión.

Para todos los demás efectos legales, en el certificado de defunción, el médico tratante deberá señalar que la muerte del paciente se produjo por causas naturales.

4. CONCLUSIONES.

- Existen diversas clases de procedimientos encaminados a poner fin a la vida de una persona que a consecuencia de enfermedades que le producen intenso dolor y padecimientos insoportables desea acabar con ella , a saber : El Homicidio por Piedad, configurado como aquel mediante el cual se causa la muerte de un semejante aduciendo que el propósito es poner fin a intensos sufrimientos consecuencia de enfermedades graves o lesiones corporales , el suicidio asistido en el cual una persona induce eficazmente a otra a quitarse la vida, de igual forma justificada en el sufrimiento descontrolado por eventos graves de salud, y por último la Eutanasia que tiene toda una estructura mediante la cual se configuran los mecanismos y procederes a través de los cuales una persona que padece una enfermedad o lesión grave con secuelas que deterioran su integridad y ocasionan grandes padecimientos puede poner fin a su vida de manera digna con el pleno conocimiento y consentimiento del procedimiento que se le va a aplicar , estos conceptos fueron ampliamente desarrollados en la parte correspondiente al Marco Teórico de nuestra investigación.
- De acuerdo con nuestro planteamiento del problema de investigación, encontramos que no se han regulado los mecanismos para aplicar la Eutanasia en aquellas personas que sufren las consecuencias de enfermedad grave o lesión que afecta su desarrollo normal de vida , todo lo que se ha dado esta basado tímidamente en la Sentencia C 239 de 1997 de la Honorable Corte Constitucional, pero este pronunciamiento de nuestra Corte prevé que el Congreso regule lo pertinente a la muerte digna y hoy más de 15 años después no tenemos una normatividad clara al respecto y

se siguen aplicando procedimientos en la sombra de una despenalización menor del Homicidio por piedad.

- Diversos proyectos de ley tendientes a regular la materia se han presentado ante el Congreso , Senadores como Carlos Gaviria Diaz en 2004, Armando Benedetti y Gina Parody en 2007, Álvaro Ashton en 2008 , y nuevamente Armando Benedetti en Agosto de 2012 han radicado iniciativas mediante los cuales se busca que el Legislativo promulgue una ley que regule el tema de las practicas que lleven a una muerte digna tal como lo ordeno la Corte Constitucional en la sentencia materia de esta investigación , estos proyectos no han tenido eco en el Congreso Colombiano varios fueron retirados sin darse la oportunidad de un debate , y las ideas conservadoras de algunas mayorías terminaron por hundirlos sin siquiera ser analizados ni rebatidos , estos proyectos los cuales encontramos muy interesantes están mencionados en el capítulo tercero de esta investigación .
- Concluimos que el desarrollo normativo en materia de aplicación de la eutanasia en nuestro país es pobre, a partir de la sentencia C 239 de 1997, rescatamos la despenalización en alguna medida del homicidio por piedad encerrado en un campo de aplicación supeditado a la exclusiva voluntad del enfermo que además debe estar en su etapa terminal de poner fin a su intenso sufrimiento y dolor a través de la muerte lo cual deja libre de castigo al médico practicante del método, de ahí en adelante se han dado diversas sentencias promulgadas por nuestros jueces de tutela , sentencias que son motivadas en casos concretos, individuales así, se da la sentencia de Unificación 642 de 1998 Magistrado Ponente Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz , mediante la cual se analiza el tema de evento de prácticas de eutanasia partiendo del derecho al libre desarrollo de la personalidad , las Sentencias C-093 de 1995 , C 522 de 1995 , C 578 de 1995, C 045 de 1996 que analizan jurisprudencialmente el carácter no

absoluto de los Derechos fundamentales y el papel del Estado frente a la aplicación de estos .

- La decisión de acabar con la vida propia o con la vida de un familiar por éste estar sufriendo y no tener esperanzas de recuperación o de optar por los cuidados paliativos corresponde a circunstancias y posiciones filosóficas y religiosas particulares de cada caso, obrando con base en la libertad que para esto ha otorgado la constitución.
- En el más reciente proyecto de ley radicado por el senador Benedetti se establece de manera clara el procedimiento que se seguiría para la realización de este tipo de prácticas, sin embargo teniendo en cuenta las posiciones conservadoras de muchos senadores, es posible que dicha propuesta esta vez tampoco pueda salir adelante. No obstante, reiteramos que este tema debe necesariamente ser reglamentado.
- La iniciativa del senador Benedetti, es evidentemente ajustada al mandato que hizo la Corte Constitucional y tiene en cuenta las pautas que ésta planteó. Por ahora se debe esperar a que esta iniciativa cuente con el apoyo del número de senadores requeridos y con las formalidades necesarias para que éste se convierta en Ley de la República y desaparezca el vacío legal que desde hace ya quince años hay en nuestro ordenamiento.
- Para evitar abusos, malas prácticas y la trivialización del cuidado de los más vulnerables, es urgente una reglamentación adecuada debe partir por definir qué pacientes podrían acceder al procedimiento, cómo escogerlos, qué tipo de profesionales estarían autorizados para su práctica, las condiciones y procedimientos que se deben seguir, y los requisitos para solicitar la eutanasia. También deben contemplarse cuidados paliativos

para aquellas personas que no quieran practicarse una eutanasia, e incluir en el POS los medicamentos de control del dolor que resulten necesarios.

- Conjuntamente, con la reglamentación de la eutanasia, se hace indispensable la evaluación de la calidad de los servicios de salud, los cuales deben ser óptimos, para una correcta, eficaz y humana reglamentación en la materia.

5. BIBLIOGRAFÍA.

"*Eutanasia: 15 años esperando reglamentación*", 21 de Febrero, En edición digital de la publicación "Ámbito jurídico " . Bogotá. LEGIS 2012

ALVAREZ, A. "*El dios salvaje: un estudio sobre el suicidio*". Bogotá DC. Ed Norma. 1999.

BARBOSA GÓMEZ, Nick Ronnie Estudiante de Derecho de la Universidad del Norte "La eutanasia: el derecho a la vida relativizado en razón de la dignidad humana y la autonomía personal".

C. DE MIGUEL SÁNCHEZ, A. LÓPEZ ROMERO "*Eutanasia y suicidio asistido: conceptos generales, situación legal en Europa, Oregón y Australia*" pag 210. 220 Equipo de Soporte de Atención Domiciliaria (ESAD). Comité de Ética para la Asistencia Sanitaria. Área 7. Atención Primaria. Gerencia Atención Primaria Área 2. Madrid Vol. 13: N.º 4; 207-215, 2006.

CALSAMIGLIA, Albert, "Sobre la eutanasia", *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, núm. 13, 1993

CASADO GONZÁLEZ, María. "*La Eutanasia: Aspectos éticos y jurídicos*". Madrid: Ed Reus, 1994.

COLOMBIA, Ley 23 de 1981. Código Colombiano de Ética Médica.

COLOMBIA, Decreto 100 de 1980 Código Penal, derogado ley 599 de 2000.

Código Penal Ley 599 de 2000, editorial Legis, 2010

Constitución Política de Colombia, editorial Leyer año 2007

DIAZ ARANDA, Enrique. "*Dogmática del suicidio y homicidio consentido*". Madrid, Facultad de Derecho, Universidad complutense, 1995.

FARFÁN MOLINA, Francisco. *“Eutanasia, Derechos Humanos y Ley Penal”* Bogotá DC. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez 1996.

Fundación pro Derecho a morir dignamente. Boletín septiembre 2010. Bogotá.

GÓMEZ LÓPEZ, Jesús Orlando, Homicidio Eutanásico e Inducción al Suicidio. Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, 2005,

GOMEZ, S. Francisco. De los principios Fundamentales. En Constitución Política de Colombia. Santafé de Bogotá: editorial. Leyer, 2000.

HOOFT P, F MANZINI JL: *“El caso Cruzan: eutanasia, ortotanasia o encarnizamiento terapéutico (El estado vegetativo persistente y los tratamientos de soportes vital: interrogantes éticos y jurídicos)”*. En: Bioética y Derechos Humanos. Temas y casos. Editorial De Palma, Buenos Aires, 1999:

HOOFT P: *“La dignidad de la persona y el derecho de rehusar una intervención médica”*. En: Bioética y Derechos Humanos. Temas y casos. Editorial De Palma, Buenos Aires, 1999:

<http://www.eldiariomedico.com.uy/disenos/dm%20actualidad%2046htm>

Recuperado el 3 de Mayo de 2012.

[http:// elstrato.com/Brasil-legaliza-la-eutanasia/](http://elstrato.com/Brasil-legaliza-la-eutanasia/), recuperado el 23 de noviembre de 2012

<http://edant.clarin.com/diario/2006/05/09/sociedad/s-03304.htm>. Artículo de la Periodista Valeria Román Diario El Clarín de Argentina. Recuperado el 3 de mayo de 2012

http://www.eluniversal.com/2010/10/11/pol_art_proyecto-de-codigp_2066609.shtml Recuperado el 23 de noviembre de 2012.

http://www.eutanasia.org/sp_dutch.html. (s.f.).Recuperado el 3 de Mayo de 2012.

INSTITUTO COLOMBIANO DE NORMAS TECNICAS Y CERTIFICACION.
Compendio de Tesis y otros trabajos de grado. ICONTEC: Bogotá, 2005.

ISAZA CADAVID Marcela "somos dueños de la vida que elegimos, ¿pero también de nuestra muerte?"., Alumna adscrita a la Facultad de Derecho de la Corporación Universitaria de Sabaneta J. Emilio Valderrama

JAKOBS, GÜNTHER, "La organización de autolesión y heterolesión, especialmente en caso de muerte", trad. de Manuel Cancio, en *id.*, *Estudios de derecho penal*, Madrid, Civitas, 1997, p. 395

LÓPEZ, J. O. "*Homicidio Eutanásico e Inducción al suicidio*". Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. 1996

LUNA F, SALLES A: "*Bioética. Investigación, muerte, procreación y otros temas de ética aplicada*". Buenos Aires Ed. Sudamericana, 1998.

LUNA F, SALLES A: "*Decisiones de vida y muerte. Eutanasia, aborto y otros temas de ética médica*". Buenos Aires, Ed. Sudamericana, 1995.

MAESTRE CUELLO María Clara y ROMERO MARUN Ivonne .Trabajo de grado para optar por el título de abogadas por las estudiantes de la Pontificia Universidad Javeriana.

NINO, Carlos Santiago, "*Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*," 2a. ed., Buenos Aires, Ed. Astrea, 2005..

NÚÑEZ PAZ Miguel Ángel, HOMICIDIO CONSENTIDO Y DERECHO A MORIR CON DIGNIDAD, Editorial Tecnos 1999.

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

Proyecto de ley 155 del 2004

Proyecto de ley 05 del 2007

Proyecto de ley 15 del 2008

Proyecto de ley 44 del 2008

RACHELS J: "*Active and passive euthanasia*". The New England Journal of Medicine, 1975, vol 292,

Rey, J. I. (2007). ElAbedul. Recuperado el 17 de Abril de 2012, de <http://medicinayleyblogspot.com>: www.elabedul.com.

ROXIN, CLAUS, "*Tratamiento jurídico-penal de la Eutanasia*", Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, núm. 1, disponible en www.criminet.ugr.es/recpc.

Sentencia C- 355 de 2006. M.P.:JAIME ARAÚJO RENTERÍA y CLARA INÉS VARGAS HERNANDEZ.

Sentencia C- 481/98. M.P.:ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

Sentencia C-239 de 1997, M.P.: CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

Sentencia C-404/98.M.P.:CARLOS GAVIRIA DIAZ y EDUARDO CIFUENTES. MUÑOZ

Sentencia C-507/99. M.P.: VLADIMIRO NARANJO MESA.

SULLIVAN, T: "*Active and passive euthanasia: an impertinent distinction?*". HumanLifeReview, 1977, vol 3 (3).

VILLEGAS, G. L. "La eutanasia activa en Colombia: algunas reflexiones sobre la jurisprudencia constitucional", n. 11. Revista Derecho del Estado. (Diciembre 2011).