

1

Dificultades prácticas para el ejercicio del derecho a morir dignamente: una radiografía conceptual, jurisprudencial y social de la eutanasia en Colombia

**Viviana Patricia Monsalve Sánchez.
Miller José Muñoz Ocampo**



**Universidad Libre
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Programa de Derecho
Santiago de Cali
2016**

Dificultades prácticas para el ejercicio del derecho a morir dignamente: una radiografía conceptual, jurisprudencial y social de la eutanasia en Colombia

Trabajo de grado para optar al título de abogado.

**Viviana Patricia Monsalve Sánchez.
Miller José Muñoz Ocampo**

**Tutor metodológico:
Doctor JOSE MANUEL TORRES VANEGAS**



**Universidad Libre
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Programa de Derecho
Santiago de Cali
2016**

TABLA DE CONTENIDO

Resumen.....	3
Introducción.....	4
TÍTULO I: DE LA EUTANASIA EN TÉRMINOS GENERALES.....	10
CAPÍTULO I: ELEMENTOS CONCEPTUALES QUE PERMITEN COMPRENDER EL ESTADO DE LA CUESTIÓN.....	10
1.1. El concepto de vida humana.....	10
1.2. El derecho a la vida.....	13
1.3. Protección constitucional del derecho a la vida.....	13
1.4. Las políticas de vida en el Estado colombiano.....	10
1.5. Consideraciones acerca de la muerte: fin de la persona natural.....	19
CAPÍTULO II: DE LA EUTANASIA COMO TAL.....	23
2.1. Concepto.....	23
2.2. Clasificación.....	23
2.3. Desarrollo del Concepto.....	25
2.4. El papel de la religión frente al carácter sagrado de la vida y el sufrimiento del paciente.....	26
2.5. La permisión del suicidio.....	31
2.6. La muerte sin dolor y los cuidados paliativos.....	34
CAPÍTULO III: LA EUTANASIA EN LOS DIVERSOS ORDENAMIENTOS.....	36
3.1. Países Bajos.....	36
3.1.1. El caso Alkmaar: el precedente más importante en el Derecho Comparado.....	42
3.2. La situación en Estados Unidos.....	44
3.2.1. El caso de Karen Quinlan.....	45
3.2.2. El caso Nancy Cruzan.....	46
3.3. El caso de España.....	49
3.3.1. La eutanasia pasiva.....	49
3.3.2. La eutanasia activa y la ayuda al suicidio.....	54
3.3.2.1. El caso de Ramón Sampedro.....	56
3.3.2.2. El caso de Luis De Moya.....	57

TÍTULO II: EL CONCEPTO DE LA MUERTE DIGNA EN COLOMBIA: CRITERIOS JURISPRUDENCIALES, ACTUALIDAD NORMATIVA Y DIFICULTADES PRÁCTICAS.....60

CAPÍTULO I: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA C-239 DE 1997 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.....60

- 1.1. Consideraciones de la Corte.....69
- 1.2. La piedad como elemento subjetivo del homicidio eutanásico: la posición de la Corte.....74
- 1.3. El derecho a la vida y a la autonomía a la luz de la Carta de 1991: ¿Qué dijo la Corte?.....79
- 1.4. El deber de protección del Estado frente a la vida y su relación con la autonomía de la persona..... 84
- 1.5. Consentimiento del sujeto pasivo cuando se trata de enfermo terminal respecto al homicidio por piedad.....87
- 1.6. La regulación de la muerte digna: la proyección de la Corte que no se ha cumplido.....90

CAPÍTULO II: POSICIONES ENCONTRADAS EN EL SENO DE LA CORTE: BREVE REFERENCIA A LOS SALVAMENTOS DE VOTO.....93

- 2.1. Disidencia de José Gregorio Hernández Galindo.....93
- 2.2. Disidencia de Vladimiro Naranjo Mesa.....101
- 2.3. Disidencia de Hernando Herrera Vergara.....111
- 2.4. Aclaración de voto de Eduardo Cifuentes Muñoz..... 115
- 2.5. Aclaración de voto de Jorge Arango Mejía..... 120
- 2.6. Resolución incidente de nulidad propuesto en el trámite constitucional.....121

CAPÍTULO III: EL PANORAMA ACTUAL DE LA EUTANASIA EN COLOMBIA.....124

- 3.1. Contexto.....124
- 3.2. Resolución 1216 de abril 20 de 2015 del Ministerio de Salud.....126
- 3.3. Un ejemplo práctico de las dificultades.....128

- Conclusiones.....136
- Referencias.....144

Resumen.

Se estudiará en el trabajo el tema de la eutanasia desde una perspectiva conceptual, histórica y comparada, para que con ese insumo general, se logre comprender cómo desde el año 1997 existe una visión filosófica, jurídica y constitucional en Colombia sobre el particular que se compadece con la visión antropocéntrica del Estado Social de Derecho que introduce la Constitución de 1991 de cara al principio de la dignidad humana, pero que a la vez ha tenido una resistencia política y legislativa sin precedentes, en una diatriba que no admite la existencia del derecho a morir dignamente según la autodeterminación de cada persona. Es por ello que se hace un análisis serio a la sentencia C-239 de 1997, de modo que se puedan evidenciar o descartar sus postulados en la reglamentación administrativa que la eutanasia hoy en día tiene, así como en la carencia legislativa que impide el éxito en casos prácticos. Es un tema pues, de evidente contraposición constitucional.

Palabras clave:

MUERTE DIGNA, DIGNIDAD HUMANA, DERECHO A MORIR DIGNAMENTE, AUTODETERMINACIÓN, PONDERACIÓN CONSTITUCIONAL.

Introducción.

El tema de la muerte digna o mejor, el espinoso tema respecto de la posibilidad de terminar con la vida misma o la vida de otro a raíz de los intensos dolores o sufrimientos que se padecen por causa de una enfermedad grave e incurable, quizá ha sido superado en ciertas latitudes, pero lo cierto es que en Colombia, a pesar de los esfuerzos jurisprudenciales al respecto, todavía hay un largo camino por recorrer, no obstante que se habla hoy de un *derecho fundamental a morir dignamente*.

Aunque se debe aclarar que en aquellos países en los cuales la eutanasia ha superado el debate legislativo no la tuvieron para nada fácil, ya que el tema de la terminación de la vida por intervención humana siempre ha encontrado enormes resistencias de carácter político y religioso, siendo la Iglesia y las corrientes deterministas de la filosofía las que históricamente han rechazado con intransigencia metafísica cualquier atisbo de evolución del concepto estrictamente biológico de la vida.

De ese modo, como el elemento biológico de la vida siempre ha sido insuficiente para explicar a satisfacción el cúmulo de emociones, convicciones, percepciones y sentimientos del ser humano, aquella máxima de *respetar el don sagrado de la vida que ha sido regalado por Dios*, de corte tomista, empezó a cuestionarse desde la baja Edad Media, pasando por el Renacimiento y ni qué decir de la época de la Ilustración, en donde los valores de libertad e igualdad inspiradores de las Revoluciones Burguesas trajeron consigo el concepto de vida, muy alejado de los preceptos canónicos.

Desde ese momento en adelante, el tema de la eutanasia ha dado para todo. Es decir, ha permitido que se consoliden teorías encomiables desde la óptica de los derechos fundamentales y el principio de la dignidad humana en diversos ordenamientos de carácter constitucional y neoconstitucional, en su mayoría por el ejercicio judicial; pero también ha sido el aliciente perfecto para abusos de carácter científico, con claros tintes ideológicos, que han tratado de confundir la eutanasia en tanto muerte digna con el exterminio de razas no deseables.

En todo caso, el tema de la eutanasia todavía es larvario, y este trabajo pretende, en primera instancia, dejar el debate abierto en lo que atañe a la realidad que el derecho a morir dignamente debe afrontar en Colombia. Pero para poder llegar a la joven realidad de este tema en nuestro país, es claro que lo primero que hace el trabajo es abordar los elementos conceptuales de la eutanasia, desde el concepto de la vida humana desde el plano exterior, o como bien individual y a la vez social, pasando por los mitos que siempre han existido alrededor de la propia muerte desde el punto de vista histórico y estrictamente teórico.

Acto seguido, se abordan los conceptos básicos de la eutanasia, es decir, aquellas diferenciaciones necesarias para poder ajustar el término a la única finalidad que le puede ser justificable, ya que como se verá, existen otra clase de métodos para lograr la muerte, pero cuya motivación no es la de dignificar la vida, sino reducirla a su mínima expresión. Después de este pequeño recorrido conceptual, el trabajo aborda la forma en que el tema de la eutanasia ha sido tratado en diversos ordenamientos, no con el ánimo de efectuar un análisis metodológico de Derecho Comparado, ya que esa no es la finalidad de la monografía, sino con el objetivo de rescatar los principales

elementos teóricos, jurídicos y políticos que se han tenido en cuenta en Holanda, Estados Unidos y en menor proporción en España y Australia para poder aceptar, en mayor o menor medida, la muerte digna, bien sea por obra de los jueces, ora mediante la expedición de normas permisivas o condicionantes.

Este recorrido, sin embargo, no es tangencial, ya que se analizan casos hito dentro del panorama internacional, que han servido, a no dudarlo, para que el tema se comprenda en el contexto latinoamericano, tanto desde una perspectiva crítica como propositiva en tanto se hace uso de un método de contraste entre cada una de las situaciones que han rodeado estos casos.

Después de recorrer los elementos conceptuales que le permiten al lector comprender el estado de la cuestión, el trabajo aborda un segundo título ya de carácter nacional, en donde se efectúa un análisis detallado de la sentencia C-239 de 1997 de la Corte Constitucional, por medio de la cual se despenalizó el homicidio por piedad en Colombia y a la vez se dio vía libre a la práctica de la eutanasia siempre que cumpla con los parámetros de carácter médico que el mismo Tribunal determina.

En el análisis, se recorre palmo a palmo el fallo y a medida del recorrido se elevan las posiciones críticas que se tienen frente a los conceptos de la protección estatal de la vida, la relativización del concepto biológico de la vida, el concepto de vida en condiciones de dignidad, la muerte como elemento de una vida digna y como una elección para efectos de materializar el derecho a la libre personalidad, el consentimiento del sujeto pasivo siempre que sea un acto donde impere la voluntad, etc.; cuestiones todas que robustecen los argumentos claros y sencillos de la Corte

para darle vía libre a la elección de la muerte por parte de un paciente terminal que consienta en que un tercero, que debe ser médico, le ayude a morir.

De la misma forma, en el trabajo se hace un análisis juicioso de los salvamentos y aclaraciones de voto de la Sentencia, que—por obvias razones—pudo ser aprobada por una apretada mayoría y cuyos detractores no hicieron esperar sus argumentos, tales como: la reserva legal para efectos de despenalizar este tipo de homicidio, el carácter absoluto e irrenunciable de la vida según la Constitución, el deber inobjetable del Estado de defender la vida al precio que sea necesario, la moral cristiana que debe rodear al ciudadano colombiano a pesar de ser parte de un Estado Laico, la instrumentalización del ser humano mediante la imposición apriorística de finalidades de corte naturalístico y biológico, entre otros.

Mediante el método deductivo-comparativo, el trabajo logra contrastar los argumentos de las disidencias con lo que, a nuestro entender, quiso decir realmente la Corte en su motivación, logrando de ese modo, demostrar que la despenalización del homicidio por piedad, más que una justificación de índole subjetivo respecto a casos concretos, es un imperativo en un Estado que se autodenomina pluralista y garante de las libertades básicas en tanto que es respetuoso del ciudadano como sujeto autónomo.

En la parte final, el trabajo rescata el producto más significativo que pudo haber dejado la sentencia T-970 de 2014, a saber, la Resolución 1216 de 20 de abril de este año, en la cual, después de dieciocho años de haberse despenalizado la eutanasia, entra a regular de forma administrativa el tema por parte del Ministerio de Salud. En el

recorrido por las disposiciones del acto administrativo, se elevan ciertas críticas propositivas en lo que a su regulación se refiere, básicamente en lo tocante a la eutanasia para menores de edad, para pacientes en estado de coma, los enormes requisitos del Comité Interdisciplinario, entre otros.

Y para rematar, se hace alusión a un caso reciente, lleno de dificultades, que muestra cómo en Colombia es necesario recorrer un largo camino de carácter normativo y jurisprudencial, pero sobretodo cultural, social y político, para comprender de una vez por todas las implicaciones que tiene el derecho a morir dignamente en un país donde todavía es considerado por muchos sectores como un pecado irreconciliable con los postulados dogmáticos de una ciudadanía que muchas veces parece ser indiferente a la Constitución Política que la rige.

El trabajo, a no dudarlo, logra su objetivo general, ya que pone sobre la mesa todos los elementos políticos, jurídicos y teóricos que hacen necesaria la regulación coherente de un tema como la eutanasia. Las conclusiones, depuradas y serias, permiten dilucidar que la muerte digna, en un estado constitucional y democrático de derecho, no es una opción, o un asunto solo de las mayorías, sino que por el contrario, es un imperativo cuya materialización democrática radica en la aceptación que todos y cada uno de los estamentos de la sociedad debe otorgar a quien, en uso de su libertad, decide convertirse en sujeto moral autónomo y terminar con su propia vida, haciendo uso de los derechos que el mismo ordenamiento le da.

Título I:

De la eutanasia en términos generales.

Capítulo I:

Elementos Conceptuales que permiten comprender el Estado de la Cuestión.

1.1. El concepto de vida humana.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define la vida como la *“energía, capacidad de obrar, de hacer algo con vigor y entusiasmo”*.

La vida de cada persona quizá no sólo pertenece a esta, sino también a una colectividad que la rodea. De ese modo, cuando la persona miembro de esa colectividad altera sus condiciones de existencia a través de la muerte o de una enfermedad, hará que todo el cuerpo al que pertenece también se afecte. Algunas posturas sostienen que en ese sentido, el derecho a la vida no se puede tornar absoluto y que tiene una serie de límites que afectan su autonomía, pero si se trata de la disposición de la vida, no se entiende cuáles límites podrían proceder cuando dicho acto no afecta en nada la libertad del otro. (Maestre y Romero, 2001, p.7).

Es que el valor que se le otorga a la vida, al menos desde su plano estrictamente biológico, no puede suponer su extensión a límites que rayan con lo absurdo. Por ende,

no puede ser de recibo la afirmación según la cual el hombre, por inclinarse por otra suerte de valores, deja a un lado su vida debido al conflicto que ello supone con el valor de la libertad. (Maestre y Romero, 2001, p.7).

Y no es de recibo precisamente porque no es que el hombre sacrifique la vida para que la libertad entre a regir. Sino que en un ejercicio de la vida misma, como fuente de la cual emanan sus demás derechos, entre ellos la libertad, decide darle fin, bien sea porque no encuentra sentido en su existencia, decisión que obedece plenamente al campo emocional; ora porque postergar la vida es un atentado contra otra serie de derechos, que quizá, desde una visión eminentemente axiológica, son mucho más relevantes para que ese factor biológico de la vida adquiera un sentido mucho más humano.

En otras palabras, la libertad como expresión de la vida misma, es la que determina cada una de las decisiones que en ella se toman, por ende, cuando en ejercicio de la libertad se decide ponerle fin a la vida misma, lo que se está evidenciando es que para que ese factor biológico o estrictamente físico de la vida adquiera sentido, es necesario que esté aparejado por otros derechos de igual jerarquía que complementan a la vida misma.

En ese orden de ideas, se deben hacer sendas diferenciaciones respecto a la visión que se tiene del concepto de la vida. De ese modo, es claro que no puede existir un criterio determinista referente a que la vida deba cumplir con una serie de fines de carácter objetivo, ya que cada persona en el mundo tendrá su particular visión de lo que la vida debe traerle consigo, y de ese modo emprenderá una serie de acciones que

se atemperan a su cosmovisión, válidas en todo contexto siempre que no afecten la visión particular de la vida de otro individuo.

Por ejemplo, Haring y McCormick (1994, p.127) entienden que la vida humana es libertad. En ese sentido, diferencia entre vida puramente biológica y vida humana, encontrando al respecto que la diferencia entre uno y otro concepto radica en el concepto del uso razonable que se le da a la libertad, teniendo como presupuesto de dicho ejercicio que la conciencia, es decir, la capacidad volitiva de la persona, siempre sea el núcleo esencial de esta toma de decisiones.

De otro lado, siguiendo a McCormick (1994), se puede afirmar que el concepto de la vida puede determinarse como un estado suficiente de capacidad funcional, que se mezcla con el bienestar y los demás procesos vitales que conforman la estructura humana. Desde ya hay que afirmar que en este trabajo se asume una posición que defiende la primera visión, es decir, se entiende que la vida debe ser una conjugación de bienestar, de capacidad y claro está, que lo anterior se complementa con una serie de funcionalidades físicas que den cuenta del factor biológico que siempre debe ser inherente a ese trípode en el cual se sustenta todo el andamiaje de la vida.

Es claro que uno de los principales problemas que rodea el tema de la eutanasia radica en descubrir si la prolongación de la vida se puede considerar como un atributo de la persona como tal, o si de verdad esa prolongación le conviene en el sentido de

dignificar mucho más el contexto y las condiciones en las cuales la vida de esa persona se desarrolla.

1.2. El derecho a la vida.

El artículo 11 de la Constitución Política establece que la vida es inviolable y que por ende, está proscrita la pena de muerte en Colombia. Dicha concepción tiene que ver directamente con una visión de la vida según la cual esta es un derecho inherente al ser humano que se origina desde el mismo momento en que la vida aparece. El reconocimiento de la vida es uno de los pilares más destacados de la democracia actual, junto con sus connotaciones axiológicas que van de la mano con su protección en todas y cada una de sus formas, excepto una, es decir, cuando es su mismo titular quien decide darle fin.

No existe duda que la vida adquiere el carácter de derecho fundamental, ya que sin ella sería imposible pretender el ejercicio de los demás derechos cuya titularidad recae en el ser humano. Por ende, cualquier reconocimiento jurídico que se le pueda hacer a la persona dependerá, en gran parte, de que al menos el aspecto biológico de la vida se conserve; es decir que la vida es el fundamento de los demás derechos que pueden ser atribuibles al hombre, pero entre ellos la libertad es una expresión de la vida misma, ya que apelando de nuevo a Hering, es imposible que la vida, en condiciones estrictamente humanas, se desarrolle sin la libertad a bordo.

Sin embargo, en el artículo 11 de la Constitución no se establece en qué situaciones la vida se considera inviolable, y al no considerar estas opciones se presumiría que el constituyente consideró que en todas y cada una de las situaciones en las cuales se

mueva la vida la misma no podrá condicionarse o ponerse en tela de juicio. De ese modo, no existiría duda al pensar que cuando la vida va a ser violada o condicionada por alguien que no es su titular, entonces dicho condicionamiento ha de tornarse completamente ilegal.

Pero cuál es la respuesta del Estado constitucional cuando alguien decide ponerle fin a su propia vida. En otras palabras, está legalmente permitido quitarse la vida, o mejor aún, el Estado respeta la libertad de los individuos y de ese modo, permite que estas acciones se realicen, o por el contrario, debe primar el derecho a la vida en todas y cada una de las situaciones.

Es que el derecho a la vida es universal, y en la mayoría de legislaciones del planeta, sin importar las condiciones que ella acarree, se plantea que las atribuciones frente a la vida no pueden admitir diferenciación alguna.

De ese modo, es claro que el aspecto netamente biológico de la vida tiene como fundamento el nacimiento de una nueva persona a través de un proceso de gestación que se desarrolla cuando la concepción se perfecciona. Desde el punto de vista de las atribuciones como persona, la vida hace referencia a las condiciones de existencia que se desprenden del sólo hecho de estar vivo, condiciones que sólo la persona debe imponerse a sí misma.

En ese sentido, el ordenamiento jurídico colombiano también considera que existen ciertas circunstancias en las cuales el derecho a la vida debe prevalecer frente a la vida de otra persona o frente a situaciones en las cuales se puede ver menoscabado, que impliquen la comisión de una conducta punible con tal de reivindicarlo.

Estos casos son los de legítima defensa, el estado de necesidad, la guerra o la misma pena de muerte. En el caso de la legítima defensa, es claro que se presenta un incumplimiento al deber de respeto por la vida ajena, por parte del agresor y en el caso del agredido, es decir, se da el cumplimiento del deber de conservar su vida; en este caso se limita el derecho a la vida, porque se establece la posibilidad de acabar con esta siempre que exista una agresión por parte de otra persona que pueda llegar a poner en peligro su vida. (Maestre y Romero, 2001, p.10).

En este escenario se verifica que el derecho a la vida no es absoluto y que admite ciertas excepciones como la que ya se ha dilucidado, incluso desde el peor de los planos que existe consistente en legitimar que una persona atente contra otra, que a su vez es su agresor. Desde la perspectiva del estado de necesidad, es claro que se habla de un peligro o de una necesidad que sólo admite salida lesionando o utilizando un bien ajeno.

La justificación en el estado de necesidad se da porque de no haberse presentado dichas circunstancias, el daño no se habría producido. Y es claro que en tratándose de guerra o pena de muerte, se está legitimado para acabar con la vida de alguien, ya que, verbigracia, en el caso de la guerra, se persigue un ideal, un fin por el cual se está peleando y que cada parte entiende como justificado. Frente a la pena de muerte, es claro que parte de una consagración legal que la legitima y fomenta de acuerdo a la gravedad de ciertas conductas por parte de ciertas personas. (Maestre y Romero, 2001, p.10).

1.3. Protección constitucional del derecho a la vida.

El derecho fundamental a la vida dentro de la órbita constitucional es catalogado como el primero de los derechos de la persona que son considerados como fundamentales; como se ha dicho, se convierte en un presupuesto para el ejercicio de los demás derechos, siendo inherente a su naturaleza desde el mismo momento en que empieza a vivir.

Es un derecho fundamental porque tiene plena consagración constitucional, lo cual lo convierte en una facultad de la persona a la hora de ejercerlo y la correlativa obligación de respetarlo por parte del Estado; es decir que en caso de cualquier intento de violación siempre existirán mecanismos efectivos para su defensa, porque su aplicación y eficacia resultan directas. (Maestre y Romero, 2001, p. 10)

El derecho a la vida tiene múltiples propiedades, entre las que se encuentran: que es inalienable, inviolable, intangible, imprescriptible, universal, irrenunciable con vicios de consentimiento, preexistente, incondicional e inmutable. Al ser la vida un derecho inalienable, siempre obliga al Estado a garantizar su respeto y su protección; además, es un derecho inviolable, que por regla general, no puede ser condicionado a una alegación que pueda derivar en un interés legítimo para vulnerarla. (Maestre y Romero, 2001, p.12).

Frente al Estado y los demás particulares, se constituye como un derecho intangible en la medida que a través de su ejercicio no se pueda causar daño a los demás,

cuestión que tiene que ver directamente con el límite de un derecho fundamental respecto al comienzo del derecho fundamental de otro. Básicamente esta es la condición que permite el ejercicio de la libertad junto con la vida, ya que el ser humano siempre podrá hacer lo que mejor convenga frente a su propia vida, pero deberá saber que dicha conducta no podrá intervenir en el curso de la vida de los demás seres humanos o de la vida misma.

La vida es el presupuesto para que el ser humano se pueda denominar como titular de derechos y obligaciones. La Constitución Política en el artículo 2 establece que *“las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes”*, de donde se colige que la vida y su protección se convierten en uno de los ejes fundamentales dentro de la concepción del Estado Social de Derecho.

Pero esta protección no puede considerarse como una cuestión meramente formal que el Estado debe brindar a todas las personas, es decir, no basta con que la institucionalidad del Estado garantice que no se generen agresiones injustas a dicho derecho, sino también a poseer los medios suficientes desde el punto de vista económico para vivir de una manera digna. (Maestre y Romero, 2001, p. 12).

El reconocimiento expreso del derecho a la vida en la Carta Política de 1991 lo convierte en una norma jurídica de carácter superior, cuya garantía por parte del Estado depende en gran medida del monopolio de la justicia por parte de éste.

1.4. Las políticas de vida en el Estado colombiano.

¿Por qué es tan polémico que alguien decida quitarse la vida?

Frente al particular, se torna relevante citar lo que piensa Juan David Mesa (2014, p.5), para quien esta pregunta hace parte de:

“un cuestionamiento alrededor del Estado Moderno y sus fundamentos. Si algo caracteriza a la democracia, en su definición más general y tradicional, es el discurso de los derechos y deberes del hombre. Desde la instauración de esta forma de gobierno, se ha proclamado la libertad de los hombres. En este punto de la historia, como en ningún otro, se ha resaltado el papel del Estado como el encargado de velar por la seguridad y la estabilidad de sus ciudadanos.

En ese sentido, se podría estar de acuerdo con Mesa cuando sostiene que hoy en día existe una predisposición más clara del Estado de ejercer control sobre la vida de los ciudadanos, siendo el caso de la eutanasia más que elocuente al respecto.

Para fundamentar dicha afirmación, Mesa (2014, p. 5) se basa en los postulados de Derrida (1997) al respecto, quien en su obra *“fuerza de ley: el fundamento místico de la autoridad”*, pone en tela de juicio el concepto de justicia como uno de los elementos esenciales en la comprensión de las características generales del Estado tradicional. En efecto, para el autor francés, la justicia representa una experiencia infinita, es decir, la justicia es una categoría que se utiliza para describir algo que realmente no se presenta.

De ese modo, Derrida (1997) sostiene que:

“(...) de esta paradoja se sigue que en ningún momento se puede decir presentemente que una decisión es justa o que alguien es justo y menos aún que ‘yo soy justo’...en lugar de justa, se puede decir que una decisión es legal”

Las palabras de Derrida (1997) para el caso de la posibilidad de que el ser humano le dé fin a su propia vida son bastante útiles para el caso de la discusión que en este momento se está dando alrededor de la eutanasia. Y es que en la discusión respecto a su viabilidad o no, es claro que tanto magistrados, congresistas y organismos de control como la procuraduría, incorporan al debate propuestas de corte mucho más subjetivo que cualquier otra cosa, máxime si se tiene en cuenta que en muchas de sus disertaciones están presentes grandes componentes de una ética religiosa que impide reconocer el ejercicio de la libertad.

Los problemas empiezan a aparecer cuando las prescripciones legales y/o constitucionales no han tenido en cuenta ciertos casos que impiden la aplicación abstracta y universal de sus mismos enunciados normativos. Es decir, se remite a la ley o a la Constitución para sancionar uno o más casos que comparten ciertas características, lo cual implica que se pretendan tomar medidas ahora que puedan ser acordes con lo que se ha tomado en el pasado.

En ese orden de ideas, lo que cabe preguntarse es por qué se asume por parte del Estado colombiano el tema de la relativización de la vida cómo un asunto de carácter controversial pero al que le son aplicables normas que en nada tienen que ver con el

contexto en el cual se practica la eutanasia. Uno de los principales defectos de un ordenamiento puede llegar a ser que la fuerza del derecho, siendo homogénea según el sustento fáctico que la inspira, se aplique a casos heterogéneos de forma violenta o descontextualizada.

Según Mesa (2014, p. 6), la postura del Estado frente al tema de la eutanasia obedece a que las categorías políticas de hoy son secularizaciones de conceptos teológicos. Es decir, que en la construcción de dichos conceptos, aparentemente muy distantes del dogma religioso, existe una marcada carga teológica que lleva al Estado pretender administrar y controlar la vida misma de los individuos, a pesar de que en teoría se está frente a un estado laico, el mismo sigue teniendo grandes rasgos de carácter secular.

El argumento de Mesa (2014, p. 6) radica en decir que cuando no existía como tal una separación entre la Iglesia y el Estado, llevando al extremo esta concepción, la primera, además de ser la institución que propugnaba por la cohesión social alrededor de los valores cristianos al igual que la conservación de los vínculos de solidaridad y el orden social, era la que se encargaba de llevar a cabo todas aquellas acciones que el segundo, obedeciendo a una lógica que en nada tenía que ver con la actual, no se imaginaba en realizar.

A la Iglesia se le encomendaban las acciones de caridad, la educación de los individuos ya que todas las instituciones educativas debían profesar la fe católica en su formación curricular y en el sentido transversal. Esta clase de “políticas sociales”, como

quizá se les denomina hoy de forma errónea, involucraban un cierto control de determinaciones individuales de las personas.

Sin embargo, con la separación entre las dos instituciones y la proclamación del Estado secular, eso que era misión de la Iglesia poco a poco se fue convirtiendo en uno de los deberes insoslayables del Estado. Si efectivamente las actividades que antes realizaba la Iglesia hoy en día están en cabeza del Estado, no puede resultar tan asombroso que dentro de los derroteros del Estado moderno se incluyan disposiciones tendientes a controlar y administrar la vida de los ciudadanos, en parte porque hace parte de la tradición que la iglesia ha dejado y segundo porque en gran parte de la formulación de políticas públicas, todavía prevalecen ciertas categorías de carácter cristiano.

En ese sentido, para el caso colombiano, una de las muestras inequívocas de esta vieja tradición fue la suscripción del concordato firmado en 1887, que ya se ha intentado modificar sin éxito en temas igual de controversiales como el aborto o el matrimonio entre personas del mismo sexo. En efecto, en dicho documento de carácter internacional, se establecía que la educación pública en Colombia estaría a cargo de la Iglesia, es decir, debería impartirse de acuerdo a los dogmas y la moral de la cosmovisión cristiana.

Del mismo modo en la formación del tratado, se eliminaría el divorcio y se le delegaría a la Iglesia el registro de nacimientos, matrimonios y defunciones. Lo anterior se consolidó bajo la égida del Estado de Derecho,

que en ese momento era la concepción teórico-jurídica sobre la que se cimentaba todo el andamiaje de la Nación. (Mesa, 2014, p. 7).

En pocas palabras, la Iglesia estaba acaparando funciones que sólo le deberían corresponder al Estado, hasta que en 1973, a raíz de la reforma del concordato, dichas responsabilidades volvieron hacer parte de la potestad del Estado. Sin embargo, aún hoy, cuando el Estado se proclama laico desde el punto de vista constitucional, sigue sustentando muchos de sus fundamentos jurídico-políticos en categorizaciones religiosas, no sólo porque muchos de sus funcionarios lo hagan de forma abierta, quizá como es el caso del Procurador General de la Nación hoy en día, sino porque Colombia todavía vive los rezagos de un proceso histórico con enorme influencia de la Iglesia.

Mesa (2014, p. 7), citando a Agamben (2003, p.27), afirma que desde el principio la relación de la vida y la ley no se da en términos de aplicación sino de abandono, es decir que es la fuerza original de la ley, en su versión más pura, la que permite en la mayoría de los casos, el abandono inconsciente de la vida". Agamben (2003) se refiere en este caso a la politización de los aspectos individuales de la vida, es decir, a la tendencia cada vez más fuerte de convertir en un acontecimiento político la vida de los individuos, amén de pretender administrarla.

Al parecer, existe una tendencia de explicar o determinar desde el punto de vista de la política todas las acciones individuales, lo cual lleva a Mesa a preguntarse si realmente existe una especie de dependencia de los sujetos frente a los

condicionantes políticos que pretender ejercer control sobre la vida; es decir, ¿Es un fundamento del Estado el ejercicio de una especie de “biopolítica” que intenta por todos los lados moldear la vida de los individuos?

Sigmund Bauman (2009) analizaría las posibles respuestas a estos interrogantes a partir del concepto de libertad, el cual es fundamental para comprender cuál es el discurso ideológico del Estado en conjugación con la democracia.

Bauman (2009, p.34), sostiene que el concepto de libertad se ha transformado a través de lo que él mismo denominó modernidad líquida:

“si la libertad en realidad existe, la libertad disponible, significa todo eso, entonces no puede ser garantía de felicidad ni una meta por la que valga la pena luchar”

Según Bauman (2009, p. 37), la libertad existe, pero no como un ideal al que haya que apuntar, sino que la libertad existe allí donde hay normas, es decir, donde haya todo un sistema de normas que regulen cualquier actividad humana: de ese modo, dice que la libertad del individuo dependerá de la sujeción que este tenga frente a las normas que lo rigen. ¿Pero por qué Bauman entiende la libertad de esa manera?

Para el teórico, las reglas no solamente se dedican a someter a los individuos a determinadas formas de comportamiento que deben asumir, sino que también evitan esa incertidumbre de no saber qué hacer con cada una de sus vidas de modo que se refuerce una especie de seguridad ontológica:

“la libertad no puede obtenerse en contra de la sociedad...la rutina y las pautas de comportamiento impuestas por la condensación de las presiones sociales le ahorran al ser humano esa agonía” (Bauman, 2009, p. 40).

Este ahorro de sufrimiento que el hombre experimenta sometiéndose a las normas, hace que se creen ciertos hábitos de conducta que le brindan certeza y borran la incertidumbre; así, el autor concluye que esta sujeción, le brinda a los ciudadanos la posibilidad de ser libres.

Pero es claro, y aquí es justo retomar las palabras de Isaiah Berlin (2004) sobre este tipo específico de libertad: sin duda se trata de una libertad negativa.

De este modo, Foucault (2007, p. 359) plantearía, hacia finales de la década de los setenta, el nacimiento de una nueva forma política, impulsada por las tesis liberales, pero que se dio un nuevo significado a través de las tesis del neoliberalismo:

El tema seleccionado era entonces, la ‘biopolítica’... yo entendía por ello la manera como se ha procurado, desde el siglo XVIII, racionalizar los problemas planteados a la práctica gubernamental por los fenómenos propios de un conjunto de seres vivos constituidos como población: salud, higiene, natalidad, longevidad, razas. Es sabido el lugar creciente que esos problemas ocuparon desde el siglo XIX, y se conoce también cuáles fueron las apuestas políticas y económicas que han representado hasta nuestros días.

Es claro que Foucault analiza este fenómeno desde una perspectiva económica y política que se origina desde siglos atrás, de ese modo, observa cómo el arte de gobernar, por lo menos en ciertas latitudes, se ha transformado de manera paulatina a raíz de una suerte de conveniencia y quizás a una sujeción a una nueva lógica impulsada por las tesis liberales.

Sin embargo, el planteamiento de Foucault, al menos para el caso colombiano, no es plenamente aplicable para explicar lo que ocurre con la eutanasia en el país, ya que es claro que las tesis liberales si bien han permeado ciertos aspectos de la institucionalidad, también es verdad que la fundamentación teológica del Estado colombiano responde a una concepción ideológica que concibe la vida como algo que no es posible quitar a raíz de la acción u omisión de otra persona. (Mesa, 2014, p. 8).

Este dilema de la eutanasia, por ejemplo, ha sido explicado por Peter Singer (1997, p.137), quien ha sostenido que cuando se solicita por parte de una persona el socorro para morir, y el médico acude en su favor inyectándole algo letal, no hay duda que se habla de un homicidio más no de una licencia para morir. Es un escenario en donde la ética tradicional sigue imponiendo sus más polémicas consignas y en donde la política entra a pelear directamente frente al carácter clerical de la vida misma.

1.5. Consideraciones acerca de la muerte: fin de la persona natural.

El concepto de la muerte sí es eminentemente biológico, ya que se entiende como la extinción de toda actividad de carácter fisiológico, es decir, la cesación de funciones biológicas u orgánicas de la persona.

El concepto de la muerte ha venido variando desde hace remotos tiempos. Según la narración del Génesis respecto a la vida de Adán y Eva, cuando esta pareja comió el fruto prohibido se condenó a morir y desde ese momento la humanidad tiene la conciencia de que algún día la vida finalizará. En el aspecto netamente filosófico, se entiende la vida como un cambio de estado, aunque para una visión materialista, la muerte se puede considerar como a extinción absoluta: la muerte y la vida son totalmente excluyentes y nunca podrán coincidir. (Maestre y Romero, 2001, p.22).

El concepto de muerte, a partir del siglo XVI y hasta prácticamente principios del siglo XX se entendió como la cesación de los latidos del corazón y la respiración. Pero lo que sí es claro es que el grueso de los seres humanos tienen un rechazo generalizado hacia la muerte, ya que en el transcurso de la vida no se adquiere la conciencia de que algún día terminará, es decir, el ser humano mientras no ve de cerca a la muerte, cree, erróneamente, que es inmortal.

En el siglo XIX, a través de experimentos científicos se logró demostrar que al separar las células del cuerpo humano podría haber vida. A finales de este siglo se empezaron a desarrollar diferentes teorías sobre los trasplantes, que a la postre se convertirían en un punto determinante para definir lo que comprende como la muerte.

Cuando en 1967 se hizo el primer trasplante de corazón, se comprendió que el concepto de la muerte no podía estar ligado al cese de los latidos del corazón. Es en ese momento en que se empiezan a realizar experimentos científicos que determinan algunas funciones vitales del hombre y que arrojan que la muerte está asociada directamente con la función cerebral. En ese orden de ideas, se empezó a diagnosticar la muerte a partir de la pérdida de todas las funciones de la corteza cerebral y del tallo encefálico de manera irreversible, lo cual lleva a que hoy el concepto de la muerte se asocie directamente con el de la muerte encefálica. (Maestre y Romero, 2001, p. 22).

Para efectos de la eutanasia, es importante distinguir entre la conciencia e inconciencia de una persona; para este fin, se utilizan los órganos de los sentidos, las percepciones sensoriales y algunas funciones neurofisiológicas de carácter vital. De ese modo, el análisis se completa cuando se estudia a la persona dentro de un contexto integral, es decir, donde se evalúa su mundo interno así como el externo, porque es claro que en el ser humano convive una fusión entre la realidad interna y la externa.

En este caso, se puede tomar el ejemplo de un paciente grave que sin encontrarse en estado terminal puede llegar a estarlo si no se toman las medidas terapéuticas necesarias; el estado del paciente siempre debe estar al alcance de sus conocimientos, del conocimiento de los familiares y por supuesto del médico, así como deben conocerse las consecuencias en caso de que no se tomen las medidas necesarias. Por ende, es importantísimo que el enfermo esté consciente para saber si desea pasar el resto de lo que le queda de vida hospitalizado o en compañía de su familia.

Ninguna persona puede vivenciar lo que es la muerte, ya que para ello es necesario llegar a un estado de consciencia suficiente que permita comprender su proceso, y para ello, necesariamente se debe estar vivo. ¿Por qué? Porque la consciencia se manifiesta en representaciones, lo que indica que al perderse la consciencia se genera una parálisis de la respiración y del corazón, no habrá ninguna representación, incluso habiendo vida en uno u otro órgano. (Maestre y Romero, 2001, p. 24).

La visión del Código Civil frente a la muerte se asemeja mucho a la definición que trae consigo el Diccionario de la Lengua Española, cuyo tenor literal dice que *“la muerte es la cesación completa y definitiva de la vida”*. El artículo 94 del Código Civil, que fue derogado por el artículo 9 de la Ley 57 de 1887, establece que *“la existencia legal o personalidad de los seres humanos termina con la muerte”*, lo que indica que el concepto legal de muerte se presenta cuando se pone fin a la existencia de la persona.

La ocurrencia de la muerte entonces se da en el momento en que se presenta la muerte cerebral de la persona, es decir, cuando se desintegra la unidad de la vida, tal como lo consagra el artículo 2 del Decreto 1172 de 1989:

“Denomínase persona a todo individuo de la especie humana cualquiera que sea su edad, sexo, estado o condición. La existencia de las personas principia con su nacimiento legal y termina con la muerte, la cual para los efectos de trasplantes de órganos y componentes anatómicos, ocurre cuando se produce la muerte cerebral y esta ha sido diagnosticada con arreglo al presente Decreto”

Y según el mismo Decreto, la muerte cerebral se puede definir como el:

“...fenómeno biológico que se produce en una persona cuando en forma irreversible se presenta en ella ausencia de las funciones del tallo encefálico, comprobada por examen clínico”

Los requisitos que debe contener el diagnóstico de muerte cerebral, consisten, según el artículo 13 del Decreto analizado, en una serie de exámenes realizados por dos o más médicos no dependientes entre sí, que no formen parte del equipo de trasplantes, y uno de los cuales debe ser especialista en ciencias neurológicas.

Capítulo II: De la Eutanasia como tal.

2.1. Concepto.

La palabra eutanasia viene del griego *eu*, que significa bien, y de *thanatos*, que hace alusión a muerte; en ese sentido, la eutanasia se podría definir etimológicamente como buena muerte o muerte tranquila o sosegada. Definir la eutanasia como tal implicaría decir que es un comportamiento positivo o negativo que siempre tenderá a poner fin a la existencia de una persona, siempre que medie una motivación especial para ello.

2.2. Clasificación.

Quienes se han encargado de estudiar el tema, han clasificado la eutanasia de acuerdo a varios criterios, que por supuesto son sólo académicos más nunca excluyentes (Maestre y Romero, 2001, pp. 26-29):

-EUTANASIA AGÓNICA: Que consiste en provocar la muerte sin sufrimiento de un enfermo que ya ha sido desahuciado.

-EUTANASIA LENITIVA (CUIDADOS PALIATIVOS): Consiste en aliviar, en la medida de lo posible, el dolor físico que se presenta a raíz de una enfermedad catastrófica o mortal, utilizando para ello medios que son de doble efecto.

-EUTANASIA SUICIDA: Es el propio sujeto quien recurre a la utilización de medios letales para acortar o suprimir su vida; además de eso, pueden concurrir junto con su proceder, otras personas que mediando la autorización prácticamente suplicante del paciente contribuyen al desenlace mortal sin ser ellas mismas autores principales.

-EUTANASIA HOMICIDA: La cual se puede manifestar en dos formas: una leve, que comúnmente es llamada homicidio piadoso o por piedad, el cual consiste en el acortamiento de la vida a una persona para liberarlo de las agonías propias de una enfermedad caótica, una deformación física considerable o una vejez deplorable. La otra forma es la llamada eutanasia eugénico-económica o social cuya finalidad es la supresión de vidas humanas que se consideran cargas para la sociedad, y que de forma peyorativa son llamadas vidas sin valor vital.

-EUTANASIA NEGATIVA: Es la que logra su objetivo mediante la omisión de cualquier tipo de ayuda médica al enfermo; es conocida en la comunidad científica como ortotanasia porque hace referencia a una muerte normal. También existe la llamada distanasia que consiste en omitir los medios que se pueden denominar extraordinarios para prolongar la vida de un paciente con diagnóstico patológico irreversible pero de forma artificial. En este caso no se habla propiamente de una conducta omisiva tendiente a provocar la muerte, ya que existe siempre la posibilidad de que se mantenga la vida natural.

-EUTANASIA POSITIVA: Es la que provoca la muerte mediante el suministro de un fármaco que actúa de forma adecuada, es decir, sin provocar sufrimiento alguno.

2.3. Desarrollo del concepto.

Entendido el concepto de eutanasia como buena muerte, el mismo ha tenido múltiples y muy diversas interpretaciones. El término fue introducido por vez primera por Francis Bacon en 1605, quien la propuso como un nuevo método y práctica médica que fuese capaz de aliviar y apaciguar los últimos momentos de la vida. Bacon afirmaría que el médico tiene el deber no sólo de devolver la salud mitigando los dolores con el fin de llegar a una curación, sino para procurar también una muerte fácil y tranquila. (Sánchez Torres, 1997, p. 35).

En sus inicios, quizá el vocablo no fue utilizado con el fin de describir aquellos actos voluntarios tendientes a procurar la muerte, sino que hacía referencia mejor a una especie de tránsito espiritual y biológico que se conectaba con la armonía del ambiente para que el último momento de la vida fuese una especie de tránsito que se da en condiciones óptimas y tranquilas.

No obstante, a finales del siglo XIX el vocablo eutanasia fue completamente tergiversado, al punto que se entendía por tal, como la causación deliberada de la muerte de una persona enferma que se encontrara en estado terminal; esta situación se agudizó mucho más cuando el término fue utilizado a raíz del genocidio perpetrado por los nazis durante la Segunda Guerra Mundial.

Pero lo que sí queda claro es que las prácticas relacionadas con la eutanasia siempre han estado presentes en la historia de la humanidad, y las mismas son mucho más antiguas que las propuestas por Bacon y los mismos nazis; de ese modo, siempre han estado ligadas a causas de índole cultural, filosófica, ética, intelectual y afectiva.

Como se ha anticipado, el significado de eutanasia hoy es entendido como una serie de procedimientos encaminados a facilitar la muerte del paciente y liberarlo de todo dolor mediante técnicas médicas; se causa la muerte de quien ya está desahuciado, lo que asemeja a la eutanasia con el llamado homicidio petístico o compasivo.

2.4. El papel de la religión frente al carácter sagrado de la vida y el sufrimiento del paciente.

Prácticamente todas las religiones del mundo consideran a la vida como un don divino, es decir, como una dádiva de Dios al hombre. Por eso no es

casual que algunos autores como Mircea Eliade describan la identidad conceptual entre la vida humana y lo sagrado sin importar el contexto histórico de que se trate, ya que la cuestión religiosa siempre se sustenta en la existencia de un mundo, en donde encuentra una manifestación que a su vez lo hace santo y real. (Sánchez Torres, 1997, p.36).

De ese modo, se cree que la vida tiene un origen sagrado y que la existencia humana desarrolla todas sus potencialidades en la medida que es religiosa. Lo anterior, explica que el respeto a la vida se plasme en la Ley o los mandamientos de las grandes religiones así como en la legislación ordinaria. Desde hace varios siglos, se ha evidenciado en la historia así como en los textos religiosos la disputa entre *el sentido común o móvil por sentimiento de piedad* y el mandato que se asemeja tanto en la ley como en la religión.

Por ejemplo, en la Biblia se puede observar cómo cuando el Rey Saúl estaba a punto de caer en manos de sus enemigos al ser derrotado en combate, intentó suicidarse con su propia espada, pero en medio de su agonía le pidió ayuda a un joven para que la muerte se adelantara, petición a la cual accedió.

Cuando David se enteró de la forma en la que actuó el joven, inmediatamente mandó a ejecutarlo. El motivo de la condena, según el mismo pasaje bíblico, radicó en la confesión que hiciera el joven en donde se declaraba culpable de haber ocasionado la muerte de un ungido por el Señor. Sería fácil pensar que la muerte de Saúl puede asimilarse con la eutanasia que se le practica a un paciente terminal. Para conocedores del judaísmo, es

más que claro que se debe entender que la acción de matar activamente por piedad fue castigada debidamente ya que según la Ley de la Torá dicha actuación es comparable con un asesinato. (Sánchez Torres, 1997, p. 37).

La Iglesia Católica, aunque en muchas oportunidades se ha pronunciado sobre el valor absoluto y sagrado de la vida, basándose de ese modo en una ley natural y en el mandato divino, siempre ha tenido un actuar ambivalente frente a la misma ya que su carácter de sagrado ha sucumbido a campañas de extrema violencia como las Cruzadas y las llamadas Guerras Santas, así como las condenas llenas de ignominia que se emitieron durante la Edad Media y el Renacimiento durante los Tribunales de la Inquisición.

Por ejemplo, dogmáticos religiosos como D'Escoto, eran fieles a preceptos bíblicos que consagraban la vida humana como un don absoluto y sagrado, pero admitían la muerte para los casos de blasfemia, homicidio (en una especie de ley del talión), al adulterio, etc., sin embargo, habían otros sectores que sí prohibían de forma absoluta la muerte. De hecho, uno de los más recalcitrantes defensores de los postulados de la Iglesia, Santo Tomás de Aquino, aseguraba que si alguien se genera la muerte a sí mismo, contraría la naturaleza e incluso la caridad que cada quien se debe a sí mismo.

Maestre Cuello y Romero Merun (2001, p. 35) citando a López Azpitarte (1999), en su trabajo de grado frente al tema de la eutanasia, afirman que este teólogo jesuita ha elaborado un profundo análisis frente a la posición histórica de la Iglesia ante la vida. De ese modo, acepta que en un principio, el cristianismo condenó cualquier clase de muerte que no fuera natural,

incluso aquella que era causada en legítima defensa, pero dicha prohibición cambió un poco en el Siglo IV, cuando en el Imperio Romano se adoptó el cristianismo como su religión oficial.

Por eso mismo, se empezaron a contemplar excepciones a la política de no violencia, tales como las muertes que se ocasionaran en una especie de guerra justa, es decir, la que se producía en defensa del mismo Imperio. También se admitía la muerte producto de la llamada pena capital, lo cual causó bastante polémica porque contrariaba precisamente los valores cristianos; Cristo nunca levantó una mano a sus agresores a pesar de lo injusto de los vejámenes.

En este caso, se justificaba la agresión porque la persona a la cual se ocasionaba la muerte se consideraba culpable, lo cual no coincide con lo que se entiende por eutanasia hoy en día y que hace pensar que la misma no estaba justificada. Sin embargo, lo que hay que decir es que algunos sectores del cristianismo, aún los más conservadores, no se opongan rotundamente a la eutanasia hoy en día, llegando a la conclusión de que es necesario que se dé una nueva moral y una mayor coherencia en la aplicación de ciertos principios. (Maestre y Romero, 2001, p. 35).

Para las autoridades del catolicismo y del judaísmo, la eutanasia es *“la muerte intencional realizada por métodos indoloros, por piedad, es decir, ya sea para poner fin a sufrimientos insoportables, o para evitarle a una persona una vida de sufrimientos o no humana”* (Maestre y Romero, 2001, p. 36).

Del mismo modo, se establece una marcada diferencia entre la eutanasia activa, donde la muerte es el resultado directo e inmediato de la intervención humana, y la eutanasia pasiva, lo que no quiere decir más que dejar morir a la persona, en donde la muerte es el resultado de dejar de tomar las medidas necesarias que sirven para prolongar la vida del paciente. En efecto, desde el punto de vista religioso, se condena mucho más la muerte activa, debido a que puede presentar un nexo entre la causa y el efecto ya que siempre las autoridades asocian eso con la parte volitiva, es decir, al sujeto activo le niegan cualquier intención de carácter positivo frente al cese del sufrimiento ignominioso, reconociéndole mejor esa intención a quien funge como parte pasiva. (Sánchez Torres, 1997, p. 39).

En ordenamientos jurídicos diferentes a Colombia, el vocablo homicidio por piedad está adscrito únicamente a la eutanasia pasiva, involuntaria, directa en donde la muerte se da en aquel paciente que bajo ninguna circunstancia ha consentido en ello. Sería el caso de los condenados a muerte por un tribunal a quienes se les suministra una dosis fatal, la inyección que pone fin a la vida de un hombre que ha sido devastado por las quemaduras, o la aceleración de la muerte de pacientes menores de edad en caso de enfermedades catastróficas.

En ese orden de ideas, la Iglesia Católica ha sido enfática en rechazar de plano el homicidio por piedad; considera que tanto la piedad como la caridad son valores que están orientadas al acompañamiento, al consuelo y al llamado pastoral del enfermo, lo cual no se puede confundir con antivalores que van en desmedro de la vida misma. Para el dogma católico pretender

justificar el fin voluntario de la vida con un acto de fe y de piedad es tergiversar la carga axiológica que los valores cristianos traen consigo. (Maestre y Romero, 2001, p. 37).

2.5. La permisión del suicidio.

Algunas sociedades durante varios siglos impulsaron las prácticas de la eutanasia, el suicidio e incluso el infanticidio. Las clasificaciones de la eutanasia siempre han existido y además, siempre han estado regidas por ideologías y creencias de los pueblos, siendo catalogada por algunos como una práctica muy usual y además, como una medida de limpieza social que buscaba mantener el equilibrio económico como generacional de la comunidad, afectando de ese modo a quienes ya iban dejando este mundo, a saber, los ancianos.

Sin embargo, grandes representantes del dogma católico como Santo Tomás de Aquino, ya en el siglo XIII, condenaban la práctica del suicidio ya que esta violaba el deseo natural de vivir, perjudicaba a otros y porque presuntamente la vida era un regalo de Dios, quien era el único que podía llevársela. Pero por el otro lado, académicos como Montaigne, no condenaban el suicidio porque este debía ser a elección de la persona. (Sánchez Torres, 1997, p. 41).

Después de haber sido condenado por varios siglos, el suicidio fue despenalizado en la mayoría de ordenamientos jurídicos, e incluso terminó siendo aceptado por la Iglesia, la cual asimiló al suicida como un enfermo al cual no le quedaba más que el perdón para vivir la vida eterna. De esta manera, finalizando el siglo XIX y empezando

el XX, se exoneró de responsabilidad a los actos del suicida, lo cual significó que el suicidio dejó de ser un acto en contra de Dios y asimismo en contra de la humanidad.

Maestre Cuello y Romero Marún (2001, p. 38), citando a Saúl Santoyo (1995), tratan de contextualizar la evolución histórica del suicidio, al respecto afirman:

“revisado el contexto histórico y cultural del suicidio, aparece como paradójica la persistente negativa a concederle al enfermo grave el derecho al mismo. Siempre la enfermedad grave y el consecuente sufrimiento, han sido causal importante en el grupo de los suicidas y la mayoría de estos han tenido que recurrir a métodos bárbaros para lograr su cometido. Quizá por ello, en las últimas décadas se ha incrementado la presión por la legalización del suicidio asistido por médicos, pero la participación de estos y el uso de la tecnología médica para ese fin ha despertado amplia controversia, resucitando el debate sobre el suicidio y la eutanasia”

Es claro que la secularización de las sociedades occidentales ha provocado que los ciudadanos se conviertan en potencialmente arreligiosos. En efecto, el hombre contemporáneo asume una nueva convicción en donde se concibe como un sujeto único, representante de la misma historia y por ende, le es imposible aceptar algún modelo de humanidad que exceda la misma condición humana. Por ende, se afirma que el hombre llega a una plenitud de sí mismo a medida que se desprende de lo sacro y desacraliza su mundo, ya que lo sacro es, para el hombre, una talanquera inobjetable para que el hombre mismo materialice su libertad.

De ese modo, se diferencia entre el hombre religioso y el no religioso en cuanto al valor que le da a su cuerpo, lo cual permite concluir que se ha perdido la importancia cosmológica, privándose así de toda concepción religiosa y espiritual.

2.6. La muerte sin dolor y los cuidados paliativos.

Sin duda las medidas que se toman para mitigar los sufrimientos físicos de la agonía, es decir, que se llevan a cabo sin la intención de provocar la muerte, son muy diferentes a la eutanasia. Estos medios traen consigo la pérdida de la conciencia a través de narcóticos o anestésicos que son suministrados siempre y cuando medie el consentimiento expreso del enfermo.

Esta clase de medidas se toman cuando la ciencia médica es incapaz de solucionar el problema y frente a los cuales la lucha ha sido infinita y puede ser incluso más contraproducente para el enfermo y sus familiares. Se deja entonces que la naturaleza siga su curso haciendo hincapié en un tratamiento paliativo, lo cual no se interpone entre el hombre y la naturaleza sino que consiste en dejar morir. (Maestre y Romero, 2001, p. 41).

En el caso de enfermos que no se pueden operar o que ya definitivamente no tienen cura, el uso continuo de analgésicos puede calmar el dolor pero también se puede abreviar un poco la vida. De este modo, la Iglesia Católica admite dos posibles escenarios: si la eutanasia es buscada de forma directa, el reproche moral no se va a hacer esperar, pero si lo que se busca directamente es aliviar el dolor pueden usarse aunque como consecuencia se siga una disminución de la vida.

De este modo, las autoras antes referenciadas, admiten que el cuidado paliativo es un programa de carácter interdisciplinario que se convierte en apoyo para menguar el dolor y los síntomas de las personas con enfermedades catastróficas y su entorno familiar; el hospicio se convierte en un centro donde se tecnifica el cuidado, más no un lugar donde simplemente se presta alguna clase de servicio.

Es recomendable el inicio del cuidado paliativo en cualquiera de las dos circunstancias que se exponen a continuación. Primero, cuando definitivamente se ha verificado que los tratamientos médicos tradicionales ya no le sirven de nada al paciente, o cuando la carga de la enfermedad del paciente supera por mucho los beneficios que se puedan obtener a partir de un tratamiento médico agresivo y continuado. Dicho de otro modo, se considera que el tratamiento ya es inútil, ya que a juicio del médico este ya es ineficaz o cuando definitivamente el paciente considera que la prolongación de su existencia, en medio de la resistencia a la agonía, carece de significado.

Capítulo III: La eutanasia en los diversos ordenamientos.

3.1. Países Bajos.

En este país no sólo existe un gran intercambio comercial e ideológico sino también un encuentro de diversas visiones de la vida misma al igual que un ambiente de liberalismo, autonomía y pluralismo.

Sería Erasmo de Rotterdam, humanista y crítico de la teología tradicional, quien fuera uno de los primeros en proponer una moral laica, después de varios siglos de un predominio indiscutible de la moral religiosa; en ese sentido, se proponía una nueva ética en donde la moral tradicional le cediera el paso a una clase de reglas de conducta humana donde el dogma religioso no prevaleciera. (Sánchez Torres, 1997, p.42).

Quizá sean los Países Bajos uno de los Estados que más avante está en temas de eutanasia, y sin duda, es un país diferente de los demás debido a varios factores:

En primer lugar, existe un alto nivel de asistencia sanitaria y médica, ya que más del 95% de la población se encuentra asegurada a través de seguros médicos privados, lo cual garantiza a la sociedad un enorme epicentro de cuidados básicos, incluidos los que son de largo plazo. El cuidado paliativo está sumamente avanzado, debido a que en todos los hospitales y clínicas del país existen centros especializados de dolor y cuidado paliativo, lo cual, en comparación a otros países incluso de la misma Europa occidental, es mucho si en cuenta se tiene que en ellos esta clase de centros son relativamente pocos y sus costos son demasiado elevados, estos son los llamados hospicios. (Sánchez Torres, 1997, p.42).

La relación entre el médico y el paciente es sumamente buena, debido a la implementación de los llamados médicos de familia. Por ejemplo, durante la ocupación Nazi, los médicos holandeses prefirieron morir en los campos de concentración antes de divulgar los nombres de sus pacientes. Dicho factor aumentó la relación de confianza entre médico y paciente, a un nivel mucho más elevado que el resto de países. (Maestre y Romero, 2001, p. 44).

De ese modo, todos los médicos sin excepción alguna están obligados a respetar el *living will* de sus pacientes y a asegurar el llamado consentimiento informado. En un escrito pastoral publicado por la Dutch Reformed Church contiene la aceptación de la eutanasia como una de las formas de morir del ser humano. Las personas mueren en su hogar bajo el cuidado y atención de su médico de cabecera.

En su mayoría, las prácticas de la eutanasia ocurren en el hogar en una de cada 25 muertes, en los hospitales una de cada 75 y en las casas de cuidados de enfermería en una de cada 800. Hacia el año 1973 empezaron a oficializarse por vez primera las sociedades que defendían la práctica de la eutanasia voluntaria; sin embargo, ese mismo año un médico fue arrestado y posteriormente juzgado por haberle practicado a su madre, enferma en estado terminal, la eutanasia.

Lo que se evidencia en Países Bajos es una enorme paradoja de carácter estrictamente jurídico. En efecto, la práctica de la eutanasia se ha dado de forma recurrente y sin ninguna clase de intervención legal, pero el Código Penal la tipifica como un delito que puede alcanzar una condena hasta de doce años de prisión. No

obstante, la Corte Suprema siempre ha justificado la actuación desde el mismo año de 1973, siempre que el médico cumpla con las siguientes condiciones:

a-La demanda voluntaria y persistente del paciente; b-La demanda debe ser bien considerada; c-El deseo de morir es durable; d-El paciente esté en un sufrimiento insoportable; e-El paciente se encuentre en un estado terminal. (Maestre y Romero, 2001, p. 46).

En el mismo sentido, la Corte Suprema en 1984 declaró como aceptable la eutanasia voluntaria siempre y cuando se cumpliesen con ciertos condicionamientos. La Sociedad Real de Medicina, por su parte, estableció una serie de reglas de conducta que fueron difundidas entre todo el cuerpo médico:

a-Informar al paciente de su condición; b-Consultar a sus allegados (a menos que exista objeción); c-Consultar con otros médicos sobre la condición del enfermo y la conveniencia de la práctica de la Eutanasia; d-Reporte del acto a las respectivas autoridades; e-En caso de que el paciente sea menor de edad, el médico deberá obtener el consentimiento de sus padres o representantes legales. (Maestre y Romero, 2001, p. 47).

Por su parte, la Comisión Holandesa en Eutanasia, la definió en 1985 como:

“una terminación deliberada de la vida de un 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 profesional de la salud” (Maestre y Romero, 2001, p. 47).

En ese mismo año, una Corte local de Holanda no tuvo en cuenta la exigencia de una enfermedad terminal para aceptar la causal de sufrimiento en el caso de una joven con esclerosis múltiple, por ejemplo.

Finalmente, en el año 1994 se introdujo una enmienda constitucional bajo el denominado Burial Act, en donde el procedimiento de la eutanasia adquirió un estatus legal, al igual que el llamado suicidio asistido.

En Holanda, el término eutanasia se asimila al de eutanasia voluntaria, en el cual se distingue la voluntad expresa de aquella persona que en verdad desea morir, situación que se diferencia del homicidio por piedad y de cualquier otra especie de homicidio. Además, en la eutanasia debe mediar una solicitud libre y exenta de vicios por parte del paciente, situación que abarca el suicidio asistido por el médico, el cual debe contemplar que si para el paciente esta es una alternativa que puede acabar con su mal, sea él mismo quien tome la dosis letal, bajo la supervisión del médico mismo. (Maestre y Romero, 2001, p. 48).

No obstante, aunque la eutanasia es aceptada socialmente y es practicada en unas cinco mil personas al año, sigue considerándose como una práctica abiertamente ilegal y por ende, cualquier médico que se atreva a practicarla puede ser denunciado, teniendo además la obligación de informar a un juzgado de guardia el fallecimiento no natural de la persona; además, será a la policía a quien se le encomiende la labor de investigación del hecho y de poner en conocimiento de la Fiscalía la ocurrencia del mismo.

Entonces, aunque formalmente siempre se ha considerado como una práctica que es condenada por el Código Penal vigente, no será objeto de reproche siempre que sea practicada por médicos dentro de determinadas circunstancias, lo cual impedirá que sean perseguidos por parte de las autoridades.

Maestre Cuello y Romero Merún (2001, p. 49), tratando de explicar el contexto de la eutanasia en los Países Bajos, citan la opinión del doctor Pieter Admiraal, anesthesiólogo en Delft, para quien la eutanasia exige un proceso largo de decisión que involucra tanto al paciente como su familia y al equipo médico que lo atiende, e incluso el personal religioso de confianza del afectado. Se deben discutir con el paciente todas las posibilidades antes de que la etapa terminal comience. En Holanda, el paciente está facultado para solicitar la eutanasia desde el mismo momento en que tiene convicción respecto a la crueldad de su dolor, sin perjuicio de que la decisión final sea tomada por la llamada unidad terminal:

*Por lo general, la primera petición le sirve al equipo como estímulo para tratar de mejorar la atención médica y espiritual. **No nos gusta practicar la eutanasia y jamás se le sugiere al paciente**" (Sánchez Torres, 1997, p. 44).*

En Holanda, antes de que se aprobara cualquier disposición normativa que permitiera la eutanasia, no fueron muchos los casos que llegaron al conocimiento de la justicia como tal, y los que llegaron siempre fueron objeto de una actitud tolerante por parte de las autoridades judiciales. Lo paradójico del caso en Holanda es que mientras se algunos tribunales sí dictaron varias sentencias de carácter condenatorio a los

médicos que por compasión hubieran dado muerte a enfermos terminales, en los mismos fallos se establecían a la vez las condiciones que esas mismas personas deberían haber cumplido para ser absueltas, incluso si se trataba de eutanasia activa cometida bajo ciertas circunstancias.

Por ejemplo, en 1981, un tribunal de Rotterdam introdujo una serie de requisitos de carácter concurrente que le permitían al médico exonerarse de cualquier responsabilidad en la aplicación de la eutanasia a los enfermos terminales. Así, en los siguientes casos se supone que no existía la responsabilidad penal por la muerte provocada: intensos sufrimientos físicos del paciente, trastornos psíquicos insoportables, un deseo intenso de morir que se presente de manera constante, una decisión voluntaria y claro está, que se careciera de una solución lógica o razonable que pudiera mejorar la situación del paciente, amén de que la decisión de ayudar a morir en condiciones de dignidad no recayera únicamente sobre un médico sino en todo un equipo de carácter interdisciplinario. (Farfán Molina, 1996, p. 48)

3.1.1. El caso Alkmaar: el precedente más importante en el Derecho Comparado.

Sin duda el caso Alkmaar es el que más relevancia ha tenido en la historia reciente de Holanda. Se trataba de una paciente de 95 años de edad, la cual tenía una fractura en la cadera y además estaba imposibilitada para ingerir cualquier alimento líquido o sólido. Por petición expresa de la misma anciana y mediando una reflexión profunda al respecto, y obteniendo la aceptación por parte de su hijo, dos médicos y una enfermera le aplicaron una inyección

de *carare* la cual le provocó un paro respiratorio y posteriormente murió.
(Maestre y Romero, 2001, p. 50).

Farfán Molina (1996, p. 49), citado por Maestre Cuello y Romero Merún (2001, p. 50), resume el caso de la siguiente manera:

*“El juzgado de primera instancia absolvió al médico por considerar que, desde el punto de vista legal, su conducta no podía tacharse de indeseable, ya que había actuado en forma totalmente consciente. Impugnada esta decisión, un tribunal de apelaciones de Amsterdam, le declaró culpable porque consideró que en general, **todavía la opinión pública no estaba preparada para aceptar un criterio sobre la eutanasia que se opusiera abiertamente al artículo 293 del Código Penal**”.*

El Tribunal Supremo de Holanda remitió el caso de nuevo al Tribunal de Apelaciones para que fuera tenido nuevamente en cuenta y fuera reconsiderado, ya que según este se había presentado un error por parte del tribunal de segunda instancia cuando trató de averiguar si el médico que había ayudado a la paciente de 95 años consideró otras alternativas que no fuesen tan polémicas frente a la ética médica y el reglamento.

Sin embargo, a partir de la entrada en vigencia de la nueva ley sobre eutanasia, todas estas diferencias empezaron a zanjarse, ya que se estipularon una serie de requisitos de carácter objetivo que permitieron la práctica recurrente de dichos procedimientos. En todo caso, a partir del caso en mención, el debate que se suscitó

con respecto a la eutanasia, tomó dimensiones nunca antes vistas, y si bien hubo posiciones claras a favor de la práctica, también hubo enconadas críticas que por lo general se acompañaron de denuncias penales.

Lo anterior, llevó a que en 1990 el gobierno holandés creara la Comisión Remmelink, la cual tuvo como objeto principal la investigación de todos y cada uno de los casos concernientes a la práctica, cantidad y extensión de la eutanasia. A partir de sus estudios, se encontró que en el mismo año de su creación de las 129.000 muertes ocurridas en Holanda, 2.700 habían sido mediante la utilización de la eutanasia que cumplía con los requisitos establecidos por la misma Corte y la Asociación Médica. (Maestre y Romero, 2001, p. 51).

Otros 1.000 casos de inyección letal no cumplían con los requisitos, y de estas, alrededor de 600 correspondían a casos en los cuales los pacientes sí habían dado a conocer su deseo, pero no de la manera requerida por la Asociación Médica, y de forma más alarmante, los otros 400 casos correspondían a pacientes, incapaces todos ellos, que no habían manifestado de forma expresa su deseo de morir. (Sánchez Torres, 1997, p. 45).

3.2. La situación de Estados Unidos.

En este país, al parecer la cuestión acerca de la eutanasia no ha sido resuelta debido a que todavía se carece de normas explícitas y específicas que regulen el tema de la eutanasia, lo cual ha suscitado que la situación se empiece a resolver a través de múltiples posiciones de carácter judicial.

3.2.1. El caso de Karen Quinlan.

Es otro de los casos que se pueden denominar como hitos y quizá uno de los más importantes en el mundo, ya que a raíz de él se presentaron gran cantidad de posiciones frente al tema de la eutanasia. Se trataba de una joven de veintiún años que por consumir drogas con el estómago vacío entró en un estado de coma como consecuencia de una anoxemia, es decir, la falta de oxígeno en algunas partes del cuerpo. Luego de diagnosticarle lesiones cerebrales de carácter irreversible, fue conectada a un respirador artificial para salvarle la vida.

Sin embargo, su padre, Joseph Quinlan, firmó una autorización para que los médicos la desconectaran del aparato, pero estos se opusieron argumentando que si lo hacían incurrirían en homicidio. Siendo así las cosas, los padres de la joven Karen se vieron obligados a elevar una petición al Tribunal de New Jersey con el fin de que éste autorizara a los médicos para que retiraran el respirador artificial como una medida extraordinaria que era. (Farfán Molina, 1996, p. 50).

No obstante, esta petición fue negada de forma posteriormente por parte de los jueces del Tribunal, argumentando que en el caso particular, los padres no tenían derecho a reclamar la posibilidad de la muerte digna de cualquier hijo, cuando este es un adulto que está incapacitado. En ese sentido, argumentó que:

“el hecho de que la víctima esté a punto de morir, no puede utilizarse en la defensa de un homicidio, siendo que, además, cuando a un enfermo se le pone en manos de un médico, o bien lo hace por sí mismo, este

deberá hacer todo lo humanamente posible para evitar la muerte y prolongar la vida” (Farfán Molina, 1996, p. 51).

En todo caso, el Tribunal Supremo de New Jersey revocó la sentencia del tribunal inferior, para lo cual utilizó los siguientes argumentos:

“estableciendo que el derecho a rechazar tratamiento se hallaba incluido en el derecho constitucional a la intimidad, dando vía libre a la eutanasia pasiva, al afirmar que existe una diferencia básica entre acabar ilícitamente o dolosamente con la vida de una persona e interrumpir, por una cuestión de autodeterminación, los medios artificiales que la mantienen con vida; y en este segundo supuesto, se considera que el derecho a la intimidad tiene primacía sobre el principio de interés público” (Farfán Molina, 1996, p. 54).

Cuando el caso se suponía que estaba resuelto, se procedió a desconectar el respirador a la joven Karen Quinlan, pero extrañamente esta no murió al instante sino 10 años más tarde, en 1985.

A partir del caso Quinlan, en 1977 trece estados legislaron sobre el derecho a no ser mantenido con vida a través de medios artificiales. Para que este objetivo se pudiera cumplir, se ideó por la vía legislativa la elaboración del llamado testamento vital, mediante el cual se consignaría por escrito el deseo de la persona de no ser sometido a medidas extraordinarias que prolongaran su vida, en el caso de que esta padeciera una enfermedad terminal o lesión irreversible. (Maestre y Romero, 2001, p.54).

A partir de esta primera normativa, varios estados de Estados Unidos admiten la eutanasia pasiva siempre que se ajusten a diversas circunstancias. En ese sentido, uno de los casos más sonados de este país, según Maestre Cuello y Romero Merún, fue el de los niños Doe.

Uno de ellos había nacido con Síndrome de Down y un problema de obstrucción gastrointestinal que, aunque podía corregirse mediante cirugía, murió de hambre por falta de tratamiento médico. Los padres del niño consideraron que era mejor que éste no siguiera sufriendo, además, tampoco se sentían capaces de asumir la responsabilidad de ser padres de un niño con limitaciones, pero tampoco lo quisieron dar en adopción y se negaron a autorizar la cirugía. (Maestre y Romero, 2001, p. 55).

Sin embargo, en Estados Unidos por la vía estrictamente judicial se han hecho esfuerzos para que estas prácticas fuesen mucho más viables, como por ejemplo en Oregón, donde en 1984 un juez declaró que la ley que prohibía la eutanasia y el suicidio asistido era inconstitucional, para que luego se expidiera una ley que regulara el suicidio.

3.2.2. El caso Nancy Cruzan.

Esta mujer, después de sufrir un aparatoso accidente, quedó en estado vegetativo. Los padres de ella elevaron una petición ante un juez del Estado de Missouri, consistente en que les autorizara desconectarle a Nancy los tubos que la mantenían con vida debido a que ella había manifestado en varias ocasiones antes de que ocurriera el accidente que la dejó en estado

vegetativo, que no quería permanecer con vida en el caso de que le ocurriera algo y quedara en dicha situación. (Farfán Molina, 1996, p. 54)

La petición de los padres fue concedida por el juez, pero fue apelada por el abogado defensor de Nancy. La Corte Suprema de Missouri contempló que el derecho de este Estado no permitía bajo ninguna circunstancia la interrupción de soportes vitales, salvo que existiera una clara evidencia, como por ejemplo el famoso testimonio vital, de que la paciente hubiera manifestado expresamente su decisión.

Los padres de la mujer, inconformes con la decisión, apelaron de nuevo a la Corte Suprema de Estados Unidos, pero su pretensión de nuevo no fue acogida. Después de un largo tiempo, Nancy murió de forma natural, pero a partir de este caso, la Corte Federal admitió por vez primera que los individuos tienen por encima de todas las cosas un derecho fundamental, de estirpe constitucional, de disponer que los apoyos vitales no sean utilizados cuando la persona se encuentra permanentemente en un estado vegetativo, admitiendo para el efecto los llamados testamentos vitales o declaraciones similares a estos. (Maestre y Romero, 2001, p. 56).

3.3. El caso de España.

En España el tema de la eutanasia se ha desarrollado básicamente a partir de los importantes pronunciamientos del Tribunal Constitucional, al interpretar normas del Código Penal y resolver casos que por sus especiales circunstancias debían analizarse a la luz de la Constitución vigente.

3.3.1. La eutanasia pasiva.

Por regla general, la doctrina española acepta la eutanasia pasiva, la cual, como se ha dicho, se da cuando existe un rechazo inminente por parte del paciente grave e incurable de los tratamientos médicos que buscan alargar la agonía. Entonces, cuando el paciente desea morir, su deseo es concedido por el médico, quien básicamente lo que hace es retirar los tratamientos extraordinarios que están prolongando la vida, para que sea la misma naturaleza la que produzca la muerte. Este procedimiento, que comúnmente ha sido denominado ortotanasia, es el más utilizado en hospitales y en unidades de cuidados intensivos. (Maestre y Romero, 2001, p.57).

En el caso en el que el paciente haya podido manifestar su deseo de seguir con vida, en ningún momento se le pueden retirar estas medidas, pero si no se puede contar con la manifestación del paciente, antes de tomar cualquier decisión al respecto, se deberá hacer un análisis profundo del caso, respondiendo a las necesidades del paciente, los familiares y del mismo hospital.

En todo caso, la jurisprudencia española en varias ocasiones ha rechazado el derecho de la persona a rechazar tratamientos médicos.

Maestre Cuello y Romero Merún (2001, p. 58), hacen un recuento de lo que ha dicho el Tribunal Constitucional español:

Mediante auto 369 de 1984, el Tribunal inadmitió una demanda en el caso de una intervención forzada realizada por los médicos a una mujer gravemente enferma que por pertenecer a la secta religiosa de los Testigos

de Jehová, se oponía de forma radical a que se le practicara una transfusión sanguínea porque su religión no permitía dichos procedimientos.

Sin duda, en este caso existe una contraposición entre los derechos a la libertad religiosa y el derecho a la vida y a la salud; los jueces al resolver el caso decidieron que esta clase de derechos no son absolutos ya que la salud siempre será un límite de la libertad religiosa.

En un caso muy similar, el Tribunal asumió la misma decisión, debido a que se trataba del caso de una señora que también era miembro de la congregación religiosa de los Testigos de Jehová, quien también rechazaba la sangre debido a sus convicciones religiosas.

La señora junto con su esposo, firmaron un documento en el cual exoneraban de cualquier tipo de responsabilidad a los médicos si se presentaba una complicación a raíz de una intervención quirúrgica que le fue practicada. Fue en el postoperatorio que la señora requirió de una transfusión, y si no se llevaba a cabo la vida de la misma podría correr grave peligro; los médicos obtuvieron autorización por parte de un juzgado para realizar la transfusión y procedieron a llevarla a cabo.

De forma posterior, la señora interpuso una querrela al considerar que se le había vulnerado su derecho, lo que hacía que el médico incurriera en una clase de delito contra la libertad religiosa. El Tribunal inadmitió la denuncia ya que la conducta del médico como la del juez estaba ajustada a derecho, ya que estaban amparados por el eximente de responsabilidad del estado de necesidad de terceros. Es más, consideró

que de no haber cumplido aquellos con su deber, hubieran podido incurrir en una responsabilidad penal por auxilio omisivo al suicidio.

Del mismo modo, estableció lo siguiente:

“Al autorizar el juez la transfusión sanguínea en paciente adscrita a la secta conocida como Testigos de Jehová, lesionó un bien jurídico de dicha persona, su derecho a la libertad religiosa, pero con ello causó un mal menor, que aquel que se quería evitar, como era la más que inminente muerte de la querellante” (Farfán Molina, 1996, p. 57).

Otro de los grandes referentes de la jurisprudencia constitucional española es el caso Grapo. En este caso, el Tribunal Constitucional consideró que la alimentación forzada a unos reclusos en huelga de hambre no lesionaba o vulneraba ninguno de sus derechos fundamentales cuando la vida de estos corre peligro; en estos casos, no se vulnera el derecho a la integridad física o moral de los reclusos, puesto que lo que se busca es proteger la inviolabilidad de la persona.

En cambio, este derecho sí se podría vulnerar cuando a una persona se le imponga asistencia médica en contra de su voluntad. En palabras del Tribunal:

“no se vulneró ningún derecho ya que la asistencia médica obligatoria era un medio imprescindible y necesario para evitar la pérdida del bien de la vida de los internos que el Estado tiene obligación legal de proteger acudiendo en último término a dicho medio coactivo, al menos si se tratara de personas declaradas en huelga de hambre reivindicativa” (Maestre y Romero, 2001, p. 61).

Para Farfán (1996, p. 58), el Tribunal al hacer esta afirmación pareciera que estuviera avalando la alimentación forzada en el único caso en que las personas estuvieran sometidas a una relación especial de sujeción, pero en caso de que dichas personas no se encontraran bajo esa misma relación sí se vería vulnerado el derecho de ellos a la integridad física.

Entonces, si se acepta sin mayor reparo este argumento, se podría concluir mediante analogía que si a los huelguistas que no estén sometidos a una situación especial de sujeción no se les puede alimentar forzosamente ni someterlos a ningún tratamiento contra su voluntad, lo mismo se podría decir de los enfermos terminales que están amparados por el mismo derecho de aquellos, podrían oponerse y rechazar el respirador artificial o cualquier otro medio extraordinario que esté destinado a postergar la vida vegetativa.

En ese sentido, se concluía que el artículo 409 del Código Penal español sí sancionaba la eutanasia pasiva, ya que claramente dejar morir a una persona se consideraba como un factor semejante al de la especial relación de sujeción.

En efecto, se sostiene que los médicos y los familiares tienen una posición de garante frente al enfermo, asimismo deben evitar la muerte de este, ya que de no hacerlo se consideraría que ha habido un homicidio por acción. Sin embargo, para Farfán este argumento no es tan convincente, ya que es la misma ley la que establece una excepción a la regla general, puesto que la misma Ley General de Sanidad considera como un derecho del enfermo terminal la facultad de rechazar cualquier tratamiento médico, lo que significa

que se exonera al médico de cualquier responsabilidad. (Farfán Molina, 1996, p. 59).

En palabras de Farfán (1996, p. 59), la eutanasia pasiva encuentra asidero en España debido a que si existe un procedimiento médico que se dé en contra de la voluntad del paciente, su integridad personal se encuentra lesionada; además, el comportamiento de quien no se opone a la voluntad del enfermo terminal de no prolongar de manera forzosa su vida, es una conducta punible según la legislación penal del país ibérico.

3.3.2. La eutanasia activa y la ayuda al suicidio.

En este punto quizá existe una mayor complejidad porque la muerte no se debe al curso de la enfermedad, sino que en este caso interviene un tercero que finalmente es quien causa la muerte, actuando bajo la petición expresa del enfermo grave e incurable, o siempre que exista una minusvalía que le impida valerse por sí mismo.

El Tribunal Constitucional español negó durante muchos años y de forma contundente el derecho a la propia muerte. En efecto, consideraba que:

“Tiene el derecho a la vida un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte. Ello no impide, sin embargo, reconocer que siendo la vida un bien de la persona que se integra en el círculo de su libertad, pueda aquella fácticamente disponer sobre su propia muerte, pero esa disposición constituye una manifestación agere licere, en cuanto que la privación de la vida propia o la aceptación de la propia muerte es un

acto que la ley no prohíbe, pero no un derecho subjetivo de carácter fundamental" (Farfán Molina, 1996, p. 60).

Es claro que para quienes defienden la eutanasia activa, el impedirle a un enfermo grave poder recurrir a esta clase de solución, se violan varios derechos constitucionales tales como la libertad, la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad ideológica y el derecho a la intimidad.

Es un argumento que, prima facie, carece de viabilidad en la práctica porque si la persona se siente afectada no puede acudir al juez constitucional en busca de un amparo de esos intereses, ya que este recurso sólo está consagrado para la protección de derechos fundamentales más no valores del ordenamiento que se activan cuando se habla de eutanasia activa. (Farfán Molina, 1996, p. 61).

Y aunque el derecho a la libertad religiosa sí puede considerarse como un derecho de carácter fundamental, su carácter no es de absoluto, debido a que está limitado, según las líneas precedentes, por los derechos a la vida y a la salud de las personas. Entonces, no queda más que concluir que la eutanasia activa en España aún hoy carece de sustento jurídico y de respaldo constitucional ya que la persona no dispone del derecho subjetivo que consiste en exigir su propia muerte y por ende, quien realice el homicidio será castigado en los términos del artículo 409 del Código Penal.

3.3.2.1 El caso de Ramón Sampedro.

Básicamente se trata del caso de un señor que desde hacía más de 25 años se encontraba en estado parapléjico, sólo podía mover la cabeza y

consciente de esa situación crítica, solicitó a la Audiencia Provisional de Barcelona que le permitiera obtener la ayuda de un tercero para poder morir en forma digna, ya que a raíz de su condición era lógico que no podía hacerlo por sus propios medios. (Farfán Molina, 1996, p. 61).

En su petición, Sampedro nunca solicitó que se le practicara algún tipo de eutanasia activa, sino que se le dejara morir de inanición o que simplemente se le ayudara de forma efectiva para poder suicidarse. No obstante, la Audiencia Provisional de Barcelona no dudó en negar la petición, argumentando que para la época de la solicitud no existía ninguna disposición normativa que regulara el caso, lo que no le impidió realizar un análisis depurado de la situación, del cual emanó la siguiente conclusión frente a la petición de que los médicos se abstuvieran de darle alimento a través de cualquier medio:

“La decisión voluntaria y libre de no ingerir alimentos por parte de una persona, básicamente forma parte de su patrimonio subjetivo de derechos y facultades y sólo en el evento en que los poderes públicos restrinjan esta facultad, los jueces podrían decidir si dicha restricción se ajusta o no a las normas constitucionales” (Maestre y Romero, 2001, p. 66).

La Audiencia afirma que dentro de sus competencias no está el suplir los vacíos u omisiones que existan en el ordenamiento jurídico y por ende, la solicitud de Sampedro en relación con la eutanasia activa no podía ser resuelta de fondo, ya que se carecía de norma para hacer un estudio que desembocara en una decisión vinculante.

En todo caso, la situación se resolvió practicándole la eutanasia al sacerdote, lo cual provocó que el enfrentamiento entre los que defienden y condenan a la eutanasia se enconara muchísimo más.

3.3.2.2. El caso de Luis De Moya.

Este es un caso que tuvo gran impacto a comienzos de la década del 2000. Se trata de Luis De Moya, un médico y sacerdote de 40 años que asistía a la Universidad de Navarra y que cuando le preguntaban acerca de la eutanasia, respondía: *“Pues no me da la gana, yo no puedo ser un producto de desecho. Me siento superior, tengo suficiente vida como para ser desechado”*. Consideraba que gracias a que contaba con medios como sus amigos, la familia, las personas de la Obra que lo quieren y trabajan por él, su vida se había hecho más llevadera. (Maestre y Romero, 2001, p. 67).

Afirmaba que:

“Lo que arrastra, atrae, entusiasma, lo que da ganas de vivir es notar el cariño de los demás. No me cabe en la cabeza que una persona quiera morirse si se siente querida. Tengo ganas de vivir porque veo que a los demás les intereso”. (Maestre y Romero, 2001, p. 67).

Por eso este hombre no comprendía porque Sampedro, después de aguantar 25 años parapléjico, quisiera morirse y haya estado todo ese tiempo en la cama y no haciendo cosas útiles como él hacía con todo, y que la lesión de Sampedro era incluso mucho más favorable que la de él mismo, teniendo capacidad para desenvolverse y trabajar desde una silla de ruedas.

Este hombre consideraba que por el hecho de no moverse no significa se puedan hacer ciertas cosas, ya que desde que la cabeza estuviera funcionando se podían sentir emociones y generar sentimientos tales como amar, aprender y enseñar. Decía que uno de los deberes más importantes del médico es precisamente asistir al incurable, por lo que consideraba que la eutanasia era simplemente una “zona de confort” para el profesional médico a la cual apelaba por falta del talento o creatividad. Es decir, es una solución sumamente fácil y claro está, mucho más económica que las verdaderas soluciones. (Maestre y Romero, 2001, p. 68).

El enfermo terminal, al igual que el incurable, son personas que requieren de tratamientos específicos y no se les debe considerar como un fracaso de la ciencia ni mucho menos ponerlos al margen de la atención sanitaria. Por ende, se pueden convertir en un reto de la ciencia médica respecto a los cuidados.

Título II:

El concepto de la muerte digna en Colombia: Criterios Jurisprudenciales, actualidad normativa y dificultades prácticas.

Capítulo I:

Análisis de la Sentencia C-239 de 1997 de la Corte Constitucional.

En este capítulo se analizará con detenimiento cuál es la visión que el máximo Tribunal de Colombia tiene del concepto de la muerte digna, en relación con las disposiciones normativas que consagran, aún hoy, como una conducta punible, el llamado homicidio por piedad.

La visión de la Corte Constitucional colombiana es especialmente relevante para comprender cómo se desenvuelve el paradigma de la vida, la muerte y la libertad del individuo y su relación con las demás disposiciones del ordenamiento jurídico que consagran principios que *prima facie* pueden ser inquebrantables, pero que pueden sucumbir ante el núcleo esencial de la libertad.

De ese modo entonces, se echará mano de las consideraciones de la Corte Constitucional plasmadas en una sentencia que difícilmente no podría denominarse como un hito en la comprensión del alcance de la libertad y la dignidad de la persona, a saber, la sentencia C-239 de 1997, que valga la pena anotar, es la máxima referencia estrictamente jurídica que Colombia tiene sobre el tema de la eutanasia

hasta ahora, y que, partiendo de sus postulados, es a no dudarlo un instrumento valiosísimo a la hora de comprender las resistencias que el tema ha tenido en un país que se reputa laico, pluralista y fundado en la dignidad del ser humano.

Habiendo hecho esa consideración preliminar, es justo adentrarse en los pormenores del caso que conoció la Corte:

En ejercicio de la acción pública de constitucionalidad, un ciudadano presentó demanda contra el artículo 326 del Código Penal que estaba vigente para la época, es decir, del Decreto 100 de 1980, por considerar que violaba los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 11, 12, 13, 14, 16, 18, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 83, 94, 95 numerales 1, 2 y 4, 96, 97, 98, 99, 100, 277 numerales 1, 2, 3 y 7, 282 numerales 1 y 2, 365 y 366 de la Constitución Política.

La norma acusada, en su tenor literal, rezaba de la siguiente manera:

"Homicidio por piedad. El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave o incurable, incurrirá en prisión de seis meses a tres años".

Los argumentos que el actor expone para solicitar la inexecutableidad del artículo 326, se reducen básicamente:

El demandante sostiene, en primera instancia, que el rol principal del Estado Social y Democrático de Derecho es garantizar la vida de las personas, protegiéndolas de situaciones de peligro y castigando a quienes vulneren sus derechos; el Estado, con la norma en ciernes, no cumple esta función, pues deja al criterio del médico o de

cualquier particular la decisión de terminar con la vida de aquellos a quien considere un obstáculo, una molestia o cuya salud represente alto costo.

Si como lo consagra el artículo 11 de la Constitución Política la vida es inviolable, de ello se infiere que nadie puede disponer de la vida de otro; por tanto, aquel que se encuentre en mal estado de salud, en coma, inconsciente, con dolor, merece que se le apliquen sanciones severas, como las que para ese entonces consagraban los artículos 323 y 324 del Código Penal, más no la del artículo 3326 de la misma norma cuya sanción es mucho más leve y que según el demandante, constituía una autorización tácita para matar, sin la más mínima sensibilidad moral y de crueldad.

Para el actor, la norma también vulneraba el derecho a la igualdad, pues establecía una especie de discriminación negativa en contra de quien se encontraba gravemente enfermo o padeciendo intensos dolores; para el demandante, esta era una especie de relativización de la vida humana que permitía la división en categorías de los ciudadanos colombianos. Con la disposición acusada, el legislador, en palabras del actor, trataba a la vida como un bien jurídico no susceptible de tutela o amparo, sino como una cosa u objeto que debe tener ciertas cualidades para poder preservarse. Colombia. Corte Constitucional (1997). Sentencia C-239 de 1997.

El homicidio por piedad, sostenía el accionante en aquella oportunidad, es una invención de los ordenamientos jurídicos europeos, donde la ciencia, la técnica y la formación distan mucho de lo que se concibe en Colombia, donde prácticamente se

deja morir a los ciudadanos en las puertas de los hospitales, por ende, cuando se tolera el homicidio se tolera el deseo de librarse de la carga social.

Quizá de forma apresurada y con una interpretación equivocada de la norma, el demandante aseguraba que no todas las personas que tienen deficiencias en su salud, tienen a su vez un deseo vehemente de acabar con su vida. Y es que se dice que es una interpretación extremadamente radical, porque es claro que el legislador no previó el homicidio por piedad para aquellas personas que aun deseando vivir, estén en condiciones de grave limitación física y contra su voluntad se acorte su vida.

Según lo estudiado hasta acá, si existe una condición sine qua non para que la eutanasia se legitime es la voluntad del paciente enfermo o en estado terminal que tiene que ver directamente con la terminación de su vida, de lo contrario, la eutanasia no sería una manifestación del derecho a la libertad sino que se tendría que equiparar, necesariamente, como una carga adicional que deben soportar las personas que ya no son útiles a la sociedad, en los términos de la demanda.

Siguiendo con una visión supremamente radical y por qué no tergiversada, del homicidio por piedad, el accionante afirmaba que el homicidio por piedad estaba plenamente relacionado con regímenes totalitarios, tales como el fascismo y el comunismo, en donde a raíz de un pensamiento de "limpieza" general, se conducía a los enfermos terminales a las cámaras de gas u otras formas masivas de muerte, presuntamente para ayudarles a morir mejor.

Una vez que se resumen los fundamentos de la demanda, es importante saber qué pensaban los diferentes sectores de la institucionalidad colombiana hace dieciocho

años, ya que, seguramente, la cosmovisión en un margen tan corto de tiempo, no ha cambiado mucho. Colombia. Corte Constitucional (1997). Sentencia C-239 de 1997.

Por ejemplo, el **Defensor del Pueblo** de la época, defendía la constitucionalidad de la norma, ya que según él:

Precisamente la norma lo que hace es castigar con prisión a quien suprime la vida de otro para poner fin a intensos sufrimientos, y esta sanción está tipificada justo en el artículo 326 del entonces Código Penal, como uno de los delitos que afectan la integridad personal y la vida. Importante es resaltar que desde su primera consideración, el funcionario afirmaba que en todo caso, la adecuación típica del homicidio por piedad dependía en gran parte de una valoración cultural, ética o social, que permitiera concluir si realmente la conducta de aquel que había terminado con los sufrimientos de un enfermo terminal, superaba el examen de antijuridicidad y culpabilidad para ser considerado realmente un delito.

En una posición que en todo caso descarta de plano la posibilidad de legitimar a quien incurra en un homicidio por piedad o eutanasia, el Defensor del Pueblo dice que si bien la vida tiene un carácter absoluto según los derroteros de la Constitución, realmente quien define las sanciones a imponer por los diferentes tipos de homicidio es el legislador, el cual, basado en los principios de razonabilidad y proporcionalidad, no podía establecer una sanción tan grave para quien incurría en un homicidio que estuvo animado por razones de piedad.

Comentado [YAP1]: El ejemplo de la cita es así:
Colombia. Corte Constitucional (1996). Sentencia C-037 de 1996

Y acto seguido, afirma, sin ningún reparo, que es claro que la eutanasia sí es merecedora de un reproche ético y moral, pero que en todo caso el legislador sí puede regular ciertos tipos penales que no incurran en “excesos punitivos”.

Por su parte, la cartera del **Ministerio de Justicia y del Derecho**, también de la época, también defendió la constitucionalidad de la norma, por las siguientes razones:

Siguiendo la línea del Defensor del Pueblo, dice que la norma jamás desconoce el derecho a la vida, pues lo que está haciendo es penalizar una conducta que atenta contra ella, otorgándole el carácter de absoluto. La sanción impuesta por el legislador se atempera, en la justa medida, al principio de proporcionalidad, puesto que las penas no pueden ser todas iguales para conductas que son disímiles. Corte Constitucional, (1997). Sentencia C-239 de 1997.

Comentado [YAP2]: El ejemplo de la cita es así:
Colombia. Corte Constitucional (1996). Sentencia C-037 de 1996

En cuanto al derecho a la igualdad, el Ministerio afirma que la norma, antes de desconocerlo, lo reafirma puesto que establece una diferenciación efectiva entre la pena del homicidio por piedad y los demás tipos penales que protegen el derecho a la vida, ya que el principio de igualdad en materia penal le permite imprimir un trato diferente a algunos comportamientos teniendo en cuenta el *carácter dinámico de la vida social*.

Dice por último, que la norma no ignora el deber de solidaridad que la Carta impone, ya que es claro que para el Estado colombiano quien suprima la vida de otro, aunque apele a razones de piedad, merece un reproche y sanción que se ven

reflejados en la norma acusada, es decir, mediante la disposición se quiere persuadir al ciudadano para que no incurra en la norma prohibida.

De las anteriores posiciones, es fácil inferir que la posición institucional de la época, y que valga decirlo, todavía impera en gran parte de la idiosincrasia colombiana, estaba dirigida a condenar en sí mismo el acto de la eutanasia, frente al cual el reproche ético y moral según el carácter “absoluto” de la vida no tiene discusión alguna; sin embargo, tratando de justificar la sanción penal impuesta en la norma que fue objeto de análisis en la sentencia estudiada, se concluye que como es inviolable desde todo punto de vista, entonces la sanción se justifica en tanto que, aún por motivos altruistas, suprimir la vida de quien padece graves sufrimientos, es ir en contravía de los postulados inquebrantables del Estado Social de Derecho.

Siguiendo con dichas intervenciones, el **Fiscal General de la Nación**, también defendiendo la constitucionalidad de la norma, dice al respecto que:

El derecho a la vida, sin duda, no es absoluto, ya que el mismo ordenamiento lo relativiza cuando contempla casos específicos en los cuales se puede matar a una persona sin que se configure el tipo penal de homicidio, tales como el estado de necesidad, legítima defensa o el mismo conflicto armado. Como en el homicidio por piedad la conducta no está justificada, el legislador consagra la conducta como delictiva. Colombia. Corte Constitucional (1997). Sentencia C-239 de 1997.

La sanción menos severa que el homicidio por piedad tenía para esta época sólo era resultado de la visión culpabilista del derecho penal que impera en Colombia, la

cual implica que el monto de la pena siempre será proporcional al reproche que se le pueda hacer al agente. Y aunque reconoce que el homicidio por piedad no tiene ninguna motivación perversa sino altruista, concluye que no por esto quien ayuda a morir a otro está exento de reproche.

Siendo así, al que practica la eutanasia se le denomina, en palabras del Fiscal de 1997, un homicida, pero es un homicida que merece un trato más benevolente debido a la motivación de su acto; al ser una situación que no se ajusta a los parámetros normales del homicidio, se le trata también de forma desigual, lo cual se ajusta más a un postulado de justicia.

Interpretando desde el lado opuesto de lo que tradicionalmente se ha dicho en tratándose de la eutanasia, el Fiscal dice que la Constitución de 1991 protege la vida como un derecho y la dignidad humana como principio inherente al desarrollo de la vida desde una perspectiva de calidad; de ese modo, si el Estado Social de Derecho motiva a que las personas vivan en condiciones que estén acordes a su concepción particular de una vida digna, se pregunta ¿Por qué no predicar la dignidad de la muerte?

Se afirma que es una interpretación que va en contravía de lo que se ha estudiado acerca de la dignidad, porque es claro que cuando se defiende o justifica la eutanasia se está apelando a la vez, a un criterio que defiende a la muerte sin dolor pero como parte de la dignidad de la vida, siendo la muerte sólo una parte más de ella que no debería, en la medida de lo posible, afectar la dignidad intrínseca y particular que el sujeto le imprime. Es decir, la muerte es el último eslabón de la vida y por supuesto

que debe estar impregnada de esa visión subjetiva frente a la calidad de vida, pero en sí misma no se puede predicar una dignidad de la muerte.

Siguiendo con el recorrido conceptual, es interesante saber qué dijo el **Procurador General de la Nación** de la época, quien también solicitó a la Corte que declarara la constitucionalidad de la norma, por las siguientes razones:

En la norma que se acusa, antes de justificarse una conducta homicida, lo que se hace es reconocer que el homicidio por piedad lesiona un bien jurídico como lo es la vida. La sanción es menor, simplemente porque el legislador previó que en el homicidio por piedad concurren ciertas condiciones de carácter subjetivo que atenúan el castigo, teniendo en cuenta los principios de proporcionalidad y de razonabilidad frente al autor del hecho. Colombia. Corte Constitucional (1997). Sentencia C-239 de 1997.

Dice al respecto que no se puede sostener un criterio aritméticamente igualitario en lo que atañe a la sanción del homicidio; partiendo de esa base, afirma que no se puede sancionar con la misma pena a quien accidentalmente ocasiona la muerte a otra persona y a quien mata sin justificación, sólo porque el resultado es el mismo. Del mismo modo, sería absurdo pensar que se va a castigar con el mismo rasero al homicidio agravado según la Ley y al homicidio por piedad, en donde media una motivación altruista de evitar la prolongación de un sufrimiento, cuando las expectativas de vida han sido científicamente descartadas.

Sostiene, para rematar su argumentación, que no se puede considerar a la vida como el único criterio para establecer como punible determinada conducta; lo anterior,

conduce a una “deshumanización” de la actividad punitiva del Estado, ya que si no se reconoce el principio lógico de la proporcionalidad en la responsabilidad del autor, se desconocería un axioma básico del derecho penal, frente al cual se reconoce la vulnerabilidad del hombre, su fiabilidad, sus miedos, sus anhelos, etc.

1.1. Consideraciones de la Corte.

Una vez que se recogen las anteriores intervenciones, todas dirigidas, con argumentos disímiles, a condenar en sí mismo el acto de la eutanasia como merecedor de reproche debido a que vulnera el derecho a la vida, la Corte empieza su disertación refiriéndose a los elementos del homicidio por piedad.

Frente al particular, la Corte afirma que esta clase de homicidio sí está motivado por fines altruistas como poner fin a los sufrimientos propios de graves enfermedades, y que esta clase de homicidio es conocido como eutanásico. Por ende, quien mata con un interés distinto al que exactamente describe la norma, sea cual sea, no puede ser cobijado por la aplicación de esta disposición.

De entrada, la Corte considera que en la demanda el actor confundió los conceptos de homicidio eutanásico y homicidio eugenésico, ya que el primero siempre estará ligado a una muerte digna del sujeto pasivo de la conducta, mientras que en el segundo va a primar un interés seudocientífico de preservación o mejoramiento de la raza humana; además, bajo ninguna consideración se podría aceptar que el sujeto pasivo de esta conducta no esté padeciendo graves dolores producto de lesión o enfermedad incurable, puesto que si así fuera, entonces sí tendría razón el

demandante cuando afirma que el homicidio por piedad está destinado a eliminar a los improductivos.

Es claro que frente al homicidio por piedad pueden existir diferentes comportamientos, como la misma Corte admite, lo cual implica que el análisis que se haga a la luz de la Carta Política se ajuste a las diferentes perspectivas. Por ejemplo, cuando el sujeto pasivo no ha manifestado su voluntad o se opone de forma expresa a que la muerte se materialice, es claro que el acto está plenamente prohibido puesto que el sujeto pasivo, aun encontrándose en condiciones físicas bastante precarias, se aferra, dentro de su particular visión, a la vida.

En ese sentido, la Corte se pregunta si en verdad el artículo 326 del Código Penal desconoce o no los postulados constitucionales y en ese sentido, cuál es el papel que cumple el consentimiento del sujeto pasivo del hecho.

El análisis plenamente jurídico del homicidio por piedad, según la Corte, debe partir del reconocimiento de que en Colombia prima una visión del derecho penal del acto, en donde la pena siempre se ajustará a la materialización de un hecho realmente antijurídico, proporcional a la culpabilidad. Como el homicidio por piedad no admite la culpa o el error, y siempre se predicará de él la plena voluntad y conocimiento del acto por parte del sujeto activo (dolo), entonces sí admite un análisis de la culpabilidad.

Es claro que en Colombia, a raíz del artículo 29 de la Constitución Política, se consagra un derecho penal de acto, plenamente acorde a la cláusula de Estado Social de Derecho y el postulado de respeto a la dignidad humana de la persona. Por lo anterior, es que no es posible, bajo ninguna consideración, que se juzgue como delito

un hecho interno de la persona; el derecho penal no puede castigar lo pensado o deseado, sino lo efectivamente realizado, está descartado el juzgamiento de las personas por sus emociones y temperamento, lo cual implica que se castigue la conducta social.

Visión que la Corte introduce de forma expresa por vez primera y que de una vez descarta esa visión interpretativa que se tenía de las disposiciones del Código Penal de 1980, en la cual todavía, según ciertos sectores de la academia y claro está, de la jurisprudencia ordinaria, se condenaban los actos que competen sólo al fuero interno de las personas. Esta nueva visión, sin duda se atempera mucho más a los postulados constitucionales de 1991 que consagran un Estado Antropocéntrico, en donde el hombre ya no es el objeto del sistema jurídico ni de las instituciones, sino que se convierte en eje central de los desarrollos constitucionales, no pudiendo ser de otra manera, debido a que si la dignidad es principio rector del Estado, no se concebiría cómo, en contra de este postulado, el ius puniendi se dedicara a perseguir, buscando una ética objetiva, a los ciudadanos que piensan de determinado modo.

El derecho penal de acto entonces implica la adscripción de la conducta al autor, pero además, la existencia material de un resultado y sobretodo, que en dicha materialización se plasme la voluntad del sujeto, dirigida a la observancia específica de la misma. Se habla entonces del principio de culpabilidad, que se fundamenta en el dominio de la voluntad del individuo, por lo que sólo podrá llamarse hecho al acto voluntario. Colombia. Corte Constitucional (1997). Sentencia C-239 de 1997.

El reproche penal que se le imprime al acto debe estar dirigido no a su sentido eminentemente material, sino al sentido subjetivo que el autor le otorga a su comportamiento social; sólo puede reputarse autor a quien se le pueda imputar una relación causal entre la decisión tomada, la acción desplegada y el resultado obtenido, siempre que se tenga claridad sobre el entendimiento de lo que se está haciendo, y además, que medie una real intención de llevar hasta el final la conducta que la norma penal describe.

Toda conducta humana, según el principio de culpabilidad, para que sea susceptible de un verdadero reproche, debe ser producto de una decisión tomada por el autor; es decir, debe mediar una real intención, intelectual y volitiva, que provenga de una persona capaz de comprender y de querer.

Sin duda, para el derecho penal de acto, uno de los principales componentes para la imposición de la pena es el grado de culpabilidad, lo cual arroja que el reproche será mayor o menor, atendiendo al juicio de exigibilidad, es decir, la pena será proporcional al grado de culpabilidad.

Pero, y he aquí que la Corte asume un estudio integral de los componentes del tipo penal sujeto a discusión, el aspecto subjetivo de la prohibición no puede agotarse en los clásicos conceptos de dolo, culpa o preterintención. Para que una conducta se pueda reputar ilícita, no basta con la voluntad que se le imprima a la misma, sino que se debe analizar cuál es el sentido que el sujeto activo le imprime al acto, que en todo caso será fundamental cuando el mismo tipo penal los considere para su atenuación, agravación o exclusión.

Y según la Corte, estos elementos subjetivos son tan importantes, que en determinados casos pueden ser los que diferencien una conducta punible de otra que no lo es, e incluso, de los elementos subjetivos se pueden desprender varias figuras delictivas.

Sobre el particular, la Corte concluye de forma anticipada que la doctrina ha discutido el lugar que ocupa ese elemento desde su dimensión dogmática, es decir, existen autores que la consideran un elemento subjetivo del tipo, pero para otros es un elemento de la culpabilidad. No obstante esta discusión, lo cierto es que el grado de culpabilidad se determinará conforme a los elementos que motivaron la conducta, siempre que el legislador los considere importantes para tal fin. Esos motivos, que delinean con más exactitud la conducta típica, siempre que no vayan en contravía de garantías fundamentales, se ajustan a la Constitución, siendo su adopción un asunto que atañe únicamente al legislador. Colombia. Corte Constitucional (1997). Sentencia C-239 de 1997.

1.2. La piedad como elemento subjetivo del homicidio eutanásico: la posición de la Corte.

La Corte asume que los móviles sí inciden en la descripción del tipo penal, lo cual, sin duda, no va en contravía de las disposiciones constitucionales. Pero entonces, ¿será que la disminución de la pena en tratándose del homicidio por piedad frente a la pena que se le impone al homicidio simple o agravado, sí resulta proporcional o por el contrario, desconoce derechos y

garantías fundamentales? Colombia. Corte Constitucional (1997). Sentencia C-239 de 1997.

La piedad es un estado de gran conmoción y alteración anímica, que en algunas ocasiones puede asimilarse al dolor, pero que mueve a obrar en favor de otro y no en consideración a sí mismo.

Para la Corte no existe duda que el que mata a otro por piedad para poner fin a intensos sufrimientos que padece, obra motivado por un sentimiento altruista; esa motivación es la que lleva al legislador a considerar como un tipo penal autónomo al homicidio por piedad y su consiguiente pena considerablemente menor a la que se prevé para el homicidio simple o agravado. No obstante, la Corte no asume una postura que legitime la eutanasia como tal, porque considera que con la disposición del Código Penal se castiga la antijuridicidad que es inherente a acabar con la vida de otro.

Sólo que la disposición es más benevolente porque apela al principio de culpabilidad, lo cual, sin duda, se refleja en la pena menor que se impone, debido a que el componente subjetivo—la piedad—significa que se condena al acto como tal, en concordancia con el artículo 29 de la Constitución Política. Respetando la potestad configurativa del legislador, la Corte afirma que en principio está bien considerada la pena para el homicidio por piedad, porque asume un reproche frente a un comportamiento que desconoce el derecho a la vida como bien jurídico tutelado, considerando en todo caso la motivación de la conducta. Esta pena no puede ser, según la Corte, objeto de reproche por parte del juez constitucional.

Históricamente, la piedad siempre ha sido considerada como un motivo de atenuación para el homicidio; así se podía observar en el artículo 364 de la Ley 38 de 1936, antiguo Código Penal, que incluso consideraba el llamado “perdón judicial” cuando el injusto fuese motivado por este sentimiento altruista.

Sin embargo, la piedad no es el único elemento necesario para que se configure esta clase de homicidio, ya que también deben concurrir los llamados elementos objetivos del tipo: intensos sufrimientos producto de enfermedad grave e incurable o de lesión corporal. Si alguien mata a otro sin que padezca esta clase de sufrimientos, aun cuando invoque razones de piedad, no se podrá decir que ha matado por piedad, ya que en este caso, homicidio simple e incluso agravado, sólo prima la actitud egoísta del victimario para el cual la existencia del otro no tiene ningún valor.

Cuando se mata sin que la persona sufra, se desconoce la dignidad de la víctima, situación que se supone, es completamente contraria al homicidio por piedad en el cual el “homicida” está motivado no por desdén hacia el otro sino por compasión, piedad e incluso amor.

Defendiendo la constitucionalidad de la norma, la Corte afirma que según la forma cómo se aborda el análisis, el ataque de inconstitucionalidad que en su momento propuso el demandante, según el cual el artículo 326 del Código Penal desconocía el derecho a la vida de quien se encuentre en muy malas condiciones de salud, porque la sanción es demasiado leve que se convierte en una licencia para matar, cuestión que demanda la aplicación de una pena verdadera por el sólo hecho de la materialidad del comportamiento, sin que

sea importante la consideración de elementos subjetivos, cuya importancia guarda armonía con los mandatos constitucionales. Pero para la Corte, el demandante dejaba de lado que en un Estado Social de Derecho las penas deben ser proporcionales al grado de culpabilidad que se acredite, más no solo con la gravedad objetiva que se desprenda de la lesión a un bien jurídico. Colombia. Corte Constitucional (1997). Sentencia C-239 de 1997.

En términos de eutanasia, juega un papel supremamente relevante el consentimiento del sujeto pasivo de la conducta que está tipificada como homicidio por piedad. Y es que según la Corte, el consentimiento es, en relación con ciertos tipos penales, una causal de atipicidad de la conducta, como en el hurto, el secuestro, entre otros; en otros tipos penales, como para quien realiza el aborto, el consentimiento es una circunstancia de atenuación punitiva, e incluso en algunos tipos penales que ya están fuera del ordenamiento jurídico, como el estupro, el consentimiento del sujeto pasivo era condición sine qua non para su materialización.

Para el caso del homicidio por piedad, advertía la Corte, la disposición que lo consagra no hace alusión al consentimiento del sujeto pasivo del hecho. Entonces, ¿eso quiere decir que el consentimiento no es relevante?

En ese sentido, hay que recordar que el Código Penal de 1936, contemplaba un tipo penal que denominó *homicidio consentido* en su artículo 368, que contemplaba una pena de tres a diez años de prisión, situación que ya indicaba que la vida sí era considerada como un bien jurídicamente tutelable, a pesar del consentimiento de su

titular para que la misma terminara; siendo así, el consentimiento se constituía como una causal de atenuación de la sanción.

También se consideró en dicha normatividad el llamado homicidio pietístico, donde el autor obraba motivado por el deseo de acelerar una muerte inminente o para poner fin a intensos sufrimientos que se generaban por lesiones corporales incurables. Al autor de esta clase de homicidio el juez podía atenuarle la pena, cambiarle el presidio por la prisión e incluso otorgarle el perdón judicial, siempre que mediara, además de la piedad, la voluntad del sujeto pasivo de la conducta.

Ni en el Código Penal de los años treinta ni el de 1980, en todo caso, se consagró un tipo penal que versara sobre el suicidio, lo que quiere decir que aunque la Constitución de 1886 era mucho menos garantista en cuanto a la consagración de prerrogativas encaminadas a la autonomía personal, ni siquiera en esta Carta Política la decisión del individuo de poner fin a su existencia merecía un reproche penal.

Siendo que la Constitución de 1991 introdujo significativas modificaciones en la manera de concebir los derechos fundamentales, es claro que las disposiciones del Código Penal de 1980, para la época de la providencia que es objeto de análisis, debían ser reinterpretadas de acuerdo a su espíritu, de modo que se pudiera discernir si a la luz del nuevo ordenamiento jurídico, era legítimo que una persona fuese penalizada cuando incurría en un homicidio por piedad, máxime cuando mediaba la voluntad del sujeto pasivo de la conducta.

1.3. El derecho a la vida y a la autonomía a la luz de la Carta de 1991: ¿Qué dijo la Corte?

La Corte empieza afirmando que si bien la vida es el presupuesto necesario de los demás derechos, y que en ese sentido existe un consenso entre todos los que se han dedicado a estudiar la teoría de los derechos fundamentales, también es cierto que se deben hacer precisiones para no caer en fanatismos que, por contraflujo, terminen afectando otros derechos de similar jerarquía. Colombia. Corte Constitucional (1997). Sentencia C-239 de 1997.

En ese sentido, la concepción que tiene la vida desde el ámbito de su protección en el mundo occidental, y por supuesto, la respuesta a la pregunta a si es obligatorio seguir viviendo cuando los sufrimientos sean incurables y en extremo intensos, se puede analizar, según la Corte, desde dos posiciones:

1-La posición según la cual la vida es algo sagrado y 2) aquella que afirma que si bien la vida es un derecho valioso, no se puede predicar un carácter sagrado de ella, ya que las opiniones que la sacralizan corresponden a posiciones religiosas o convicciones metafísicas, que en todo caso no dejan de ser relativas frente a su cantidad. Así, en la primera visión, sin entrar a analizar las condiciones o circunstancias que rodean al individuo, la muerte debe llegar por medios naturales.

Mientras que en la segunda, se admite que en circunstancias extremas, el individuo puede tomar la decisión de continuar o no con la vida, cuando según su particular visión, la misma ha perdido todo sentido o carece de dignidad.

En Colombia, particularmente, esta cuestión tiene que ser resuelta a la luz de la Constitución de 1991, lo cual indica necesariamente que para asumir postura, se debe

hacer un análisis pluralista, de modo que se deje intacta la autonomía moral del individuo, así como las libertades, derechos e incluso deberes que emanan de la esencia del ordenamiento superior.

Siendo así, el artículo 1 de la Constitución, establece que el Estado colombiano se funda en el respeto a la dignidad de la persona humana; es decir, la dignidad irradia todas las instituciones que versen sobre la concesión de derechos fundamentales, siendo el libre desarrollo de la personalidad la máxima expresión de este principio.

La dignidad se constituye en uno de los elementos basilares del Estado Social de Derecho, siendo su esencia superior a la de un simple derecho, ya que es el presupuesto que el sistema de derechos y garantías necesita para ser contemplado en la misma Constitución Política. De ese modo, la dignidad se convierte en elemento inherente de la persona, y es la base de la autonomía e identidad de la misma.

En ese sentido se pronunció la Corte en sentencia T-090 de 1996:

"El principio de dignidad no sería comprensible si el necesario proceso de socialización del individuo se entendiera como una forma de masificación y homogenización integral de su conducta, reductora de toda traza de originalidad y peculiaridad. Si la persona es en sí misma un fin, la búsqueda y el logro incesantes de su destino conforman su razón de ser y a ellas por fuerza acompaña, en cada instante, una inextirpable singularidad de la que se nutre el yo social, la cual expresa un interés y una necesidad radicales del sujeto que no pueden quedar desprotegidas por el derecho a riesgo de convertirlo en cosa"

El mismo artículo 1 de la Constitución, en concordancia con el artículo 95 de la misma Norma Superior, consagra la solidaridad como uno de los postulados básicos del Estado colombiano, y que tiene que ver con el deber positivo que tiene todo ciudadano de socorrer a quien lo requiera mediante el emprendimiento de medidas humanitarias. Y en este punto, la Corte afirma, sin titubeos, que no es para nada difícil concluir que quien actúa movido por el impulso de menguar o suprimir el sufrimiento ajeno, lo hace con una clara convicción altruista y solidaria, incluso venciendo sus propios prejuicios e inhibiciones frente a lo que significa acabar con la existencia del otro, yendo en contra de la protección que de ella hace el ordenamiento jurídico, aun cuando a pesar de las circunstancias no se pueda desconocer que es el valor fundante de los demás derechos.

La Constitución colombiana se inspira entonces, en una concepción de la persona como sujeto moral, que es capaz de asumir en forma responsable y autónoma las decisiones que en primera instancia le incumben a él; por eso mismo, el Estado se debe limitar a imponer una serie de deberes que sólo se aplican en función de los sujetos con quienes se convive.

La manera como cada individuo ve la muerte pertenece al círculo íntimo de sus convicciones, por lo que sería—por lo menos en principio—inadecuado forzarlos a seguir viviendo cuando consideren que debido a las circunstancias extremas en que la vida se encuentran, no lo consideran venturoso o compatible con su propia visión de la dignidad, basados en un criterio mayoritario, de corte religioso, que siempre interpreta la vida de acuerdo a un imperativo moral objetivo.

En ese orden de ideas, la Corte se toma el trabajo de citar el caso bíblico de Job, afirmando que es un ejemplo dramático del valor para soportar la existencia en medio de adversidades especialmente dolorosas. Sin embargo, la abnegación de Job, plenamente gloriosa debido a su fe en Dios, no tiene ningún sentido incluirla en un precepto jurídico, ya que el Estado no está facultado para exigir de los mortales conductas heroicas, menos si las mismas tienen un claro componente religioso o moral que, bajo un sistema pluralista, no puede ser más que una opción viable.

No puede ser algo más indigno que forzar a una persona a prolongar su vida en medio de sufrimientos oprobiosos, más si la égida parte de una creencia ajena, aunque tenga todo el respaldo de la mayoría de la población. Porque, es precisamente ese el componente filosófico de la Constitución Política: erradicar la crueldad. Colombia. Corte Constitucional (1997). Sentencia C-239 de 1997.

Siendo el Estado colombiano una expresión clara del pluralismo que inspira a la moderna teoría de los derechos fundamentales, se tiene que la visión mayoritaria, en tanto que puede ser fundamental para la toma de decisiones en el ámbito institucional, no puede superar la cosmovisión moral de cada uno de los individuos por los cuales está conformada; pensar de manera diferente sería darle vía libre a pensamientos totalitarios que tienen una posición irreconciliable con el Derecho y por ende, no merecen ser considerados por este para justificar o reprochar determinada conducta.

Bajo esa égida, es claro que vistas las cosas desde una perspectiva pluralista, no se puede afirmar que existe un deber absoluto de vivir. La Corte, citando a Radbruch,

afirma que si una Constitución se autodenomina pluralista, no puede pretender que la relación entre Derecho y moral se dé entorno a los deberes sino a los derechos; es decir, quien considera que determinada conducta es obligatoria, inspirado en sus convicciones religiosas o morales, no puede pretender que ella sea norma de conducta para el resto del colectivo al cual pertenece, por lo que sólo debe esperar que su ideal de comportamiento se refleje en su vida moral, sin incidencia de ninguna índole.

En todo caso, si en el ordenamiento colombiano la dignidad humana irradia a todas las instituciones, la vida no puede verse como algo sagrado que incluso desconoce la situación real en la que el individuo se encuentra y su posición frente al valor que él mismo le otorga a la vida. Por eso, el derecho a la vida no sólo se limita a la subsistencia, sino que debe estar guiado por condiciones de dignidad.

1.4. El deber de protección del Estado frente a la vida y su relación con la autonomía de la persona.

La Constitución protege a la vida como un derecho, según lo determina el artículo 11 de la Norma Superior, sino también como un valor de todo el ordenamiento, lo cual implica, según la Corte, que el Estado intervenga e imponga ciertos deberes a los particulares.

Disposiciones hay, y muchas, que evidencian la protección que la vida tiene en el ordenamiento, que se pueden ver desde el Preámbulo, cuando dice que una de las finalidades de la Carta es fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida; además, el artículo 2° establece que las autoridades están instituidas para proteger a las personas en su vida

y asegurar el cumplimiento de los deberes del Estado y los particulares. El artículo 95 ordinal 2° consagra como uno de los deberes de la persona actuar humanitariamente ante situaciones que pongan en peligro la vida. Finalmente, el último inciso del artículo 49 establece un deber implícito para todos los habitantes de Colombia de conservar su propia vida. Colombia. Corte Constitucional (1997). Sentencia C-239 de 1997.

Las disposiciones anteriores muestran que la Norma Superior no es indiferente a la vida considerada como valor, sino que a contrario sensu, la Carta se inclina claramente hacia él, lo cual, desde la esfera política, implica que el Estado se decida enteramente a proteger la vida. Pero si el Estado pretende cumplir ese deber, desconociendo la autonomía y dignidad de las personas, parte de una premisa errada, ya que desconocer la dignidad es asimismo, desconocer el significado de la vida misma.

En ese sentido, remata este argumento de la siguiente manera:

Por ello ha sido doctrina constante de esta Corporación que toda terapia debe contar con el consentimiento informado del paciente, quien puede entonces rehusar determinados tratamientos que objetivamente podrían prolongar la duración de su existencia biológica pero que él considera incompatibles con sus más hondas convicciones personales. Colombia.

Corte Constitucional (1997). Sentencia C-239 de 1997.

La Corte, en su análisis, hace una referencia a la sentencia T-493 de 1993, con ponencia del magistrado Antonio Barrera, diciendo al respecto que la misma constituye un hito que no se puede dejar pasar en lo que tiene que ver con el tema de la

eutanasia. En el fallo, se relacionan con acierto, según los preceptos constitucionales, la autonomía de la persona (el libre desarrollo de la personalidad) y el derecho a elegir, cuando existe grave enfermedad, si la muerte se enfrenta, o si se prolonga por medio del tratamiento médico. La tesis es la misma: sólo quien es titular del derecho a la vida, puede decidir hasta cuando ella es deseable y compatible con su propia dignidad:

"La decisión de María Libia Pérez Angel (quien padecía de cáncer) de no acudir a los servicios médicos ...no vulnera ni amenaza los derechos de los demás, ni el ordenamiento jurídico; por consiguiente, merece ser respetada, dentro del ámbito del reconocimiento de su derecho al libre desarrollo de su personalidad".

Y tratando de explicar el límite que todos los derechos fundamentales tienen dentro del contexto del desarrollo armónico de las relaciones en el Estado pluralista, la Corte agrega que los derechos fundamentales, no obstante su relevancia constitucional, no pueden predicarse como absolutos, por ende, deben armonizarse entre sí con los demás bienes jurídicos y valores que proteja la Norma Superior; de no ser así, sin esa visión relativa, simplemente la convivencia pacífica sería imposible. Colombia. Corte Constitucional (1993). Sentencia T-493 de 1993.

Y de forma atinada sostiene la Corte que si los derechos necesariamente deben predicarse como relativos, entonces también se relativiza el deber de garantizarlos contra viento y marea, máxime si esa barrera se constituye a raíz de la decisión del individuo respecto a los asuntos que sólo atañen a su esfera interna.

1.5. Consentimiento del sujeto pasivo cuando se trata de enfermo terminal respecto al homicidio por piedad.

Según lo estudiado hasta acá, es claro que el deber del Estado de proteger la vida siempre estará acorde con la dignidad humana y el desarrollo de la libre personalidad. En ese sentido, cuando se habla de enfermos terminales, el deber del Estado pasa a un segundo plano, ya que en esa especial condición, en la cual se padecen intensos sufrimientos, debe primar el consentimiento informado del paciente que desea morir dignamente.

Y el deber del Estado reduce su ámbito de protección porque en la mayoría de los casos de enfermos terminales, según concepto médico, la muerte se torna inminente en un plazo corto, lo cual incluso trasciende la duda razonable. A contrario sensu, toma demasiada fuerza la decisión del individuo de cómo va a enfrentar la muerte que ya no tiene reversa, entonces el enfermo terminal, que ya conoce su condición de incurable y por ende ya no puede escoger entre la muerte y la vida plena sino entre una muerte ipso facto o una postergación dolorosa e indigna, debe estar facultado por el ordenamiento para poder escoger lo que más se ajuste a su individual concepción de la dignidad.

El derecho a una vida digna, dice la Corte, necesariamente implica una muerte en las mismas condiciones, ya que forzar a una persona a que prolongue de manera indefinida su tránsito por este mundo, aun cuando padece aflicciones físicas y morales que riñen con su deseo de vivir, no sólo es un trato cruel e inhumano, que está proscrito por la Constitución misma en su artículo 12, sino la supresión de su dignidad

y condición de sujeto moral autónomo. Sería como afirmar, apelando a una metafísica de la vida, que el ser humano apenas es el instrumento para que la misma se materialice como valor abstracto.

Por lo anterior, la Corte concluye en su disertación que el Estado no puede oponerse a la decisión de la persona que no desea seguir viviendo y que solicita le ayuden a morir, siempre que padezca de una enfermedad terminal que le produce dolores insoportables y que en todo caso son incompatibles con su dignidad.

Bajo esa égida, fue que la Corte afirmó para aquella época respecto a la norma que en ese entonces era acusada que si un enfermo terminal está dentro de las condiciones objetivas que trae consigo el artículo 326 del Código Penal y considera que su vida no debe continuar porque sencillamente es un atentado contra su dignidad, está facultado para proceder de conformidad a la forma cómo concibe su libertad, sin que al Estado le corresponda oponerse a su decisión ni mucho menos someter dicho asunto a la prohibición o a la sanción respecto a que un tercero coadyuve en el ejercicio de esa opción. Colombia. Corte Constitucional (1997). Sentencia C-239 de 1997.

Y en todo caso se hace la aclaración pertinente, es decir, con esta legitimación la Corte no buscó restarle importancia al deber que tiene el Estado de proteger la vida, sino que dicha obligación no puede extenderse, como absurdo sería, a preservar la vida sólo como hecho biológico.

Es que el homicidio por piedad, cuando conlleva el consentimiento del sujeto pasivo del acto, entonces se relativiza frente a la prohibición jurídica, que a su vez se traduce en el respeto a la voluntad del sujeto que padece la enfermedad terminal que le genera graves e insoportables dolores y que por consiguiente no desea alargar su dolorosa vida. Por eso no queda más que reafirmar que cuando estas condiciones se cumplen, la actuación de quien es el sujeto activo de la conducta se torna antijurídica, ya que no hay la real intención de acabar con la vida de otro, sino que a raíz de sus graves sufrimientos, solicita ayuda para morir.

Y en verdad que cuando se habla de consentimiento, este no puede ser de cualquier entidad. El consentimiento debe ser libre, inequívoco, que se otorgue con toda la capacidad intelectual y volitiva de la persona frente a la comprensión de la situación en que se encuentra. El consentimiento implica que ya ha habido una completa ilustración, seria y fidedigna respecto a las implicaciones de la enfermedad que se padece, así como de las alternativas de tratamiento y eventuales resultados.

Es por lo anterior, que la Corte concluye que el profesional debe ser un médico, posición que compartimos, ya que es el profesional más idóneo para cumplir con todo el rigor científico para determinar con precisión un diagnóstico que dé seguridad respecto a lo inminente de la muerte y además, es el más indicado para proporcionarle los medios que lo puedan hacer morir dignamente.

1.6. La regulación de la muerte digna: la proyección de la Corte que no se ha cumplido.

En la providencia, la Corte reafirma que el Estado no puede ser indiferente a la vida humana, sino que por el contrario tiene el deber de protegerla y en esa misión, según el Tribunal, se deben establecer regulaciones estrictas de modo que no existan equívocos frente a la manera como debe prestarse el consentimiento y la ayuda al que quiere morir.

Lo anterior, porque seguramente se intentará abusar de la figura del homicidio por piedad, y se apelarà a este para eliminar personas que desean seguir viviendo, o cuyos dolores no son tan intensos o que incluso no han sido diagnosticados con una enfermedad terminal. Por ejemplo, las regulaciones, según la Corte, debían estar encaminadas a asegurar que el consentimiento del sujeto pasivo sea auténtico y no solo el producto de una depresión momentánea.

Elementos tales como la recurrencia a la hora de solicitar la ayuda para morir y en diferentes contextos temporales, o la autorización judicial que permitiera discernir la autenticidad del consentimiento y garantizar la dignidad del enfermo. Además de eso, se pueden establecer equipos multidisciplinarios de apoyo frente a la última decisión, de modo que se le pueda explicar a la persona su real situación y se busquen todas las alternativas diferentes a la opción de morir. Lo anterior quiere decir que siempre el Estado, en su misión constitucional de preservar la vida, debe ofrecer siempre a los enfermos terminales que padezcan intensos sufrimientos, todas las posibilidades para que sigan viviendo, por lo cual es su obligación brindarles todos los tratamientos paliativos del dolor. Según la Corte, son puntos esenciales de esta regulación:

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.

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.

Colombia. Corte Constitucional (1997). Sentencia C-239 de 1997.

Es por lo anterior que la Corte considera que mientras se regula el tema por parte del legislador, todo homicidio por piedad debía seguir siendo susceptible de investigación penal, a fin de que se establezcan, por parte de los funcionarios judiciales, si la conducta reúne todos los requisitos de autenticidad y fiabilidad del

consentimiento del sujeto pasivo, de modo que se pueda concluir si la misma es o no antijurídica, según lo antes señalado.

Acto seguido, la Corte exhorta al Congreso para que en el tiempo más breve posible, y conforme a los principios constitucionales y consideraciones de humanidad, regule el tema de la muerte digna, pero lo anterior no ha podido ser cumplido.

De esa manera, la Corte decide declarar exequible la norma que contenía el artículo 326 del Decreto 100 de 1980, antiguo Código Penal, siempre que se entienda que si media el consentimiento del sujeto pasivo, libre, pleno e informado, no podría derivarse la responsabilidad para el médico que proceda a proporcionar los medios para la muerte digna, ya que en ese sentido la conducta está plenamente justificada.

Capítulo II:

Posiciones encontradas en el seno de la Corte: breve referencia a los salvamentos de voto.

La decisión de la Corte, amén de encontrar hasta nuestros días sendas resistencias de diversos sectores de la sociedad, ligados más que todo a una concepción religiosa de la vida como simple hecho biológico, también tuvo en su momento un rechazo considerable dentro de los debates que se dieron en el seno de la Corte, al punto que varios magistrados disintieron de la posición que finalmente fue mayoritaria, y si bien arguyeron diversos motivos estrictamente jurídicos para su negativa a apoyar la justificación del homicidio por piedad, lo que realmente se denota es la concepción moral, íntimamente ligada con la posición religiosa que ya se ha esbozado.

2.1. Disidencia de José Gregorio Hernández Galindo.

En el primer salvamento, se puede observar que el Magistrado que disiente de la decisión, afirma que el legislador si bien tiene toda la potestad de atenuar las conductas punibles de acuerdo a diversos criterios, estableciendo al respecto penas inferiores, siempre que no se vulneren principios constitucionales.

En cuanto al condicionamiento del fallo, el Magistrado disidente afirma que una cosa es advertir que determinada interpretación se ajusta a la Constitución, pero otra muy diferente es crear una nueva norma que se adhiera de forma obligatoria a la que ha sido declarada como constitucional, ya que esta tarea corresponde sólo al legislador. En la sentencia analizada, según el Magistrado que salva el voto, la Corte introdujo una causal de justificación respecto al médico que trata el enfermo terminal.

En ese sentido, la justificación que se erigió respecto al médico, bien pudo darse frente al consentimiento de la familia o la autorización de un juez; realmente la comparación se impregna del sesgo moral y religioso que impide reconocer a la eutanasia como un acto legítimo en defensa de la dignidad, ya que afirma, contra los argumentos de la Corte, que así como se justifica la conducta del médico, bien se pudo hacer con el que confiese el homicidio, sin importar si es un familiar o amigo del sujeto pasivo.

De igual manera se refiere que la justificación de la conducta se pudo haber dado respecto a cualquier enfermo y no sólo frente a un enfermo terminal, pero sólo lo admite como una posibilidad que se pudo haber dado, es decir, el salvamento apela a una falacia argumentativa respecto a supuestos que no han ocurrido para que del mismo modo se pueda desvirtuar lo que la Corte razona, y que finalmente plasma.

En la exposición conjetural del disidente, se plantean hipótesis que finalmente no se dieron dentro de la ratio decidendi del fallo, y que por obvias razones no podrían darse porque si así hubiera sido, entonces la Corte justificaría de un modo u otro la eliminación deliberada de personas, sin condicionamientos de ninguna índole y faltando al deber de protección que al Estado le es impuesto según los derroteros constitucionales.

Así, el Magistrado que defiende el rechazo a la posición mayoritaria, advierte que la referencia al médico como único beneficiario de la causal de justificación es arbitraria, al igual que es caprichosa la única fuente de la misma justificación ligada al consentimiento. Del mismo modo, el Magistrado asegura que analizando los presupuestos de la sentencia, se podría afirmar que las variables que acogió la Corte no son las únicas que se podrían alegar para justificar la eutanasia.

Esa situación podría generar un grave desorden constitucional, ya que a las personas que no se incluyen dentro de la penalización de la norma, se podrían ver beneficiadas a pesar de perpetrar la conducta punible, a no ser que se demostrara, como no se hizo, que las otras variables que finalmente no fueron acogidas por la norma, serían inconstitucionales como causales de justificación.

Lo anterior, lleva al Magistrado a afirmar que un fallo no era la opción más acertada para enfrentar el difícil dilema de despenalizar la eutanasia en Colombia, máxime el mismo tiende a declarar la exequibilidad de la norma que considera típico el delito; el camino acertado hubiera sido el debate legislativo, amplio y público, para que el Congreso, como titular de la función

legislativa, hubiese optado, bien sea por una ley o por un escenario electoral, como un referendo. Colombia. Corte Constitucional (1997). Sentencia C-239 de 1997.

Argumento que se cae por su propio peso, ya que (i) en el fallo la Corte nunca desconoció que la competencia para regular el tema de la eutanasia y la muerte digna solo corresponde al legislador, y por eso mismo estableció el exhorto correspondiente para que se legislara al respecto y se pudiera establecer todo un régimen jurídico alrededor de la eutanasia y (ii) porque el debate legislativo no era el más efectivo para el momento, ya que lo que se pretendía era estudiar la constitucionalidad de una norma que penalizaba el homicidio por piedad, mientras que el debate en el Congreso, como se dejó claro en el fallo, estaba más dirigido a regular el tema integral de la eutanasia en Colombia, tarea que hasta hoy está pendiente.

De ese modo, el Magistrado insiste que la Corte modificó con su fallo el Código Penal, y muchísimo más grave que eso, sostiene que hubo una reforma de la Constitución. Y apelando al criterio absolutista y netamente biológico de la vida, dice que el artículo 11 de la Constitución Política consagra como inviolable el derecho a la vida, pero con la sentencia esta inviolabilidad admite la excepción del enfermo terminal y su consentimiento, ya que con tal de evitar sus dolores, un médico tranquilamente le puede causar la muerte.

Se sostiene que la vida no se puede relativizar porque es el derecho fundamental por excelencia, además de ser el presupuesto para el ejercicio de los demás derechos; y para el Magistrado disidente esto es precisamente lo que hace la Corte, cuando lo

cierto es que si bien se afirma que la vida sí es el presupuesto de los demás derechos, la misma no puede ser óbice para que los demás derechos se puedan ejercer, lo cual implica que según la particular visión de cada persona en consonancia con su libertad y desarrollo de su personalidad, viva su vida como la considere más digna.

En su insistencia por encontrar un motivo que reafirme la posición según la cual la Constitución se había modificado con el fallo, el Magistrado dice que para tal fin estaban previstos los trámites del artículo 374 de la Carta Política, máxime si se trataba de un derecho fundamental, ya que ni siquiera el Acto Legislativo sería suficiente, pues era aplicable el artículo 377 de la Norma Superior.

Esto le permite, además de las consideraciones netamente formales que emprende el Magistrado que disiente de la decisión, afirmar que con el fallo referenciado, la Corte varió, sin motivar su decisión, su propia jurisprudencia respecto al derecho a la vida. Si algo es posible predicar de la vida como derecho, a diferencia de los demás derechos, es su carácter indisponible. Por eso, a nadie le sería permitido, ni mediando autorización del sujeto pasivo, llevar a cabo actos que tengan como finalidad acabar la vida de un ser humano, lo cual difiere de abstenerse de ejecutar tratamientos o procedimientos médicos en virtud de los cuales se postergue de forma indefinida y artificial la vida de quien ya es un enfermo terminal.

Lo que lleva a afirmar que la única forma en que se puede defender, por parte del Magistrado que disiente, la terminación de la vida de un enfermo terminal, es mediante actos de carácter omisivo, en los que en todo caso también debe mediar el consentimiento del sujeto pasivo a la hora de aceptar que se deje de imprimir un

tratamiento o procedimiento médico; es decir, en palabras del Magistrado, es claro que la eutanasia activa está proscrita desde todo punto de vista, mientras que admite la posibilidad de aplicar lo que se ha llamado distanasia, en donde simplemente no hay conducta activa por parte de quien perpetra la muerte.

Apelando a una doctrina demasiado restrictiva, el Magistrado afirma que una persona que padece de enormes padecimientos no es dueño consciente de su voluntad. Afirma, sin una fórmula de juicio contundente y que tenga la evidencia suficiente desde el punto de vista médico, que una persona que atraviesa las graves circunstancias de una enfermedad terminal, no puede manifestar de forma clara y expresa su propósito libre y deliberado respecto a perder la vida, o autorizar a que otro le cause la muerte.

Admite que sus argumentos no son más que el resultado de su visión particular sobre el tema de la eutanasia, añadiendo que no puede concebir cómo un acto tan íntimo como la pérdida de la vida, no se le puede dar credibilidad absoluta, ya que es la presión del dolor la que impulsa a tomar decisiones apresuradas que están más ligadas al cese de los padecimientos corporales. Por lo anterior, recalca que en este punto juegan un papel importantísimo todos los medicamentos que se le puedan brindar al enfermo para paliar el dolor, de modo que una vez liberado de ellos, así sea de forma temporal, pueda obtener un discernimiento mucho más acorde con la vida y su deseo de apegarse a la esperanza de no perderla.

De ese modo, concluye que es arbitrario que se legitime el consentimiento en estas condiciones, más cuando a partir de su manifestación en circunstancias inapropiadas

convalida el acto del homicidio. La posición es sumamente cuestionable, ya que parte de la premisa falsa de creer que las repercusiones físicas pueden obstaculizar el discernimiento y la capacidad para la toma de decisiones.

Además, las reglas de la experiencia, también contradichas en la posición del Magistrado, enseñan que si hay una esperanza de seguir viviendo debido a la posibilidad de aplicar una suerte de procedimientos médicos que puedan dar por finalizada la enfermedad, la persona se aferra a la vida y seguramente no considerará como una opción la muerte asistida. Por último, en los apartes de la sentencia se observa claramente que el consentimiento que debe prestar la persona para que el procedimiento se aplique como tal, debe ser informado, reiterado, constante, que se configure a partir del descarte de cualquier posibilidad de cura o postergación de la vida. Es decir, no es un consentimiento en el acto, sino un consentimiento continuado, que se acompaña de elementos adicionales para que pueda tener la entidad suficiente de exonerar al médico de la responsabilidad penal que la norma trae consigo.

Tratando de llevar el debate a situaciones extremas e incluso morbosas, el Magistrado dice que no entiende cómo se puede conseguir el consentimiento de un menor de edad que ni siquiera puede expresarse debido a su edad. El Magistrado no considera como una opción que el consentimiento sea prestado por sus padres e incluso por el mismo médico tratante en ausencia de estos, ya que dice que nadie se puede apropiarse de la vida del menor, y que en esas condiciones, necesariamente el niño o niña estaría condenado a padecer de forma indefinida los dolores que lo aquejan, por más conmovedor que eso parezca.

Afirma asimismo que si el niño no puede prestar su consentimiento, entonces se le estaría discriminando frente al adulto que sí lo puede hacer. Y de forma contradictoria no considera como viable el consentimiento del menor de edad, incapaz absoluto o relativo que sepa leer y escribir para que el consentimiento se erija, pero tampoco le otorga esa posibilidad ni a los padres cuando ellos estén presentes ni al médico en su ausencia. Entonces para el Magistrado ¿Quién puede prestar el consentimiento respecto al menor de edad desahuciado?

Finalmente, el Magistrado, apelando a una moral de dejar correr el tiempo y la naturaleza, defiende con ahínco la distanasia sosteniendo que es imposible admitir la eutanasia, entendida como la conducta encaminada a producir la muerte de una persona en ninguna de sus modalidades; diferente suerte corre la distanasia, que la norma no previó. Frente al particular, piensa que nadie está obligado a prolongar de forma artificial, por días o semanas, la vida de quien ya no tiene posibilidades reales de salvarse. Colombia. Corte Constitucional (1997). Sentencia C-239 de 1997.

2.2. Disidencia de Vladimiro Naranjo Mesa.

El otro Magistrado que disiente tajantemente de la decisión adoptada por la Corte afirma que sin lugar a dudas, con la decisión condicionada que se adoptó, la Corte usurpa la competencia del legislador y en ese sentido legisló. Para el mencionado Magistrado, la Corte actuó de manera ligera, ya que solo se dedicó a establecer excepciones a la norma del artículo 326 del Código Penal.

Afirma que a través de la sentencia se legitima en Colombia una de las modalidades de eutanasia, lo cual, en palabras del disidente, es demasiado insólito, como quiera que en los pocos países donde se ha adoptado esta clase de procedimiento, se ha hecho por la vía legislativa, en un presunto debate mayoritario, que supuestamente tiene en cuenta todas las posiciones encontradas en el seno de la sociedad; pero jamás el debate se ha suscitado a través de una línea jurisprudencial, ya que el resorte del juez, aunque sea de naturaleza constitucional, no garantiza que un paso semejante se pueda dar con toda la legitimidad social que necesita.

Lo que no tiene en cuenta el Magistrado es que siendo la eutanasia la herramienta con la cual se puede materializar el derecho fundamental a la libre personalidad y a la muerte digna, no sería lo adecuado someterlo al escrutinio de las mayorías, toda vez que el núcleo esencial de un derecho fundamental radica en la carga axiológica que le brinda a un individuo o grupo de individuos, así sea minoritario.

Entonces, someter le eutanasia a un debate legislativo, sería entregar ese núcleo esencial de la libertad a unas mayorías reacias a relativizar el concepto de la vida, situación que daría al traste con aquella concepción, realmente democrática, en la cual las minorías también son susceptibles de derechos.

Si bien en su disertación el Magistrado advierte que la eutanasia es un homicidio, independientemente de la motivación pietística que lo acompaña, también es justo al reprochar, incluso con mayor ahínco, lo que se conoce como distanasia, es decir, la aplicación de toda clase de procedimientos con la única finalidad de retrasar todo lo posible la muerte, mediante métodos

ordinarios o extraordinarios, sin importar que estos sean proporcionados o no, y aunque ello implique la generación de graves dolores y sufrimientos a una persona cuya muerte es irreversible. Dicho de otro modo, la distanasia pretende prolongar de forma artificial el suplicio de un moribundo, es decir, la agonía de los últimos días de vida. Si la muerte es un hecho natural con el cual la vida necesariamente termina, dilatarlo sin consideración a ninguna circunstancia y utilizando cualquier medio, sin importar mucho el padecimiento de quien pronto morirá, evidentemente constituye un acto digno de reproche; en efecto, se atenta en contra de la dignidad de aquel que sufre los rigores del paso del tiempo. El descarte de la distanasia, según el disidente, es un deber social que debe cumplirse en aras a los derechos fundamentales del que va a morir. Colombia. Corte Constitucional (1997). Sentencia C-239 de 1997.

Sin embargo, esta apelación a la muerte natural también podría ser considerada como una especie de distanasia pasiva, ya que la realidad es que la naturaleza en ocasiones es caprichosa y no permite que la muerte llegue en forma rápida y sosegada, sino que en muchas ocasiones posterga el mencionado acto de modo que la agonía del enfermo se torna en angustiante y sin solución aparente, ni siquiera con herramientas de carácter paliativo capaces de menguar el dolor. Entonces, cuando es la naturaleza la que se empeña en aplazar la muerte ¿Será que ahí sí están legitimados los dolores del enfermo, cuando el personal médico que lo atiende tiene a la mano los instrumentos para que la agonía termine y el enfermo consiente en ello?

No obstante, el Magistrado se introduce en un debate bastante espinoso respecto a los presuntos límites que existen entre la distanasia y la eutanasia, diciendo al respecto que mientras en la segunda existe una clara intención de matar, aunque sea por piedad, en la primera jamás existe esa intención. Y aunque en principio reprocha el acto distanásico, de forma contradictoria lo defiende afirmando que lo rescatable de esta clase de actos es que no hay una actitud homicida por parte del agente.

Y como su reproche siempre está encaminado a la eutanasia, entonces sostiene que mucho más acorde con la dignidad humana es la llamada medicina paliativa, en donde se utilizan todos los recursos técnicos y científicos para aliviar los padecimientos del enfermo incurable. Dice que es mucho más loable intentar aliviar el dolor, que enfrentarse de lleno a la muerte mediante una actitud occisiva, en donde la única salida es la negación del más sagrado de los derechos fundamentales, a saber, la vida.

Afirmación que no pasa de ser una apreciación particular, amén de la pretensión de objetivación de la dignidad de cada uno de los pacientes. En efecto, si bien muchos pacientes pueden consentir en el suministro de cierta clase de paliativos para calmar su dolor mientras la muerte llega, otros pueden considerar que aplazar el momento de la muerte es una afrenta directa contra su dignidad, y en ese sentido, no solo se estaría relativizando el derecho a la vida, tal como debe ser según la concepción de cada sujeto, sino que se estaría universalizando el concepto de dignidad, que seguramente puede distar mucho del de medicina paliativa.

Acto seguido, el Magistrado afirma que la vida es el primero de los derechos fundamentales del cual puede gozar toda persona. Dice que la disposición de la vida ajena constituye una de las más groseras violaciones a un derecho constitucional que pueda darse. Afirma que causar la muerte a otra persona de forma intencional, siempre estará catalogado como una conducta punible en todas las legislaciones actuales, y dependiendo del grado de intencionalidad, asimismo será la graduación de la pena.

Por lo anterior, es claro para el Magistrado que se separa de la decisión mayoritaria, que no puede existir un derecho a la muerte, lo cual para él es un contrasentido. Dice que la muerte es un hecho inexorable que pone fin a la vida, la cual, de paso, tiene el carácter de derecho indisponible. Dice que es imposible justificar una especie de derecho a la muerte mediante el ejercicio del derecho a la vida, ya que se estaría en un plano completamente absurdo. Y finalmente sostiene que siendo la muerte el hecho con el cual la vida acaba, cuando ésta se presenta entonces ya no se puede ser sujeto de derechos.

Sin embargo, en el discernimiento de quien salva el voto, no se tiene en cuenta que la elección del enfermo por la eutanasia se hace en virtud de la vida a la cual no quiere seguir aferrado por lo penosa que se torna; por ende, el enfermo que aboga por su muerte lo hace siendo un sujeto de derechos integral, sin pretender en ningún momento que se le otorgue una especie de derecho a morir, sino que, considerando que la muerte hace parte integral de la vida, entonces no sería posible concebir esta sin aquella. Pero so pretexto de no vulnerar la vida, no se puede sostener un discurso

que considere a la muerte en todas sus formas, por más indignas que estas puedan llegar a ser incluso para la mayoría del conglomerado social.

En ese sentido, resulta por lo menos incompleta la proposición del Magistrado según la cual el derecho a la vida es indisponible, ya que (i) no establece las razones por las cuales se predica dicha indisponibilidad, remitiéndose sólo a afirmarlo y (ii) si el derecho a la vida es eminentemente subjetivo e individual, ¿cómo afirmar que no se puede disponer de él? Sostener dicha tesis simplemente es afirmar que existe una “obligación de vivir”, que riñe con los demás postulados constitucionales de igual jerarquía que se le atribuyen al ser humano en su dimensión estrictamente personal, tales como la libertad y la dignidad.

Apelando a la jurisprudencia de la Corte hasta antes de proferirse la sentencia, el Magistrado sostiene que la vida ha sido catalogada como un derecho fundamental de carácter irrenunciable. Afirma que se encuentra completamente sorprendido por el posible cambio de jurisprudencia que se dio en ese sentido con el fallo del cual se aparta, máxime si se tiene en cuenta que los magistrados que votaron a favor, tradicionalmente habían sostenido una defensa férrea del derecho a la vida.

Como si el derecho fuera pétreo y no se pudiera cambiar de visión respecto al contexto en el que se desenvuelve determinada decisión, el Magistrado que salva el voto afirma que sus compañeros antes consideraban que los derechos fundamentales eran irrenunciables, pero que en la sentencia le otorgan a la muerte el estatus de derecho, aceptando con ello que la persona puede renunciar a seguir viviendo, consintiendo incluso su propio exterminio.

De forma sumamente ambigua, el Magistrado dice que este cambio de postura es un desconocimiento palmario de la naturaleza humana. Lo anterior, lo sustenta afirmando que si es posible renunciar al más importante de todos los derechos, al que es un presupuesto axiológico de ejercicio de los demás, tales como la libertad, la dignidad y la igualdad, entonces ¿por qué no se puede admitir que frente a todos ellos también exista renuncia? Admitir que la vida es un bien jurídico del que se puede disponer libremente, pone en un palmario peligro toda la visión jurídica de la sociedad, ya que, como consecuencia, cualquier derecho podría ser enajenable, renunciable y eventualmente, podría ser desconocido por quienes detentan el poder público. Colombia. Corte Constitucional (1997). Sentencia C-239 de 1997.

Es que es precisamente eso lo que sostienen los últimos párrafos de la sentencia, que los derechos fundamentales no pueden ser absolutos, porque de lo contrario, incluso deberían prevalecer ante toda situación respecto al poder público; sería el caso, verbigracia, de la libertad, la cual, siguiendo la tesis del Magistrado que salva el voto, no podría restringirse por parte de las autoridades competentes porque al ser absoluta, entonces ni siquiera el ordenamiento jurídico puede limitarlo.

Además, decir que la relativización de los derechos fundamentales puede llevar ínsito el riesgo de ser desconocido por ese mismo poder público, es desconocer que precisamente esa relatividad se debe dar solo en el contexto de las relaciones entre iguales, es decir, entre personas que son capaces de tomar toda clase de decisiones y frente a las cuales no se puede predicar la condición de absoluto de ningún derecho

fundamental, ya que ello implicaría que las barreras para la conservación de la armonía social se vean sensiblemente afectadas.

Respecto al libre desarrollo de la personalidad como causal que justifica la eutanasia, el Magistrado que salva el voto, en una flagrante contradicción respecto a lo absoluto que puede ser el derecho a la vida, afirma que la sentencia incurre en el mismo error que se cometió con la sentencia que despenalizó el consumo de droga en dosis personal. En efecto, sostiene que el enorme yerro consiste en considerar como absoluto dicho derecho, lo cual es otra muestra de las enormes contradicciones—en palabras del disidente—con la jurisprudencia que de forma reiterada ha sostenido la Corte en el sentido que no existen derechos ni libertades absolutas.

No se entiende cuáles son los argumentos que robustecen la posición del Magistrado respecto a que el libre desarrollo de la personalidad es tomado en la sentencia como un derecho absoluto. Y remata diciendo que este derecho no se puede utilizar para disponer de la vida—derecho que extrañamente sí es absoluto para el mismo que salva el voto—ya que eso, según él, es ir en contra de la propia naturaleza humana.

En ningún aparte de la corta sentencia se evidencia, como lo sostiene el Magistrado, que el derecho al libre desarrollo de la personalidad es absoluto. Todo lo contrario, ya que en los argumentos que fortalecen el sentido de la decisión se observa cómo la Corte sostiene que precisamente el carácter relativo del libre desarrollo de la personalidad frente a la esfera íntima del individuo es el que le permite a la misma

persona tomar la decisión de morir cuando considere que su vida, en tanto condiciones de dignidad, ya carece de valor.

Es tan clara la Corte frente a la relativización del derecho discutido que por eso exige como requisito sine qua non para la procedencia de la eutanasia, que en aras del ejercicio de la libertad del individuo sea que se tome la decisión de morir según su propia concepción de la dignidad. Si así no fuera, entonces, ahí sí en un ejercicio arbitrario y absolutista de la libre personalidad, pesaría más el criterio de aquel que quiere eliminar a una persona porque se ha convertido en una carga que el del mismo sujeto pasivo del acto, que finalmente es quien debe decidir si su vida termina o no.

Más claro no puede ser, si bien no se puede hablar de un derecho a morir de aquel que quiere disponer de su vida, sí es posible hablar de una libertad de elección sobre seguir viviendo en condiciones indignas o no, siempre que dicha decisión no trascienda frente a la libertad de elección de otros.

Siguiendo con su discurso, el Magistrado afirma que el fallo atenta contra la moral social, ya que sus postulados éticos no tomaron el “mínimo ético” que debe sustentar los fallos jurídicos. De manera aberrante si se considera la concepción pluralista y laica del Estado colombiano, el Magistrado sostiene que en el fallo se tienen en cuenta criterios absolutistas de la vida humana, contrarios a los “postulados éticos generales”. Pero lo más grave es que sostiene que el fallo contraría la concepción personalista cristiana de la vida y de la libertad, según las cuales el hombre no es absolutamente libre.

Sustenta estas restricciones del hombre desde un punto de vista naturalístico y determinista, ya que afirma que el hombre está diseñado para finalidades “naturales”, lo cual implica no autodestruirse. Prácticamente apela a una moral objetiva de corte totalitarista, ya que remata diciendo que el dominio sobre la propia vida no es absoluto, como un fin en sí mismo, sino como un dominio útil, de carácter instrumental.

Sin duda, es un desconocimiento grosero de toda la teoría kantiana de la dignidad, de la cual bebe enteramente la Corte para edificar fallos como el que se estudia, en plena armonía con una teoría pura de los derechos fundamentales considerados como cargas axiológicas que se apartan de cualquier criterio metafísico o religioso e irradian toda su fuerza normativa según la situación específica que se debata, pero nunca siguiendo parámetros “mínimos” de conducta que están dirigidos a conceder o negar derechos dependiendo de una uniformidad social descartada de plano por nuestra Carta Política. Colombia. Corte Constitucional (1997). Sentencia C-239 de 1997.

2.3. Disidencia de Hernando Herrera Vergara.

Realmente los argumentos de este Magistrado son mucho menos extensos que los de sus compañeros, los cuales se analizaron en los acápites precedentes. Sin embargo, siguiendo la misma línea que sus predecesores, el Magistrado apela, básicamente, a la competencia de la Corte.

En efecto, sostiene que el fallo excedió de manera ostensible el deber de control constitucional que la Corte tiene respecto al análisis y decisión de la constitucionalidad

de una norma, ya que creó, estando sin competencia para ello, una serie de causales de justificación de un hecho punible, al exonerar de responsabilidad penal a quien mata a otro para poner fin a intensos sufrimientos siempre que medie la voluntad libre del sujeto pasivo del acto.

Como sus compañeros, afirma que esa labor sólo le compete al Congreso de la República, lo cual reducía el examen de la Corte a determinar si la norma se ajustaba o no a la Carta Política, declarando de ese mismo modo su constitucionalidad o inconstitucionalidad; pero lo que no le es dado a la Corte, según este Magistrado, es exonerar de responsabilidad penal al médico que funja como presunto homicida de una vida digna alegando que se ha prestado el consentimiento para tal fin, ya que cuando la Corte razona de este modo, no sólo asume la función legislativa frente a las causales de exoneración de responsabilidad penal, sino que modificó el propio entendimiento de la Carta que consagró el derecho a la vida como inviolable aun con la voluntad de su dueño.

Este apartado del Magistrado disidente es, como los argumentos que se esbozan en los otros dos salvamentos, bastante ligero. Primero hay que decir que cuando se afirma que la Corte no puede usurpar la competencia del legislador en materia normativa, se desconoce burdamente aquella facultad del Tribunal Constitucional que radica en emitir fallos condicionados, es decir, que son ajustados a la Carta siempre que se entiendan de determinada manera; lo anterior no es gratuito, ya que con la expedición de la Constitución de 1991 y junto con ella la creación de la Corte Constitucional, se encargó a esta, amén de la salvaguarda del Texto Superior, la interpretación de la ley conforme a los postulados jurídicos y filosóficos que inspiran la

misma Carta, lo cual acabó con una tradición que se venía dando desde el siglo XIX según la cual el único intérprete legítimo de las leyes era el Congreso.

Así las cosas, y siendo la Constitución *norma normarun*, no se entiende cómo es que se cuestiona en este salvamento de voto la facultad que tiene únicamente la Corte para interpretar el sentido y alcance de las normas de acuerdo a la Carta Política. Y es que si en esa labor la Corte encuentra, para el caso particular, que la única forma de no atentar contra el principio de dignidad humana y el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad del enfermo terminal es permitir que un médico le cause la muerte siempre que medie el consentimiento integral e informado del paciente, entonces ese es el criterio que el mismo Tribunal encuentra ajustado a la Constitución y debe acatarse sin reparo, incluso por el legislador mismo.

Afirma asimismo el Magistrado que resulta más dañino para la dignidad humana y el derecho a la vida según los derroteros concebidos por el Constituyente de 1991, permitir que un médico le pueda provocar la muerte a otra persona sin importar que medie su voluntad, mediante la aplicación de medios terapéuticos que la aligeran de modo anticipado, con todo el reproche moral y jurídico que eso implica. Dice que una de las finalidades ineludibles del constituyente radica precisamente en asegurar a cada ciudadano colombiano su vida.

Estas palabras del Magistrado sin duda apelan a un criterio de dignidad bastante determinista, bajo la misma línea del salvamento de voto anterior, según el cual la vida es digna por sí misma, por el sólo hecho de nacer ya la vida tiene una carga axiológica intrínseca que no le permite a su titular tomar decisiones respecto a su continuidad o

terminación. Pues bastante jurisprudencia existía en aquel momento y hoy en día muchísima más, en la que este criterio moral objetivo era descartado de plano por parte de la Corte, apelando al principio laico y pluralista del Estado Social de Derecho, en el cual sí se debe asegurar a los integrantes la vida, no se puede, de forma arbitraria y antidemocrática, obligar al ciudadano a vivir en contra de su voluntad, ya que se arrasaría con el postulado central de la libertad.

Afortunadamente, las palabras de los magistrados que salvaron su voto en aquella oportunidad, como se ha verificado en estos acápite, no pasan de ser más que afirmaciones indefinidas y vagas, cuya argumentación jurídica sólida brilla por su ausencia.

De modo similar al Magistrado José Gregorio Hernández, el Magistrado Herrera afirma que una cosa es la medicina paliativa, en la cual se suministran medicamentos para aliviar el dolor y el sufrimiento del enfermo terminal, de la cual es partidario; pero otra muy diferente es la eutanasia activa, la cual califica como *un permiso para matar* que no tiene nada de humanitario y que a contrario sensu, raya con el espíritu de la Carta Política, sin que se justifique por el consentimiento del sujeto pasivo. Visión que se traduce en un apego metafísico al factor biológico o simplemente ontológico de la vida, sin que entren a mediar criterios—de mucho más peso en el debate constitucional—de carácter axiológico, que le son dados al individuo junto con el catálogo de derechos y libertades mediante los cuales se puede convertir en un fin en sí mismo, incluso resolviendo lo que considere pertinente respecto de su propia existencia.

Bajo la égida anterior, el Magistrado remata su disertación diciendo que sí es partidario de la renuncia a los tratamientos que sólo postergan una vida precaria y penosa, ejemplificando lo que sucede en los casos de vida artificial. Dice que esta no es un tipo de eutanasia, ya que la persona no tiene signos vitales y el consentimiento debe ser prestado por sus familiares. Y así, con las palabras que a continuación se citan, finaliza su ambivalente diatriba en contra de la eutanasia, diciendo que la misma, aplicada a un enfermo terminal, que solo puede emitir un consentimiento frágil, es inconstitucional porque desconoce un derecho universal y humano: la vida; además, un accionar así parecería contrario a la dignidad de la persona humana y se le daría rienda suelta a una visión equivocada del libre desarrollo de la personalidad, que nunca ha sido derecho absoluto y al contrario, siempre estará limitado por los derechos de los demás y el orden jurídico como tal. Colombia. Corte Constitucional (1997). Sentencia C-239 de 1997.

En lo que respecta al resto del cuerpo de la providencia, la misma gira entorno a las aclaraciones especiales de voto de los magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz y Jorge Arango Mejía.

2.4. Aclaración de voto de Eduardo Cifuentes Muñoz.

En la disertación del Magistrado se verifica una visión que apuntarían mucho más a edificar una disidencia de la decisión adoptada por la Sala Plena de la Corte, ya que esboza la falta de coherencia de la parte motiva de la sentencia con su parte resolutive

respecto a las condiciones estrictas que debe cumplir el consentimiento del paciente para que el acto de la eutanasia activa no sea punible; asimismo, se encarga de afirmar que la sentencia no se esmera por justificar por qué la actuación del médico está amparada constitucionalmente respecto a la ejecución directa del homicidio del paciente.

Además, sostiene que la Constitución Política no es una norma de conducta universal y que la sentencia se fundamenta en la falacia conocida como *ignoratio elenchi*, o de la llamada conclusión inatinerente, en el entendido que para el Magistrado que aclara el voto en todo el fallo se establecen cargas argumentativas que necesariamente darían lugar a una conclusión muy diferente a la que finalmente se llegó. Este fenómeno argumentativo lo resume afirmando que la sentencia se obsesiona en tratar de validar argumentos constitucionales que justifiquen la anticipación de la muerte por parte del individuo que considera indigna su vida, lo cual la lleva a concluir que la autonomía tiene mucho más valor abstracto que la vida misma.

De ese modo, los argumentos se centran en dicha cuestión, sin apelar a los elementos constitutivos del suicidio, que en todo caso, no podrían ser trasladados de forma automática al epicentro del debate. Asimismo, el Magistrado que aclara su voto afirma que en la sentencia se vislumbra un claro error en cuanto a la validez del consentimiento, ya que se confunde la capacidad que tiene el individuo de disponer de su propia vida mediante el suicidio con el aval que se le otorga al médico para que disponga de la vida del enfermo, cuando el deber constitucional que lo aparea está completamente guiado por circunstancias diferentes.

Igualmente, contrariando todos los argumentos respecto a la autonomía de la persona y su íntima consideración de la dignidad, afirma que de la Constitución Política no se deriva ninguna tesis normativa que justifique la acción homicida del médico, ni mucho menos un permiso para matar del médico, olvidando al respecto que en la sentencia jamás se justifica una actitud homicida del galeno, sino que se legitima en tanto que se depure un complejo proceso de consentimiento y ante la inminencia de una muerte larga y dolorosa. ¿Entonces, siguiendo la tesis del magistrado, se le debería dar rienda suelta a la postergación indiferente de la vida, sacrificando uno de los principios del Estado Social de Derecho como lo es la dignidad de la persona?

Afirma, en consonancia con lo anterior, que la medicina paliativa es necesaria y estrictamente razonable como única prioridad para que la vida no se torne insoportable y de ese modo no se tenga que suprimir. Dice que si realmente se quiere hablar de acción humanitaria por parte del médico, se debería dejar claro que su único deber es intentar, mediante la aplicación de todo el conocimiento científico, que la vida se mantenga; pensar de otro modo, para el Magistrado que aclara el voto, es introducir deberes inexistentes según el artículo 95-2 de la Carta Política.

En cuanto al valor constitucional de la vida, afirma que la protección que el ordenamiento le otorga no se origina en una concepción religiosa ni mucho menos, sino que es la misma Constitución la que se encarga de establecer múltiples normas encaminadas a su protección, exigentes y bastante complejas. Asimismo, se encarga de decir que el fallo es demasiado pobre a la hora de argumentar cuál es la licencia que la Carta le da al médico para que mate según la inalienabilidad de los derechos y la máxima protección de los derechos en juego.

De forma sumamente errada, afirma que la dignidad se dirige a proteger al sujeto moral en pleno uso de sus facultades vitales y morales, lo cual es contrario a la concepción tradicional y estrictamente axiológica de la dignidad en tanto irradiación de la esencia del sujeto autónomo.

Sostuvo en aquella oportunidad que los enfermos terminales que se inclinaron hacia una posición defensora de la vida, entonces estarían discriminados o infravalorados de acuerdo a su condición ya que para él, la sentencia se encarga de establecer, con valor absoluto, situaciones en las que no siempre se ha de decidir en contra de la vida.

Finalmente, sostiene lo que ya se ha estudiado en los salvamentos anteriores, es decir, cuestiones relativas a la reserva legal para establecer reglas en materia penal y la usurpación de ese poder por parte de la Corte; los beneficios de las terapias paliativas y la aceptación de la ortotanasia, la defensa de la eutanasia pasiva ya que esta sí depende sólo de la voluntad del paciente y del correr del tiempo; la abstención del médico de prolongar la vida cuando el paciente así se lo pida, sin que esto signifique una conducta activa encaminada a causar la muerte; el suministro de medicamentos que no es posible, bajo ninguna circunstancia, asimilar a la conducta homicida del médico cuando sí suministra el medicamento letal que causa la muerte, toda vez que los medicamentos que se le aplican al paciente están animados por la esencia de la medicina la cual siempre será la preservación de la vida y por ende, esto no merece reproche alguno.

Sostuvo asimismo que en todo caso los enfermos terminales están a cargo del Estado no sólo desde el punto de vista clínico sino psicológico, de modo que a la hora de tomar la decisión de dejar pasar el tiempo en aras a que llegue la muerte, la misma se tome en condiciones de pleno conocimiento y sin ninguna presión encaminada a la determinación apresurada de querer que la vida termine ipso facto.

Para defender la eutanasia indirecta, sostiene que el condicionamiento respecto a la eutanasia activa indirecta, es decir, medicina paliativa, es la única que tiene un sólido fundamento constitucional de acuerdo a la normatividad existente. La consagración de una eutanasia activa directa, a su juicio, es una auténtica novedad normativa que se erigió dejando de lado el proceso democrático, más si se entiende que de la Carta Política no emana ningún mandato que la torne forzosa o que, en su lugar, sancione su falta de entronización. Colombia. Corte Constitucional (1997). Sentencia C-239 de 1997.

Por último, sostiene que la Constitución, por ninguna parte, define cuál es el grado de responsabilidad penal del médico que mata al paciente terminal agobiado por sus miserables padecimientos. Igual que los magistrados que salvaron el voto, sostiene que es un asunto que debe decidirse mediante el trámite legislativo, en el cual se proceda a debatir con suma amplitud las posibles soluciones normativas para la problemática, por más opuestas que ellas sean.

Afirma que la pena más benigna que el homicidio por piedad tenía con la disposición acusada partía de una legítima consideración constitucional según la cual

la vida es intangible y que bajo ninguna consideración se puede eliminar, y las razones por las cuales el homicidio se produjo, es decir, la piedad. Y en ese orden de ideas, en una línea que como se anticipó, parece más una oposición férrea a la sentencia que una morigeración del voto, remata diciendo que la Corte no es competente para imponer mediante sus fallos una política de despenalización del homicidio piadoso que en ningún momento consideró el constituyente, y a su vez, pretermitiendo el proceso democrático que sí está plenamente depurado en la Carta.

2.5. Aclaración de voto de Jorge Arango Mejía.

Por su parte, la aclaración del Magistrado Jorge Arango se proyectó en un sentido completamente opuesto a la anterior, e incluso propone que la permisión que hace la Corte se extienda a la ayuda al suicidio y a enfermos que si bien no son terminales sí pueden llegar a considerar que su vida carece de cualquier atisbo de dignidad. Sostuvo que el fallo de la Corte sobre el llamado homicidio pietístico constituía un enorme desarrollo de la Carta constitucional en lo que tiene que ver con la dignidad de la persona, su autonomía y el deber en cabeza del Estado de proteger la vida. Según el Magistrado, la decisión debió extenderse también a dar una interpretación garantista frente a la ayuda al suicidio que contempla el artículo 327 del Código Penal. Además, defendió que no debía restringirse la opción de la propia muerte al enfermo terminal, ya que además de los terminales, existen otros como los cuadraplégicos que también pueden considerar que su vida no es digna, de acuerdo a su prolongado padecimiento. Colombia. Corte Constitucional (1997). Sentencia C-239 de 1997.

2.6. Resolución incidente de nulidad propuesto en el trámite constitucional.

Finalmente, en la sentencia se resuelve, mediante Auto 035 de 1997, el incidente de nulidad interpuesto por el entonces Presidente de la Conferencia Episcopal y Arzobispo de Medellín, Monseñor Alberto Giraldo Jaramillo, quien en su condición de ciudadano hizo uso de la posibilidad de intervención que le otorga el propio Reglamento de la Corte, solicitando que la nulidad se declarara por vicios en el procedimiento de expedición del mencionado fallo.

Sin embargo, la Corte sostuvo que el incidente de nulidad en los procesos constitucionales es de carácter excepcional, lo cual lo convierte en un trámite sumamente exigente desde el punto de vista procesal.

Dice la Corte que no existe disposición constitucional o legal que impida la intervención ciudadana, situación que se extiende a todas aquellas actuaciones que surjan en el proceso, inclusive las que se originen con posterioridad a la sentencia que le ponga fin, tales como irregularidades que se hayan configurado en el trámite de la decisión, e incluso la llamada pretermisión del cauce procesal establecido.

Afirma igualmente que si bien la oportunidad para presentar el incidente de nulidad ya había precluido, apelando a la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, se pronunciaría al respecto.

Así, sostiene que los informes de prensa frente a los cuales el presbítero fundamenta su petición y que presuntamente demuestran irregularidades en el trámite y contradicciones entre los magistrados, no son prueba idónea para demostrar hechos que se susciten en el propio trámite procesal. Si bien el artículo 20 de la Carta exhorta

a los periodistas a suministrar información veraz e imparcial, ésta sola disposición no garantiza que lo que se publique en un medio escrito se ajuste a la realidad.

Por lo anterior, la Corte concluye que son otra clase de documentos los que son idóneos para demostrar las actuaciones que se erigen alrededor de los juicios del mismo Tribunal. De ese modo, asegura que los documentos que cumplen esas características son las actas de la Sala Plena, las cuales son de acceso público según el artículo 57 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia.

Cuando la Corte declaró exequible el precepto normativo, dijo en todo caso que el acceso se podrá dar siempre que exista aprobación por parte de la misma Sala. Según se expone en la Sentencia C-037 de 1996, estos documentos se convierten en instrumentos oficiales de acceso libre al Público. Asimismo, con el Reglamento Interno de la Corte, en su artículo 24, se determina que las sesiones de la Sala Plena se celebrarán previa convocatoria. Por ende, la reunión que se celebró después de la Sala Plena de 20 de mayo de 1997, no era ni una sesión ordinaria o extraordinaria, sino una reunión informal que no requería de convocatoria alguna puesto que no fue propuesta para alterar la decisión tomada por la mayoría.

Finalmente, dijo que no se podía acreditar como hecho notorio una actuación que se había consolidado en el seno de la Corte, ya que hecho notorio es el que no requiere de prueba y que cualquier persona puede acreditar mediante su sola observación. Lo que se quiera acreditar como parte de una actuación de la Sala Plena de la Corte debe reposar en la respectiva acta, debidamente aprobada, en donde queda un registro fiel de lo ocurrido.

De ese modo, al no encontrar violación alguna en el trámite procesal que suscitó la sentencia cuya nulidad se solicitaba, no accede a dicha declaratoria.

Capítulo III:

El panorama actual de la eutanasia en Colombia.

3.1. Contexto.

Aunque es indudable que la expedición de la Sentencia C-239 de 1997 significó un avance enorme en el entendimiento filosófico, político y jurídico de la eutanasia en tanto que definió los parámetros axiológicos que rodean la concepción de la existencia humana de cara a lo que cada persona puede concebir como vida digna y su consecuente terminación en condiciones aceptables cuando dicha noción se desgaste por la enfermedad o por la pérdida del deseo de vivir, también es cierto que la eficacia jurídica del fallo se vio reducida por ese arraigo dogmático de ciertos valores religiosos que aun imperan en Colombia, no obstante la concepción laica del Estado que se desprende de los primeros artículos de la Constitución Política.

A lo anterior, que ya de por sí es más que suficiente para que avances jurídicos como el aquí analizado se estanquen en la dinámica social, debe sumarse que la influencia de Instituciones como la Iglesia Católica se evidencia en las convicciones políticas de ciertos grupos significativos de ciudadanos e incluso de partidos políticos, congresistas y jueces.

De lo que se desprende, como apenas era de esperarse, que la legalización de la eutanasia, así como otros temas sensibles tales como el aborto, la legalización del consumo de drogas, el matrimonio entre parejas del mismo sexo, etc., deba sortear resistencias de toda índole que están encaminadas a que la tradición jurídica del culto a la ley, prevalezca sobre las nuevas creaciones legislativas, jurisprudenciales,

sociales o económicas que se imponen por la sola dinámica de los cambios que la civilización misma va generando.

Eso precisamente es lo que ha sucedido con el fallo que se ha analizado en los acápite precedentes, toda vez que la orden que la Corte le impartió al Congreso de la República para que legislara sobre el tema de la eutanasia, creando todos los parámetros médicos necesarios para que la misma se aplicara en las clínicas y hospitales del país siempre que se cumpliera con los principios básicos que se erigieron en la parte motiva de la providencia.

Sin embargo, la orden impartida por la Corte jamás se cumplió, ya que los diversos intentos por sacar adelante un proyecto de ley en esa dirección, se hundieron en medio de la presión mediática de los grupos políticos alrededor del Congreso que todavía aplican las directrices de la Iglesia Católica. La realidad es que hasta la fecha de realización de este trabajo no existe una ley al respecto, lo cual ha provocado que los pocos médicos que se han atrevido a realizar el procedimiento para provocar la muerte del paciente terminal, hayan sido juzgados como homicidas, debido al desconocimiento flagrante de los argumentos jurídicos que suscitaron el fallo.

Asimismo, las EPS, IPS y en general las E.S.E de carácter público, al parecer se habían puesto de acuerdo para que las solicitudes de estos procedimientos fueran negadas de forma sistemática, apelando a avances científicos que podían ser una esperanza para el enfermo, pero que en la práctica se convertían en procedimientos empeñados en postergar la vida, en contra de la voluntad del paciente quien

finalmente debía soportar dolores que contrariaban cualquier entendimiento de dignidad.

En pocas palabras, el fallo de la Corte se estaba desdibujando en la práctica, lo cual produjo una proliferación masiva de acciones de tutela en las cuales se solicitaba al juez constitucional amparar el derecho fundamental a la muerte digna de un paciente en condiciones terminales y dolorosas; si bien en sede de revisión la Corte amparaba los derechos de los accionantes, eran fallos inter partes cuyos efectos sólo era posible verificarlos en el caso concreto. Es decir, que no había intención por parte de los magistrados de dar el paso fundamental hacia una reglamentación por vía administrativa que evitara la enorme cantidad de acciones de tutela interpuestas en ese sentido y que por fin sacara el tema de la eutanasia de la sede jurisdiccional, ya que sin duda es un tema que debe involucrar a los tres poderes del Estado, aun cuando uno de ellos—el legislativo—ya había demostrado con creces su indiferencia al respecto.

3.2. Resolución 1216 de abril 20 de 2015 del Ministerio de Salud.

El panorama descrito en los acápites anteriores suscitó, tardíamente según se entiende, la expedición de la sentencia T-970 de 2014, en la cual la Corte Constitucional tomó cartas en el asunto y ordenó, al resolver en sede de revisión una acción de tutela impetrada contra la EPS Coomeva, amparar los derechos fundamentales de la accionante a morir dignamente.

Pero el valor agregado de esta providencia está en el numeral cuarto de la parte resolutive en el cual la Corte resolvió:

ORDENAR al Ministerio de Salud que en el término de 30 días, contados a partir de la comunicación de esta providencia, emita una directriz y disponga todo lo necesario para que los Hospitales, Clínicas, IPS, EPS y, en general, prestadores del servicio de salud, conformen el comité interdisciplinario del que trata esta sentencia y cumplan con las obligaciones emitidas en esta decisión. De igual manera, el Ministerio deberá sugerir a los médicos un protocolo médico que será discutido por expertos de distintas disciplinas y que servirá como referente para los procedimientos tendientes a garantizar el derecho a morir dignamente.

Colombia. Corte Constitucional (2014). Sentencia T-970 de 2014.

Si bien dicha decisión originó que el Magistrado Dr. Mauricio González Cuervo se apartara de la mayoría mediante un salvamento de voto en el cual afirmó que la Corte había excedido la órbita de sus competencias al establecer criterios estrictamente técnicos que desbordaban su conocimiento; además, sostuvo, como desde hace más de quince años lo sostiene una gran cantidad de magistrados, que la competencia para regular estos temas corresponde únicamente al Congreso, y que por ende, cuando la Corte se toma la molestia de reglamentar técnicamente un asunto que sólo le compete a la Ley, está usurpando competencias constitucionales. Colombia. Corte Constitucional (2014). Sentencia T-970 de 2014.

No obstante lo anterior, la posición mayoritaria de la Sala de Revisión sí estuvo de acuerdo con la orden impartida al Ministerio de Salud. Pero la Corte, para morigerar un poco su decisión, insistió en el numeral quinto de la parte resolutive que la regulación

del derecho a morir dignamente sólo era competencia del Congreso, con lo cual volvió a dejar el tema, hasta el día de hoy, en una incertidumbre normativa que puede seguir generando inconvenientes en la práctica, como se reseñará en la última parte de este trabajo.

En todo caso, el Ministerio de Salud, en cumplimiento de la orden perentoria de la Corte, expidió la Resolución 1216 de 20 de abril de 2015, cuatro meses después de la fecha de expedición de la sentencia.

En el acto administrativo, se determina de manera detallada quiénes y cómo se puede acceder a la muerte digna en Colombia. Lo anterior debido al “desconocimiento” que tenían las EPS, médicos y hospitales respecto a cómo aplicar la eutanasia según los requerimientos de los pacientes terminales.

En la mencionada Resolución se empieza definiendo qué es un enfermo terminal, diciendo al respecto que enfermedad terminal es una condición patológica grave, cuyo diagnóstico se ha precisado con exactitud por parte de un equipo médico de expertos, cuyo avance sea progresivo e irreversible y cuyo pronóstico de muerte sea demasiado próximo o en un lapso de tiempo relativamente breve y por supuesto, que no sea susceptible de tratamiento cuya eficacia haya sido comprobada mediante pruebas de carácter científico.

Estos tratamientos tienen que tener la capacidad de modificar el pronóstico de la muerte, porque muchas veces los recursos terapéuticos que se utilizan con fines de curación pueden dejar de ser eficaces.

La Resolución es clara en determinar que los pacientes que pueden acceder a los procedimientos de la eutanasia son los que se encuentren en fase terminal, tal como lo determinó la misma Corte, es decir, cuya condición patológica sea sumamente grave, progresiva e irreversible, con una muerte inminente. Sin embargo, en el acto administrativo hace un duro hincapié en que a la eutanasia sólo podrán acceder personas mayores de edad y que estén en plena capacidad de manifestar su voluntad de morir al médico tratante.

Dos puntos esenciales: también existen menores de edad que se encuentran en un estado clínico semejante que según lo determina la Resolución no podrán manifestar su voluntad de morir dignamente, aun cuando medie la vocería de sus padres o representantes legales o cuando se trate de menores adultos, de edades entre los 16 y 17 años, que están en perfectas condiciones de manifestar su consentimiento.

La Resolución contempla que la única forma en la cual se puede oponer el médico tratante a la petición expresa de muerte del paciente terminal, es apelando al derecho constitucional de la objeción de conciencia, caso en el cual deberá remitir el caso a un especialista de la misma rama para que en su lugar proceda a realizar el procedimiento. Sin embargo, la decisión final de acceso al procedimiento no dependerá de este profesional, sino de un Comité Interdisciplinario que estará conformado, según la Resolución, por tres profesionales entre los que se encuentra: el médico especialista ya antes mencionado, un abogado y un psiquiatra o psicólogo clínico que designarán los hospitales a discreción.

En lo que atañe a los pacientes que si bien no pueden manifestar su voluntad de morir dignamente todavía no existe un diagnóstico certero respecto a la inminencia de su muerte, tal como sucede con los pacientes en estado de coma, la Resolución, de forma acertada, es clara en decir que estos enfermos no pueden morir a raíz de la decisión que tome un tercero por él, a no ser que exista manifestación previa por escrito. Y es acertada porque los dos componentes básicos de la eutanasia no se cumplen en estos pacientes: no hay certeza o alta probabilidad de muerte confirmada ya que el estado de coma no necesariamente implica muerte, y segundo, no existe un consentimiento ponderado que permita afirmar que las condiciones en las cuales se está llevando dicho transe atentan contra la dignidad.

La voluntad anticipada o testamentos vitales de aquellos cuya patología les impide manifestar de forma expresa su voluntad, son fundamentales para acceder al procedimiento eutanásico; si bien la imposición se entiende para persona mayores de edad que estén en estado de coma, no lo es lo mismo para menores de edad cuya cosmovisión ya permite tomar una decisión de estas dimensiones y sin embargo, no pueden acceder a la muerte digna, o tampoco para menores infantes cuya decisión debería estar en cabeza de sus padres quienes, finalmente, padecen de igual o mayor manera la patología que afecta al hijo.

De igual manera, la Resolución se queda corta en cuanto a los enfermos terminales cuya vida solo es prolongada por medios artificiales debido a que existe muerte cerebral irreversible. Si los familiares tienen la capacidad para solicitar al equipo médico que postergue la vida esperando un milagro ¿Por qué no tendrán la capacidad

para solicitar que sencillamente se desconecte a un paciente cuyo diagnóstico es completamente desalentador?

Pasando a otro aspecto, la Resolución indica que la EPS a la que esté afiliado el paciente terminal que solicita la aplicación del procedimiento eutanásico, debe siempre contar con profesionales y medios técnicos idóneos para atender este tipo de solicitudes; además, si el paciente vive en una región donde los centros asistenciales no cuenten con los recursos o personal para atender el caso de muerte digna, entonces la misma entidad deberá buscar un hospital o clínica que sí los tenga, de ese modo deberá trasladar al paciente y organizar el trámite.

En todo caso, retomando lo de la objeción de conciencia, el acto administrativo es claro en afirmar que los hospitales o clínicas no pueden apelar a este derecho para negarse, desde el punto de vista institucional, a realizar procedimientos encaminados a lograr una muerte digna. Lo anterior, simplemente porque es prolija la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la que se ha recalcado el carácter personal de este derecho y además, porque el Comité Interdisciplinario del cual ya se habló, necesariamente debe estar conformado por personas imparciales cuya primer requisito para hacer parte de él es precisamente lo respectivo a la objeción.

En una apreciación bastante garantista para efectos del derecho fundamental a morir dignamente, la Resolución establece que la única razón para que una persona no pueda solicitar que se le apliquen los procedimientos eutanásicos es que haya sido declarada interdicta o sin capacidad de ejercicio por parte de un juez de la república. Esto quiere decir que ante cualquier presunta patología de carácter mental que pueda

repercutir a la hora de tomar la decisión de morir dignamente, el Comité Interdisciplinario no puede negar la solicitud si no cuenta con dicha prueba de carácter jurídico y científico. Es decir, que cualquier persona puede otorgar su consentimiento sin entrar a atacar dicha decisión con presunciones e incluso con dictámenes médicos que apunten en la dirección opuesta.

Es claro, y esto lo dijo la Corte en la sentencia C-239 de 1997, que el consentimiento del paciente debe ser analizado desde el punto de vista de su constancia. Es decir, la voluntad de acabar con la existencia que manifiesta el paciente debe ser sólida, y en ese sentido, antes de empezar el trámite como tal, se debe hacer una verificación exhaustiva de la atención que la persona ha recibido de cara a los cuidados paliativos para hacer más soportable su enfermedad, ya que el deseo de morir puede estar plenamente relacionado con la precariedad de los tratamientos y de este modo, no estar íntimamente ligado a querer acabar con la existencia.

La Resolución también es clara en decir que debido a las dimensiones de la decisión de morir, el paciente se puede retractar en cualquier momento, no obstante haber mediado la aprobación del Comité Interdisciplinario. Una vez se retracta, se le deberán garantizar todos los cuidados paliativos a los que haya lugar. Sin embargo, en este punto se debe formular la siguiente pregunta: ¿Por qué es necesario que todas las solicitudes pasen por el filtro de un Comité?

Apelando a los criterios de la sentencia inicial, no habría ninguna consideración que legitimara dicha necesidad ya que para los magistrados de aquella época bastaba la enfermedad terminal con diagnóstico confirmado e irreversible, la manifestación

reiterada de la voluntad por parte del paciente respecto a su deseo de morir y que quien aplicara los procedimientos fuese un médico. Pero para la sentencia T-970 de 2014 la cuestión no es así, ya que según razonó la Corte en esta última oportunidad, el Comité se hace necesario para ilustrar la condición médica del paciente y para corroborar el consentimiento del mismo mediante documentales de rigor, amén de los requisitos formales ya esbozados, que muchas veces parecieran dirigidos a postergar por angustiosos días el deseo del enfermo.

En un acápite que confirma lo dicho con anterioridad, el Ministerio deja cerrada cualquier posibilidad para que los padres puedan solicitar el procedimiento eutanásico en nombre de sus hijos menores, ya que insiste en que la eutanasia sólo será procedente para mayores de edad. Disposición que evidentemente desconoce la prevalencia de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, ya que si las sentencias de la Corte Constitucional han sido claras en decir que existe un derecho fundamental a morir dignamente, no se entiende por qué el ejecutivo niega la posibilidad a los menores de acceder a dicho derecho, que sin duda adquiere una dimensión mucho mayor en tratándose de este grupo de la población ya que es mucho más traumático observar su padecimiento.

En cuanto al trámite como tal, según lo determina la Resolución, se deberá materializar el procedimiento a más tardar dentro de los 10 días siguientes a la solicitud del paciente, término en el cual el Comité ya habrá tenido la oportunidad de analizar los documentos del caso. Se le volverá a insistir al paciente sobre su deseo, el cual, si es confirmado, tendrá que dar lugar a la aprobación. Una vez se apruebe, el hospital deberá designar dentro de las 24 horas siguientes al médico no objetor que

practicará el procedimiento, el cual se realizará en la fecha que el paciente determine o dentro de los 15 días calendario.

En la práctica no es tan sencillo, ya que aun con la reglamentación que está dispuesta, algunos hospitales continúan poniendo infinidad de trabas para la conformación del Comité Interdisciplinario, o le solicitan al paciente pruebas en extremo rigurosas para que haya lugar a la aprobación e incluso, se demoran más en los términos de estudio de los documentos, o finalmente, después de la aprobación, inexplicablemente dejan pasar semanas antes de materializar el procedimiento.

Y este incumplimiento de términos, según se observa en la Resolución, no preocupa mucho al Ministerio, ya que ante esta situación lo único que dice al respecto es las *EPS deben hacer efectivo el cumplimiento, siendo ellas las encargadas de hacer que se cumpla la voluntad del paciente*. Es decir, si el incumplimiento se da, las EPS ni siquiera reciben una amonestación administrativa, ni mucho menos una sanción, lo cual se convierte en caldo de cultivo para que los retardos y obstáculos a la hora de practicar la eutanasia estén a la orden del día.

Afortunadamente, en el acto administrativo se deja claro que el derecho a morir en forma digna se predica de todo ciudadano colombiano, aun cuando no esté afiliado a una EPS, toda vez que se cumple con la prescripción de la Ley Estatutaria de Salud según la cual todos los colombianos están afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Cuando el paciente no esté afiliado a la EPS, serán las secretarías de salud municipal, por intermedio de la Red Pública de Salud, las que se encarguen de la

conformación del Comité Interdisciplinario y los demás trámites que la misma Resolución señala.

En cuanto a pacientes extranjeros residentes en Colombia y cuya enfermedad se padezca en territorio nacional, el Ministerio guarda silencio respecto a las solicitudes que estos puedan elevar para acceder al procedimiento eutanásico, lo que hace suponer que para ellos también aplica esta posibilidad toda vez que los extranjeros residentes en Colombia, por el solo hecho de ser habitantes del territorio nacional, hacen parte del Sistema de Salud.

También con sensatez, la Resolución estipula que las EPS y los médicos adscritos a ellas que tengan que ver con la aplicación de la eutanasia a un paciente terminal que la ha solicitado y ha sido aprobada, no están obligados a informar de dicho procedimiento a los familiares del paciente, ya que (i) es una decisión eminentemente personal y por eso (ii) estas entidades deben velar porque se mantenga en estricta confidencialidad la información que sólo compete al médico y al paciente, siempre que se respeten las excepciones legales en materia de investigación.

Por último, una disposición que en la práctica no se cumple y es la que tiene que ver con la esfera íntima de la decisión, es la relacionada con la no interferencia de la EPS en el deseo del paciente respecto a la terminación de su vida. En efecto, dice la disposición que los Comités Interdisciplinarios deberán vigilar y garantizar la imparcialidad de quienes intervienen en el proceso, verificando lo que considere necesario.

Sin embargo, en ocasiones el personal médico sí interviene en la decisión del paciente, tratando de convencerlo de seguir con una vida que ya no considera digna e incluso dándole “compases de espera” para “reflexionar sobre tan desafortunada decisión”, lo cual posterga de forma innecesaria e injustificada la materialización del trámite, amén de la flagrante violación a la dignidad del enfermo, de por sí bastante lacerada con sus agobiantes sufrimientos.

3.3. Un ejemplo práctico de las dificultades.

Recientemente un caso de un candidato potencial a la práctica de la eutanasia llamó la atención de los medios en Colombia, pero no precisamente por la trascendencia de la decisión o porque sin duda es la primera eutanasia practicada bajo los lineamientos de la sentencia T-970 de 2014, sino porque mostró que en la práctica, la materialización de estos protocolos es sumamente compleja.

Se trataba del caso de Ovidio González Correa, un anciano oriundo de la ciudad de Pereira, de 79 años de edad, al que le habían diagnosticado un tumor maligno en el rostro. Si bien fue sometido a operación y a sesiones de quimioterapia y se creía que la enfermedad se había erradicado, lo cierto es que el cáncer volvió y con una fuerza inusitada. (El Espectador, 2015)

La enfermedad estaba carcomiendo lentamente el rostro del hombre, lo que paralelamente le significaba dolores insoportables. El médico oncólogo que lo trataba en la Clínica Oncólogos de Occidente de la ciudad de Pereira, dictaminó que su cáncer estaba en etapa terminal debido a la fuerte metástasis que había surgido a principios

de este año; asimismo, aseguró que ya no existía un tratamiento para curarlo y que incluso los paliativos utilizados estaban siendo poco eficaces.

Ante este panorama, el hombre, en conjunto con su familia, decidió ponerle fin a sus padecimientos de una manera digna. En ese sentido, junto a su hijo, el reconocido caricaturista “*Matador*”, y su abogada, solicitó que su caso fuera estudiado por el Comité Pro Muerte Digna de la Clínica ya mencionada, el cual, ante la solidez de la determinación del paciente y ante el diagnóstico de muerte segura, aprobó el procedimiento que se realizaría el 26 de junio de este año.

Sin embargo, faltando apenas media hora para el paso trascendental y cuando ya Don Ovidio se había despedido de sus familiares más cercanos y esperaba con ansiedad la muerte, su hijo recibió un mensaje de datos por intermedio de su teléfono celular en el cual se le informaba que el procedimiento había sido cancelado, sin mayores detalles al respecto y sin mediar una notificación oficial que diera las explicaciones del caso.

Ante los traumas que esta reversión causó en todos los familiares de Don Ovidio y en él mismo, que ya estaban preparados para la muerte y que a raíz de la negativa de la Clínica de practicar la eutanasia tenían que seguir soportando de ver a su padre, abuelo, hermano y amigo vivir en medio de angustiosos dolores, de forma inmediata pusieron en conocimiento de su abogada la situación.

La profesional del Derecho, acudió casi que al término de la distancia a hablar directamente con los integrantes del Comité Pro Muerte Digna de la Clínica, los cuales, en cabeza del médico Juan Paulo Cardona, le dijeron que el procedimiento se había

cancelado debido a que según el oncólogo que integró el Comité, el diagnóstico de Don Ovidio era errado, ya que su muerte no era inminente sino que se iba a producir en semanas e incluso meses, y que el estado de su salud no le impedía valerse por sí mismo.

En pocas palabras, el oncólogo que debía decidir sobre la viabilidad de la eutanasia había dado un parte negativo a última hora, porque según su criterio el señor no cumplía con los requisitos de la Resolución 1216 de 2015 del Ministerio de Salud, ya estudiada, debido a que con los tratamientos paliativos su calidad de vida estaría en vía de mejorar.

Y en esa dirección, ya prácticamente se había decidido por parte del Comité que el anciano iba a ser remitido a una Clínica del Dolor, en la cual se le postergaría su vida en contra de su voluntad, mediante el suministro de *paliativos idóneos*.

Ante la desfachatez de la determinación, y los perjuicios morales que eventualmente se causarían no sólo al paciente sino a su núcleo familiar, la abogada de Don Ovidio amenazó con interponer una acción de tutela para que un juez de la república definiera la situación, apelando al derecho fundamental a morir dignamente; mientras tanto, su hijo "*Matador*" elevó la denuncia a los medios, aprovechando su acceso a ellos, lo cual llamó la atención de la opinión pública.

Incluso, el propio Ministro de Salud tuvo que intervenir en el caso, diciendo al respecto que la Resolución que él mismo redactó cumple con todos los requisitos ordenados por la Corte Constitucional, y que le parecía sumamente extraño que un Comité Interdisciplinario hubiese hecho un "reversazo" frente a la decisión inicial.

El asunto estuvo en vilo por una semana, en la cual se alcanzó incluso a redactar la acción de tutela que ya se mencionó. Sin embargo, la presión de varios sectores de la sociedad, aunada a la masiva atención que el caso generó en los medios y la eventual indemnización de perjuicios que la reversada decisión podría generar en contra de la Clínica, tal como lo sostuvo el abogado Ramiro Bejarano ante medios internacionales, generó que la Clínica cediera ante su pretensión de llevar a Don Ovidio a una Institución del Dolor, y aprobara el pasado 02 de julio el procedimiento. (BBC Mundo, 2015)

Finalmente, después de una semana de zozobra, el viernes 03 de julio de este año, a las 09:30 de la mañana, Don Ovidio fue sometido al procedimiento de la eutanasia, no sin antes darle el parte de victoria a su abogada. De este modo, se materializaba, por vez primera en Colombia, una eutanasia completamente legal y respaldada no solo con la jurisprudencia de la Corte, sino con la Resolución expedida hace tres meses por parte del Ministerio de Salud.

Sin embargo, este caso muestra que para que finalmente la eutanasia en Colombia sea una victoria de la sociedad y que no tenga que resistir los embates de ciertos sectores que aún se niegan a cumplir con los criterios jurídicos y técnicos que tras años de lucha se han logrado, debe existir una pedagogía de la muerte digna, que involucre a todo el personal encargado de aprobar esta clase de procedimientos y que deje al margen, desde el principio, a aquellos médicos, psicólogos, personal administrativo o abogados objetores de conciencia.

Lo anterior, porque si bien la a la objeción de conciencia no se puede renunciar al ser un derecho también de raigambre constitucional, también es cierto que si el Comité es Pro Muerte Digna, es completamente absurdo conformarlo con profesionales que en algún momento pueden hacer uso de él de forma directa o peor aún, que traten de dilatar el trámite de aprobación escondiendo sus verdaderas convicciones filosóficas, jurídicas, religiosas o políticas.

Para que la eutanasia sea una realidad, la objeción de conciencia debe ser erradicada de los Comités Interdisciplinarios, de otro modo, casos como el de Don Ovidio seguirán repitiéndose con mayor frecuencia, complicando muchísimo más el panorama para aquellos que sólo abogan por la materialización de un derecho que desde hace más de dieciocho años fue reconocido.

A modo de conclusión.

Se ha recorrido un camino largo, sobre todo en lo referente a la situación que vive la eutanasia en diferentes ordenamientos a nivel comparado y en el contexto jurisprudencial que el mismo tema ha tenido según los parámetros de la Corte Constitucional colombiana. El análisis realizado fue minucioso, pero sería poco prudente que del mismo no se puedan extraer una serie de conclusiones, que quizá refresquen el panorama de este espinoso tema, olvidado por ciertos sectores académicos que erradamente lo consideran un asunto superado:

1-Lo primero que se debe concluir es que el tema de la eutanasia, o de la muerte digna, o de la muerte por piedad, es un asunto que al menos desde la óptica de los ordenamientos jurídicos analizados, sin que la pretensión del trabajo fuese elaborar un estudio de Derecho Comparado con rasgos metodológicos estrictamente definidos, sino más bien un recorrido que permitiera esbozar cuál es el panorama, a grandes rasgos, del tema de estudio en los diferentes ordenamientos analizados. De ese modo, es claro que en los tres países objeto de análisis, a saber, Holanda, Estados Unidos y España, el tema de la aprobación de la eutanasia fue un asunto estrictamente jurídico en principio, que se resolvió de manera temporal en los tribunales, pero cuya

repercusión en materia de derechos fundamentales de una población enferma, hizo que de la mano de grandes presiones sociales que lograron vencer los dogmas propios de la religión, las fórmulas que los jueces aplicaron se convirtieran en instrumentos de carácter normativo. Es decir, la situación en aquellos países, desde el punto de vista estrictamente teórico, jurídico y filosófico, no es que varíe mucho de la concepción colombiana en sentido restrictivo, a contrario sensu, por ejemplo en el país de Europa central las prácticas de la eutanasia son variadas y no se remiten sólo a que se realice por un profesional de la salud, sino que tras obtener una autorización por parte del sujeto pasivo que conste por escrito, con su rúbrica, cualquier persona puede materializar el deseo del enfermo terminal.

En lo que se refiere a España, si bien el Tribunal Constitucional de ese país ha sido enfático en que la muerte digna para aquellas personas cuya vida ha perdido todo sentido debido a los inmensos dolores que padecen a raíz de enfermedades terminales, lo cierto es que las decisiones de este juez colegiado han sido sólo para el caso concreto, lo cual impide que la visión frente a la eutanasia, vista desde la esfera estrictamente normativa y social, siga siendo negativa, austera, y especialmente rechazada por un grueso de la población, que sigue considerando a la eutanasia simplemente como un homicidio, aun cuando España ha presentado dos de los casos más representativos a nivel mundial de personas que han sorteado todo tipo de obstáculos para al fin lograr una muerte digna.

Y en Estados Unidos, a excepción del Estado de Oregón, la situación también se ha movido entre decisiones judiciales polémicas, encaminadas a aprobar procedimientos que estaban ligados a la terminación de la vida, y el rechazo generalizado de ciertos

movimientos de extrema derecha y ultraconservadores, que sitúan a la eutanasia en una posición desafortunada respecto a la cantidad de muertes que se presentan anualmente debido a condenas capitales por delitos considerados como graves. Es decir, la situación en Estados Unidos es sumamente compleja porque mientras se justifica en gran parte de los estados el homicidio de carácter oficial de personas que si bien son delincuentes quizá tengan demasiados deseos de vivir, al mismo tiempo se reprocha que los médicos procedan a terminar con la vida de aquellas personas cuya muerte es inminente y que han decidido que ya debe terminar el padecimiento. Lo anterior, precisamente debido a la precariedad normativa que en el país norteamericano se puede verificar, amén de una indiferencia judicial por parte de la Corte Suprema.

2-El concepto de la vida, sin duda alguna, todavía tiene implicaciones metafísicas bastante pronunciadas. Lo anterior, constituye una barrera muchas veces infranqueable para los propósitos que la eutanasia trae consigo, toda vez que prima una visión comunitaria de la vida, es decir, se afirma en diferentes contextos, que la vida no sólo pertenece a su titular, sino que hace parte de una armonía social, manifestada en ella como pilar y presupuesto de las demás acciones y derechos que involucran al ser humano. Esta particular visión de la vida es sumamente contraria a la concepción de aquellos que defienden el carácter eminentemente subjetivo e individual del concepto, y la relativiza no por los lineamientos de la propia conducta sino por la inspiración determinista de una mayoría que se supone legitimada para reprochar incluso el deseo del individuo respecto a no seguir viviendo. Lo anterior, sumado a la ya tradicional y todavía fuerte influencia religiosa respecto al carácter sagrado de la

vida, de corte estrictamente tomista, en donde la vida, que es considerada la más preciosa de las dádivas dadas por Dios, no puede someterse al arbitrio pecaminoso de la conducta humana, ya que, como lo afirmara el mismo Santo Tomás en su *summa theologiae*, *cualquier acción de la vida debe ser conforme al designio divino que le ha sido dada por el sumo creador, por ende, es sólo el designio de la muerte que viene desde el cielo aquel que con alegría debe aceptar el hombre, que sólo es criatura delante de su obra.*

3-Afortunadamente en Colombia, esta concepción sumamente dogmática y determinista de la vida frente al particular tema de la eutanasia empezó a ser superada desde los años noventa. Contra todo pronóstico, y tras una ponencia sencilla, práctica pero a la vez contundente sobre el carácter relativo de la vida desde el punto de vista estrictamente individual, la Corte Constitucional aprueba por una reñida mayoría la sentencia C-239 de 1997 que despenaliza el homicidio por piedad que contemplaba el antiguo Código Penal. Lo interesante de este fallo, sin ánimo a ser exhaustivos porque es cierto que el análisis hecho en forma precedente sí esboza con claridad sus presupuestos, es que por vez primera en la historia de la Corte, se introduce una visión de la vida de cara al principio de la dignidad humana que deja atrás la tradicional concepción religiosa, sacramental, determinista y estrictamente biológica de la vida.

En ese sentido, hablando en términos estrictamente axiológicos, el aporte que la providencia le hace al derecho constitucional colombiano, radica en que por fin, frente a un tema de estricta ponderación entre derechos, la vida cede ante el principio de la dignidad como estandarte del Estado Social de Derecho, acomodándose al lado del desarrollo de la libre personalidad en el ejercicio interpretativo y conformando así un

nuevo derecho: el derecho fundamental a morir en forma digna cuando así lo dicte la propia conciencia. Ese es el núcleo central del fallo, que en todo caso fue prudente frente a los sujetos que pueden intervenir en el acto eutanásico, y sobretodo, dejó al margen la posibilidad de que pudiera despenalizar también la ayuda al suicidio y que la eutanasia se pudiera aplicar a aquellas personas que si bien no están en condiciones terminales, tampoco le hallan ningún sentido a la vida en tanto vida digna, tales como los cuadraplégicos, por solo poner un ejemplo.

4-Sin embargo, no todo es motivo de tranquilidad en la sentencia. En efecto, uno de los principales lunares del fallo, en términos estrictamente de regulación constitucional de un derecho que según la parte motiva asume el carácter de fundamental, es que deje la reglamentación total del derecho a morir dignamente en manos del legislador. Y es un error porque, si bien la Corte es cuidadosa a la hora de no usurpar la competencia del Congreso de la República en materia de conformación normativa en temas de derechos fundamentales, ya que la Constitución es clara en asignar esta función al legislativo mediante ley con contenido estatutario, lo cierto es que el derecho fundamental a morir dignamente es un derecho de las minorías, que debido a los defectos inherentes a la concepción clásica de la democracia, se puede ver—tal como se ha observado en los últimos dieciocho años—reducido a cero.

Es un problema claro frente a esta clase de derechos “polémicos”, que tendrán suma resistencia por parte de las mayorías que conforman el órgano legislativo y que como ha sucedido en Colombia, sucumben ante la amalgama de intereses, contraposición de ideologías, fuerzas religiosas, etc. propios de los debates que emanan de su seno. Es por esta sencilla razón que los tribunales constitucionales, en

aras a garantizar ese derecho de las minorías so pena de ahondar en el defecto natural de la democracia, deben interceder en el reconocimiento claro y expreso de los mismos, incluso si eso implica sobrepasar la esfera estrictamente funcional de sus facultades, con reglamentación abordo, ya que según la hermenéutica de la misma Corte—para el caso colombiano—le permite emitir cierta clase de sentencias modulativas. No obstante lo anterior, la Corte hizo caso omiso de su propia función y dejó de lado el reconocimiento expreso de la eutanasia como derecho fundamental, lo cual ha generado múltiples dificultades en su materialización en los miles de casos, que deben ser resueltos, *inter partes*, por el mismo juez constitucional.

5-También es necesario puntualizar que la decisión de la Corte, plagada de salvamentos y aclaraciones de voto, muestra la increíble resistencia que el tema de la eutanasia ha tenido en el seno de la Corporación, a la vez que evidencia la lucha enconada por la prevalencia de determinada posición política, ideológica e incluso religiosa alrededor de los magistrados. Argumentos tales como que el único competente para regular el tema es el legislador, el carácter absoluto de la vida, la no renuncia del Estado a proteger frente a cualquier circunstancia este derecho que es el presupuesto de los demás, la relativización del consentimiento del sujeto pasivo, la preferencia por la aplicación de tratamientos paliativos como verdadera acción humanitaria, entre otros, son los que robustecen una disidencia que si bien se esfuerza por demostrar el presunto dislate jurídico en el que se incurre al aprobar la eutanasia, lo cierto es que esconden una realidad inobjetable: la impresionante influencia religiosa y metafísica que todavía ejerce la Iglesia sobre las convicciones ideológicas y jurídicas de quienes administran justicia.

6-Ante la inoperancia del legislador, cuestión que era sumamente predecible desde el año 1997, se puede concluir que la orden de reglamentación que la Corte emite en la sentencia T-970 de 2014 es sumamente tardía. Y lo es porque tuvieron que pasar más de diecisiete años de incertidumbre, de negaciones, de condena al acto de la eutanasia, de cientos de acciones de tutela que pedían a gritos una muerte digna, todo ante la mirada indiferente del legislador, para que por fin el Alto Tribunal optara por emitir una orden perentoria al ejecutivo que pudiera menguar un poco la situación y que le volviera a dar sentido jurídico práctico a la sentencia C-239, que había quedado relegada a ser un excelente instrumento jurídico, pero con poca o nula eficacia normativa. Y otra cosa para resaltar, es que la Corte insiste en delegar la regulación integral del tema en manos del legislador, como si no hubiera sido poca la muestra de desidia del mismo para afrontar el debate pluralista del tema; esto hace pensar que para hablar como tal de un derecho completo a morir dignamente, cuyo núcleo esencial sea otorgado por la misma ley, falta demasiado camino por recorrer, es decir, las dificultades para su aceptación siguen esperando a la vuelta de la esquina.

7-Es cierto que el Ministerio de Salud cumplió la orden de la Corte y en ese sentido expidió la Resolución 1216 de abril 20 de este año, en la cual se suponía se iba a regular todo lo atinente al tema de la eutanasia. Sin embargo, y aunque el acto administrativo tiene elementos rescatables tales como descartar de plano la objeción de conciencia institucional, la declaratoria judicial de incapacidad para que una persona no se considere apta para emitir su consentimiento, la conformación de un Comité Interdisciplinario Pro Muerte Digna cuyos términos de decisión son perentorios, el acceso de todos los colombianos a la posibilidad de practicar la eutanasia, etc.,

también tiene dejó de lado tres elementos fundamentales: el primero es el que tiene que ver con la eutanasia para menores de edad, tanto infantes como menores adultos, ya que para los primeros deberían ser sus padres los legitimados para dar el consentimiento, toda vez que los padecimientos de niños y niñas de corta edad, con pronóstico catastrófico irreversible, se torna demasiado angustioso para sus progenitores; además, como se esbozó en el trabajo, si morir dignamente es un derecho fundamental según la jurisprudencia de la Corte, y según el artículo 44 de la Carta Política los derechos fundamentales de los menores deben prevalecer sobre los demás, y los derechos reconocidos a los ciudadanos deben ser primero reconocidos a los menores, no se entiende por qué el Ministerio de Salud cercena esta posibilidad, es decir, por qué se le niega al menor el reconocimiento de su derecho fundamental a morir dignamente, máxime cuando la Corte Constitucional no limitó su alcance; el segundo aspecto es el que tiene que ver con enfermos terminales cuya vida es artificial, frente a los cuales los familiares también deberían estar legitimados para solicitar la eutanasia, o simplemente la desconexión de las máquinas que lo mantienen con vida, situación que se diferencia mucho de un estado de coma, en donde el diagnóstico es reservado y en cualquier momento el paciente puede volver a un estado de conciencia que le permita seguir viviendo. Sin embargo, el Ministerio guarda silencio al respecto; y el tercer aspecto es el que tiene que ver con la no inclusión de personas que si bien no son pacientes terminales, no desean seguir viviendo debido a la condición en la cual su vida se desarrolla, tales como los parapléjicos, que ni siquiera podrían acudir a un suicidio, ya que su estado de inmovilidad total les impide al menos intentarlo.

8-Por último, es posible concluir, con el caso del cual se hizo mención en el último acápite, que ante la carencia de una pedagogía de la muerte digna entre todos los actores involucrados en este procedimiento, amén de las indeterminaciones que todavía se evidencian en la Resolución mencionada, el camino de la eutanasia todavía se torna complejo y estrecho. En efecto, el caso del señor Ovidio González muestra cómo algunos médicos insisten en remitir a los pacientes a clínicas del dolor, apelando a la aparición de nuevos paliativos que pueden mejorar la calidad de vida del enfermo, pero que en realidad quieren esconder una objeción de conciencia que si bien es procedente, no es admisible cuando ya el Comité está conformado, menos cuando se pretenden desconocer diagnósticos confirmados tras meses de evolución y de suministro de medicamentos; además se demuestra con este caso en particular que por ahora, la única solución para que la eutanasia se practique sin ninguna consecuencia adversa de carácter legal, tanto para familiares como para médicos, es que el caso se ventile ante los medios, quienes con la tradicional presión de la pluma o de la cámara, lograron que Don Ovidio pudiera finalmente morir dignamente, sin la necesidad de someter el caso a la decisión de un juez. En síntesis, los presupuestos ya están dados, pero todavía existe mucho miedo al respecto, o simplemente, el derecho no ha podido ganarle el pulso a la religión. Pero lo que sí es claro es que el debate está más vigente que nunca, pero no respecto al qué, suficientemente depurado, sino frente al cómo, que todavía se mueve en medio de toda clase de resistencias.

Referencias.

Agamben, Giorgio (2003). *El poder soberano y la nuda vida*. En *Homo Sacer*. Pre-Textos. Valencia, pp. 27-44 y 203-228.

Allison, Henry E. (1992). *El Idealismo trascendental de Kant: una interpretación y defensa*. Editorial Anthropos. Primera Edición. Barcelona, p. 48-56.

BBC Mundo (2015). *Ovidio González se convierte en la primera persona sometida a eutanasia en Colombia*. Recuperado del http://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/07/150703_eutanasia_ovidio el 03 de julio.

Bauman, Sigmund (2009). *Emancipación en Modernidad Líquida*. Fondo de Cultura Económica. Capítulo I. México, pp. 7-58.

Berlin, Isaiah (2004). *La traición de la Libertad. Seis enemigos de la libertad humana*. Fondo de Cultura Económica. México.

Colombia. Corte Constitucional (1993). Sentencia T-493 de 1993. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

Colombia. Corte Constitucional (1996). Sentencia C-037 de 1996. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Colombia. Corte Constitucional (1996). Sentencia T-090 de 1996. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Colombia. Corte Constitucional (1997). Sentencia C-239 de 1997. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Colombia. Corte Constitucional (2014). Sentencia T-970 de 2014. M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

Colombia. Ministerio de Salud (2015). Resolución 1216 de 20 de abril de 2015.

Derrida, Jacques (1997). *Fuerza de Ley: el fundamento místico de la autoridad*. Tecnos. Primera y Segunda Parte. Madrid, p. 149.

El Espectador (2015). *Ovidio González ya fue sometido a la primera eutanasia legal en Colombia*. Por: Redacción Vivir, recuperado del <http://www.elespectador.com/noticias/salud/ovidio-gonzalez-ya-fue-sometido-primera-eutanasia-legal-articulo-570008> el 03 de julio.

Eutanasia en Holanda. Recuperado de www.euthanasia.org/sp_dutch.html

Farfán Molina, F. (1996). *Eutanasia, Derechos Humanos y Ley Penal*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá D.C.

Foucault, Michel (2007). *El resumen del curso: el nacimiento de la biopolítica*. Fondo de Cultura Económica. Sección Final. México.

Haring y McCormick (1994) *Conceptos Fundamentales de la Ética Teológica*. Trotta. Madrid, p. 127.

Maestre Cuello, M.C. y Romero Merún, I. (2001) *Eutanasia: un asunto de cuidado intensivo*. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. Bogotá D.C.

Mesa, Juan David (2014). *Eutanasia en Colombia: el Estado y sus políticas de vida*. Universidad Icesi. Programa de Sociología. Cali.

Sánchez Torres, F. (1997). *La Eutanasia*. Giro Editores. Bogotá D.C.

Singer, Peter (1997). *Pidiendo la muerte*, en *Repensar la vida y la muerte: el derrumbe de nuestra ética tradicional*. Paidós transiciones. Capítulo 7. Barcelona, pp. 137-158.