

**CONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPENALIZACION Y REGLAMENTACION DE
LA EUTANASIA EN COLOMBIA**

**CESAR DAVID GRAJALES SUAREZ
LILIA JHOANNA RODAS COLORADO
LUIS ANTONIO GÜIZA MORENO
LUISA FERNANDA FERNANDEZ GAVIRIA**

**UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL PEREIRA
DEPARTAMENTO DE DERECHO
ESPECIALIZACION DERECHO CONSTITUCIONAL COHORTE 12
PEREIRA
2016**

**CONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPENALIZACION Y REGLAMENTACION DE
LA EUTANASIA EN COLOMBIA**

**CESAR DAVID GRAJALES SUAREZ
LILIA JHOANNA RODAS COLORADO
LUIS ANTONIO GÜIZA MORENO
LUISA FERNANDA FERNANDEZ GAVIRIA**

Proyecto presentado como requisito final para obtener el título de Especialista en Derecho
Constitucional

**UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL PEREIRA
DEPARTAMENTO DE DERECHO
ESPECIALIZACION DERECHO CONSTITUCIONAL COHORTE 12
PEREIRA
2016**

NOTA DE ACEPTACIÓN

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

ÍNDICE DE CONTENIDO

	Pág.
1. TÍTULO DEL TRABAJO	6
INTRODUCCIÓN	6
2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	8
2.1. Formulación del problema	9
3. HIPÓTESIS	10
4. JUSTIFICACIÓN	11
5. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	13
5.1. Objetivo General	13
5.2. Objetivos Específicos	13
6. RESULTADOS ESPERADOS	14
7. MARCO REFERENCIAL	15
7.1. Estado del Arte o Antecedentes de Investigación	15
7.2. Marco teórico	16
7.3. Marco Normativo	188
7.4. Marco Jurisprudencial	19
7.5. Marco Conceptual	20
7.6. Marco Historio	21
7.6.1. <i>Etapa Primitiva</i>	21
7.6.2. <i>Pueblo Judío</i>	21
7.6.3. <i>Pueblo Griego</i>	22
7.6.4. <i>Pueblo Romano</i>	22
7.6.5. <i>Etapa medieval</i>	22

8. DISEÑO METODOLÓGICO	24
8.1. Tipo de Investigación.....	24
8.1.1. <i>Investigación Descriptiva</i>	24
8.2. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN	24
8.2.1. <i>Análisis y síntesis</i>	24
8.3. Fuentes, Técnicas e Instrumentos de Recolección de la Información	24
8.3.1. <i>Información Secundaria</i>	24
9. DESARROLLO TEMÁTICO	25
9.1. Cuestiones Preliminares.....	25
9.2. El Derecho a la vida en el Marco Jurídico Colombiano	25
9.3. La titularidad del derecho a la vida y su carácter problemático	28
9.4. Derecho a la Vida y Dignidad Humana	29
9.5. La Eutanasia.....	32
9.5.1. <i>El problema en la aplicación de la EUTANASIA</i>	33
9.5.2. <i>Capacidad de disposición del Derecho</i>	36
9.6. Jurisprudencia de la Corte Constitucional	36
10. CONSIDERACIONES SOBRE LA EUTANASIA Y DERECHO COMPARADO	38
11. LAS APROXIMACIONES A UNA REGULACIÓN DE LA EUTANASIA EN COLOMBIA Y EL PRIMER CASO DE MUERTE DIGNA LEGAL EN EL PAÍS	43
CONCLUSIONES	48
BIBLIOGRAFÍA	51
Fuentes	51
Referencias bibliográficas.....	52

1. TÍTULO DEL TRABAJO

CONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPENALIZACIÓN Y REGLAMENTACIÓN DE LA EUTANASIA EN COLOMBIA

INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene total actualidad por que recoge los pronunciamientos emitidos por la corte constitucional y la reglamentación que ha surgido, producto de la sentencia C-239 del año 1997, respecto a la Eutanasia. Siendo pertinente su estudio, ya que en la sociedad actual, existen muchas ideologías con las cuales se identifican los diversos grupos que integran una determinada comunidad, pero en casi todos estos grupos sociales por no decir que en todos, se rechaza cualquier método de aplicación de la Eutanasia, por ser considerada una forma más de homicidio, por lo que se pensaría que en este país no hay cabida para la misma. Sin embargo, desde un punto de vista legal, estos argumentos deben estar fundamentados, es decir, deben contar con una norma que acredite la validez de tales afirmaciones para rechazar de plano la Eutanasia, pues debe ser la misma Constitución Política de 1991, y subsidiariamente la jurisprudencia, quien nos indique a ciencia cierta si hay o no cabida de la tan controversial Eutanasia, y si es aplicada, en qué casos puede considerarse delito y en qué casos no.

Ahora, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-239 de 1997, dejó sentado que la existencia del ser humano debe darse en condiciones de dignidad, lo que supone que cualquier amenaza al derecho a vivir dignamente debe conjurarse para permitir el presupuesto mencionado, situación que denota la importancia de este estudio cuando se está frente a la muerte y aquellas personas que por sus condiciones de salud ya no desarrollan su vida en condiciones dignas, donde además se estableció la obligación del Estado de proteger la vida aparejada con la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad, considerándose que frente a los enfermos terminales que experimentan intensos sufrimientos, este *“deber estatal cede frente al consentimiento informado del paciente que desea morir en forma digna, pues tal decisión adquiere una importancia decisiva para el enfermo terminal, que sabe que no puede ser curado, y que por ende no está optando entre la muerte y muchos años de vida plena, sino entre*

morir en condiciones que él escoge, o morir poco tiempo después en circunstancias dolorosas y que juzga indignas” (Corte Constitucional, 1997).

Así las cosas, mediante el presente proyecto de investigación se pretenden analizar, bajo una propuesta metodología cualitativa, el debate frente a la eutanasia y determinar su evolución, a partir de la sentencia C-239 de 1997, la cual le dio un matiz de legalidad al tema.

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Después del análisis efectuado por parte de la Corte Constitucional mediante sentencia C-239 de 1997, sobre el homicidio por piedad, el tema de la eutanasia no ha tenido más debates jurisprudenciales y tampoco se ha contemplado la posibilidad de su consagración legal, tal como pasó con el aborto, siendo entonces relevante retomar lo dicho por la guardiana de la Constitución en dicha providencia, especialmente respecto al derecho a la vida digna y a la muerte digna, para verificar si efectivamente éste tema ha evolucionado.

Aunado a lo anterior, se tiene que el Homicidio por Piedad y la inducción o ayuda al suicidio en Colombia, están tipificados en el Código Penal actual en los artículos 106 y 107, y en el Código anterior se encontraban en el artículo 326, como conductas delictivas, pero que por estar revestidas de características especiales en los motivos de su comisión, son delitos con penas atenuadas. La Corte Constitucional, en Fallo de Constitucionalidad 239 de 1997 despenalizó estos tipos penales en circunstancias muy específicas, y ordenó al Congreso reglamentar lo más pronto posible la materia, lo cual no ha sido cumplido aún.

En el presente trabajo monográfico, se pretende abordar la problemática generada cuando el legislador no acata una Sentencia en la que la Honorable Corte Constitucional le ordenó reglamentar, hace 19 años, la materia respecto de la Eutanasia o Muerte Asistida, que debe realizarse a través de Ley Estatutaria, dado el tema al que se refiere. Trataremos de evidenciar los derechos de los ciudadanos que están siendo violados y/o vulnerados por dicha falta de materialización en la actividad legislativa al respecto, y las implicaciones prácticas y jurídicas en consecuencia de ello.

Se expondrán los argumentos de la H. Corte Constitucional que motivaron la despenalización de la Eutanasia en Colombia, y cuáles fueron los elementos fundamentales con lo que se debe contar para su materialización. Así mismo, analizaremos algunos casos a nivel internacional, ya que a través del derecho comparado se pueden resolver dudas tanto teóricas como prácticas sobre el impacto de la legalización en los niveles social y jurídico.

Los debates dados en el congreso en relación con el tema también enriquecerán este trabajo, ya que, aunque se archivaron los proyectos de ley que versaron al respecto, las intervenciones de nuestros congresistas nos pueden develar por qué no ha habido interés suficiente para reglamentar de una vez el tema y cumplir finalmente con lo ordenado por la H. Corte Constitucional hace tantos años.

2.1. Formulación del problema

Teniendo en cuenta lo dicho en precedencia, el problema de investigación que se pretende desarrollar mediante el presente proyecto se encuadra en este interrogante: ¿Cuál ha sido la evolución normativa de la eutanasia en Colombia, desde el pronunciamiento efectuado por la Corte Constitucional mediante sentencia C-239 de 1997?

3. HIPÓTESIS

Las hipótesis del presente trabajo son las siguientes:

- Luego de la expedición de la sentencia C-239 de 1997, se han efectuado pronunciamientos judiciales adicionales y normativos que establezcan la posibilidad de la consagración de la eutanasia en Colombia.
- Luego de la expedición de la sentencia C-239 de 1997, no se han efectuado pronunciamientos judiciales adicionales y tampoco se han dado debates en el seno del Congreso de la República que establezcan la posibilidad de la consagración de la eutanasia en Colombia.

4. JUSTIFICACIÓN

La presente investigación va encaminada a analizar un tema de relevancia jurídica y que ha sido abandonado en el transcurso de los años, donde se ha entendido que con el pronunciamiento judicial de la Corte Constitucional dado en 1997, se favorece el derecho a morir dignamente, sin embargo, se han pasado por alto las situaciones adversas que aun enfrentan las personas que pretenden hacer uso de dicho derecho, pues ante la falta de reglamentación de la eutanasia, se pueden ver avocados a enfrentar un proceso penal.

De igual manera, la investigación enfoca los argumentos para tenerse claro que la despenalización de la eutanasia, se da bajo condiciones reglamentadas, ya que la Corte Constitucional (GAVIRIA D.2005) despenalizó la eutanasia activa, pero en condiciones muy precisas como: enfermedad incurable, que está produciendo grave sufrimiento a la persona; la enfermedad es además terminal; la solicitud se le hace a un médico, y además habría que determinar que la persona que solicita que se apresure su proceso de muerte, sea una persona que esté en su sano juicio, que no sea una persona enajenada mental o un interdicto.

Y es que en palabras del mismo constitucionalista, la despenalización de la eutanasia por la Corte se refiere a personas que gozan de uso de razón, mas no puede hacer uso de ello un sujeto incapaz o en estado de inconsciencia, y por lo tanto aquella no está en capacidad de decidir que puede hacer con su vida, entonces lo que ordinariamente debe hacerse en esos casos, es apelar a que los parientes decidan si una persona debe continuar sometida a cuidados heroicos para que pueda permanecer viva, o si esos cuidados deben suspenderse.

El mismo GAVIRIA DIAZ (2005) fue muy explícito al argumentar las condiciones y las limitaciones de quien y donde se practique la eutanasia de la siguiente forma:

“Todas las Instituciones se prestan para ser mal utilizadas, y por el hecho de que existe esa eventualidad, no es posible que el legislador se inhiba de establecer algo que considera justificado, su reglamentación buscaba que no se utilizara de manera equivocada. Como no se ha reglamentado, el Juez Penal a quien se le lleva un caso, por ejemplo el de un médico que practicó la eutanasia, le toca pedir pruebas que establezcan bajo qué condiciones se llevó a cabo esa eutanasia, es decir, lo que justamente buscábamos prever, que no se abuse de la Institucionalidad”.(GAVIRIA DIAZ Carlos 2005 p. 23)

Así, además de realizar un análisis a la facetas del derecho a la vida y su implicación en el derecho a morir dignamente, en el presente trabajo se pretende mostrar la evolución jurídica de la eutanasia en Colombia, luego de proferida la sentencia C-239 de 1997, así como el estancamiento de la legislación nacional, frente al derecho de otros países, cuya normatividad se demuestra ampliamente más avanzada en el tema, regulando de forma eficaz los diferentes casos, permitiéndoles a los ciudadanos de su derecho a morir dignamente.

5. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

5.1. Objetivo General

Identificar si los derechos y principios constitucionales como la libertad de conciencia, la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, y la igualdad son vulnerados y/o amenazados al no reglamentar la Eutanasia por parte de la Rama Legislativa.

5.2. Objetivos Específicos

- Establecer las implicaciones del derecho a la vida, desde la perspectiva del derecho a morir dignamente.
- Determinar si la legislación penal colombiana permite la aplicación de la Eutanasia.
- Analizar la diferencia entre Eutanasia y muerte digna.
- Comparar el desarrollo de la eutanasia en Colombia, frente a las legislaciones de otros países.

6. RESULTADOS ESPERADOS

Los resultados que se esperan obtener con el presente trabajo de investigación, radican en adquirir conocimientos actualizados sobre un tema de relevancia jurídica, que aún no ha sido regulado, y que por ende, deja a un lado las expectativas de quienes pretenden ejercer su derecho a morir dignamente.

De otro lado, se espera mostrar que Colombia efectivamente se encuentra rezagada frente a los demás sistemas jurídicos, donde la problemática de miles de personas que a diario esperan una solución para mitigar su dolencia, es inadvertida por el legislador, quien aún no dota de herramientas jurídicas para que las personas que acuden a la Eutanasia, no tengan repercusiones jurídicas ni morales.

7. MARCO REFERENCIAL

7.1. Estado del Arte o Antecedentes de Investigación

El tema de la Eutanasia, por su complejidad, se presta para ser estudiado bajo diferentes visiones. Pero en primera medida es importante resaltar el artículo publicado por el ex constitucionalista y profesor Carlos Gaviria Díaz en la Revista Consigna (2000), publicación en la cual el fallecido catedrático explica con pormenores normativos los argumentos que lo llevaron a ser un férreo defensor de la muerte digna, para lo cual en la introducción de la mencionada publicación afirmó:

“No me propongo realizar una investigación erudita sobre el derecho a morir o a implorar la muerte bienhechora. Quiero, desde el comienzo, prevenir a quienes esperan un trabajo escolar detrás del título, que puede sugerirlo, que mi propósito no es otro que exponer de modo descarnado, unas cuantas razones (a mi modo de ver concluyentes) en respaldo de la descriminalización de la eutanasia activa, como lo dispuso la Corte Constitucional de Colombia, en fallo pronunciado el 20 de mayo de 1997. Tuve el honor de elaborar la ponencia, aprobada con alteraciones que, en mi sentir, la debilitaron notablemente, pero ese es un asunto secundario frente al hecho histórico de haber dado un paso memorable en defensa de la dignidad y la libertad humanas”. (GAVIRIA D. 2000 p 1)

De acuerdo a lo que expone Gaviria (2000) defiende su postura en que si la vida está consagrada como un derecho, y no como un deber, su titular puede legítimamente seguir viviendo o disponer que cese su curso vital. Y si no está en capacidad de ponerle término él mismo, es lícito solicitar ayuda a un sujeto libre, quien podrá acceder al ruego o rehusarse a hacerlo. Además argumenta citando a Gustav Radbruch (1952) *“Y si elige lo primero, no puede ser penalizado porque no ha atentado contra el derecho de nadie. No existe base alguna para justificar la antijuricidad de su conducta”*.

Dentro de las lecturas y búsquedas realizadas para elaborar el trabajo, nos encontramos con un trabajo de investigación, que si bien no se enfoca en la misma problemática, es orientador en cuando a la conceptualización del tema. El trabajo de investigación consultado se titula DOLOR, CUIDADOS PALIATIVOS Y RESPONSABILIDAD PENAL, trabajo de grado

realizado para la carrera de Derecho de la Universidad Autónoma Latinoamericana, en el 2008, por las entonces estudiantes, Sandra Viviana Salinas Moncada y Mabel Alejandra Marín Castrillón. Quienes centraron su punto de atención en la posibilidad de penalización de la conducta del profesional de la salud, que decide aplicar cuidados paliativos, considerando que estos en muchos casos empeoran las condiciones del paciente, y precipitan su muerte.

El origen del debate alrededor del tema de la Eutanasia en Colombia, se hace especialmente evidente cuando la Corte Constitucional en 1997, emite un fallo en el cual despenaliza la Eutanasia realizada por un médico con el consentimiento del paciente y el cumplimiento de determinados requisitos para ello. A partir de ese fallo, la Corte exhorta al legislativo para que reglamente al respecto, tarea que se ha quedado en tres iniciativas de proyectos de ley, todas archivadas, y dejando un vacío legislativo hasta hoy 19 años después.

En lo que al objeto de estudio de nuestro trabajo concierne, es importante analizar el impacto de los llamados cuidados paliativos, ya que en los salvamentos de voto de la sentencia 239/97, y en las intervenciones en debate del senado sobre el proyecto de Ley 70 del 2012, algunos magistrados y congresistas insistían en que no cabe la necesidad de la eutanasia si con los cuidados paliativos desaparece el dolor que impulsa al enfermo a tomar tal decisión. Sin embargo, si en realidad los cuidados paliativos no fueran tan positivos, la motivación para optar por la eutanasia para muchos pacientes seguirá latente, más aun teniendo en cuenta que el sistema de salud colombiano tiene tantas debilidades, por lo que es difícil garantizar dichos cuidados tanto por el factor de infraestructura y tecnología como por el factor económico.

7.2 Marco teórico:

La iglesia y los cultos en Colombia como contenedores morales se oponen de manera directa a la eutanasia, *-a pesar de estar actualmente constituido Colombia como un estado laico-*; amenazando a sus fieles y feligreses frente al ejercicio de la eutanasia con el castigo del infierno,

imperando de esta forma el catolicismo y no la libertad de cultos. Refieren adicionalmente que la reglamentación transgrede los derechos de la vida, la libertad religiosa y de conciencia, aduciendo que el protocolo podría abrirle la puerta a numerosos abusos.

El Ministro de Salud, a través de su máxima autoridad administrativa, Doctor Alejandro Gaviria, profirió la Resolución N° 1216 de 2015, que a su juicio es suficientemente detallada, clara y ajustada a los lineamientos de la Alta Címera en Materia Constitucional, ya que regula cabalmente el procedimiento, en aras de propender por la materialización de dicho derecho, atendiendo los mandatos del Órgano de Cierre, sin que haya lugar a discrepancias, entre las profesionales de la salud que lo aplican, en caso de presentarse los cuatro postulados que dan lugar a su práctica, es decir enfermedad terminal, autonomía de la libertad, la inexistencia de cuidados paliativos que mitiguen el dolor y la conformación del comité multidisciplinario.

El Ministerio Público se opone a la despenalización del homicidio por piedad y por tanto a la eutanasia, al considerar que bajo ninguna circunstancia, tal precepto normativo, vulnera la vida e integridad personal, identificada ésta como objeto de protección estatal dado su carácter absoluto, que podría ser regulada con el fin de evitar excesos o debilidades punitivas, mas no permitida libremente, arguyendo que debe ser reprobada desde el punto de vista ético y moral.

En tal virtud, no es una obligación médica o del sistema de salud llevar a cabo la eutanasia, cuando quiera que solo de manera excepcional y condicionada se permite el delito de homicidio por piedad.

La sociedad civil, principalmente un sector de la sociedad médica, erige la negativa de la práctica de la eutanasia al considerar que la norma tiene grandes vacíos, que impiden su aplicación sin correr el riesgo de complicaciones jurídicas, máxime cuando la valoración de la inminencia cercana de muerte es un aspecto netamente subjetivo, sin que pueda estipularse la cercanía de la muerte o la magnitud del sufrimiento del paciente.

Adicionalmente aluden la ambigüedad de la ley, la falta de jurisprudencia y experiencia al respecto, que sirva de guía fundante frente al tema. De otro lado la sociedad en general avala la

Resolución del Ministerio de salud, catalogando la norma como una solución ante una omisión legislativa.

7.2. Marco Normativo

El marco normativo de la presente investigación lo conforman las normas que se relacionan a continuación.

- EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD: *“Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.”* (Constitución Política de Colombia, 2014)

- LIBERTAD DE CONCIENCIA: *“Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia.”* (Constitución Política de Colombia, 2014)

- DERECHO A LA HONRA: *“Se garantiza el derecho a la honra. La ley señalará la forma de su protección.”* (Constitución Política de Colombia, 2014)

Ahora bien, la Ley 599 de 2000 (Código Penal actual) en su artículo 106 hace referencia al Homicidio por Piedad que en concordancia con los artículos 11 y 12 de la C.N. a la letra dice: *“El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.”*

7.3. Marco Jurisprudencial

El marco jurisprudencial del presente trabajo, lo constituye la Sentencia C-239 de 1997, mediante la cual, la Corte Constitucional, declaró exequible el artículo 326 del decreto 100 de 1980 (Código Penal), con la advertencia de que en el caso de los enfermos terminales en que concurra la voluntad libre del sujeto pasivo del acto, no podría derivarse responsabilidad para el médico autor, pues la conducta estaría justificada. Además de ello, exhortó al Congreso para que en el tiempo más breve posible, y conforme a los principios constitucionales y elementales consideraciones de humanidad, regulara el tema de la muerte digna. Algunos pasajes de la sentencia son los siguientes:

“HOMICIDIO POR PIEDAD-Elementos objetivos/PENAS-Razonable proporcionalidad con grado de culpabilidad del acto

Es claro que para que se configure esta forma de homicidio atenuado no basta el actuar conforme a un sentimiento de piedad, ya que es necesario que se presenten además los elementos objetivos exigidos por el tipo penal, a saber, que el sujeto pasivo tenga intensos sufrimientos derivados de lesión corporal o enfermedad grave o incurable. No existe homicidio piadoso cuando una persona mata a otro individuo que no padece esos sufrimientos, aun cuando invoque razones de piedad. En este caso, que constituye un homicidio simple, o incluso agravado, la muerte es el producto del sentimiento egoísta del victimario, que anula una existencia, porque a su juicio no tiene ningún valor. En esta conducta, la persona mata porque no reconoce dignidad alguna en su víctima, mientras que en el homicidio por piedad, tal como está descrito en el Código Penal, el sujeto activo no mata por desdén hacia el otro sino por sentimientos totalmente opuestos. El sujeto activo considera a la víctima como una persona con igual dignidad y derechos, pero que se encuentra en una situación tal de sufrimiento, que la muerte puede ser vista como un acto de compasión y misericordia. En un Estado Social de Derecho las penas tienen que guardar una razonable proporcionalidad con el grado de culpabilidad del acto, y no sólo con la gravedad material y objetiva de la lesión al bien jurídico.

PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA-Respeto de autonomía e identidad

La Constitución establece que el Estado colombiano está fundado en el respeto a la dignidad de la persona humana; esto significa que, como valor supremo, la dignidad

irradia el conjunto de derechos fundamentales reconocidos, los cuales encuentran en el libre desarrollo de la personalidad su máxima expresión. El principio de la dignidad humana atiende necesariamente a la superación de la persona, respetando en todo momento su autonomía e identidad.

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD-Deber de socorro por situación de necesidad/**HOMICIDIO POR PIEDAD**-Móvil altruista y solidario

El mismo artículo 1 de la Constitución, en concordancia con el artículo 95, consagra la solidaridad como uno de los postulados básicos del Estado Colombiano, principio que envuelve el deber positivo de todo ciudadano de socorrer a quien se encuentra en una situación de necesidad, con medidas humanitarias. Y no es difícil descubrir el móvil altruista y solidario de quien obra movido por el impulso de suprimir el sufrimiento ajeno, venciendo, seguramente, su propia inhibición y repugnancia frente a un acto encaminado a aniquilar una existencia cuya protección es justificativa de todo el ordenamiento, cuando las circunstancias que la dignifican la constituyen en el valor fundante de todas las demás”. (Corte Constitucional, 1997).

Por su parte, a nivel internacional no hay una posición sentada respecto al derecho de morir dignamente. Así lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, manifestando que la cuestión debatida queda abierta al margen de apreciación estatal, no queriendo decir que el derecho internacional de derechos Humanos, exija que una vida se mantenga por medios artificiales, cuando no existan expectativas de recuperación, sin embargo el Estado deberá regular, los casos en que se pueda terminar una vida que se sostiene artificialmente y no dejarlo solo al arbitrio de los particulares (Manual de Derecho Internacional de los derechos humanos).

7.4. Marco Conceptual

Luego de desarrollar la presente investigación, la conceptualización del grupo de trabajo frente al tema de la eutanasia, parte del punto de vista de nuestra formación disciplinar, como abogados formados en el respeto de la dignidad humana, entendida esta, como el eje de los demás derechos. Así las cosas, se considera que hay una relación estrecha entre la vida, la dignidad humana y la autonomía personal, la cual permite que una persona decida bajo ciertas

circunstancias provocar su propia muerte, ejerciendo de esta forma su derecho de morir dignamente, al no permitir la conservación de sus signos vitales bajo un estado de degradación humana.

7.5. Marco Histórico

Son muchas las experiencias y connotaciones que se han desarrollado alrededor de la eutanasia desde épocas primitivas hasta la actualidad, ello porque los fenómenos de la vida y de la muerte han generado profundas reflexiones en la conciencia de los pueblos. En este periodo histórico se pueden señalar diversas etapas que derivan desde la época primitiva, pasando por el pensamiento clásico de la antigüedad, el pensamiento medieval, iluminista e incluso hasta llegar al pensamiento humanista.

7.5.1. Etapa Primitiva

Datos históricos revelan que entre los esquimales se practicaba una especie de “eutanasia voluntaria”, pues a petición del anciano o del enfermo, se les abandonaba tres días en un iglú herméticamente sellado, no obstante lo anterior, existen antecedentes de que *“las sociedades primitivas se distinguieron por elaborar códigos que protegían e incluso privilegiaban a sus miembros ancianos”* (Pérez Varela, 1994).

7.5.2. Pueblo Judío

En el capítulo 1, 9 y 10 del Libro Segundo de Samuel de las Sagradas Escrituras, hay un párrafo que narra cuando el Amalecita llega del campo de Saúl en busca de David, para contarle la muerte de su Rey en el monte de Gelboe *“El Amalecita cuenta que estaba aquel clavado en su lanza tratando en vano de morir, pues lo espeso de la armadura de mallas que le cubría era obstáculo para que el arma penetrase enteramente en su cuerpo, por lo que Saúl le rogó al Amalecita que se colocase sobre él y le matase; por lo que este le confesó a David que se puso sobre aquél que no podría vivir después de su caída. Por esa forma de homicidio piadoso, David*

hizo matar al Amalecita por haber dado muerte al ungido de Jehová” (Sánchez Escobar, Campos Calderon, & Jaramillo Lezcano, 2002).

7.5.3. Pueblo Griego

En ciudades como Atenas, el Estado tenía por costumbre suministrar el veneno –la cicuta- a quienes lo solicitaban explícitamente para poner fin a sus sufrimientos; sin embargo, el término eutanasia aún no era utilizado, y en cambio, dichas prácticas eran conocidas como “ayudar a morir”. Por otro lado, la sociedad espartana, abandonaba a los niños deformes.

Por su parte Platón, en el libro III de la República escribió: *“Por consiguiente, establecerás en nuestra república una jurisprudencia y una medicina tales cuales acabamos de decir, que se limitaran al cuidado de los que han recibido de la naturaleza un cuerpo sano y un alma hermosa. En cuanto a aquellos cuyo cuerpo está mal constituido se les dejará morir y se castigará con la muerte a aquellos otros cuya alma sea naturalmente mala e incorregible”* (Garrido, y otros, 2003).

7.5.4. Pueblo Romano

Una práctica similar a la del pueblo Griego, se daba en Roma, donde la cicuta se ponía a disposición de los pobladores, con el fin de que quienes quisieran morir la utilizaran, lo que al decir de Jiménez de Asúa: *“respondía a la costumbre de facilitar el suicidio, más que a fines eutanásicos”* (Jiménez de Asúa, 1984). Por otro lado, la eutanasia de los recién nacidos fue autorizada por la Ley de las XII Tablas.

7.5.5. Etapa medieval

Durante la Edad Media se habló sólo de matar por misericordia a los que caían gravemente heridos en el campo de batalla, sin embargo, esta idea era rechazada por los cristianos, quienes consideraban que el dolor provenía de Dios.

Es así como Santo Tomás de Aquino en su obra *La Suma Teológica*, no hace referencia alguna a la eutanasia, y dedica dos cuestiones al suicidio, el cual reprueba por tres razones: *“Por ir en contra del amor que el hombre se debe a sí mismo, por ir en contra de la sociedad y en contra del amor de Dios”* (Pérez Varela, 1994).

8. DISEÑO METODOLÓGICO

8.1. Tipo de Investigación

8.1.1. Investigación Descriptiva

La presente investigación pretende realizar un estudio descriptivo de los pronunciamientos doctrinales, judiciales y la evolución que se ha dado en torno al tema de la eutanasia después de haberse proferido la sentencia C-239 de 1997.

8.2. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

8.2.1. Análisis y síntesis

La presente investigación busca partir de los conceptos generales dados por la doctrina nacional y la jurisprudencia, sobre la eutanasia y su necesidad de consagración en el ordenamiento jurídico colombiano, lo cual se hará a partir de 1997 cuando se produjo un avance en la materia pero no se consagró como derecho.

8.3. Fuentes, Técnicas e Instrumentos de Recolección de la Información

8.3.1. Información Secundaria

Como base de la presente investigación se tienen la doctrina nacional y la jurisprudencia sobre el derecho a morir dignamente y las dimensiones del mismo.

9. DESARROLLO TEMÁTICO

9.1. Cuestiones Preliminares

En el Estado Social de Derecho, la vida se erige como el derecho más fundamental por excelencia, como quiera que sin él no pueden predicarse más derechos, no siendo admisible que éste se vulnere, salvo algunas excepciones que se han introducido con el devenir de los tiempos y entrándose de temas álgidos como el aborto y la eutanasia, que hacen alusión a la interrupción de este derecho.

Aun cuando el debate en Colombia cobró vigencia en 1997, con la expedición de la sentencia C-237 de 1997, a la fecha el tema se ha tornado pacífico, siendo indispensable analizar si en la actualidad es necesario adoptar la eutanasia mediante aprobación legal, para lo cual se ha de analizar no solamente el ordenamiento interno, sino el derecho comparado, específicamente en países como Estados Unidos, Irlanda y Holanda.

9.2. El Derecho a la vida en el Marco Jurídico Colombiano

El fundamento constitucional del derecho a la vida es el artículo 11 de la Carta Política de 1991, cuyo tenor es el siguiente: *“El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.”*. En el debate de este artículo, la Asamblea General tocó aspectos relevantes como la muerte digna, los aspectos relativos al derecho a la vida estudiados por la Asamblea fueron los siguientes: el valor de la vida dentro de los principios fundamentales; la formulación del derecho; el problema referente al comienzo de la vida y la posibilidad de permitir el aborto; la manipulación genética; el control de sustancias psicoactivas; la atención gratuita en los hospitales para los niños menores de un año, y el derecho a morir dignamente.

En los principios fundamentales, en particular cuando se discutió el inciso segundo del Art. 2º, que reemplazará al antiguo Art. 16 de la Constitución Política de Colombia (1991), se trató el valor de la vida dentro de los principios fundamentales. En esa oportunidad se comparó la vida con los demás derechos que las autoridades deben proteger y se cuestionó que la

protección fuese la misma para la vida y los otros derechos mencionados en el artículo: "(...) *La vida es un valor ilimitado y debe tener una protección, digamos, ilimitada. En cambio los bienes, o sea la propiedad, se protegen solo en cuanto cumplen una función social. Entonces yo no sé si pueden ir al mismo nivel*". A la cual contestó: "*bienes es mucho más que propiedad, ahí están el patrimonio artístico, la ecología, todos esos son bienes. Eso es genérico*" (Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

Para darle formulación al artículo 11 se suscitó gran controversia y al respecto se citaron tres tesis. La primera sostenía que la vida era un bien, la segunda abogaba por la consagración de la obligación a cargo del Estado de garantizarla, y la última resaltaba el carácter de la inviolabilidad del derecho.

Para quienes consideraban la vida como un bien, el derecho consistía en la protección que el Estado debía otórgale a ese bien: "*La vida es un derecho, es un bien. El derecho a la vida es la protección que le da el Estado (...) Hay una distinción en fondo entre el bien en sí y el derecho que surge del bien, mediante la protección del Estado, y luego, el desarrollo de esos bienes a través de libertades, de garantías y otros derechos que surgen de ellos(...)*" (Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

Un grupo de constituyentes consideraban "*La vida es un derecho, pero el Estado tiene que garantizarlo, porque estamos hablando de las garantías de las personas y a las comunidades; entonces (...) es un deber del Estado que todos le estamos reclamando por no estar tutelándolo bien (...)*" (Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

Los defensores de esta tesis sostenían que el derecho a la vida es la base de todos los derechos, y su garantía, en consecuencia, se impone e implica una carga para el Estado "*Es que el derecho a la vida no es solamente el derecho a respirar. (...) el derecho a la vida comprende todo es lo que debe garantizar el Estado*". En el mismo sentido otro delegatario dijo: "*(...) sin derecho a la vida no tiene vigencia ningún otro derecho (...). Entonces hay que asegurar que el Estado lo garantice. Porque si declaramos que es inviolable, ¿qué derecho es violable? Yo creo*

que ninguno porque definitivamente para eso están instituidos como derechos” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

Finalmente un tercer grupo proponía que se consagrara que la vida era inviolable:

“Lo que hay que decir es que la vida es inviolable, y el derecho a la vida es inviolable en toda su extensión. No que el Estado garantice el derecho a la vida porque como se anotaba ¿Qué pasa si no lo garantiza? Además el derecho a la vida es inviolable no solamente por el Estado; es inviolable por todos los ciudadanos. Por lo tanto todos los ciudadanos están en la obligación de atenerse a este principio fundamental de la convivencia y de la organización de Colombia” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991)

Respecto a la inviolabilidad del derecho a la vida, en comparación con los demás derechos, se dijo: *"Realmente el derecho a la vida es el único inviolable, porque cuando es violado desaparece el sujeto del derecho (...) Es el único esencial porque si se viola de ninguna manera se pueden desarrollar los demás"* (Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

Se trae a colación la importancia para los integrantes de la comisión primera de darle un desarrollo preponderante a la inviolabilidad del derecho a la vida. Hubo una disonancia entre la inviolabilidad y el derecho a la defensa pero se pronunció al respecto: *"Cuando el hombre hace uso de la defensa justa está ejercitando un derecho, por lo tanto, no se contraponen con el criterio de que el derecho a la vida es inviolable”* (Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

El segundo tema que generó gran controversia, tanto en la Comisión Primera, como en la Plenaria, era si la Asamblea Nacional Constituyente debería o no entrar a estudiar el tema del derecho a la vida, cuando comienza y determinar desde que momento este goza de la protección del Estado.

9.3. La titularidad del derecho a la vida y su carácter problemático

Anteriormente se dijo que el derecho a la vida se considera un título legal, el cual engendra una titularidad sobre la cual se desarrollan las relaciones entre los seres humanos sin lugar a vulneraciones. Así pues se hace necesaria la coexistencia de tres elementos para que una pretensión tenga el título de derecho fundamental: *"a) poseer un valor prioritario; b) responder a inquietudes constantes, hondamente arraigadas y duraderas, más que a demandas contingentes y pasajeras; c) responder a una necesidad real, no ilusoria, compartida por todos los hombres"* (Praxis, 2001).

Esto conlleva a considerar la expresión derecho a la vida, como una aceptación general por parte de toda una sociedad de ese derecho y aceptar su defensa por medio de un poder eficaz, frente a agresiones de otros.

En cuanto a las direcciones ya mencionadas -horizontal y vertical- el derecho a la vida se desarrolla en la primera como: "DERECHO DE PRIMERA GENERACIÓN, articulada alrededor de la libertad como no interferencia en una esfera sagrada individual". En cuanto a la segunda dirección se derivan de este derecho planteamientos negativos o de no interferencia.

Pero el derecho a la vida no se agota en imponer órdenes para su protección -aspecto negativo- , sino que en su sentido positivo el derecho tiene implícitos el hecho de que toda persona debe tener los medios necesarios para sobrevivir y en el caso de no ser así, el Estado debe responsabilizarse para que la persona lleve una vida digna y subsista.

Es como se encuentran entonces nuevos paradigmas y posiciones, en las cuales ni los mismos Derechos Humanos han resuelto. A este respecto se enfrentan dos posiciones radicalmente: "los neoliberales y los socialdemócratas"

En este aspecto positivo, en la cual se exponen las condiciones viables de la vida, se incluyen derechos conexos a ella, llamados derechos sociales, que obligan al estado a garantizarles a todos los ciudadanos las condiciones mínimas vitales para que suspendan y

tengan una existencia digna, tratando de eliminar con ella los focos principales donde nacen las violaciones al derecho a la vida, a manera de ejemplo: la marginación en donde se observa la vulneración al derecho a la vida en mayor grado.

En cuanto a las teorías, la teoría liberal por su parte afirma que la vida es ante todo competente a la esfera del individuo y por tanto es de su responsabilidad, quedando al Estado la tarea única de respetarla y reglamentarla, dejando al individuo considerado capaz, inteligente y apto de sobrevivir por sí mismo.

Por otro lado la teoría socialdemócrata, amplía la esfera individual a una esfera social, en la cual además de proteger la vida, el poder social se encarga de apropiarse recursos para una condición de existencia, atacando situaciones que atentan contra la vida misma, como son: la pobreza, la hambruna, las catástrofes, etc.

9.4. Derecho a la Vida y Dignidad Humana

Como se mencionó anteriormente la vida está íntimamente ligada con la dignidad humana, es más, es allí donde encuentra su fundamento (Praxis, 2001).

La dignidad humana, en sentido moderno se entiende: "*como el conjunto de creencias, valores, normas e ideales que de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano*" (Erazo Bustamante, 2015)

Esto implica que no sólo la persona debe existir, sino que su existencia debe ser de cierto modo en relación con su calidad, con su valor, además establece que independientemente de la condición de ser humano, éste posee un valor interno, un valor por sí mismo, en razón de su humanidad y no de su rango.

Dadas estas condiciones el respeto por la vida se deriva de ese valor intrínseco de cada ser humano y en otro aspecto: "*El derecho a la vida se desprende de ese derecho-deber más general de la persona de realizar un proyecto vital de libertad*" (Erazo Bustamante, 2015).

Cabe resaltar entonces que el derecho a la vida, no sólo se respeta por su expresión de la fuerza creadora de la naturaleza, sino también por los alcances éticos y culturales que se realizan con la existencia de ella.

Ligado el derecho a la vida; a la dignidad humana, este adquiere el carácter de universal, imprescriptible, sagrado e inviolable, pero en tanto uno se transforme en amenaza para el derecho a la vida de los demás. Contando con tal valor intrínseco, el derecho a la vida es un derecho para todo ser humano: *"existe un reconocimiento generalizado por parte de la comunidad civilizada de un igual derecho a la existencia de todos los habitantes del planeta"* (Praxis, 2001).

Por otro lado el derecho a la vida es un derecho absoluto: *"significa antes que todo, sostener que el individuo no requiere de condiciones adicionales para poder gozar de él, salvo su status de humano"* (Praxis, 2001).

Así mismo, la incondicionalidad del derecho a la vida se ve reflejada en el respeto que se impone por medio de la norma categórica, aparte de condiciones externas. Ello toma fuerza, en cuanto a su concatenación con la dignidad humana que le da la prioridad frente a cualquier interés colectivo, es más, el derecho a la vida termina prevaleciendo sobre cualquier otra libertad o derecho: *"La razón es muy sencilla: ningún derecho puede subsistir una vez eliminado el derecho a la vida; la dimensión ontológica de este derecho, conditio sine qua non de cualquier proyecto de libertad, hace problemática la idea de una resistencia relativa, que podría resultar en cambio plausible en el caso de otras categorías de derechos"* (Praxis, 2001).

A parte de esto el derecho a la vida es un derecho inviolable: *"El derecho a la vida no puede ser vulnerado por parte de terceros, en ningún caso y por ninguna razón plausible: ninguna consideración de utilidad o bien común, ningún fin supuestamente superior podría autorizar a alguien a desconocer o a sacrificar el derecho a la vida de otra persona cualquiera"* (Praxis, 2001). La inviolabilidad del derecho a la vida goza de carácter primordial frente a otros derechos por dos razones básicas:

"1. Resulta problemático precisar y delimitar su contenido esencial frente a una esfera periférica que pudiese tolerar intromisiones o limitaciones; 2. Toda vulneración del derecho a la vida posee un carácter obviamente irreversible. A diferencia de los derechos de libertad, que pueden ser recuperados al cabo de una suspensión más o menos larga, el derecho a la vida se pierde de manera irremediable e irrecuperable" (Praxis, 2001).

Y finalmente, se dice que el derecho a la vida es imprescriptible, pero excepcionalmente alienable, esto se refiere a que el derecho a la vida no prescribe en ningún momento, no se pierde, no se deja, su base radica en la dignidad: "considerada como el derecho de todo individuo a ser reconocido en su valor intrínseco y no instrumental no se pierde, ni siquiera por las actuaciones más espantosas".

Sin embargo, algo que eclipsa este panorama es el sostener que en casos excepcionales el derecho a la vida es alienable, aun cuando se prohíbe ejercer actos contra sí mismos; no obstante el individuo apelando a su valor intrínseco, a su dignidad que le incluye su poder de autonomía, ejerce dominio sobre su vida: *"Se abre el camino a la posibilidad de que el individuo pueda elegir, en determinados casos, la renuncia a su derecho a la vida, precisamente por evitar que su dignidad resulte menoscabada o vulnerada"* (Praxis, 2001).

A esta teoría se contraponen las teorías religiosas, las cuales atribuyen a la Divinidad el derecho de disponer de la vida del ser humano, pero colocándolo frente a la dignidad humana, sopesan razones para establecer que: *"El individuo es dominis, señor pleno de su derecho a la vida"* (Praxis, 2001).

Pero esto no quiere decir que el individuo siempre pueda apelar a su libertad y dignidad para decidir sobre su vida, aunque a nuestro pensar la legislación Colombiana aún hoy en un mundo tan civilizado, tiene vacíos grandes y preocupantes sobre estos temas. Sin embargo cuando se da una condición indigna y la vida se transforma en una situación carente de sentido podría resultar legítimo y justificable renunciar al derecho a la vida: *"Puesto que lo que importa en últimas, no es conservar la existencia a cualquier precio, sino vivirla de manera congruente con determinados ideales de humanidad y libertad"*. Y finalmente se concluye *"Parecería que las*

personas tienen derecho a optar por una muerte digna cuando se encuentra en una condición tal de sufrimiento que resulte más costoso para sus propios intereses, postergar su existencia". (Praxis, 2001)

9.5. La Eutanasia

La palabra eutanasia deriva del griego **eu bien y thánatos muerte**. En el diccionario de la Real Academia de la lengua española significa: **“muerte sin sufrimiento físico y en sentido restringido, la que así se provoca voluntariamente”** (Médico)

Los autores pronunciaron al respecto “aspectos sobresalientes de la muerte, con dignidad es la ausencia de dolor es decir, de sufrimiento físico”. Eutanasia cabida en el proceso de una muerte digna. También pronunciaron al respecto que “La muerte es la terminación de la vida, la desaparición física del escenario terrenal”.

Como dijera el famoso anatomista francés **XAVIER BJCHAT**: “La vida no es otra cosa que el conjunto de funciones que resisten a la muerte”.

De la misma forma que se tiene derecho a vivir, también se considera que tenemos derechos a morir con dignidad, a la muerte en condiciones dignas se ha hecho alusión denominándola ortotanasia y que se describe de la siguiente manera:

La palabra Ortotanasia se divide en orthos que significa ajustado a la razón y thanatos traducido como muerte. (García- Gabriel, Lourdes- María, García Mariana, bioética y muerte, pág. 64, 2008) Muerte digna entendida como el actuar adecuado que debe tener un médico frente a un paciente que presenta una patología incurable o terminal.

...Se sitúa en la línea de la Ortotanasia y del reconocimiento del derecho del enfermo a que no se le apliquen medidas que puedan prolongar irrazonablemente su vida, evitando situaciones de encarnizamiento terapéutico. (Gajo- Javier, 10 palabras clave en bioética, pág. 128, 1997)

El hombre por el hecho de hacer parte de una sociedad y tener calidad de ciudadano, uno de los derechos que debería tener es el morir dignamente. (Fernández Parra, 2014)

Ahora bien, debe tenerse presente que en la aplicación o práctica de la eutanasia, existen dos claras diferencias en su aplicación, ya que la eutanasia pasiva es omitir una conducta de la cual se seguirá la muerte de la persona, en cambio la eutanasia activa consiste en dirigir la conducta a producir un resultado, por ejemplo dar una inyección o una droga. AL RESPECTO DICE GAVIRIA D. (2005) *“Aquí se ha tendido a establecer diferencia entre las dos cosas: yo sé que si al enfermo no le doy esta pastilla en este momento, él se va a morir, pero no le doy la pastilla, y nadie puede decir que yo lo maté, pero si al contrario, yo le doy la pastilla para que muera dicen que yo lo maté”*.

9.5.1. El problema en la aplicación de la EUTANASIA

¿Qué personas y bajo qué condiciones pueden ser eximidas de responsabilidad en Colombia por la aplicación de la eutanasia?

La respuesta la encontramos en el CÓDIGO PENAL (LEY 599 DE 2000).

“ARTICULO 32. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD. No habrá lugar a responsabilidad penal cuando: 2. Se actúe con el consentimiento válidamente emitido por parte del titular del bien jurídico, en los casos en que se puede disponer del mismo.

La Corte Constitucional se pronunció al respecto mediante sentencia C-551-01 de 30 de mayo, declara exequible el inciso 2 Magistrado Ponente DR. Álvaro Tahúr Galvis

En la sentencia se pudo observar, en el cual el sujeto activo tiene la facultad de decidir sobre su bien jurídico y a través de la sentencia se declara eximida la responsabilidad solamente al médico que haya realizado el hecho en condiciones especialísimas.

En el numeral 2 del artículo 32 de la ley 599 de 2000 se puede dar varias interpretaciones:

- a) Justificar la conducta del médico cuando es acusado penalmente por el delito de homicidio piadoso con base en el artículo 106 de la ley 599 de 2000 (326 de la ley 100 de 1980 declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-239/97.
- b) Eximir a cualquier persona de responsabilidad penal por homicidio piadoso, con el numeral 2 del artículo 32 de la ley 599 de 2000.

No se podría autorizar jurídicamente a un tercero para que elija sobre el bien jurídico del titular de ese derecho.

¿Qué pasa con aquellos enfermos inconscientes o menor de edad?

El consentimiento del paciente, o su autorización, es uno de los elementos del contrato de prestación de servicios médicos. Como adelante veremos, en nuestro Derecho Civil para que una persona se obliga por un acto de declaración de voluntad, es necesario que sea capaz, que consienta en dicho acto, que su consentimiento no adolezca de vicios, que recaiga sobre un objeto lícito y que tenga además una causa lícita (Artículo 1502 del Código Civil). De la manifestación de la voluntad depende que la relación médico-paciente comporte para cada uno de dichos sujetos derechos y obligaciones determinadas.

En las intervenciones medicas que tienen bajo o ninguna posibilidad de éxito o de recuperación, la eutanasia es una decisión a considerar por parte del enfermo. Nuestra medicina occidental, la más compleja, tecnificada y sofisticada de cuantas han existido jamás en la tierra enfrenta un problema adicional: las demandas y quejas de los particulares. El hombre corriente ha llegado a considerar que el médico, asistido por la aparatología y las tecnologías más modernas, no puede fallar.

Pensemos en el caso de la eutanasia: dicha muerte al paciente, el médico puede proporcionársela. ¿Qué debe hacer? Ya se involucra, como puede observarse un tercer elemento,

porque el profesional de la salud además de obligaciones también tiene derechos; en este caso entra en conflicto la autonomía del paciente con la libertad ética del médico aquí surge otra pregunta ¿el consentimiento del enfermo obliga al galeno? Obviamente no, el consentimiento del paciente debe respetarse. Pero su voluntad de hacer algo que atente contra su vida, no puede involucrar a ningún tercero, ya que existe una causa de justificación anteriormente expuesta (numeral 2 del artículo 32 del código penal).

Si el enfermo no está de acuerdo con las prescripciones y decisiones del profesional de la medicina no tiene éste obligación de continuar atado a su paciente ya que así lo consagra en artículo 7 de la ley 23 de 1981 el cual reza de la siguiente manera: “el médico podrá excusarse de asistir un enfermo o de interrumpir la prestación de sus servicios, en razón de los siguientes motivos: (...), c) Que el enfermo rehúse cumplir las indicaciones “.

Base fundamental del Estado Social de Derecho es el reconocimiento del respeto por la Dignidad del Ser Humano, por tal razón se consagra como primera norma rectora y en ella se materializa la importancia que tiene para el derecho penal, el principio constitucional fundamental de la dignidad humana

“La constitución establece que el Estado Colombiano está fundado en el respeto a la dignidad humana, esto significa que, como valor supremo, la dignidad irradia El conjunto de derecho fundamentales reconocidos, los cuales encuentran en el libre desarrollo de la personalidad su máxima expresión. El principio de la dignidad humana atiende necesariamente a la superación de la persona, respetando en todo momento su autonomía e identidad”. (Corte Constitucional, 1997), indicando a su turno también “... el derecho penal, no sólo debe defender a las personas contra los delitos sino que tiene también que garantizar los derechos individuales, que son entonces límites al poder punitivo...” (Corte Constitucional, 1997)

El Código Penal contiene eximentes de responsabilidad los cuales anteriormente se discutieron. (Art.32)

ART.105 Homicidio Por Piedad.

ART.106 Inducción o ayuda al suicidio.

ART .107 Circunstancias eximentes de responsabilidad.

9.5.2. Capacidad de disposición del Derecho

Solo se tiene en cuenta cuando el sujeto pasivo conserva la potestad. Es importante recalcar la importancia de los derechos fundamentales. Los derechos humanos emergen precisamente como límites de lo que el poder social puede interferir en cumplimiento de su función organizadora y se configura como libertades de los ciudadanos que posibilitan que se haga efectivo un núcleo esencial de aquella originaria libertad psicológica.

9.6. Jurisprudencia de la Corte Constitucional

La sentencia T-068 del 22 de febrero de 1994 dice en relación con la obligación de prestar ayuda a todo tipo de pacientes: “El entendimiento de la norma no puede ser (...) el de que la entidad de seguro social está autorizada para interrumpir un tratamiento a quien estaba derivando de él evidentes progresos (...), con mucha mayor razón si (...9 es factible obtener mejoría, favoreciendo así una notable disminución de sus deficiencias. No podría aceptarse absolutamente del tratamiento y los cuidados que requiere del tratamiento y los cuidados que requiere de sufrir notables detrimentos si aquél se interrumpe; menos si el daño causado por la interrupción de la asistencia médica, fisioterapéutica u hospitalaria puede llegar al punto en que la calidad de vida de la persona resulte seriamente degradada”

La posición autonomista aboga por el respeto de las decisiones personales incluso cuando se toman de manera imprudente o en perjuicio de la salud (...) el principio de la autonomía permanece incólume aun cuando la persona elige de manera consciente un camino que no conduce al beneficio de su mejor interés. Esto es lo que en filosofía se conoce como voluntad débil (...)

Las apreciaciones resultan válidas, porque “(...) cada quien es libre de decidir si es o no el caso de recuperar su salud (...). Si yo soy dueño de mi vida, a fortiori. Soy libre de cuidar o no de mi salud cuyo deterioro lleva a la muerte que, lícitamente, yo puede infligirme.” (C-221 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz)

Aquel individuo que no tiene posibilidad ante la ciencia de vivir dignamente por su dolor incomodidad o angustia, que es un enfermo terminal, y que se haya en un estado vegetativo, tiene derecho a morir dignamente se hace alusión a la “máquina de la muerte “en los Estados Unidos. **Jack Kevorkian** luego de mucho estudio y dedicación diseñó una máquina de la muerte que contenía infusiones de barbitúricos, relajantes musculares y cloruro de potasio que, al ser activada por el mismo paciente, producía la muerte sin ningún tipo de dolor o molestia, en el lapso de seis minutos. Una de sus primeras pacientes fue la Señora Janeth Adkins, quien a los cincuenta y cuatro años de edad y luego de haber recibido la noticia de una enfermedad incurable, decidió poner final a sus días con la máquina del doctor, eximiéndolo por escrito de toda responsabilidad.

10. CONSIDERACIONES SOBRE LA EUTANASIA Y DERECHO COMPARADO

Si se aprobara la Eutanasia por parte de un Estado, se deberían tener en cuenta aspectos como los siguientes:

1. El testamento en vida: Un testamento vital es un documento en el que el interesado expresa su voluntad sobre las atenciones médicas que desea recibir caso de padecer una enfermedad irreversible o terminal que le haya llevado a un estado que le impida expresarse por sí mismo. Puede realizar su propio testamento vital personalizado, con las indicaciones y razonamientos que considere pertinentes. De este tipo de documentos existen muy variadas versiones, al igual que fundaciones en muchos países que asesoran a cualquier persona sobre este aspecto, de acuerdo con las leyes vigentes en cada país. Los argumentos que podrían estar a favor de ello pueden ser:

2. El promedio de esperanza de vida ha aumentado enormemente en los países más prósperos. (y aún en países menos prósperos, como el nuestro) Ello nos beneficia mientras gozamos de un buen estado de salud. Pero los avances médicos, que han supuesto una gran mejora para la salud, pueden servir también para alargar el proceso de la muerte. En teoría, se necesita nuestro consentimiento para que se nos administre un tratamiento, pero la mayoría de la gente acepta automáticamente lo que el médico le suministra. Hay quien pasan meses, incluso años, con una calidad de vida tan pobre que llegan a desear vehementemente morir. Lo que la mayoría de la gente desea en todos aquellos lugares en que se han realizado encuestas, es que se debería permitir que los médicos pudiesen ayudar a morir a un paciente incurable si el paciente lo solicita (En Colombia, La Ley 23 de 1981 Dcto. 3380/81 dicta algunas normas en materia de ética médica relacionadas con este aspecto) . En la mayoría de los países en los que un médico lleva a cabo esta ayuda puede acusársele de homicidio, en Colombia, se llama homicidio por piedad que está sancionado con una pena de prisión de uno a 3 años.. (Ley 599 del 2000 art. 106. Cdgo. Penal Colombiano)

3. Se debería tener en cuenta el derecho a la intimidad, como lo consagra el artículo 15 de la Constitución de 1991. Y a la hora de legislar sobre la Eutanasia, habría de considerarse este derecho relacionado.
4. Tener en cuenta, el derecho a la libre disposición del cuerpo, como lo reconoce el derecho consuetudinario y reconocerle, así mismo, la posibilidad de la autonomía sobre su vida al ser humano.
5. ¿Deben tenerse en cuenta o aplicarse los mismos principios a un paciente mentalmente capacitado que a otro afectado de muerte cerebral, en estado vegetativo persistente, o en estado grave e irreversible de demencia? Con esto se podría caer en una "eutanasia social" donde los habitantes de la calle pueden ser eliminados muy suavemente, sin condenas morales y desconociéndoles de alguna manera sus más elementales derechos.
6. La aplicación continuada de medios extraordinarios para alargar la vida (o la agonía?) es una violación de los derechos constitucionales del paciente (o quien lo represente) sería ir contra la dignidad de la persona y contra su intimidad.
7. Si se hablase de pacientes mentalmente incapacitados para tomar una decisión de este tipo, ésta debe apoyarse en el principio de subrogación para proteger los derechos de autodeterminación y el bienestar del afectado directamente. Sin embargo, aquí podría caer en el horroroso camino de decidir quién y cómo vive alguien al poder plantear la ley que si una persona no puede volver a tener una existencia "normal" consciente, íntegra y útil (en los mejores términos del utilitarismo), significaría que sólo una vida "normal, íntegra y útil" es digna de protección legal. Serían los riesgos de las personas de determinada edad, o los llamados habitantes de la calle. Más aún la pérdida de confianza en el médico o personal de la salud. A esto se contraponen que el simple hecho de que las funciones del paciente sean limitadas o que el pronóstico médico sea negativo, no implica que pueda disfrutar de lo que le queda de vida, ni que todos tengamos que ser homogéneos. Se debe tener en cuenta el interés del paciente, cuando éste no haya

decidido algo en condiciones de vida normales anteriores, en el interés del paciente, se hallarían implícitos aspectos como la calidad de la vida y la edad.

8. Sería aconsejable que los hospitales tuviesen comisiones éticas a la hora de tener que tomar decisiones de ésta índole, para aconsejar a los pacientes, si se puede, a los familiares y a los médicos y puedan establecer directrices hospitalarias sobre el trato a los moribundos. Idealmente, sería aconsejable que estas comisiones fueran interdisciplinarias, con médicos, abogados, psicólogos, enfermeras y sacerdotes entre otros.
9. Al prolongarse inútilmente la agonía de una persona, se pone a la familia en situaciones que podrían llamarse inhumanas, se pueden destacar, en el país, los costos de tener una persona en unidad de cuidados intensivos, que fácilmente ascienden a \$1.500.000.00 diarios, costos que difícilmente pueden sufragar familias de escasos recursos, (que entre otras, son el 60 % de la población colombiana, según datos optimistas) estos gastos, dan, por lo general, al traste con la economía familiar, no son difíciles de encontrar situaciones en las que la familia queda en la ruina por destinar todos los recursos disponibles en la atención de quien irremediamente iba a morir. Definitivamente, en este país enfermarse es un lujo costoso.
10. El ejemplo anterior lo que nos muestra es una realidad tangible en nuestro país, donde la práctica de la medicina se ha deshumanizado como producto de una sociedad de economía capitalista salvaje, donde, prima el capital sobre la vida.
11. En muchos casos se alude que mantener una persona "que de todas formas se iba a morir" supondría una carga social y económica para la sociedad mantener con vida a esos seres tan deficientes. Hemos considerado que así como se dedican grandes presupuestos para la guerra interna en el país, se deben dedicar mínimos recursos para atender a estos desafortunados y darles un resto de vida digna o un camino hacia la muerte más digno. Pero que sea el estado quien atienda estas necesidades.

12. Si se legisla sobre la eutanasia (cosa no fácil de lograr), ésta legislación debe ser lo suficientemente amplia y clara para que quepa la posibilidad de que cada caso (por ejemplo el de la persona que padece una enfermedad incurable, dolorosa e irreversible; o el del cuadripléjico lucido a quien ya no le importa vivir) presenta sus propias y peculiares dificultades. Por otro lado, el estado "debe alentar a los individuos para que tomen decisiones con respecto a su futuro por sí mismos y de la mejor manera que puedan" (para que éstos decidan sobre su futuro autónomamente).

Dejadas estas consideraciones atrás, necesario es indicar que una de las legislaciones que mayor avance muestra dentro del continente latinoamericano es Argentina, donde a través de la Ley 26.742 de 2012 con un articulado corto, se regularon aspectos precisos de la muerte en condiciones dignas, así:

*1) **Derecho de la autonomía de la voluntad** del paciente a “aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa, como así también a revocar posteriormente su manifestación de la voluntad.” Esto, en pacientes que presenten una “enfermedad irreversible, incurable o se encuentre en estado terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación tiene el derecho a manifestar su voluntad en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital cuando sean extraordinarias o desproporcionadas en relación a la perspectiva de mejoría, o produzcan un sufrimiento desmesurado.” Así, como el rechazo a procedimientos de alimentación o hidratación que busquen prolongar su vida.*

*Las 2) **directivas anticipadas** del paciente que decida voluntariamente suspender el tratamiento al que esté siendo sometido, 3) **la revocabilidad** de la decisión del paciente, en cualquier momento siempre y cuando sea su voluntad, 4) **la incapacidad del paciente**, que por su mismo estado de salud no esté en condiciones de tomar algún tipo de decisión respecto a su tratamiento, en este caso, el consentimiento se realizará por parte del cónyuge o hijos mayores de 18 años, o los familiares que se encuentren a cargo. 5) **El control y alivio del sufrimiento** sea cual fuera la decisión respecto al tratamiento, no debe suspenderse. Dentro de esta ley, también se habla de los menores de edad y el derecho que tienen a decidir acerca de sus tratamientos, de acuerdo a la ley que regula sus derechos (26.061);*

también, en esta se clara que ningún médico que haya acatado al pie de la letra la voluntad de su paciente, no será objeto de ningún tipo de responsabilidad penal ni civil. (Fernández Parra, 2014).

En este caso, se evidencia que debe emerger con claridad la voluntad del paciente, situación que guarda correspondencia con lo dicho por la doctrina al hacer alusión a que el paciente quiera morir, ese querer morir se puede entender de la siguiente manera:

El requerimiento del paciente resulta un dato fundamental que legitima la expresión de su voluntad autónoma en el ejercicio máximo de su derecho a morir. La competencia del paciente debiera ser presumida siempre debiendo probar su inexistencia quien la niegue. Solamente podría considerarse posible obviar este requerimiento en casos de pacientes incompetentes (en estado de coma) o en discapacitados mentales y niños aunque en estas dos últimas situaciones debiera considerarse si esta decisión puede ser transferida a los representantes o si existiere alguna directiva anticipada. En este sentido, la palabra involuntaria o no voluntaria, corrientemente usada en muchas clasificaciones, no debería calificar a la eutanasia propiamente dicha por que no respetaría una condición esencial de su definición que es la voluntariedad explícita. La calificación como eutanasia de actos ajenos a la autonomía de los pacientes es hija de la historia de prácticas usuales en pueblos y civilizaciones antiguas que son extrañas a nuestras concepciones de hoy. (Gherardi, 2006)

Ahora bien, en legislaciones como la Española, se presenta un contraste con la citada en precedencia, comoquiera que los avances no han sido claros y apenas se vislumbraron con la Ley de Derechos y Garantías de las Personas ante el Proceso de la Muerte de 2010, presentándose dificultades específicamente en los profesionales de la medicina y los familiares de un paciente quienes no concuerdan con las decisiones adoptadas por el usuario (Gherardi, 2006).

11. LAS APROXIMACIONES A UNA REGULACIÓN DE LA EUTANASIA EN COLOMBIA Y EL PRIMER CASO DE MUERTE DIGNA LEGAL EN EL PAÍS

El debate en torno a la eutanasia se originó en Colombia desde 1997, cuando la Corte Constitucional analizó la exequibilidad del artículo que tipificaba el homicidio por piedad, expidiéndose la sentencia C-239 de 1997, mediante la cual se establecen una serie de requisitos para que la conducta así desplegada no se catalogue como delito, advirtiendo que deben estar acreditados los siguientes supuestos:

- “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” (Corte Constitucional, 1997).*

De acuerdo con la Corte, (Sentencia C-239 de 1997) el cumplimiento de estos requisitos será sujeto de verificación, por parte del ente investigador, y dado el caso de que éste considere que existe alguna anormalidad, iniciara el proceso pertinente para determinar si hubo o no una conducta delictiva en el caso concreto.

Con posterioridad a dicha providencia el tema se había rezagado a que el Congreso de la República expidiera la reglamentación correspondiente, empero transcurridos diecisiete (17) años

de haberse exhortado por parte de la Corte a la Rama Legislativa, la norma en mención no se expidió, emitiéndose en el año 2014, mediante una sentencia de tutela, una nueva decisión por parte de la Colegiatura en la que impuso al Ministerio de Salud y Protección Legal, expedir la reglamentación para efectos de que emitiera una directriz y 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 (Corte Constitucional, 2014).

Así pues, en sentencia T-970 de 2014, se advirtió por la Judicatura que la reglamentación sobre un aspecto tan delicado en la vida de una persona y su derecho de morir dignamente, precisando una serie de aspectos que se trasliteran a continuación por su congruencia con lo expuesto en el presente trabajo de investigación.

Se colige de la mencionada jurisprudencia que la muerte digna fue reconocida por diversas fuentes normativas. En algunos Estados la discusión fue pública y se despenalizó la eutanasia a través de mecanismos de democracia directa como referendos. Otra alternativa fue directamente la vía legislativa. Sin embargo, en la gran mayoría de casos la dimensión subjetiva del derecho a morir dignamente se dio a través de decisiones judiciales. Así, los jueces optaron por dos vías. En primer lugar, aceptar que existe una correlación muy estrecha entre el derecho a la vida, a la dignidad humana y a la autonomía personal. Así, desde una interpretación sistemática de los derechos fundamentales, sostuvieron que era posible que una persona decidiera autónomamente, bajo ciertas circunstancias, provocar su propia muerte. Es de allí que nace el derecho a morir dignamente. En segundo lugar, los jueces, ante la tensión existente, decidieron despenalizar la eutanasia como una manera de garantizar la vigencia de los derechos constitucionales. Así, la penalización de esta práctica médica se convertía en un obstáculo. No obstante, la despenalización no fue absoluta. Se establecieron unas condiciones sin las cuales provocar la muerte de una persona sería igualmente considerado un delito.

Posteriormente, luego de este proceso de judicialización, en la mayoría de los países el legislador intervino con dos propósitos principales. Dotar de mayor seguridad jurídica y precisión técnica algunos conceptos y blindar legislativamente la voluntad del paciente. Lo que se buscó fue que los médicos supieran con certeza cuándo estaban cometiendo un delito, de

manera que no solo se vieran beneficiados ellos sino también los enfermos. Así las cosas, al reglamentar el procedimiento de forma más clara y precisa, los galenos, siguiéndolo, tendrían la tranquilidad de no estar cometiendo una actividad ilícita y regulada. Igualmente, gracias a esa regulación los enfermos no estarían sujetos a la buena voluntad del médico, sino a la exigencia de sus derechos fundamentales.

En ese mismo sentido, finalmente, el papel que jugó la reglamentación de las prácticas eutanásicas fue muy importante para garantizar la voluntad del paciente. Así, la autonomía individual sería el pilar fundamental en las leyes expedidas. De allí que su protección se haya dado a través de dos criterios o principios. El primero, la primacía de la autonomía de la voluntad. Consistió, básicamente, en que la decisión del paciente prima por encima de la voluntad de cualquier otro individuo, incluyendo su familia o sus médicos tratantes. De allí que, incluso, se presuma la capacidad psicológica del paciente al manifestarla. De otro lado, segundo criterio o principio, radica en la protección jurídica de esa autonomía. Los legisladores optaron por blindar la voluntad al punto de, por ejemplo, crear comités de seguimiento de estos procesos, y exigir que la manifestación de voluntad del paciente sea reiterada y sostenida. De igual forma, una edad y consciencia mental determinada (en algunos casos no).

Como se puede apreciar, la existencia de una reglamentación es muy relevante en estos procesos. Sin normas claras y procedimientos precisos, los médicos no sabrían con exactitud cuándo están cometiendo un delito y cuándo concurriendo a la satisfacción de un derecho fundamental, pues a pesar de que exista una despenalización judicial, de ahí no se sigue la necesaria claridad y certeza para los especialistas. Esa delimitación jurídica también es beneficiosa para los pacientes pues en esos casos se trata de remover barreras materiales para que sus derechos se vean realmente materializados (Corte Constitucional, 2014).

Con posterioridad a la sentencia mencionada, se expidió en La Resolución No. 1216 de 2015, mediante la cual el Ministerio de Salud, en cumplimiento a la orden impartida por la Corte Constitucional, reguló el procedimiento para la procedencia de la “muerte digna”, en donde se establecieron los parámetros que se exponen a continuación.

La persona que desee morir dignamente deberá ser un enfermo terminal (esto lo decide el médico tratante), y ser mayor de edad. Si no está consciente y está en estado vegetativo debió haberlo conversado con la familia y dejarlo estipulado de forma verificable. Ahora bien, el procedimiento es gratuito y puede ser realizado en cualquier centro hospitalario y en caso de que el médico tratante se niegue a realizarlo por motivos personales, debe la IPS garantizarle al paciente que el procedimiento se lo realice otro facultativo, prohibiéndose en todo caso que el procedimiento se efectúe a menores de edad, personas que tengan una enfermedad degenerativa y deseen someterse a este procedimiento, ni a quienes no se pueda verificar que estaban de acuerdo con la misma, pues dichos casos, deben ser reglamentados por el Congreso a través de una ley estatutaria.

Los pasos para que se pueda aplicar la eutanasia a un paciente son los siguientes:

- El enfermo terminal, quien debe ser mayor de edad, debe expresar su voluntad de practicarse este procedimiento a su médico tratante.
- El médico debe presentarle al enfermo todas las opciones y alternativas terapéuticas a las que puede someterse para tratar su enfermedad.
- La persona, luego de escuchar dichas opciones, debe nuevamente reiterar su voluntad de practicarse dicho procedimiento.
- El médico tratante le entregará la información al comité científico, que decidirá si se cumplen las condiciones para que se continúe con el proceso. Este comité conformado por un médico especialista, un abogado y un psiquiatra o psicólogo clínico deben tenerlo todos los hospitales.
- Dicho comité tiene un plazo de 10 días para examinar el caso y tomar la decisión definitiva.
- Si el comité dice que se debe continuar con el procedimiento, nuevamente se le pregunta al paciente si está seguro, si decide que sí quiere aplicarlo, el hospital tiene un plazo de 15 días para efectuar el protocolo médico determinado por el Ministerio.

En cualquier momento el paciente puede desistir de llevar a cabo el procedimiento.

Ahora bien, el procedimiento establecido en precedencia se aplicó en el caso del señor OVIDIO GONZÁLEZ, quien padecía de un cáncer terminal, habiendo solicitado el procedimiento ante la Clínica Oncólogos de Occidente de la ciudad de Pereira, que en un primer momento fue autorizado, pero el mismo día en que se iba a realizar, la IPS decidió suspender el procedimiento, aduciéndose en un primer momento que uno de los galenos que conformaba la Junta Multidisciplinaria expuso que no se agotaron todos los procedimientos o posibilidades terapéuticas en el caso del solicitante para conjurar su dolor, aplicando los cuidados paliativos correspondientes. Sin embargo, en un comunicado oficial, la Clínica arguyó que había una duda razonable en la interpretación de la normatividad expedida por el ente Ministerial, puesto que no estaba clarificado si la junta podía autorizar el procedimiento, lo que conllevó a don Ovidio González a impetrar una acción de tutela que correspondió al Juzgado Quinto Civil Municipal de la ciudad, quien no debió pronunciarse sobre el caso, puesto que estando en curso el amparo constitucional, la Clínica autorizó el procedimiento y don Ovidio fue sometido a la eutanasia de manera legal el 3 de julio del año que avanza en las instalaciones del mencionado centro de Salud.

El anterior, es el primero caso dado en Colombia de manera legal, que pese a los inconvenientes presentados, se aplicó.

CONCLUSIONES

En Colombia no ha evolucionado normativamente la Eutanasia, en ese orden de ideas la respuesta a la tesis planteada en este trabajo es negativa. Toda vez que, luego de la expedición de la sentencia C-239 de 1997, en donde el órgano de cierre constitucional, se arrojó la facultad del legislador positivo al determinar las causales de eutanasia; el congreso de la República no ha asumido su responsabilidad constitucional consagrada en el artículo 152 literal a, a fin de expedir una ley que reglamente de manera directa la eutanasia. Pese de haber sido requerido de forma directa por la Corte, ahora bien si bien es cierto existe una reglamentación como lo es la resolución número 1216 del 2015, expedida por el ministerio de salud y protección social, *en ella el ejecutivo fue prudente y consciente de sus límites al fijar algunas salvedades que deben ser resueltas de fondo, por el congreso de la República por ejemplo no se reglamentó la muerte digna para menores de edad, el consentimiento sustituto (salvo voluntad previa constatada por el paciente) ni el procedimiento para personas con enfermedades crónicas o degenerativas no terminales. (MINSALUD 2015)*

Además de lo anterior, se encuentran, a través de toda la argumentación presentada ciertos postulados unos que versan a favor y otros en contra de la eutanasia, entre los criterios en contra tenemos:

- La vida como un derecho inalienable, al optar por la eutanasia, estoy entregando mi libertad y al mismo tiempo acabando con ella, cuestión aún sin resolver.
- Los límites de la Eutanasia: bajo qué circunstancias se debe aplicar? cómo legislarla? aunque aquí se plantean ciertos límites, aún no es claro cómo aprobarla, bajo qué límites.
- Existe una dificultad de toma de posición en el caso de los enfermos mentales.
- Las expectativas: Cómo sé si aquella persona que hizo su testamento en vida autorizando ésta práctica no se arrepintió en el último momento?
- Los mismos ejecutantes podrían ser tomados como verdugos, lo que puede implicar en una sociedad como la nuestra, una pérdida de confianza en la persona tratante de mi enfermedad

- Podrían aumentar el número de homicidios con máscara de eutanasia, con el sólo fin de cobrar jugosas herencias
- Podría aplicarse la eutanasia sólo para surtir el jugoso negocio del tráfico de órganos, lo que muestra que podrían haber intereses económicos y políticos tras su aprobación.
- Podrían disminuir los recursos destinados a la cura de una enfermedad, ya que podría salir más económico dejar morir a las personas y con ello se disminuye así mismo, el esfuerzo de investigación en la medicina.
- Se puede perder la esperanza de vivir, si como viejos las personas son dejadas de lado, aisladas en asilos, como enfermos pueden ser eliminados simplemente.
- Deber cívico de permanecer vivo
- La decisión que conlleve al acto, es del todo irreversible.

De otro lado, tenemos entre los postulados a favor de la Eutanasia, los siguientes:

- Tengo un derecho a disponer de mi propia vida, y puedo reivindicar la autonomía como parte integral de la dignidad humana y expresión de ésta.
- Una vida en determinadas condiciones es indigna, la imagen que proyecta ante los seres cercanos o aún en los otros, puede ser considerada como humillante e indigna.
- No debe intentarse prolongar la vida cuando ésta no se pueda vivir, haciendo del paciente no un ser humano, sino un caso clínico interesante (como ocurre en los hospitales universitarios actualmente)
- Podría institucionalizarse unos derechos no sólo del paciente terminal, sino de la familia en sí.

Como se evidencia existen algunas incógnitas que luego de expedida la sentencia que ha modulado el tema desde 1997 siguen sin ser resueltas, es claro que existe un derecho a morir libremente, pero las situaciones problemáticas no han podido ser solucionadas por la jurisprudencia y menos aún reguladas luego de transcurridos 19 años.

Sin embargo, en la actualidad se han presentado transformaciones en cuanto al valor de la vida, que conllevan a la protección del derecho a morir dignamente. Un ejemplo claro de ello se

conoció con la historia de Brittany Maynard, quien al padecer de una enfermedad terminal optó por su derecho a morir dignamente, previo a que su patología la redujera a una cama, situación que fue apoyada por su familia y de hecho procedió a efectuar su traslado a uno de los Estados que tenían aprobada en su legislación tal situación.

Corolario de lo anterior, se tiene que en Colombia la evolución ha sido escasa frente al tema, porque los postulados esgrimidos por la Corte Constitucional en 1997, son los mismos que hoy se tienen para que el tema se reduzca al hecho de que una persona tiene la prerrogativa de morir dignamente; empero, no hay una ley que la autorice y que la regule de manera específica.

BIBLIOGRAFÍA

Fuentes

ERAZO Bustamante, S. E. (2015). *La dignidad humana como valor intrínseco de las personas*. Brasil: Ámbito Jurídico.

FERNÁNDEZ Parra, D. C. (2014). *Evolución de la muerte digna desde la perspectiva de la bioética en Colombia*. Obtenido de Universidad Libre.

GAVIRIA Díaz Carlos (2000) La Eutanasia, Fundamentos Ético-Jurídicos para despenalizar el homicidio piadoso – consentido. Revista Consigna. Bogotá.

GAVIRIA DIAZ Carlos (2005) Entrevista a Revista Medicolegal. Condiciones para despenalizar la eutanasia. p. 23. Consultado Julio de 2015. Recuperado de http://www.medicolegal.com.co/pdf/esp/2005/11/2/juris_1_v11_r2.pdf

GHERARDI, C. R. (2006). *Eutanasia. Propuesta para una definición restrictiva*. Argentina: Jurídica.

HAS Küng y Walter Jens,(1997) Morir con dignidad. Un alegato a favor de la responsabilidad” Editorial Trotta, Madrid, 1997. Traducción de José Luis Barbero.

JIMÉNEZ DE ASÚA, L. (1984). *“Libertad de amar y derecho a morir”*. Buenos Aires: Depalma.

MÉDICO, S. i. (s.f.). LA EUTANASIA Eliminación del sufrimiento humano.

PÉREZ Varela, V. (1994). *Eutanasia ¿Piedad? ¿Delito?* México: Editorial JUS.

PIZARRO Satomayor, A. (2006). Manual de Derecho internacional de los Derechos humanos. Primera edición.

PRAXIS, G. (2001). *Derecho a la vida*. Bogotá: Defensoría del Pueblo.

RADBRUCH Gustav. (1952) En Filosofía del Derecho, Editorial Revista de Derecho Privado, Pág. 43.citado por Gaviria Díaz Carlos (2000).

SÁNCHEZ Escobar, C., Campos Calderon, J. F., & Jaramillo Lezcano, O. (2002). *¿Qué es la eutanasia? Apuntes Dogmáticos y jurídicos sobre el tema*. Leyer.

SORIA Verde, M. A., & José, H. S. (1994). *El agresor sexual y la víctima*. Ediciones Técnicas.

Constitución Política de Colombia. (2014). Editorial Leyer. Bogotá D.C Colombia

Expediente 31950 (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal 2009).

Asamblea Nacional Constituyente, C. P. (1991). Bogotá.

Corte Constitucional, C-239 (1997).

Corte Constitucional, C-144 (1997).

Corte Constitucional, T-970 (2014).

Referencias bibliográficas

Artículo 106 de la Ley 590 de 2000, Código Penal, Editorial LEGIS, diciembre de 2004, Bogotá D.C., Colombia

La Corte Constitucional expresó en sentencia C-237 de 1997: “ El derecho penal, que un Estado democrático debe ser la última ratio, puede ser utilizado, sin vulnerar la Constitución, para sancionar las conductas lesivas de bienes jurídicos ajenos que se estimas esenciales y cuya vulneración, en consecuencia, debe asociarse a una pena...”

Sentencia C-144 de 1997

Asamblea Nacional Constituyente, C. P. (1991). Bogotá.

Constitución Política de Colombia. (2014). Leyer.

Corte Constitucional, C-239 (1997).

Corte Constitucional, C-144 (1997).

Corte Constitucional, T-970 (2014).

Ministerio de salud y protección social, Morir dignamente forma parte del derecho a la vida.

<http://www.minsalud.gov.co>



Corrección de Estilo

Febrero 22 de 2016

Doctores

Cesar David Grajales Suarez

Jhoanna Rodas Colorado

Luis Antonio Güiza Moreno

Luisa Fernanda Fernández Gaviria

Universidad Libre Seccional Pereira

Con la presente me permito informarles que al proyecto titulado “**CONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPENALIZACION Y REGLAMENTACION DE LA EUTANASIA EN COLOMBIA .**”, se le realizó corrección de texto, que comprende la revisión de redacción, ortografía y estilo, aplicando las normas APA según la 6th Ed., en su Contenido, Pie de Páginas, y Bibliografía.

Agradezco de antemano la atención prestada y su confianza depositada

Viviana Martínez G