

**UNIVERSIDAD LIBRE
FACULTAD DE DERECHO
INSTITUTO DE POSTGRADOS
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL**

TRABAJO DE GRADO

**LA DESPENALIZACIÓN DEL HOMICIDIO POR PIEDAD EN
ADOLESCENTES POR LA SALVAGUARDA AL DERECHO A MORIR
DIGNAMENTE.**

AUTORE(S)

SILVIA BIBIANA PEDRAZA TORRES

OSCAR JULIAN MORENO HERNANDEZ

**TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR EL TÍTULO DE MAGÍSTER
EN DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA**

DIRECTOR/ASESOR

DOCTOR JESUS PARRA QUIÑONEZ

BOGOTÁ D.C. 2019

Tabla de Contenido

Introducción

Objetivos

Objetivo General

Objetivos Específicos

Estado del arte

CAPÍTULO I

El derecho a morir dignamente en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia

Sentencia C-239 de 1997 – La despenalización de la eutanasia.

La sentencia T-970 de 2014 – El fallo que dio origen a la resolución 1216 de 2015.

La sentencia T-544 de 2017 – El consentimiento válidamente emitido por los NNA.

CAPÍTULO II

Los criterios jurídicos del consentimiento como causal de ausencia de responsabilidad penal

La ausencia de responsabilidad penal.

Las causales de ausencia de responsabilidad penal en el Código Penal.

El consentimiento válidamente emitido en la propuesta de Claus Roxin.

CAPÍTULO III

El camino para la despenalización del homicidio por piedad en adolescentes

La Resolución 1216 de 2015 – Procedimiento para concretar la dignidad en la muerte de adultos.

La Resolución 825 de 2018 – Protocolo para el derecho a morir con dignidad de los NNA.

CONCLUSIONES

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICA

Tablas

Tabla 1

Clasificación de la eutanasia

Tabla 2

Conceptos asociados al derecho a morir dignamente

Tabla 3

Funciones de los órganos que participan en el procedimiento para el Derecho a Morir con Dignidad.

Tabla 4

Funciones de los órganos que participan en el procedimiento para el Derecho a Morir con Dignidad de los NNA.

Figuras

Figura 1. Procedimiento para morir dignamente contenido en la Resolución 1216 de 2015.

Figura 2. Procedimiento para la garantía de la muerte digna de menores de edad 12 años en adelante contenido en la Resolución 825 de 2018.

Figura 3. Procedimiento para la garantía de la muerte digna de niños y niñas de 6 a 12 años contenido en la Resolución 825 de 2018.

Introducción

Con base en la Carta Política de 1991, Colombia pasó a ser un Estado Social y Democrático de Derecho, organizado en la salvaguarda de los Derechos Humanos y el respeto a la dignidad humana, siguiendo los lineamientos del modelo neo-constitucional. Es así como, desde ese entonces, la Corte Constitucional ha sido la protectora de la Constitución Política y, consecuentemente, de los derechos fundamentales de los miembros del territorio nacional, llegando a suscitar intensos debates sociales y doctrinales por el alcance de sus fallos.

Bajo este marco, la controversia en torno al amparo del derecho a la vida y sus limitaciones ha sido una de las más importantes en materia constitucional desde finales del siglo pasado y comienzos del presente, toda vez que el núcleo del problema parte del principio universal de la autodeterminación del individuo racional que consiente eficazmente el procedimiento de la eutanasia. Así pues, a partir de 1997, la eutanasia encontró un asidero jurídico válido en el consentimiento válidamente emitido por el paciente.

Sin embargo, pese a que la práctica del procedimiento en mayores de edad estuvo permitida desde la sentencia mentada; en principio, hubo cierto recelo en su uso, por cuanto esta conducta ha estado estrechamente relacionada con un tipo penal establecido por el Legislador dentro del sistema jurídico colombiano, tanto en el decreto ley 100 de 1980 como en la Ley 599 de 2000, a saber, el homicidio por piedad u homicidio pietístico.

De igual manera, la ausencia de regulación al respecto trajo consigo que muchas personas con enfermedades terminales no pudieran hacer valer la dignidad en la muerte. Solo hasta el año 2015, con la resolución 1216 se intentó ponerle freno a este fenómeno siguiendo la orden cuarta de la sentencia T-970 de 2014 emitida por la Corte Constitucional.

Frente a la aplicación de este procedimiento, es útil destacar lo sucedido al señor Ovidio González, padre del caricaturista Matador, quien fue la primera persona a la que le practicaron la eutanasia, luego de una serie de trabas administrativas y la interposición de una tutela para amparar el derecho a morir de forma digna. Es que, tal cual lo destacó el caricaturista: “Es lamentable que este primer caso haya tenido que pasar por tanto trámite, es un doble dolor para mi familia que ahora ya terminó. Ojalá esto sirva para algo” (El tiempo, 2015).

Ahora bien, el procedimiento en mayores de edad no encuentra mayor oposición social o jurídica en la actualidad, pero el alcance del derecho a morir dignamente ha llegado a situar el debate en los casos en los que el paciente al que se le ha de practicar la eutanasia es un niño, niña o adolescente, tal cual se puede observar en la sentencia T-544 de 2017, la cual, en primer momento, motivó la expedición de la Resolución 825 de 2018 por parte del Ministerio de Salud y Protección Social (a partir de ahora, MinSalud) y, en segunda medida, abre nuevamente el debate sobre la despenalización del homicidio pietístico en el caso de menores de edad que consientan la práctica de la eutanasia.

Siendo así, este texto buscó responder el siguiente problema de investigación: ¿ El consentimiento libre e informado en casos de Eutanasia frente al sujeto pasivo de los NNA como elemento central al Derecho morir dignamente?

Antes de hablar de la metodología de investigación, es necesario precisar la razón por la cual fue escogida esta temática.

La investigación adelantada se presenta de gran interés para el debate académico, por cuanto se trata de uno de los debates más relevantes entre derechos fundamentales que nuestro

sistema jurídico ha tenido desde la expedición de la Carta Política de 1991. Empero, la novedad que este trabajo investigativo trae consigo nace de la posición del sujeto al cual se le ha de proteger el derecho a morir dignamente, es decir, el adolescente, ya que según las perspectivas médicas y psicológicas también se busca con esto evitar el sufrimiento injustificado del paciente; sin perder de vista que el profesional médico que realiza el procedimiento podría verse involucrado en la comisión de una conducta punible aunque haya mediado el libre consentimiento del paciente, precisamente, por la protección que todo el sistema jurídico le ofrece a los menores de edad.

Y es que, desde la perspectiva del derecho penal, el homicidio por piedad, presente en las dos últimas codificaciones penales de nuestro ordenamiento, atenta contra el bien jurídicamente tutelado de la vida; por lo que, la razón que justifique la conducta en favor del médico que realice el procedimiento podría carecer de fortaleza, aunque el paciente sea quien le solicite el procedimiento.

Respecto a la metodología de investigación usada para la elaboración de este texto, valga señalar que fue documental o bibliográfica (Botero, 2003, pág. 110). En consecuencia, siguiendo al chileno Bascañán (1971), fueron satisfechos los siguientes pasos: primero, el paso aporético o de planteamiento; segundo, el heurístico o de erudición; tercero, el paso de análisis o construcción; y el cuarto, la fase formal o de comunicación, tal cual se pasará a explicar a continuación.

El documento se conforma de tres capítulos. El primer capítulo presenta la historiografía de la eutanasia dentro de la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, centrando la atención en la sentencia T-544 de 2017 que aborda el

procedimiento en NNA; el segundo capítulo muestra un análisis las causales de ausencia de responsabilidad penal del artículo 32 del Código Penal Colombiano, especialmente la segunda de ellas, bajo la propuesta teórica de Claus Roxin; y, finalmente, serán estudiadas las resoluciones 1216 de 2015 y 825 de 2018 como herramientas procedimentales para ejercitar el derecho a morir dignamente.

Objetivos

Objetivo General

Describir el procedimiento para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad en el caso de adolescentes, según la Resolución 825 de 2018, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social

Objetivos Específicos

1. Determinar el alcance de la Resolución 825 de 2018, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, para despenalizar el homicidio por piedad, con base en el derecho a morir dignamente, en el caso de adolescentes.
2. Establecer el desarrollo jurisprudencial de la eutanasia, en el caso de adolescentes, a partir de la expedición de la Carta política de 1991.
3. Examinar los criterios jurídicos que componen la causal segunda de ausencia de responsabilidad penal contemplada en el artículo 32 de la ley 599 de 2000.

Estado del arte

En atención a que el eje central de la presente investigación es indispensable trazar algunos parámetros que sirven como ejes conceptuales en este propósito.

Para comenzar, sea válido hacer alusión al concepto de homicidio por piedad, como quiera que es un tipo penal vigente en la legislación colombiana. Así pues, válido sea indicar que en el Decreto-ley 100 de 1980 fue tipificado de la siguiente manera: “el que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, incurrirá en prisión de seis meses a tres años”.

Válido sea aclarar que la piedad debe ser entendida como “(...) un estado afectivo de conmoción y alteración anímica profundas, similar al estado de dolor que consagra el artículo 60 del Código Penal como causal genérica de atenuación punitiva; pero que, a diferencia de éste, mueve a obrar en favor de otro y no en consideración a sí mismo antes” (C.C., Sentencia C-239/97, Colom, p. 15).

Agrega la Corte Constitucional que, aquella persona que por piedad mata a otra para librarla de su sufrimiento, obra altruistamente y su pena es menor a la de homicidio, tanto simple como agravado, pero debe tener una pena porque la conducta es antijurídica, aun cuando se conozca la motivación (C.C., Sentencia C-239/97, Colom, p. 15).

Ahora bien, aunque el Código de 1980 fue derogado por la Ley 599 de 2000, en lo que se refiere al homicidio por piedad, el tipo penal no sufrió modificaciones sustanciales, tal como se puede observar en lo establecido por el legislador en el artículo 106 del Código Penal: “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 dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses”.

En consecuencia, el análisis realizado por la Honorable Corte Constitucional acerca del alcance del derecho a la vida en el año 1997 se mantuvo vigente a pesar de la expedición de una nueva codificación penal. Y es que la importancia de la providencia aludida radica, entre otras cosas, en la valoración que le da al principio de la dignidad humana.

Posteriormente, la dignidad humana como concepto fue desarrollada de mejor manera en la sentencia T-881 de 2002 donde la Alta Corporación señala que debe ser entendida siguiendo tres lineamientos: (i) vivir como quiera; (ii) vivir bien; y (iii) vivir sin humillaciones. Además, fue clasificada según su funcionalidad como valor, principio y derecho fundamental autónomo (C.C., Sentencia T-881/02, Colom, pp. 6-7).

Ahora bien, la muerte en condiciones dignas es un derecho autónomo e independiente y está intrínsecamente vinculado con el derecho a la vida y demás (C.C., Sentencia T-970/14, Colom). Asimismo, en el caso específico del procedimiento de la eutanasia, la Sentencia T-423 de 2017, M.P. Iván Escrucería, aseveró que para avalar la voluntad de la persona enferma además de concretar el derecho a morir dignamente se requieren cinco aspectos mínimos, sintetizados así: (i) la manifestación del paciente; (ii) la necesidad de un Comité

interdisciplinar; (iii) el desistimiento como opción; (iv) la celeridad; y (v) el respeto por la voluntad del paciente (C.C., Sentencia T-423/17, Colom., pp. 44-45).

Así pues, las referencias realizadas anteriormente servirán de base conceptual y jurídica para la realización del documento que ocupa la investigación, siendo un punto de referencia importante y útil en los objetivos planteados, así como en el desarrollo que puede darse al mismo en cada uno de los capítulos que tendrá el artículo, ya que delimitan el espectro de definiciones que nutren el Derecho.

Ahora, en atención a los objetivos de la investigación, es necesario que en el presente apartado se lleve a cabo la revisión de los estudios realizados previamente en lo tocante al tema, que puedan servir como fundamento para desarrollar los objetivos propuestos y resolver el problema jurídico planteado, que, en todo caso, redunden en circunscribir y configurar los principales conceptos y características propias de cada una de las aristas a tratar, por lo cual se hará remisión a los libros, artículos de revistas, trabajos de grado y demás disposiciones que cumplen con este propósito.

Para empezar, se trae a colación el importante aporte del filósofo y catedrático Ronald Dworkin, quien en 1977 publicó su libro “Los derechos en serio” en el cual realiza una crítica al positivismo, al plantear un modelo complejo para la decisión en la práctica judicial, entendiendo el Derecho como una praxis interpretativa. Resulta de ineludible observación en esta investigación, como quiera que en los casos difíciles como en efecto se presenta en el presente caso, no basta con la subsunción de reglas de manera de simple para llegar siempre a un mismo resultado, sino que debe darse la interpretación como método de resolución de los problemas.

Asimismo, en el libro titulado “Eutanasia. Aspectos jurídicos, filosóficos, médicos y religiosos” (Cano, Díaz. y Maldonado, 2001), los autores proporcionan nuevos elementos que sirvan de base para el debate de la eutanasia, llegando a ampliar el panorama en relación a los enfoques actuales desde el punto de vista jurídico, legal, bioético, filosófico, médico, político, ético y religioso, destacándose artículos como “Intervención de la eutanasia: ¿participación criminal o colaboración humanitaria? escrito por Alicia Beatriz Azzolini Bíncaz, “La eutanasia activa en Colombia: algunas reflexiones sobre la jurisprudencia constitucional” del autor Germán Lozano Villegas, y “El delito de auxilio e inducción en el suicidio; homicidio con consentimiento de la víctima. La eutanasia análisis jurídico” de Benigno Licea González, entre otros.

Ahora, en cuanto a los artículos especializados que pueden servir de base para el tema propuesto, sobresale “El derecho a morir dignamente” (1998) que tiene por autor a Salvador Pániker, donde se hace alusión a la vida que en su parecer no ostenta un valor absoluto, pues con la degradación de esta, se crea el derecho a dimitir. De allí parte, para clasificar la eutanasia, y poner de presente las diversas opiniones que se han tenido al respecto a lo largo de la historia.

También vale la pena exponer lo aducido por Jorge Merchán Price en su artículo “La eutanasia no es un acto médico” (2008) en donde se plantea el impedimento ético y jurídico del acto de matar, que, según este, no constituye un acto médico terapéutico que propenda por restablecer la salud y la preservación de la vida, por lo que no puede responsabilizarse a los médicos de un acto que no es propio de sus funciones.

Asimismo, el profesor Eduardo Díaz, en el artículo “La despenalización de la eutanasia en Colombia: contexto, bases y críticas” (2017), realiza un aporte al debate global sobre la eutanasia y más específicamente en el desarrollo que ésta ha tenido en el país, examinando el contexto socio-político y jurídico que permitió a la Corte Constitucional en 1997, crear una excepción en relación al tipo penal del homicidio por piedad, la cual consiste en: no imputarse responsabilidad penal al médico que propicie la muerte a un paciente con el consentimiento del sujeto pasivo, al tiempo que recae en los requisitos establecidos por la misma corporación en 2014, para hacer efectivo este derecho.

Por su parte, en la Revista *Justicia* de la Universidad Simón Bolívar de Barranquilla, se encuentra el artículo titulado “Eutanasia en Colombia: una mirada hacia la nueva legislación” que tiene por autor a Elkin Delgado; dentro del texto se puede avizorar la conceptualización del derecho a morir dignamente tomando para ello diferentes posturas, entre las cuales resalta la acogida por la Iglesia Católica y por los galenos, buscando entender los cuestionamiento y debates nacidos alrededor de la eutanasia.

Ahora bien, cobra importancia traer a colación algunas tesis de grado que abarcan la eutanasia desde el punto de vista legal y jurídico, como es el caso de la que lleva por título “Desarrollo normativo del derecho a morir dignamente: Homicidio por piedad, suicidio asistido y eutanasia, a partir de 1997” en donde se hace una diferenciación conceptual de los tres términos, al tiempo que se remite a la reglamentación global del derecho a morir dignamente, para luego efectuar un recuento histórico del desarrollo normativo en Colombia, buscando establecer las razones por las cuales existió en su momento una falta de reglamentación de la eutanasia, pese a la existencia de la Sentencia 239 de 1997.

El artículo denominado “Descriminalización y derecho a morir dignamente voluntades anticipadas” intenta solucionar el problema sobre la necesidad o no de imponer una pena a quien coopere en el objetivo de morir dignamente a una persona que lo quiere y decide así. Para ello, se hace un recorrido, basado en la jurisprudencia y la ley (González, Moreno y Orozco, 2015).

De igual manera, la tesis “Eutanasia: De delito a derecho humano fundamental. Un análisis de la vida a partir de los principios fundamentales de la libertad, autodeterminación, dignidad humana y más allá de la mera existencia” escrita por Jhon Ortega, propone como eje central la libertad individual y la vida en el Estado de Derecho, las posturas opuestas respecto de la eutanasia, esto es la represión punitiva y la legalización, el derecho a morir con dignidad y opciones frente la penalización de la eutanasia.

Similares consideraciones se encuentran en la tesis que lleva por título “Morir bien como expresión del vivir bien: A propósito de la eutanasia” escrita por Stephanie Calderón (2016) donde conceptualiza la vida y la muerte digna valiéndose de la jurisprudencia, al llevar a cabo un análisis comparativo de la eutanasia luego de examinar los derechos humanos que sustentan la teoría que apoyan estas posturas y, las leyes que la contienen.

Ahora, teniendo en cuenta que el tema objeto de estudio ha sido desarrollado en su mayoría por la jurisprudencia nacional, se hace de obligatorio estudio las sentencias recientes del Tribunal Constitucional en esta materia que desarrollan e interpretan lo dispuesto en la ley 599 de 2000; entonces, en primer lugar, es imperioso hacer mención de la Sentencia hito C-239 de 1997 con M.P. Carlos Gaviria, en donde se demanda el artículo 326 del Código Penal, es decir, el homicidio por piedad, argumentando que el Estado debe garantizar la vida de las

personas protegiéndolas y previniendo atentados contra ellas, siendo de carácter inviolable, sin importar la razón por la cual se lleve a cabo, a raíz de la insensibilidad moral y crueldad que esto supone, solicitando así su inexecutable. Se asoma de gran envergadura esta emblemática sentencia, en el entendido de que despenaliza la conducta en el actuar médico cuando el sujeto pasivo la desea y ostenta una enfermedad terminal, protegiendo libertades individuales.

Siguiendo esta línea, sobresale la Sentencia T-970 de 2014 que, luego de diecisiete años, sigue la línea del pronunciamiento anteriormente reseñado, obligando al MinSalud a reglamentar la eutanasia que hasta el momento era un tema olvidado no existía, por medio de la Resolución 1216 de 2015.

En afín apreciación por parte de la Corte Constitucional, y teniendo en cuenta los anteriores pronunciamientos frente al tema, la sentencia T-544 de 2017 amplía la aplicación de la figura de la eutanasia a los NNA, al tiempo que recalca la necesidad de la regulación, ordenando al MinSalud a expedir el régimen correspondiente, cumplido a través de la Resolución 825 de 2018.

Siendo así, dentro de la presente investigación fue estudiado lo concerniente a dichos parámetros, que redunden en la resolución del problema planteado.

CAPÍTULO I

El derecho a morir dignamente en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia

Para iniciar, es necesario acudir a las providencias más importantes del Tribunal Constitucional sobre el derecho a morir con dignidad. Así pues, en este capítulo serán analizadas, desde la sentencia C-239 de 1997, en la que el debate se dio en torno al homicidio por piedad, hasta la T-544 de 2017, cuyo objeto central fue el procedimiento para menores de edad, llegando a ser la base para la expedición de la resolución 825 de 2018.

Sentencia C-239 de 1997 – La despenalización de la eutanasia.

Resulta ineludible para el tema objeto de la presente investigación, realizar un análisis de la Sentencia C- 239 de 1997, donde se sentó postura frente a la eutanasia y otras prácticas médicas, luego de una acción de constitucionalidad sobre el texto del artículo 326 del Código de 1980, el cual se refería así: “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” habida cuenta de que, a su parecer, el mismo 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.” (C.C., Sentencia C-239/97, Colom, p. 8).

Los principales argumentos expuestos por el actor en su demanda giraron sobre la inviolabilidad de la vida y al papel que juega el Estado en la protección de esta para sus ciudadanos, por lo que en su raciocinio, no le era compatible que existiera posibilidad de finalizar con la vida de otro a expensas de decisiones particulares. (C.C., Sentencia C-239/97, Colom, p. 8).

A consideración del demandante, mal se haría si este artículo tuviera vigencia yendo en contravía del artículo 11 de la Carta Política, pues crearía un régimen especial para las personas que pese a cometer un homicidio, lo hacen cuando el sujeto pasivo se encuentre en mal estado de salud, otorgándole no la sanción del artículo 326 del Código de 1980, sino una más benévola. También manifestó el actor que, al existir este artículo, se otorga una discriminación a los enfermos de gravedad, relativizando el valor de la vida humana al categorizar a sus ciudadanos de acuerdo a su estado de salud, y tratarlos como un objeto (C.C., Sentencia C-239/97, Colom, p. 9).

Así pues, la Corte planteó tres vertientes de estudio a saber: (i) Elementos del homicidio por piedad; (ii) consentimiento del sujeto pasivo; y (iii) las hipótesis que condicionan la exequibilidad de la norma demandada.

Entonces, respecto del primer ítem, esto es, lo relativo a los *elementos del homicidio pietístico o eutanásico*, la Corte adujo que, este tipo de homicidio es “la acción de quien obra por la motivación específica de poner fin a los intensos sufrimientos de otro” (C.C., Sentencia C-239/97, Colom, p. 12), y no como lo quiere ver el actor de la demanda, esto es, como un

homicidio eugenésico, en el cual se persigue “la preservación y el mejoramiento de la especie humana” (C.C., Sentencia C-239/97, Colom, p. 12).

Para que se configure el homicidio por piedad es necesario contar con condiciones objetivas en el sujeto pasivo, es decir, que la persona objeto de la terminación de su vida debe encontrarse padeciendo intenso sufrimiento, debido a una lesión corporal ocasionada por una enfermedad grave o incurable; es por esto que el Tribunal Constitucional, dada la discusión propuesta por el demandante, se plantea los siguientes interrogantes: “ ¿Desconoce o no la Carta, la sanción que contempla el artículo 326 del Código Penal para el tipo de homicidio piadoso?; y (...) ¿Cuál es la relevancia jurídica del consentimiento del sujeto pasivo del hecho?” (C.C., Sentencia C-239/97, Colom, p. 12).

Bajo estos cuestionamientos, sea lo primero decir que es un tipo penal doloso y supone un derecho penal de acto, es decir, que lo que vale para ejecutar la represión del Estado es el acontecimiento como tal, la exterioridad del hacer como una conducta social, y no las meras subjetividades del fuero interno; así como la “adscripción de la conducta del autor, en cuanto precisa, además de la existencia material de un resultado, la voluntad del sujeto dirigida a la observancia específica de la misma” (C.C., Sentencia C-239/97, Colom, p. 13), en otras palabras,

“...el derecho penal del acto supone la adopción del principio de culpabilidad, que se fundamenta en la voluntad del individuo que controla y domina el comportamiento externo que se le imputa, en virtud de lo cual *sólo puede llamarse acto al hecho voluntario.*” (C.C., Sentencia C-239/97, Colom, p. 13).

Ahora, es relevante tener en cuenta que, para la teoría del derecho penal de acto, la imposición de una pena debe verse bajo la óptica del grado de culpabilidad que se le imprime por parte la persona que comete el punible para así imponer la sanción, según el caso y conforme la entidad del “juicio de exigibilidad, es decir, la pena debe ser proporcional al grado de culpabilidad” (C.C., Sentencia C-239/97, Colom, p. 13).

Sin embargo, no siempre sucede que la obtención de un resultado específico, en este caso la muerte, debe ser el único motivo por el cual se determine la ilicitud de la conducta, como quiera que, en algunas circunstancias, no hay que perder de vista el fin perseguido por el agente, ya que esto puede implicar un fundamento para el injusto, o por lo menos su atenuación, agravación o exclusión; ello sirve para distinguir un comportamiento que merece punibilidad, a otro que no, para diferenciar figuras delictivas y por tanto, el título imputable puede variar según el aspecto objetivo del hecho, a causa de la intencionalidad del agente (C.C., Sentencia C-239/97, Colom, p. 14).

Con esto de presente, el Tribunal examinó si la disminución punitiva que contempla el homicidio piadoso se encuentra ajustada a la normatividad penal existente, o por el contrario se está ante una injustificada y desproporcionada distinción que lo premia, partiendo del aspecto subjetivo del acto. Por consiguiente, consideró necesario hacer alusión a la definición del término “piedad”:

“...estado afectivo de conmoción y alteración anímica profundas, similar al estado de dolor que consagra el artículo 60 del Código Penal como causal genérica de atenuación punitiva; pero que, a diferencia de éste, mueve a obrar en favor de otro y no en consideración a sí mismo” (C.C., Sentencia C-239/97, Colom, p. 15).

Convirtiéndolo en una razón altruista y desinteresada, que previó el legislador al momento de la creación del tipo penal más benévolo, pero sin desconocimiento del derecho fundamental a la vida que consagra la Constitución Política (C.C., Sentencia C-239/97, Colom, p. 15).

Concluyó entonces que, si bien no puede desconocerse la vida del sujeto en precarias condiciones de salud, el modelo actual de Estado exige el grado de culpabilidad del acto cuando de la pena se trata (C.C., Sentencia C-239/97, Colom, p. 16), debido a esto, se hace relevante referenciar el papel que juega el consentimiento del sujeto pasivo, como quiera que, bajo los postulados de la Constitución Política, es imperioso dar un nuevo alcance al Código Penal que permita analizar si es legítimo o no la penalización del homicidio por piedad habiendo mediado voluntad de la víctima (C.C., Sentencia C-239/97, Colom, p. 17).

Con este propósito, la Corte presentó dos posiciones frente a la discusión por el deber de vivir en condiciones deplorables: por un lado, “la que asume la vida como algo sagrado” (C.C., Sentencia C-239/97, Colom, p. 17), y por el otro, la que establece “la vida es un bien valioso pero no sagrado, pues las creencias religiosas o las convicciones metafísicas que fundamentan la sacralización son apenas una entre diversas opciones” (C.C., Sentencia C-239/97, Colom, p. 17), lo que no torna el debate en una cuestión moral y religiosa, sino que por el contrario, hace que deba darse al margen de este tipo de puntos de vista, manteniendo siempre la piedra angular de la dignidad humana, toda vez que es un postulado fundamental en la Constitución Política, como parámetro orientador de interpretación que se irradia en la totalidad del ordenamiento jurídico, en procura de los derechos fundamentales para todos los

implicados, entendiendo eso sí, que ningún derecho es absoluto y dependerá de las circunstancias específicas (C.C., Sentencia C-239/97, Colom, p. 19).

Como ya se ha mencionado, el derecho a la vida debe ser preservado por el Estado, toda vez que la Carta Política lo incorpora como un valor constitucional sin llegar a desconocer la autonomía del sujeto. Trayendo estos postulados al tema objeto de la presente investigación, resulta claro que, en caso de que una persona sufra una determinada enfermedad considerada como terminal o incurable, esta puede determinar si su existencia es deseable y no es indigna, toda vez que estos razonamientos no van en desmedro de los derechos de los demás ni del ordenamiento jurídico, y sí permiten dotar de autonomía, del libre desarrollo de la personalidad además de la autodeterminación al paciente (C.C., Sentencia C-239/97, Colom, p. 20).

Aunado a ello, la Corte dejó claro que el deber estatal en la defensa de la vida debe ceder frente a los enfermos terminales, teniendo en cuenta que obligar a una persona a que se mantenga viva cuando su estado no es digno, quebranta derechos fundamentales al anular su autonomía y dignidad como sujeto moral. Es ahí cuando cobra importancia la aplicación del artículo 326 del Código Penal, sin que el Estado pueda oponerse a los designios del afectado a través de prohibiciones penales o sanciones en procura de la preservación de la vida en abstracto (C.C., Sentencia C-239/97, Colom, p. 20).

Pues bien, en estas circunstancias, esto es, cuando existe la voluntad libre e inequívoca del enfermo terminal para terminar con su vida, al sujeto activo no es posible endilgarle antijuridicidad a su conducta, en el entendido de que se está frente a un acto solidario que

realiza una persona por solicitud del que sufre y pide auxilio para morir (C.C., Sentencia C-239/97, Colom, p. 21).

Entonces, debido a que el consentimiento requiere de la aptitud del paciente y de la información suficiente sobre su patología, el sujeto activo debe ser un profesional de la salud, ya que sólo éste puede llegar a suministrar dicha información al paciente, al tiempo que ofrecerle los medios para conseguir la muerte digna, sin que le sea dado algún tipo de reproche a su conducta, gozando de ausencia de responsabilidad por una conducta típica como lo es el homicidio por piedad (C.C., Sentencia C-239/97, Colom, p. 21).

Siendo así, el Estado ostenta la responsabilidad de establecer la reglamentación legal para validar el consentimiento del enfermo y el procedimiento para llevar a cabo la muerte digna con ayuda de un médico, regulando así temas esenciales como:

“1. la verificación de la condición real, el juicio maduro y la inequívoca voluntad de fenecer del paciente, por parte de personal competente; 2. indicación de los sujetos calificados que intervienen en el proceso; 3. manifestación del consentimiento del enfermo y sus circunstancias específicas, tales como la forma de expresarlo, los sujetos ante quien debe hacerlo, la verificación del sano juicio, entre otros; 4. parámetros a tener en cuenta por el actor con el fin de lograr el resultado filantrópico; y 5. educación del valor de la vida, su importancia en el marco jurídico, llegando así, la responsabilidad social que se deriva de ella” (C.C., Sentencia C-239/97, Colom, p. 22).

Por último, la Corte Constitucional recordó que es al legislador a quien le corresponde regular el tema, pero que, debido a la ausencia de normatividad al respecto, era necesario crear una regla transitoria hasta tanto no se legislara:

“...todo homicidio por piedad de enfermos terminales debe dar lugar a la correspondiente investigación penal, a fin de que en ella, los funcionarios judiciales, tomando en consideración todos los aspectos relevantes para la determinación de la autenticidad y fiabilidad del consentimiento, establezcan si la conducta del médico ha sido o no antijurídica, en los términos señalados en esta sentencia” (C.C., Sentencia C-239/97, Colom, p. 23).

De igual forma, la Corte Constitucional conminó al Legislador a adecuar esta temática dentro de los postulados constitucionales que rigen en el país y resolvió declarar exequible el artículo demandado, advirtiendo que, en caso de que exista libre voluntad del sujeto pasivo del acto, no puede derivarse responsabilidad para el médico autor debido a la justificación de la conducta (C.C., Sentencia C-239/97, Colom, p. 23).

Con posterioridad a esta sentencia, y ante la ausencia de regulación legal por parte del Legislativo, la intervención de la Corte sobre el tema fue por medio de acciones de tutela que llegaron a su conocimiento en sede de revisión. Por ende, la sentencias que se analizarán a continuación versan sobre aspectos particulares de algunos enfermos terminales.

La sentencia T-970 de 2014 – El fallo que dio origen a la resolución 1216 de 2015.

La Corte Constitucional, en el fallo T-970 del 2014 se refiere al derecho a morir dignamente, habida cuenta de la tutela impetrada por *Julia* frente a su E.P.S., donde la peticionaria manifiesta las dolencias físicas ocasionadas por la enfermedad terminal de cáncer

de colón diagnosticada en el año 2008, la cual hizo *progresión en pelvis* (metástasis) dos años después, lo que requirió de una intervención quirúrgica llamada Hemicolectomía y sesiones de quimioterapia, que fueron realizadas durante el 2010.

Posteriormente, el médico determinó que la patología había empeorado y producto de ello, la paciente debía ser tratada con quimioterapia, lo que causó rechazo por parte de la señora *Julia*, quien manifestó la renuencia a recibir el tratamiento debido a los efectos secundarios que le causaba, esto es, “intensa astenia, adinamia, cefalea, náuseas y vómito” (C.C., Sentencia T-970/14, Colom., p. 6).

La salud de la actora llevó a que fuera hospitalizada por padecer un cuadro de obstrucción intestinal, lo que, entre otras cosas, motivó al médico tratante a ordenar cuidados paliativos, debido a la franca progresión y deterioro en el que se encontraba, máxime cuando en reiteradas oportunidades la paciente solicitó de manera verbal la práctica de la eutanasia, sin que el especialista accediera a esto. Siendo así, motivada por el deseo de morir dignamente y con ocasión de los dolores insoportables, solicitó al juez de tutela fijar el momento para “morir dignamente y de manera tranquila a través de la eutanasia” (C.C., Sentencia T-970/14, Colom., p. 6).

Con este presupuesto fáctico, luego de que el Juez Décimo Civil Municipal de Medellín decidiera no tutelar los derechos de *Julia*, con el argumento de la inexistencia de marco normativo que brindara las pautas del actuar de los profesionales de la salud dentro de un determinado protocolo, y desde su punto de vista, fundamentado en el derecho constitucional a la vida y su inviolabilidad, así como de la ausencia del material probatorio necesario para acceder a la petición en lo concerniente al consentimiento libre e informado, la

Honorable Corte Constitucional procedió a revisar el fallo (C.C., Sentencia T-970/14, Colom., p. 8).

Para determinar si existió violación de los derechos fundamentales a la vida y muerte digna así como a la dignidad humana de la señora *Julia*, la Sala planteó los siguientes temas de estudio:

“(i) reiteración de jurisprudencia en relación a la carencia actual del objeto; (ii) precisión terminológica acerca de los mecanismos que garantizan el derecho; (iii) fundamento normativo del derecho a morir con dignidad en Colombia; (iv) ausencia de legislación interna y tratamiento al Derecho fundamental de morir dignamente; y (v) derecho comparado”.

En cuanto a la segunda sección, esto es, a los conceptos y definiciones médicas que giran respecto al derecho a una muerte digna, el Tribunal inicia realizando una precisión terminológica de la eutanasia, para luego distinguirlo de otras prácticas médicas que suelen confundirse. Así pues, señala primero que etimológicamente la eutanasia viene de las palabras griegas *buena muerte*, a la cual se le ha intentado dar diversos significados, entre los que resaltan, el dado por la Asociación Médica Mundial en 1987, el cual lo definió como *el acto deliberado de dar fin a la vida de un paciente*, o la propuesta de la Sociedad Española de Cuidados Paliativos en 2002, afirmando que la eutanasia es:

“...una conducta (acción u omisión) intencionalmente dirigida a terminar con la vida de una persona que tiene una enfermedad grave e irreversible, por razones compasivas y en un contexto médico” (Boris Pinto (2012). la O.M.S. precisó que es

“aquella acción del médico que provoca deliberadamente la muerte del paciente”

(C.C., Sentencia T-970/14, Colom., p. 20).

Con esto presente, la Corte ajusta el procedimiento de la eutanasia a una serie de elementos que deben verse inmiscuidos y los cuales deben verificarse en su totalidad, para poder ser considerado como tal, así:

I. El sujeto pasivo, es decir, el enfermo o paciente.

II. El sujeto activo, es decir, el médico.

III. Debe producirse por petición expresa, reiterada e informada de los pacientes”

(C.C., Sentencia T-970/14, Colom., p. 20).

Posterior a ello, se clasifica la eutanasia de la siguiente manera:

Tabla 5

Clasificación de la eutanasia

SEGÚN LA FORMA DE REALIZARSE		SEGÚN SU INTENCIONALIDAD		SEGÚN SU VOLUNTAD		
Activa o positiva (acción)	Pasiva o negativa (omisión)	Directa	Indirecta	Voluntaria	Involuntaria	No voluntaria
Se da cuando se producen acciones médicas para producir la muerte del sujeto pasivo.	Se da cuando el deceso es por causa del actuar omisivo en lo que corresponde al deber médico.	Es directa cuando el médico intencionalmente busca poner fin al sufrimiento del sujeto pasivo.	Es indirecta cuando se origina <i>sin la intención</i> de hacerlo.	Cuando el paciente logra manifestar su voluntad.	Cuando se realiza el procedimiento sin obtener consentimiento o, a pesar de poderlo hacer.	Cuando, por la imposibilidad de expresarla, no se puede saber el deseo del paciente. .

Nota: Clasificación de la eutanasia según la forma de realizarse, la intencionalidad y la voluntad del paciente (Pinto, 2012).

Asimismo, esta Sentencia trajo a colación otras definiciones que deben distinguirse de la eutanasia; términos tales como la distanasia, la adistanasia o antidistanasia, el suicidio asistido, ortotanasia y/o cuidados paliativos, los cuales se definen en el cuadro que se encuentra a continuación.

Tabla 6

Conceptos asociados al derecho a morir dignamente

Distanasia	Es una práctica que tiene como presupuesto principal la prolongación de la vida a cualquier costo, legando a tener consecuencias perversas en la salud, dignidad y vida del paciente. Su objetivo consiste en imposibilitar sin necesidad la muerte de la persona que padece la enfermedad.
Adistanasia/antidistanasia	Contraria a la anterior, esta práctica no busca prolongar la existencia del enfermo. No obstante, tampoco busca aliviar el excesivo dolor y sufrimiento del paciente. Aun así, debido a que no acontece una acción positiva que cause la muerte, se asemeja a la eutanasia pasiva.
Suicidio asistido	Es una práctica en la que los partícipes se confunden, puesto que el mismo enfermo provoca su muerte. El médico proporciona al paciente todos los medios necesarios para que termine con su vida. En palabras más sencillas, ayuda a cometer la conducta.
Ortotanasia	También llamado “cuidados paliativos”. Es una práctica que salvaguarda la decisión de aquellos que desean morir naturalmente, procurando menguar el sufrimiento. Se presenta como una alternativa. Su fin no es sanar sino paliar el dolor.

Nota: Conceptos médicos asociados a la muerte digna que no están ligados en su definición propia a la eutanasia (C.C., Sentencia T-970/14, Colom., pp. 22-23).

Así pues, luego de realizar la diferenciación de conceptos importantes que nutren el debate en cuanto a la eutanasia, en el fallo se procede a realizar un recuento normativo y jurisprudencial, en donde trae a colación lo contenido en la sentencia hito de este Alto Tribunal, esto es, la C-239 de 1997, que, como ya se estudió, decide sobre la conformidad

constitucional de la norma atacada, despenalizando la práctica y fijando criterios para la reglamentación que debiera hacer el legislador (C.C., Sentencia T-970/14, Colom., p. 24).

Precisamente, dado que la Corte Constitucional sostiene la inexistencia de casos con similares características al planteado en dicha sentencia de 1997, se procede entonces a recapitular las primordiales reglas del fallo, recayendo en dos temas de análisis como lo son el consentimiento informado y libre del paciente además de la carencia regulatoria (C.C., Sentencia T-970/14, Colom., p. 24).

Vale la pena mencionar que luego de la estructuración y análisis que realiza el Tribunal a la sentencia mencionada, y ante la falta de reglamentación por parte del legislador, se procede a cuestionar el transcurso de diecisiete años sin expedición de una ley que soslaye la problemática presentada, máxime cuando se trata de derechos fundamentales, por lo que asoman planteamientos tales como “¿es condición indispensable la voluntad del legislador para que los derechos fundamentales tengan fuerza normativa? O visto de otra forma, ¿es eso suficiente para que en la práctica no se pueda realizar la eutanasia?” (C.C., Sentencia T-970/14, Colom., p. 30).

Para ello, sea lo primero decir que, ya en anteriores oportunidades, la Corporación tuvo que enfrentarse a la ausencia de legislación y se optó por determinar que no puede entenderse en suspenso derechos fundamentales hasta tanto no se expidan las normas necesarias, toda vez que la Constitución Política, vista como la Carta de principios y derechos, entra a permear todo el andamiaje jurídico y en general, ostenta efectos normativos directos, sin que su funcionamiento dependa exclusivamente de la voluntad del legislador (C.C., Sentencia T-970/14, Colom., p. 30).

Entonces, resulta procedente el análisis de la “fundamentalidad” que se otorga a los derechos en el país, para así dar paso a las directrices y criterios que dejan identificarlos, así como ejercerlos y protegerlos; ya en Sentencia T-418 de 1992 se adujo que un derecho obtiene el calificativo de fundamental por su naturaleza, es decir, “su inherencia con respecto al núcleo jurídico, político, social, económico y cultural del hombre” (C.C., Sentencia 418/92, Colom., p. 6).

Igualmente, en ese mismo año, algunos pronunciamientos de la Corte intentaron conceptualizar los derechos, como la sentencia T-419 de 1992 en la cual se adujo que son “los que corresponden al ser humano en cuanto tal, es decir, como poseedor de una identidad inimitable caracterizada por su racionalidad que le permite ejercer sus deseos y apetencias libremente” (C.C., Sentencia T-419/92, Colom., p. 9).

De acuerdo con lo anterior, el Tribunal Constitucional estableció una serie de parámetros que pueden llevar a considerar un derecho como fundamental, a saber:

- i) “La relación estrecha que tenga el derecho en cuestión con la dignidad humana.
- ii) La evaluación de consensos a nivel dogmático, constitucional y legislativo; existencia de relación entre la idea misma de derecho propiamente subjetivo y lo que se quiere que sea fundamental.
- iii) La posibilidad de traducirlo en un derecho subjetivo.
- iv) Análisis del caso concreto”. (C.C., Sentencia T-970/14, Colom., p. 34).

A partir de lo expuesto, el examen por parte de este órgano constitucional se hace encaminado a determinar si es posible otorgarle la categoría de fundamental, haciendo las siguientes consideraciones:

i) “No hay duda que el morir dignamente busca garantizar la dignidad como valor, principio y derecho, como quiera que no se limita a la simple subsistencia, sino que en caso de que la persona no goce de aspectos que la hacen placentera y que le impiden realizar su proyecto de vida, tales como una enfermedad que le produce intenso sufrimiento, pueda tomar la decisión de manera conciente de no postergarlos; el fin entonces es evitar que el paciente padezca una vida dolorosa y discordante con su concepción de dignidad (C.C., Sentencia T-970/14, Colom., p. 35).

ii) ‘El segundo criterio, esto es, el consenso que debe existir para determinar si un derecho es fundamental, lo cumple porque ya la Corte Constitucional en anteriores oportunidades, ha podido, por medio de un ejercicio argumentativo e interpretativo, considerar y reconocer que este derecho es fundamental (C.C., Sentencia T-970/14, Colom., p. 36).

iii) ‘Es evidente la posibilidad de traducirse en un derecho subjetivo, teniendo en cuenta que se logran identificar los sujetos que intervienen. Debe mirarse cada caso concreto’. (C.C., Sentencia T-970/14, Colom., p. 36).

Ahora bien, resulta de gran utilidad para la presente investigación, hacer referencia al estudio de derecho comparado que se trae a colación en este fallo, con la intención de evidenciar el tratamiento que se le da a la muerte digna en otros países, y así poder determinar, visto desde un panorama global, los inconvenientes y cómo se han logrado superar algunos de ellos al momento de reconocerlo y regular la ejecución de prácticas que propenden por su protección, valga decir que los debates presentados en su mayoría obedecen a decisiones judiciales centradas en los “conceptos de libertad, autonomía, dignidad y

laicismo”, para lo cual la Corte Constitucional menciona los casos de países pioneros en este tema, a saber, Estados Unidos, Bélgica y Holanda, como quiera que en principio buscaron la despenalización y luego lo convirtieron en un derecho (C.C., Sentencia T-970/14, Colom., pp. 36-43).

En resumen, según la Corte Constitucional se obtienen las siguientes conclusiones:

I. “Que el estudio de la eutanasia no es un tema ajeno, alejado ni poco tratado en el mundo, ya que como puede extraerse de lo referenciado con anterioridad, ha sido reconocido por diferentes fuentes normativas, tales como la democracia directa, la vía legislativa y en la mayoría de los casos, a partir de decisiones judiciales, las cuales se encaminaron a reconocer, por una parte, la correlación que se guarda entre la dignidad humana y la autonomía y, por otra, la efectiva garantía de protección a los derechos constitucionales existentes en condiciones específicas del paciente.

II. ‘Que en los países en los cuales intervino el legislador para reglamentar el derecho a morir dignamente, lo hizo con la intención de dotar a esta práctica de seguridad jurídica y precisión técnica, así como de proteger la voluntad del paciente. Así las cosas, brindó de certeza a la comunidad médica al momento de ejecutar esta conducta sin temor a represalias jurídicas y específicamente penales, al tiempo que otorgó tranquilidad a los enfermos en cuanto al respeto de su voluntad posibilitando el exigir este derecho como uno fundamental.

III. ‘Que la reglamentación de las prácticas eutanásicas, trajo consigo la garantía de la voluntad del paciente a través de dos criterios, a saber, la prevalencia

de la autonomía del sujeto por encima de cualquier otra voluntad, bien sea de sus familiares o de los médicos tratantes; y el blindaje jurídico que se le otorgó a la voluntad, por medio de figuras tales como los comités de seguimiento que materializan los derechos de los enfermos”. (C.C., Sentencia T-970/14, Colom., p. 44).

Ya en el caso concreto y a pesar de la presencia de daño consumado por la vulneración que realizare la EPS y los médicos tratantes al derecho fundamental incoado, como quiera que durante el trámite de la tutela se presentó el fallecimiento de la accionante, la Corte Constitucional encontró la necesidad de referirse al problema planteado, máxime cuando la ausencia de reglamentación ha fomentado estas situaciones (C.C., Sentencia T-970/14, Colom., p. 45).

Es por ello que, ante la revisión de las pruebas aportadas por la accionante, el Tribunal Constitucional no encontró razón alguna para la negativa por parte de la EPS, pues, del caso se puede evidenciar el cumplimiento de todas los presupuestos que fueron trazados en la Sentencia C-239 de 1997, esto es, “(i) el padecimiento de una enfermedad terminal que produzca sufrimiento; (ii) la voluntad manifiesta de provocar la muerte; (iii) la práctica por parte de un profesional de la salud que garantice el derecho a morir dignamente” (C.C., Sentencia T-970/14, Colom., p. 45), por lo que no los profesionales de la salud, y la EPS en general, mal haría en escudarse en la inexistencia de reglamentación por parte del órgano legislativo, soslayando el derecho fundamental que tiene la persona enferma en estos casos.

Es así como, la Corte advierte que la falta de regulación no puede tomarse de excusa, por lo que, ante su ausencia se dictan parámetros para facilitar el ejercicio mientras el

Congreso desarrolla una norma que permita acceso a este derecho fundamental; para ello, fija unas reglas mínimas con la intención de que no se impongan obligaciones a los ciudadanos enfermos que, a todas luces, no están en capacidad de soportar, como lo es vivir en condiciones que a su parecer sean indignas (C.C., Sentencia T-970/14, Colom., p. 46), tales presupuestos son:

i) “El padecimiento de una enfermedad terminal que produzca intensos dolores:

Debe darse desde dos puntos de vista: uno subjetivo y el otro objetivo. El objetivo está en cabeza del médico especialista, mientras que el subjetivo está en cabeza del paciente, es más importante este último porque es la manifestación de su voluntad (C.C., Sentencia T-970/14, Colom., p. 47).

ii) ‘El consentimiento libre, informado e inequívoco: El sujeto debe ser informada

de manera “seria y fiable acerca de su enfermedad y de las opciones terapéuticas y su pronóstico” (p. 47), que tenga la capacidad para tomar sus propias decisiones sostenidas en el tiempo no dependientes de episodios esporádicos, y sin que medie voluntad de terceros”. (C.C., Sentencia T-970/14, Colom., p. 47).

Con esto de presente, la Corte materializa este postulado con las siguientes figuras:

“(i) La creación de un Comité científico interdisciplinario de acompañamiento al paciente y a sus familiares durante el proceso brindando ayuda psicológica, médica y social para que la decisión se interiorice y no se torne negativa para los perjudicados, al tiempo que garantice y vigile el procedimiento que se lleve a cabo para tal efecto. Valga decir que ordena emitir en el término de 30 días hábiles, directrices por parte

del Ministerio de Salud, así como protocolos médicos para realizar estos procedimientos

(...)

‘(iii) un procedimiento para blindar la decisión del enfermo, consistente en verificar el consentimiento inequívoco del paciente, por parte de un Comité científico, posterior a la primera manifestación de acceder a la eutanasia, bien sea de manera previa, posterior, formal e informal y, en los casos en que al enfermo le sea fácticamente imposible manifestar su consentimiento, puede darse el sustituto, es decir, la familia en estos casos podrá autorizar esta actuación. Luego de practicado el procedimiento, el Comité debe enviar al Ministerio un documento que contenga el reporte fáctico para que ejerza un control pormenorizado (C.C., Sentencia T-970/14, Colom., págs. 47-48).

Además, la Corte prevé la objeción de conciencia por parte de los galenos, nunca de las EPS que, ante la oposición de un médico, deberán dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la argumentación escrita de sus razones para la no práctica del procedimiento, reasignar a otro profesional para que lo realice (C.C., Sentencia T-970/14, Colom., p. 49).

Por último, la Sala extrae los criterios a tener en cuenta para la práctica del procedimiento, haciendo la salvedad de que la Sentencia en todo caso debe “interpretarse con base en los criterios adicionales previstos en la Sentencia C-239 de 1997” (C.C., Sentencia T-970/14, Colom., p. 50).

Así las cosas, la Corte Constitucional declara la carencia actual de objeto por daño consumado y ordena al Ministerio para que disponga de lo necesario para que las entidades

cumplan con todo lo expresado en esta sentencia; finalmente, exhorta al Legislador para que “proceda a regular el derecho fundamental a morir dignamente en consideración de los presupuestos y criterios establecidos en esta providencia” (C.C., Sentencia T-970/14, Colom., p. 50).

La sentencia T-423 de 2017 – Las falencias de la resolución 1216 de 2015.

La providencia parte del caso de *Sofía*, a quien le fue detectada un *tumor neuroectodérmico primitivo* y tras recibir distintos tratamientos cuyo resultado no fue el esperado, por ende, le solicitó la eutanasia a *Luis*, quien se negó; y luego, de manera formal, a la ESE. La IPS también se negó a realizar ese procedimiento, toda vez que no contaba con los especialistas para conformar un Comité Científico Interdisciplinario. Por consiguiente, la accionante, en nombre de su hija interpuso tutela contra de su EPS, la ESE y la UAESA por la trasgresión de la salud y la muerte digna como derechos de *Sofía* (C.C., Sentencia T-423/17, Colom., pp. 4-5).

El Ad Quo que conoció del caso, recibió las declaraciones de *Luis*, *Adriana* y la respuesta de las entidades accionadas, concedió el amparo incoado (C.C., Sentencia T-423/17, Colom., p. 11). Ya en sede de revisión, la Honorable Corte solicitó la intervención de las partes, además del concepto de algunas autoridades administrativas y ONG’s, de los cuales se pudo verificar que *Sofía* había fallecido antes de que la Sala de Revisión conociera del caso.

Así pues, la Corporación destacó dos problemas jurídicos en torno a dos ejes: (i) la vulneración de los derechos de *Sofía* por cuenta de su EPS al no contar con infraestructura, falta de apoyo psicológico y la prolongación de su sufrimiento por trabas administrativas; y

(ii) la vulneración de los derechos de *Sofía* por parte de las autoridades por no vigilar y garantizar la prestación del servicio solicitado (C.C., Sentencia T-423/17, Colom., p. 27).

Con esta base, se estudió el caso concreto y a la primera conclusión relevante a la que llegó el Supremo Tribunal de lo Constitucional es que pese a haberse practicado la eutanasia a *Sofía*, no se evitó el daño que se pretendía (C.C., Sentencia T-423/17, Colom., pp. 57-58), por lo cual se impartieron órdenes en procura de evitar sucesos como el analizado a todas las entidades involucradas.

Así mismo, se establecieron ciertos parámetros mínimos en favor de la garantía de la decisión voluntaria del paciente y la concreción de su derecho:

(i) “la posibilidad de la persona de manifestar su deseo de morir; (ii) la conformación de un Comité para que en un término razonable sea programada la realización del procedimiento; (iii) la posibilidad del paciente de desistir de su decisión o activar otras prácticas médicas para paliar su dolor; (iv) la celeridad en la práctica de la eutanasia, de tal forma que se garantice la no prolongación del sufrimiento; (iv) el respeto por la voluntad del paciente y las condiciones en las que este desea finalizar su padecimiento (atención oportuna, acompañamiento médico y del entorno familiar, entre otros)”. (C.C., Sentencia T-423/17, Colom., p. 64).

Ahora bien, relevante resultó ser el salvamento de voto del Magistrado Iván Escruera, sobre todo en lo que concierne a esta investigación, ya que cuestiona la validez y perfección del consentimiento del sujeto que sufre la enfermedad terminal porque hay alteración psíquica y psicológica, en palabras del Magistrado: “Si prácticamente todo consentimiento eutanásico se produce en especiales circunstancias de motivación y estas

reducen la libertad del acto, se concluye que paradójicamente, basta un consentimiento débil y cuestionables para la más extrema e irreversible de las decisiones posibles” (C.C., Sentencia T-423/17, Colom., p. 81).

Igualmente, destacó una contrariedad entre la sentencia C-239 de 1997 y la T-970 de 2014, porque:

“(i) la primera fijó los límites de exequibilidad del delito y exhortó al Congreso a legislar sobre la práctica de la eutanasia, mientras que la segunda lo conminó a regular el morir dignamente teniendo en cuenta los parámetros dados por la Corte, limitando con esto la potestad configurativa de la Ley que está en cabeza del Legislador; (ii) la sentencia de constitucionalidad señala que la eutanasia es un derecho individual, sin hacerlo extensivo a los familiares del paciente, mientras que la sentencia de tutela permite su aplicación sustituta, en el evento de que se encuentre en imposibilidad fáctica para manifestarlo; y, por último, en opinión del Honorable Magistrado, (iii) la sentencia T-907 de 2014 transformó la eutanasia en un imperativo para todas y cada una de las entidades prestadoras de salud, objetivo que no se buscaba con la sentencia de 1997”. (C.C., Sentencia T-423/17, Colom., pp. 82-84).

La sentencia T-544 de 2017 – El consentimiento válidamente emitido por los NNA.

La última providencia que hace parte de este repaso histórico es la sentencia T-554 de 2017, cuyo tema central es la muerte digna de los NNA, cuyo nombre se oculta al igual que el de sus padres y el lugar donde ocurrieron los hechos, en virtud de decisiones como, por ejemplo: T-523 de 1992, T-442 de 1994, T-420 de 1996, T-1390 de 2000, T-1025 de 2002 y T-510 de 2003 (C.C., Sentencia T-554/17, Colom., p. 3).

Dentro del fallo analizado, se establece que *Francisco*, con 13 años de vida, sufría parálisis cerebral severa desde su nacimiento y otras enfermedades derivadas de la complejidad de la patología. (C.C., Sentencia T-554/17, Colom., p. 3). Además de la difícil situación, la entidad promotora del servicio de salud retardó los tratamientos para tratar la enfermedad, razón por la cual sus padres le solicitaron para adelantar la valoración señalada en la resolución 1216 de 2015, con el fin de hacer efectivo el derecho de su hijo a morir dignamente, la cual no había sido resuelta antes de la instauración de la acción de tutela (C.C., Sentencia T-554/17, Colom., p. 4).

En única instancia, si bien la EPS había dado respuesta de la petición antes del fallo, el Ad quo protegió la petición y ordenó la emisión de una respuesta de fondo a la solicitud incoada por los padres del menor (C.C., Sentencia T-554/17, Colom., p. 5). En sede de revisión, la Corte Constitucional vinculó al MinSalud y la SuperSalud con el fin de indagar sobre la situación del *Francisco*.

La EPS informó la vigencia de la afiliación y el deceso del menor. Igualmente, indicó que ya se había resuelto lo pedido por los accionantes, quienes nunca interpusieron incidente de desacato, es decir, se mantuvieron en la respuesta dada antes del fallo de única instancia que afirmaba “(...) analizando el caso no se evidencia que los médicos han establecido los criterios del protocolo ni han ordenado dicho proceso” (C.C., Sentencia T-554/17, Colom., pp. 8-9).

En declaración de la madre del menor, con ocasión de la comisión ordenada por la Corte, señala que ante esa respuesta de la EPS “decidimos dejar de insistir porque estábamos

cansados de ir con el niño de un lado a otro sin solución alguna y además porque nadie hacía nada por nosotros” (C.C., Sentencia T-554/17, Colom., p. 10).

Ya en la parte considerativa, la Corporación resaltó que, pese a la muerte del menor y que la tutela se interpuso por la vulneración del derecho de petición, hay otros derechos fundamentales que debían ser valorados en relación con los meollos que se causaron, problemas que fueron resueltos con base en cinco temáticas, empezando por señalar el desarrollo jurisprudencial que tuvo el fenómeno de la carencia actual del objeto por hecho superado o por daño consumado, destacando que en principio se determinó que la tutela era improcedente (C.C., Sentencia T-554/17, Colom., p. 16). Ejemplos de esta postura del Tribunal Constitucional en Colombia se hallan en las sentencias T-498 de 2000, en el caso de una niña con un tumor cerebral a la que le fue negada la biopsia y cuyo caso fue conocido cuando había fallecido; y la sentencia T-936 de 2002, en la que se estudió un caso en el que la EPS le negó el tratamiento a una persona que sufría de lupus, cuyo caso fue atendido cuando había muerto, entre otras.

Así pues, en el caso de *Francisco*, la Corte determinó que era necesario pronunciarse de fondo, aunque haya acaecido este fenómeno, por cuanto la falla administrativa fue estructural que trascendía el análisis de un solo caso y debería evitarse que vuelva a ocurrir. Ahora bien, la Convención Internacional sobre Derechos del Niño establece los principios centrales en el trato con los NNA: “(i) la igualdad y no discriminación; (ii) el interés superior de las y los niños; (iii) la efectividad y prioridad absoluta; y (iv) la participación solidaria”. (ONU, 1989).

En definitiva, señala la Corte que se debe acudir al principio de interés superior para resolver cualquier controversia donde se disputen los derechos de los NNA, bien sea autoridades administrativas o judiciales las que deban tomar la decisión (C.C., Sentencia T-554/17, Colom., p. 23).

Como tercera temática, en lo que respecta a los derechos a la salud, seguridad social y demás de los NNA, como sujetos de especial protección, se dijo que “(...) la estructura del derecho a la salud es de carácter complejo, pues tanto su concepción, como la diversidad de obligaciones que de este se derivan, demandan del Estado y la sociedad diversas actuaciones para su cumplimiento” (C.C., Sentencia T-554/17, Colom., p. 23).

En este sentido, cuando se trata de esta población, las autoridades deben encaminar todos sus esfuerzos a que vivan en condiciones acordes a la dignidad, máxime cuando se trata del acceso las prestaciones del sistema de seguridad social, lo mismo puede decirse del derecho de petición en casos en los que se puede ver afectado un menor de edad, toda vez que sentencias como la T-518 de 2006 y T-632 de 2016 han hecho énfasis en que la respuesta de la entidad promotora de salud debe ser clara, oportuna y coherente en relación con lo solicitado (C.C., Sentencia T-554/17, Colom., pp. 23-27).

Frente al derecho a la muerte digna en Colombia, tema central de esta investigación, la Corporación destacó que el reconocimiento de este derecho fundamental se debe a su íntima relación con el respeto por la autodeterminación y una noción de la vida más allá de la existencia corporal, es decir, un tema de dignidad (C.C., Sentencia T-554/17, Colom., p. 27). Igualmente, realizó un recuento de las decisiones judiciales más importantes para determinar el núcleo esencial, el alcance y las medidas de protección de este derecho. De esta manera,

empieza con la sentencia T-493 de 1993 (p. 28) al afirmar que se relacionaba con una de las acepciones de la dignidad, a saber, vivir como quiera cada individuo.

A continuación, se trae a colación uno de los fallos más importantes para este trabajo, previamente analizado, se está hablando de la sentencia C-239 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz, en la que se demandó el contenido del artículo 326 del Código Penal anterior (hoy 106 de la Ley 599 de 2000), es decir, el homicidio por piedad, por cuanto, según el demandante, afectaba el principio de igualdad y el rol protector de la vida a cargo del Estado por permitir que un médico o un tercero decidiera sobre la vida de otro. Ante estos argumentos, el Alto Tribunal determinó el alcance del tipo penal aludido y enfatizó en el móvil, a saber, la piedad (tipo subjetivo), con lo cual su fin es altruista y aunque la conducta sea antijurídica, en razón al tipo subjetivo, la sanción debía ser menor (C.C., Sentencia T-554/17, Colom., p. 28).

En punto del consentimiento del sujeto pasivo como circunstancia de atenuación punitiva, basándose en el derecho a la vida y sobre todo en la autodeterminación, señaló: “(...) si la manera en que los individuos ven la muerte refleja sus propias convicciones, ellos no pueden ser forzados a continuar viviendo cuando, por las circunstancias extremas en que se encuentran, no lo estiman deseable ni compatible con su propia dignidad” (C.C., Sentencia C-239/97, Colom., p. 18). Por consiguiente, cuando un paciente que sufre de alguna enfermedad terminal, la protección a la vida debe dar un paso al costado ante el consentimiento informado de aquel que desea morir de forma digna” (C.C., Sentencia C-239/97, Colom., p. 21); en síntesis, no existe responsabilidad del médico en el evento de que exista voluntad por parte del enfermo terminal.

Ahora, en la que se debate la obligación del médico a practicar la eutanasia cuando existe consentimiento por parte de la paciente. De esta forma, la Corte precisa que para que se pueda practicar la eutanasia debe concurrir:

“(i) el sujeto pasivo que padece una enfermedad terminal; (ii) el sujeto activo que realiza la acción u omisión tendiente a acabar con los dolores del paciente que en todos los casos debe ser un médico; (iii) debe producirse por petición expresa, reiterada e informada de los pacientes” (C.C., Sentencia T-970/14, Colom., p. 20).

Del mismo modo, el fallo enfatiza la ausencia regulación que sobre este aspecto, y pese a que la accionante ya había fallecido, ordenó al MinSalud disponer lo indispensable para la conformación del Comité Interdisciplinario y la creación de un protocolo médico que fuera útil ante estos casos (C.C., Sentencia T-554/17, Colom., p. 32). Finalmente, insistió al Legislador la exhortación hecha en fallos anteriores con base en los siguientes presupuestos de viabilidad del procedimiento de eutanasia:

1. El padecimiento de una enfermedad terminal que produzca intensos dolores¹.
2. El consentimiento libre, informado e inequívoco².

Sobre este requisito, es de vital importancia advertir que existe una clasificación dependiendo del momento en el que se exprese. Así pues,

¹ “implica, de un lado, la calificación de la enfermedad por un especialista, es decir que medie un concepto médico en relación con el carácter terminal de la enfermedad y, por otra parte, la consideración del paciente en relación con los intensos dolores y sufrimientos que provoca la enfermedad, y la incompatibilidad de estos con su dignidad” (C.C., Sentencia T-554/17, Colom., p. 32).

² “En relación con el carácter libre este pretende que el ejercicio del derecho a la muerte digna sea consecuencia de la decisión voluntaria, genuina y despojada de injerencias o presiones de terceros, el carácter informado busca que la persona enferma conozca toda la información relevante para la toma de la decisión y el carácter inequívoco pretende asegurar el carácter definitivo de la decisión del paciente” (C.C., Sentencia T-554/17, Colom., p. 32).

“(E)l consentimiento previo se emite antes de padecer la enfermedad terminal y el posterior cuando la voluntad de ejercer el derecho a la muerte digna se manifieste luego de ocurrido el suceso patológico. Asimismo, se previó el consentimiento sustituto, el cual procede en los eventos en los que el paciente que sufre la enfermedad terminal se encuentra en imposibilidad fáctica para manifestar su voluntad. En estos eventos, la familia podrá sustituir el consentimiento y se llevará a cabo el mismo procedimiento, pero el comité interdisciplinario deberá ser más estricto en el cumplimiento de los requisitos”. (C.C., Sentencia T-554/17, Colom., pp. 32-33).

Además de esto, el fallo analizado previó los siguientes mecanismos para verificar, de manera oportuna, el cumplimiento de los requisitos para obtener el procedimiento:

1. “La creación de Comités Interdisciplinarios en las entidades prestadoras del servicio de salud para el acompañamiento del paciente y sus familiares en relación con esa decisión.
2. El procedimiento para el ejercicio de la muerte digna:
 - (i) manifestación libre de la persona que padece una enfermedad terminal y sufre dolores intensos al médico tratante de su deseo de ejercer el derecho a la muerte digna;
 - (ii) la convocatoria del comité científico interdisciplinario por parte del médico tratante;

(iii) la reiteración de la intención de morir de forma inequívoca. Establecido el cumplimiento de los requisitos, en un plazo no superior a 10 días calendario se le preguntará al paciente si se mantiene en su decisión;

(iv) en caso de que la respuesta sea afirmativa, el comité determinará el cumplimiento de los requisitos y programará el procedimiento para el momento que indique el paciente o máximo en el término de 15 días después de reiterada su decisión. En cualquier momento la persona podrá desistir de su decisión”. (C.C., Sentencia T-554/17, Colom., p. 33).

Valga decir que, en virtud de esa sentencia, se profirió la resolución 1216 de 2015, la cual ya fue analizada, por lo que no se hace necesario ahondar sobre su contenido.

El último referente jurisprudencial analizado en esta sentencia fue el fallo T-423 de 2017, en la cual se evaluaron las circunstancias que motivaron la tutela de una madre en nombre de su hija por la vulneración al derecho a la salud, la vida y la muerte digna, verificando que habían sido menoscabados y que era necesario un acto público de desagravio por parte de la EPS.

Siendo así, como en todas las providencias mentadas en este fallo, se hizo un llamado a las autoridades de salud para que asumieran su rol dentro del Estado Social de Derecho e intensificaran esfuerzos en procura de salvaguardar ese derecho fundamental (C.C., Sentencia T-423/17, Colom., p. 71).

Relacionado directamente con el propósito de esta investigación, la Corte extendió el alcance del derecho a la muerte digna cuando el paciente es menor de edad, bien sea niño, niña o adolescente, precisamente por la primacía del interés superior del menor y la dignidad

humana, toda vez que “(...) como principio fundante del ordenamiento jurídico colombiano y por tanto del Estado, reconocida como principio constitucional general y derecho fundamental autónomo obliga a reconocer la titularidad del derecho a la muerte digna de los niños, niñas y adolescentes” (C.C., Sentencia T-554/17, Colom., p. 40); y es que, por el solo hecho de que las decisiones de la Corte Constitucional hayan versado sobre sucesos relacionados a personas mayores de edad, esto no constituye un obstáculo para concebir que es un derecho que le asiste a los menores de edad también (C.C., Sentencia T-554/17, Colom., pp. 37-38).

Ahora bien, la Corte no desconoció la existencia de diferencias y particularidades en la protección de ese derecho entre los adultos y los NNA, especialmente en lo que se refiere al consentimiento y la manifestación de la voluntad, con esto presente, la Corte procedió a resolver el asunto, con ayuda de los parámetros de interpretación que se sintetizan en la primacía del interés superior del menor, siendo así, de un lado determinó que era evidente la vulneración a los derechos de *Francisco* por la entidad accionada y envió copias a la SuperSalud para que investigara el asunto.

Además, en la jurisprudencia se encuentra establecido por lineamientos generales sobre el derecho de los NNA de los que se puede concluir lo siguiente:

“(i) No hay distinciones o condicionamientos relativos a la edad de los destinatarios de este derecho fundamental; (ii) los NNA son titulares de este derecho fundamental; (iii) no aceptar que los NNA tienen este derecho significaría afectar la dignidad humana; (iv) la mayoría de los fallos versan sobre adultos y es una cuestión meramente contingente; (v) no existe una reglamentación en caso de los NNA; (vi) que no exista regulación vulnera directamente la dignidad de los NNA; (vii) debe

aplicarse la regulación para adultos, teniendo presente la manifestación del consentimiento además de las características del consentimiento sustituto”. (C.C., Sentencia T-554/17, Colom., pp. 48-49).

Basándose en lo anterior, ordenó al MinSalud la expedición de una regulación en aras de garantizar el derecho a los NNA con sus diferencias y particularidades respecto de la regulación en tratándose de adultos, así, la regulación debía contar con los siguientes elementos de viabilidad del procedimiento de la eutanasia en niños, niñas y adolescentes: “(i) La definición de enfermo en fase terminal y (ii) el consentimiento libre, informado e inequívoco”. (C.C., Sentencia T-554/17, Colom., p. 52)

Frente al consentimiento informado del paciente, la Corte trajo a colación la sentencia C-239 de 1997, en el entendido de que debe evaluarse la forma particular en cada caso, ya que los niños, niñas y adolescentes expresan su consentimiento a través de sus representantes, esa es la regla general; empero se hace indispensable que se consulte, prevalentemente, su voluntad (C.C., Sentencia T-554/17, Colom., p. 53).

Igualmente, cobra vital importancia el consentimiento sustituto en caso de que haya imposibilidad fáctica para poner de presente la voluntad del NNA, ya que se debe consentir el procedimiento de forma escrita las herramientas de efectividad establecidas:

“(i) el Comité Científico-Interdisciplinario de Acompañamiento (Medicina, Derecho, Psicología) y (ii) el diseño de un procedimiento que blinde la decisión libre, madura y voluntaria del enfermo. Este último tendría las siguientes etapas generales:

- (i) la manifestación libre del NNA, de sus padres, o de sus representantes legales, de que padece una enfermedad terminal y sufre dolores intensos que lo llevan a querer ejercer el derecho a la muerte digna;
- (ii) tal manifestación deberá hacerse ante el médico tratante.
- (iii) la convocatoria del comité científico interdisciplinario por parte del médico tratante;
- (iv) la reiteración de la intención inequívoca de morir. Establecido el cumplimiento de los requisitos, en un plazo no superior a 10 días calendario se le preguntará al paciente si se mantiene en su decisión;
- (v) en caso de que la respuesta sea afirmativa, el comité determinará el cumplimiento de los requisitos y programará el procedimiento para el momento que indique el paciente o máximo en el término de 15 días después de reiterada su decisión. En cualquier momento los NNA o sus representantes podrán desistir de su decisión.
- (vi) El estudio de las solicitudes en cada etapa deberá considerar la madurez emocional de cada NNA y, cuando sea aplicable, diseñar mecanismos para la manifestación del consentimiento sustituto por los dos padres del menor de edad o quienes tengan su representación legal”. (C.C., Sentencia T-554/17, Colom., p. 54).

Todo este diseño cimentado los criterios mínimos que ya se han mentado a lo largo del texto y como se ha demostrado, la evolución jurisprudencial de la muerte con dignidad ha estado íntimamente relacionado con una institución jurídica muy importante para la teoría del delito, o sea el consentimiento, bien se trate de un mayor de edad o de un adolescente, el

consentimiento válidamente emitido es presupuesto indispensable para que pueda practicar al paciente que lo solicite, de ahí que sea necesario dedicarle un capítulo a este tema como se presenta a continuación.

CAPÍTULO II

Los criterios jurídicos del consentimiento como causal de ausencia de responsabilidad penal

Continuando con el hilo expositivo de esta investigación, es momento de ahondar en la figura jurídica del consentimiento válidamente emitido como motivo para que no haya responsabilidad penal. Empero, antes de tocar este tema, es útil esbozar cada una de las causales contempladas en el artículo 32 del Código Penal vigente en la actualidad, a saber, la Ley 599 de 2000.

La ausencia de responsabilidad penal.

Según Reyes (1986), la responsabilidad debe entenderse como la sujeción del agente a las consecuencias netamente jurídicas del hecho punible cometido (p. 254). De igual manera, existen tres aspectos que deben concurrir para que una persona imputable sea responsable penalmente por su conducta, a saber, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad (Sandoval, 2003, p. 3).

Para Zaffaroni (2011) la tipicidad es “la adecuación del pragma conflictivo al supuesto de hecho legal” (p. 71); la antijuridicidad es “la característica de la conducta típica que resulta de la ausencia de causas de justificación y no la conducta misma, que es el objeto jurídicamente desvalorado: la conducta típica y antijurídica es el injusto o ilícito penal, que cuando es también culpable configura un delito” (p. 191); y, por último, la culpabilidad para el doctrinante argentino es

“(…) el juicio de reproche personalizado que se le formula al autor de un injusto, en razón de que en la circunstancia concreta en que actuó tuvo una mayor o menor posibilidad de actuar de otra manera no lesiva o menos lesiva” (p. 209).

La pena es la consecuencia jurídica de la responsabilidad penal, en el evento de que judicialmente se pruebe la comisión una conducta típica, antijurídica y culpable (C.C., Sentencia C-647/01, Colom.). Empero, la pena para ser privativa de la libertad debe ser analizada bajo el presupuesto de la necesidad de la punición por el delito cometido (Roxin, 1997, p. 223).

En lo que se refiere a ausencia de responsabilidad penal, a diferencia de lo que ocurría con el Decreto-Ley 100 de 1980 que la encuadraba en dos grupos: justificación o inculpabilidad; dentro del Código Penal, en su artículo 32, se establecen una serie de causales que, en virtud de los debates dados en la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, “(…) niegan algunas de las condiciones imprescindibles para que exista la responsabilidad penal según a estructura propia de imputables e inimputables” (Sandoval, 2003, pp. 5-6). Sin embargo, como lo detalla Sandoval (2003) no todas las causales contenidas en este artículo conllevan la ausencia de punición (p. 6).

Por ende, aunque en ese artículo no está regulado lo concerniente a la ausencia de responsabilidad, es claro que para esta investigación es de gran utilidad en la medida que contiene una causal específica que establece la importancia del consentimiento válidamente emitido para excluir cualquier tipo de responsabilidad penal.

En lo que respecta a las teorías que agrupan las causales, por un lado, está la teoría de los elementos negativos del tipo, que, en opinión de Bustos (1989), las reglas de permiso

figuran como presupuestos simples de la norma prohibitiva formulados negativamente, por ejemplo, la prohibición de matar si es que no se actúa en legítima defensa (p. 10).

Para Sandoval (2003),

“...cada tipo penal estará compuesto no sólo por su descripción, sino también por cada una de las causales de justificación al momento que se quiera aplicar el tipo. Así, por ejemplo, el homicidio deberá decir el que matare a otro sin que actúe en legítima defensa, en estado de necesidad, etc. De tal manera que cuando concurre la causal de justificación se niega el tipo” (p. 9).

Bajo la cual son causales de justificación la legítima defensa y el estado de necesidad (Gómez, 2000, p. 108), con lo cual, la presencia de cualquiera de ellas trae consigo no solo la antijuridicidad sino la atipicidad. Por otro lado, en la teoría de la tipicidad indiciaria, la causa de justificación no afecta al tipo sino a la antijuridicidad (Reyes, 1986, pp. 211-214).

Considera Sandoval (2003, p. 12) que

“El paso del entendimiento de la antijuridicidad material, como dañosidad social, el bien jurídico como centro y no sólo como antijuridicidad formal-antinormatividad, del clasicismo al neokantismo pondrá en duda la tipicidad indiciaria y saltará a la escena la teoría de los elementos negativos del tipo”

Ahora bien, Zaffaroni (2011) establece que, dentro de la clasificación de tipo objetivo y subjetivo, el primero de ellos se subdivide a su vez en *tipo objetivo sistemático* y *tipo objetivo conglobante*. El *tipo objetivo sistemático* surge de la verificación asilada del tipo: exteriorización de la conducta, mutación del mundo, causalidad y daos fenoménicos relevados, lo cual trae consigo la respuesta a la pregunta ¿hay un pragma o espacio

problemático?; mientras que el *tipo objetivo conglobante* se da al integrar los elementos que son requeridos para afirmar la conflictividad con el pragma, basados no solo en el tipo objetivo sino en la totalidad del orden normativo, por lo que se deriva de la pregunta ¿el pragma es conflictivo? (pp. 80-83).

Para Sandoval (2003), “(L)a construcción de la tipicidad objetiva también tiene como función excluir su tipicidad cuando no medie conflictividad” (p. 13). De igual manera, la atipicidad se predica de:

El cumplimiento de un deber y el ejercicio legítimo de autoridad o cargo, en los que un mandato recorta una norma prohibitiva, es decir, prevalece sobre ella “El consentimiento del sujeto pasivo, pues pretender la tutela de un bien jurídico, más allá de la voluntad de su titular, es un pretexto para penar un pragma no conflictivo” (Sandoval, 2003, pp. 13-14).

Con base en lo anterior, Zaffaroni, Alagia y Slokar (2000) distinguen entre el acuerdo, que elimina el *tipo objetivo sistemático*, y el consentimiento, el cual hace lo mismo, pero con el *tipo objetivo conglobante*, ambos son especies de la aquiescencia (p. 476).

Las causales de ausencia de responsabilidad penal en el Código Penal.

Es momento, pues, de analizar las causales taxativamente señaladas por el legislador en el artículo 32 de la Ley 599 de 2000 de acuerdo con la siguiente división:

Por ausencia de conducta.

En este grupo solo está la causal primera ya que, tanto en el caso fortuito como en la fuerza mayor no es posible afirmar una actuación dolosa, culposa o preterintencional de la persona (Sandoval, 2003, pp. 16-17). Esta postura ha sido apoyada por la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, tal cual se puede verificar en la sentencia del 12

de octubre de 2016, rad. 37895, en la que la Sala analizó la demanda de casación interpuesta por el abogado de un soldado condenado por el delito de homicidio, se afirma: “el caso fortuito se refiere directamente a circunstancias en las que desde el punto de vista dogmático se presenta una ausencia de acción” (C.S.J., Sentencia SP14545-2016, Colom., p. 28).

Atipicidad por carencia de adecuación típica.

En este grupo están las demás causales, pero tienen algunas subdivisiones. En primer término, están las causales tercera, cuarta y quinta, ya que si el ordenamiento jurídico impone un deber-mandato, por coherencia normativa es imposible prohibirlo (Velásquez, 2013, p. 552).

Respecto de la causal tercera, el Máximo Tribunal en materia ordinaria señaló que se configura en el evento en que se desplieguen innegables conductas establecidas de manera objetiva en algún tipo penal, empero se encuentran permitidas en el ordenamiento jurídico, por ejemplo, la interceptación de correspondencia o comunicación de un indiciado con el lleno de las formalidades que la ley exige y el allanamiento (C.S.J., Sentencia No. 37185, Colom., p. 13).

En lo atinente a la causal cuarta, la Sala reiteró los requisitos que debían cumplirse para que se configure la orden legítima, de acuerdo con el Estatuto de Roma, a saber:

“(i) La existencia de una relación de subordinación jerárquica, debidamente reconocida por el derecho público, entre aquel que emite el mandato y aquel que lo recibe y ejecuta. Ahora, la orden es vinculante cuando emane del superior jerárquico con poder de mando sobre el ejecutor.

‘(ii) Debe existir la orden, a saber, la manifestación clara y diferente de la voluntad orientada a obtener que el subordinado haga o deje de hacer algo.

‘(iii) El superior debe tener competencia abstracta, es decir, la capacidad de disponer la clase de actos que normalmente se comprenden dentro del objeto de las obligaciones del inferior. ‘

(iv) La orden debe contar con las formalidades legales” (C.S.J., Sentencia SP1483-2017, Colom., p. 47).

Ya frente a la causal quinta, Velásquez (2013) refiere que, si alguien es titular de un derecho como el de la propiedad privada, puede negarse a permitir la entrada de personas a su casa. Así sucede con el abogado que solicita el embargo de bienes del demandado en favor de su cliente, aunque cause perjuicios, no puede ser sancionado a priori por el ejercicio de su profesión.

Otro subgrupo lo constituyen el estado de necesidad y la legítima defensa. Respecto del primero, como indica Sandoval (2003), el estado de necesidad “(A)l igual que las demás causales, se trata de comportamientos totalmente aceptados, permitidos, tolerados, es decir, están dentro de la franja que los coasociados en su mundo de relación estiman adecuada para convivir” (p. 18). Por su parte, la CSJ, las considera justificantes y las diferencias de la siguiente manera:

“De tal manera que cada exonerante responde a presupuestos distintos. En la primera debe darse una agresión ilegítima como determinante de la colisión de bienes jurídicamente protegidos; en el estado de necesidad se presenta una *situación de peligro grave que bien puede no atribuirse a la acción ilegítima de un tercero;*

diferencias que en el contexto de los hechos conocidos, excluyen la posibilidad de concurrencia de la segunda hipótesis de ausencia de responsabilidad” (C.S.J., Sentencia SP291-2018, Colom., p. 13).

En lo concerniente a las causales octava y novena, a saber, insuperable coacción ajena y miedo insuperable, es relevante traer a colación la sentencia del 4 de marzo de 2015, rad. 38635, M.P. Eugenio Fernández Carlier, donde se establece que el miedo insuperable es “(...) un profundo e imponderable estado emocional ante el temor por el advenimiento de un mal, el cual conduce al agente a obrar” (C.S.J., Sentencia SP2192-2015, Colom., p. 17), igualmente, establece que sus componentes estructuradores son los siguientes:

“i).- Existencia de profundo estado emocional en el agente por el temor al advenimiento de un mal.

“ii).- Miedo insuperable que no le deja ninguna posibilidad de actuar como lo haría el común de los hombres.

“iii).- El miedo ha de ser el resultante de una situación capaz de originar en el ánimo de la persona una situación emocional de tal intensidad que aunque no excluye totalmente la voluntariedad de la acción, sí enerva la fuerza compulsiva necesaria para autodeterminarse.

“iv).- El miedo debe ser producto de estímulos ciertos, graves, inminentes y no justificados”. (C.S.J., Sentencia SP2192-2015, Colom., pp. 17-18).

Frente a las diferencias con la insuperable coacción ajena, la Corte Suprema de Justicia, en esta misma providencia, delimita su alcance de la siguiente forma:

“Tal estado emocional es una consecuencia subjetiva, de ahí que el riesgo o daño pueda ser real o imaginario, y no requiere coacción o intimidación de otra persona porque surge en el ánimo del agente. Precisamente se diferencia de la *insuperable coacción ajena* en que en ésta el acto de violencia moral irresistible es generado por otra persona, causado en un hecho verdaderamente ajeno a la voluntad del agente, que lo obliga a ejecutar aquello que no quiere, de ahí que se doblega su voluntad ante la amenaza que alguien le hace de sufrir un mal contra bienes jurídicos propios o ajenos” (C.S.J., Sentencia SP2192-2015, Colom., p. 18).

En punto de las causales décima primera y décima segunda, es importante mencionar de manera general su diferencia con ayuda la sentencia del 20 de octubre de 2010, radicado 33022. Siendo así,

“el punto de desencuentro entre ambos se halla en que el primero recae sobre el conocimiento del tipo, lo cual es causal de exclusión del dolo, afectando la tipicidad. Por su parte, el error de prohibición recae sobre el conocimiento de la antijuridicidad, el cual afecta la culpabilidad, lo que equivale o es igual al conocimiento o percepción errada que se tiene acerca de si la acción que se está cometiendo es lícita, esto a pesar del conocimiento de dicho delito y sus elementos” (C.S.J., Sentencia No. 33022, Colom., pp. 40-42).

Además, con base lo dicho por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 1 de julio de 2009, rad. 31763, el error de prohibición debe ser invencible para que no haya responsabilidad penal, en caso de que no lo sea, el autor deberá

responder por el delito ejecutado de manera atenuada (C.S.J., Sentencia No. 31763, Colom., p. 26).

Por último, en lo que corresponde al consentimiento del sujeto pasivo, “lo dispuesto por el titular del bien jurídico no está dentro de la materia contenida en la norma prohibitiva-omisiva” (Sandoval, 2003, p. 17), razón por la cual no existe ningún tipo de conflicto que llegue a trascender al espectro de competencia del derecho penal. Teniendo en cuenta este abrebocas a la teoría propia del consentimiento, es preciso ahondar en su significación con ayuda de uno de los pensadores más importantes de los últimos años en materia penal, es decir, Claus Roxin.

El consentimiento válidamente emitido en la propuesta de Claus Roxin.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la causal segunda del artículo 32 del C.P., a saber, el consentimiento válidamente emitido, es menester acudir a los postulados de uno de los juristas más importantes en la actualidad: Claus Roxin, ya que el pensador alemán aborda el problema desde su historia, es decir, desde Ulpiano y su popular frase “lo que se realiza con la voluntad del lesionado, no constituye injusto” (p. 511) que ha estado sujeta a variaciones a lo largo del tiempo.

Igualmente, Roxin (1997) destaca tres posturas, por un lado, los iusnaturalistas para quienes el consentimiento solo surtía efectos en la renuncia a derechos subjetivos en tanto no afectaba la voluntad común; por otro lado, los historicistas que rechazaban la influencia del consentimiento en la punibilidad porque el poder estatal no podía ser una disposición del individuo; y, por último, los seguidores de la Escuela sociológica del derecho, los cuales

valoraban el consentimiento como absoluto excluyente de la infracción penal de quien actúa (pp. 511-512).

En opinión del autor, en parte de la doctrina tradicional existía una diferencia entre el acuerdo y el consentimiento, similar a lo que ocurre con Zaffaroni, en la que el primer concepto funge como excluyente de la tipicidad en los punibles donde la acción se da contra o sin la voluntad de la víctima, como es el caso de los delitos de coacción: los actos sexuales, el acceso carnal y el allanamiento a la morada. Ahora, en lo que respecta al consentimiento, como es el caso de los delitos de daños y lesiones, “cuando es prestado por el portador del bien jurídico, solo tendría el efecto de justificación, pero no el de excluir la realización del tipo” (Roxin, 1997, p. 512).

Así pues, las diferencias entre el acuerdo y el consentimiento pueden resumirse de la siguiente forma:

“(I) En el acuerdo se habla de la voluntad interna que no necesariamente debe ser manifestada, mientras que del consentimiento se predica que debe ser expresamente manifestado a través de palabras o acciones.

“(II) El acuerdo presupone para su eficacia solo la voluntad “natural” de la víctima, inclusive en el evento de que le falte la capacidad de comprensión por ser menor de edad o discapacidad mental, en cambio para el consentimiento es presupuesto de su eficacia que la víctima tenga juicio y equilibrio mental que le permitan comprender los beneficios y perjuicios que le traerá esa decisión.

“(III) Los vicios de la voluntad (error, engaño y fuerza) son irrelevantes para el acuerdo, pero conllevarían la ineficacia del consentimiento.

´(IV)En el caso de las lesiones, en las que el consentimiento tiene fuerza justificante, pese a que el hecho puede llegar a ser antijurídico si el mismo atenta contra las buenas costumbres, por el contrario, esto no se puede predicar del acuerdo.

´(V)En el caso de que el autor desconozca la aprobación efectivamente existente del titular del bien jurídico, en el acuerdo se puede hablar de tentativa porque no se realiza el tipo objetivo, mientras que en el consentimiento se puede hablar de un delito consumado y un dolo delictivo dirigido a su realización”.

´(VI)En el evento de una suposición errónea de una aprobación inexistente, si afecta a un acuerdo excluye el dolo (error de tipo); por el contrario, en el caso del consentimiento, el autor yerra sobre los presupuestos objetivos de una causa de justificación (error de prohibición)”. (Roxin, 1997, págs. 512 a 515).

Destaca el jurista alemán que en la actualidad hay una tendencia a negar la diferencia entre el acuerdo y el consentimiento, dándole a cada aprobación eficaz del titular del derecho la consecuencia de exclusión del tipo, posición aceptada de manera clara por él.

La postura anotada se basa en la teoría liberal de que el bien jurídico sea de titularidad del individuo; y es que para Roxin (1997) con un consentimiento eficaz no tiene lugar el desvalor del resultado, acompañado del desvalor de la acción y del tipo delictivo, es más, lo que sucede comúnmente es que el consentimiento genera provecho en la persona que lo otorgó; empero, en ocasiones, el daño producido en virtud de un consentimiento llega a ser contraria al bienestar real del portador del bien jurídico. Por consiguiente, se debe afirmar un desvalor de resultado y del tipo delictivo, siendo entonces el consentimiento un excluyente del tipo o un justificante de la conducta (pp. 517-520).

En contravención con la posición tradicional, no solo la teoría del tipo sería determinante en el caso del consentimiento eficaz o válidamente emitido, sino que no se acomoda en las causas de justificación, toda vez que éstas se apoyan en los principios de ponderación de intereses y de necesidad. No obstante, en el consentimiento no hay conflicto de intereses entre aquel que actúa y aquel que permite o consiente, mucho menos la necesidad del hecho (Roxin, 1997, p. 521).

Ahora bien, para el alemán no existe una clara delimitación entre el consentimiento y el acuerdo, razón por la cual, a diferencia de Zaffaroni, debe considerarse como excluyente de la tipicidad de manera general (Roxin, 1997, p. 522). Sin embargo, existen tipos con una nula o limitada posibilidad de consentimiento:

- (I) “Los tipos que se refieran a bienes jurídicos de la comunidad, aun cuando sea una sola la inmediatamente persona afectada, toda vez que no dispone del bien jurídico.
 - (II) “El consentimiento del titular del bien jurídico tampoco excluye la realización del tipo en la totalidad de los eventos: los delitos sexuales con menores de edad”.
- (Roxin, 1997, págs. 526 y 528).

Así mismo, en lo que se refiere al homicidio por petición de la víctima, opina lo siguiente:

“Totalmente ineficaz es el consentimiento en el caso del bien jurídico individual vida humana. Aquí se infiere del § 216 que el consentimiento en la propia muerte no suprime la punibilidad del hecho, sino que, a lo sumo, la atenúa. Para ello existen buenos motivos (cfr. ya § 2, nm. 18). Un consentimiento precipitado o influido por

alteraciones psíquicas desconocidas puede causar daños irreparables, de modo que la víctima debe ser protegida también de sí misma; y la creación de tabúes respecto de cualquier muerte de un tercero no justificada por legítima defensa consolida el respeto por la vida humana y sin duda alguna contribuye con ello a la protección de este supremo bien jurídico” (Roxin, 1997, p. 529).

En punto de la manifestación, Roxin (1997) destaca tres teorías que tratan este tema:

“(i) se encuentra la teoría intermedia o mediadora que sostiene que debe exteriorizarse de cualquier forma, la cual es la más aceptada; seguidamente, (ii) la teoría de la declaración de voluntad concebía que el consentimiento era un negocio jurídico privado, por medio del que se otorgaba al agente un derecho de intervención revocable; y, por último, en la teoría de la dirección de la voluntad, el consentimiento es el mero proceso anímico de renuncia a la voluntad de protección jurídica, con lo cual, no se necesita su manifestación exterior, basta con la interna” (pp. 532-533).

Si bien, la teoría de la dirección de la voluntad no es de recibo, es de resaltar que la más aceptada, a saber, la teoría intermedia tiene mayor cercanía a ésta que a la teoría de la declaración de voluntad, toda vez que es suficiente un consentimiento por acción concluyente y no necesita ser expreso, válido sea aclarar que, para el doctrinante alemán, el objetivo del consentimiento no solo está en la acción sino en el resultado porque constituye una parte indispensable del tipo, como sucede en los delitos dolosos (Roxin, 1997, p. 535).

A propósito del momento y la revocabilidad del consentimiento, Roxin (1997) afirma deberá ser otorgado antes del hecho y es revocable, siempre y cuando no exista un vínculo jurídico, que debe exteriorizarse (p. 535).

En lo que respecta a la capacidad de comprensión, es de gran ayuda la postura que destaca la voluntad natural del portador del bien en los casos generales, mientras que cuando se habla de consentimiento se trata de la voluntad responsable y no turbada del portador del bien jurídico (Roxin, 1997, p. 536).

Así pues, la voluntad natural no es suficiente, únicamente es útil al desarrollo de la personalidad cuando hay un entendimiento suficiente del sentido y alcance de la intervención. Además, no es aceptable la mera capacidad de celebrar negocios porque el consentimiento no es un negocio jurídico. Sin embargo, para el jurista alemán: “Cuando existe una "concreta capacidad de comprensión y de juicio", es una cuestión de hecho y no depende de determinados límites de edad” (Roxin, 1997, p. 538), con lo cual no rechaza que el consentimiento pueda provenir de un menor de edad, aunque acepta que debe ser superior de 14 años por la presunción de derecho que yace sobre los niños y niñas, de ahí que, en el caso de intervenciones médicas:

“Normalmente se podrá afirmar aquí la capacidad de entendimiento en un joven que haya sido informado debidamente por el médico, de modo que es determinante la decisión del joven y no la decisión quizás discrepante del representante legal. Ahora bien, si la decisión tomada por el joven va en contra de todo sentido común médico, ello constituirá un fuerte indicio de carencia de capacidad de comprensión, por lo que entonces pasa a ser preferente la decisión del representante legal (para más detalles sobre esto nm. 61 ss.). Asimismo, hay que introducir exigencias más rigurosas para la capacidad de entendimiento en las intervenciones sin indicación médica. Si, por ejemplo, un joven de 17 años quiere que le esterilicen, el médico tendrá que rechazar

tal pretensión (salvo, por ejemplo, en caso de una enfermedad hereditaria grave del joven); pues una persona joven aún en desarrollo no puede, en su inmadurez, darse cuenta de que tal vez más tarde le gustaría fundar una familia y entonces se arrepentiría amargamente de una intervención irreparable”. (Roxin, 1997, p. 538).

Frente a la representación, en caso de que el titular del derecho carezca de capacidad de entendimiento, es posible que el cuidador legitimado lo haga, es decir, el representante legal (Roxin, 1997, p. 542), agrega el autor, en lo que tiene relación con las intervenciones médicas en procura del bienestar del titular, lo siguiente:

“Una representación de esta índole, que sigue las reglas del Derecho de familia, no sólo es posible allí donde se consiente en la intromisión en derechos patrimoniales, sino también en la intervención en los derechos más personales, como la integridad corporal. Así, si se le debe practicar una operación a un menor al que le falta la comprensión necesaria para otorgar su consentimiento, entonces los padres pueden consentir en su lugar, como representantes legales legitimados para el cuidado. Si, abusando de su derecho de guarda, negasen su consentimiento, entonces el Tribunal Tutelar de menores debe tomar las medidas precisas (§ 1666 BGB); si no hay tiempo para ello, entonces el médico puede realizar la intervención bajo su propia responsabilidad amparado en estado de necesidad justificante (§ 34). Si, por el contrario, el menor posee, por sí mismo, la necesaria capacidad de comprensión, entonces su decisión prevalece sobre la de su representante legal”. (Roxin, 1997, p. 542).

Ahora bien, cuando se habla de los vicios, la primera figura que se destaca es el engaño. El jurista alemán menciona la teoría restrictiva según la cual

“...el engaño hace ineficaz el consentimiento solo cuando conlleva a un error directamente relacionado con el bien jurídico, o sea, cuando el titular que consiente yerra sobre el modo, dimensión o peligrosidad de la renuncia al bien jurídico y no cuando su error se refiere a una contraprestación esperada. En contravención con esta, la teoría tradicional concibe ineficaz el consentimiento aun cuando no haya relación directa sobre el bien jurídico” (Roxin, 1997, p. 545).

En punto del error, es destacado por el autor toda vez que la doctrina predominante señala que, así su origen esté en la persona que consiente es un vicio de la voluntad. En su opinión, no sea de recibo. La razón es que el consentimiento puede ser revocado antes de la intervención del agente. En el caso de la amenaza y la violencia, el pensador alemán considera que se produce un vicio a la voluntad que torna ineficaz el consentimiento, trasladando los mismos efectos al conocido acuerdo (Roxin, 1997, pp. 549-550).

Por último, en lo que respecta al error en la concurrencia o no de consentimiento, puede darse de dos maneras:

“(i) quien irrumpe en una esfera jurídica ajena posiblemente crea en la concurrencia de consentimiento; y (ii) puede desconocerlo, aunque exista objetivamente. Así pues, basta con indicar que el consentimiento, siempre que sea admisible, excluye el tipo, con lo cual su suposición es un error de tipo. De igual manera, si concurre un consentimiento desconocido por el autor, no se realiza el tipo objetivo, lo cual

conlleva a que aunque actúe con el dolo típico completo, se da una tentativa imposible". (Roxin, 1997, p. 553).

CAPÍTULO III

El camino para la despenalización del homicidio por piedad en adolescentes

Como se expuso anteriormente, la Corte Constitucional en sentencia C-239 de 1997 resolvió la exequibilidad del artículo 326 del compendio normativo en materia penal vigente para la época, exhortando al Congreso para la reglamentación de la muerte digna, dentro del menor tiempo posible.

Es a partir de este fallo que la Alta Corporación, luego de más de una década de inactividad frente al tema, y con ocasión de la acción de tutela impetrada por *Julia*, que fue objeto de estudio en el primer capítulo, instó al MinSalud a determinar el marco regulatorio para la creación de Comités Interdisciplinarios en las instalaciones de los prestadores del servicio de salud, así como sugirió, con ocasión del respeto a la muerte digna, el protocolo médico que los profesionales de esta área debieran aplicar.

Es así como el numeral cuarto del resuelve de dicha sentencia, da origen a la Resolución 1216 de 2015, la cual procura organizar a los prestadores del servicio, con la base en lineamientos básicos, erigiendo a los Comités Interdisciplinarios como la figura que propende por la materialización del derecho la muerte digna.

En igual sentido, la Corte Constitucional en sentencia T-544 de 2017, estudió la posibilidad de llevar a cabo el procedimiento eutanásico al menor de edad *Francisco*, a solicitud elevada por sus padres, encontrando que el Ministerio estaba obligado a reglamentar lo concerniente a la muerte digna a través de mecanismos relevantes como los Comités Interdisciplinarios.

En cumplimiento de lo expuesto dentro del fallo, el Ministerio de Salud y Protección Social expide la Resolución 825 de 2018, que sistematiza el procedimiento aducido, por lo que, resulta de obligatorio estudio para la presente investigación, no sin antes hacer un recuento de la Resolución 1216 de 2015, como quiera que es la primera que concreta el procedimiento para la ejecución de la muerte con dignidad, y por tanto, se convierte en un referente para el derecho que ostentan los menores de edad en este sentido.

La Resolución 1216 de 2015 – Procedimiento para concretar la dignidad en la muerte de adultos.

La Resolución 1216 de 2015 “Por medio de la cual se da cumplimiento a la orden cuarta de la sentencia T-970 de 2014 de la Honorable Corte Constitucional en relación con las directrices para la organización y funcionamiento de los Comités para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad”, desarrolla una serie de procedimientos importantes, teniendo en cuenta que, como ya se expuso dentro de la presente investigación, el Alto Tribunal Constitucional, a través de sus sentencias, se ha encargado de dilucidar el tema, así como de exhortar a los competentes para que este se regule.

Así las cosas, válido sea decir que a partir del fallo mentado el MinSalud llegó a reunir un grupo interdisciplinario conformado por expertos académicos, que tuvo la tarea de sentar las directrices para dar cumplimiento a lo ordenado dentro de su parte resolutive (Resolución 1216/15, p. 1), en atención a este propósito, la resolución circunscribe el ámbito de aplicación, al proponer una definición trascendental de la siguiente manera:

“(…) la persona que porta una enfermedad o condición patológica de gravedad, paulatina e inmutable, debidamente dictaminada por un médico especialista, y de la

cual se pronostique una muerte cercana o en un período corto, sin que exista un procedimiento testeado que pueda curarlo y modificar el concepto desfavorable del profesional, o cuando los tratamientos aplicados ya no tengan eficacia”. (Resolución 1216/15, Artículo 2).

Además, propone que cuando se presente duda respecto de la condición de terminal de un enfermo, se tenga la posibilidad de acudir a un segundo grupo de profesionales expertos (ibidem, Artículo 2), siendo necesario que en cualquier caso se dé “prevalencia de la autonomía del paciente, la celeridad, la oportunidad y la imparcialidad” (ibidem Artículo 3) de conformidad con las definiciones de la Sentencia T-970 de 2014.

Aunado a ello, los médicos deben tener clara la existencia, como derecho, de los cuidados paliativos que propenden por mejorar la calidad de vida de manera previa a la realización de procedimientos eutanásicos, no sólo para los enfermos, sino para sus familiares, consistentes en tratamientos integrales de dolor, bálsamo del malestar y demás, en consideración a “aspectos psicopatológicos, físicos, emocionales, sociales y espirituales” (Resolución 1216/15, Artículo 4), así como el derecho a desistir voluntariamente, y en cualquier tiempo, de los procedimientos que “no cumplan con los principios de proporcionalidad terapéutica y no representen una vida digna para el paciente” (ibidem, Artículo 4).

Respecto de la creación de un órgano para dar aplicabilidad al derecho fundamental, el acto administrativo plantea la creación de un Comité Científico-Interdisciplinario para el Derecho a Morir con Dignidad, el cual debe conformarse al interior de las IPS que ofrezca distintos servicios para tratar enfermedades crónicas previendo la inexistencia de los servicios,

caso en el que se debe poner en conocimiento inmediato de la situación a la EPS donde esté afiliado el paciente, para que este se encargue de coordinar y ofrecer las garantías para el procedimiento (ibidem, Artículo 5).

“Dicho Comité estará conformado por tres profesionales designados por la IPS, que deben contar con áreas de conocimiento específicas, a saber, (i) un galeno con experticia en la enfermedad que sufre el paciente, además del médico que lo trata, (ii) un profesional del derecho y, (iii) un psiquiatra o psicólogo clínico; valga decir que no pueden ser objetores de conciencia, y en caso de presentar conflictos de intereses que puedan afectar la objetividad dentro de las decisiones que se van a adoptar, deberá manifestarlo” (Resolución 1216/15, Artículo 6).

Cuando se encuentre conformado el Comité, deberá reunirse para llevar a cabo una sesión de instalación que tiene por objeto adoptar el reglamento interno que disponga de lo requerido en aras de cumplir a cabalidad con sus obligaciones (ibidem Artículo 8), y funcionará según la convocatoria que hiciere el galeno tratante al día posterior a la solicitud del trámite (Artículo 9), para lo cual sesionará y deliberará con todos sus miembros (quórum) y sus disposiciones serán acogidas por aprobación unánime o de su mayoría (ibidem Artículo 10).

Las funciones de los actores dentro del trámite para el Derecho a Morir con Dignidad se plantean en la siguiente tabla:

Tabla 7

Funciones de los órganos que participan en el procedimiento para el Derecho a Morir con Dignidad.

FUNCIONES DEL COMITÉ PARA EL DERECHO A MORIR CON DIGNIDAD.	FUNCIONES DE LA SECRETARÍA TÉCNICA DEL COMITÉ	FUNCIONES DE LA EPS		FUNCIONES DE LA IPS
		En relación con los Comités	En relación con los pacientes	
(Artículo 7)	(Artículo 11)	(Artículo 13)	(Artículo 14)	(Artículo 12)
-Estudiar la decisión del galeno que trata al paciente, en relación a la solicitud y la oportunidad que se dispuso de recibir cuidados paliativos.	-Gestionar de manera ágil el procedimiento para morir con dignidad. -Convocar las reuniones del Comité.	-Mantenerse comunicado con el Comité. -Gestionar las solicitudes que se le presenten.	-Ser neutral en las determinaciones adoptadas por el paciente, y no afectarlas ni desconocerlas. -Tener capacidad profesional dentro de las instituciones prestadoras de salud, para ejecutar el procedimiento. -Ofrecer y propender por la ayuda a la necesidad del paciente y sus familiares en	-Poner a disposición del paciente los cuidados paliativos que propendan por el alivio del dolor y la calidad de vida. -Escoger los miembros que integren el Comité. -Brindar la información necesaria al paciente y al Comité para que pueda ser verificada. -Mantener comunicación con
-Exhortar a la prestadora del servicio de salud del enfermo, para que en un máximo de 24 hrs., elija el profesional de medicina que no sea objetor de conciencia, cuando se haya presentado previamente dicha objeción, para llevar a cabo la ejecución del trámite de eutanasia.	-Proyectar las actas y hacer control de acatamiento a las determinaciones nacidas en el Comité. -Poner de presente ante el Comité, los elementos necesarios para fundamentar la toma de decisiones. -Archivar los documentos que se crean debido al procedimiento y guardar su confidencialidad.	-Coordinar cada actuación para respetar la muerte digna -Garantizar el trámite en el evento en que la IPS no tengan los servicios.		
-Dar revisión a la ratificación de la solicitud del procedimiento de muerte digna efectuado por el paciente, dentro de un	-Responder los PQR y			

- tiempo menor a 10 días.
- Velar que el trámite se ejecute en el momento en que se eleve la petición o, dentro de los 15 días siguientes a su reiteración.
- Dar protección y garantías al procedimiento, propendiendo por el respeto de la jurisprudencia que dio origen al mismo, verificando la imparcialidad de los actores del proceso.
- Interrumpir el proceso cuando se evidencie anormalidad alguna, avisando a las autoridades competentes.
- Brindar acompañamiento en todas las etapas y ámbitos del proceso tanto al enfermo, como a sus familiares en aras de atenuar los impactos adversos.
- Velar por el correcto funcionamiento del consentimiento sustituto para que no se presente vicios de validez o de eficacia.
- Enviar al Ministerio el reporte del trámite para que sea revisado minuciosamente.
- Proteger los datos con su respectiva reserva y
- solicitudes de información que se presenten.
- Surtir de información al MinSalud, concerniente al trámite de morir dignamente.
- Todas las obligaciones relativas a soporte técnico que se asignen.
- todos los la EPS.
 ámbitos
 relacionados con el procedimiento.
 -Dar cumplimiento y garantía a la jurisprudencia que dio origen al procedimiento.
 -Gestionar las solicitudes de procedimientos elevadas ante las instituciones prestadoras de salud.
- la EPS.
 -Velar por la existencia de profesionales de salud que no tengan objeción de conciencia.
 -Garantizar la buena marcha del Comité.
 -Garantizar la confidencialidad y el manejo de datos personales.
- Garantizar el derecho de confidencialidad de la información y el tratamiento de datos personales.

confidencialidad.

-Comunicar a la EPS a la que esté inscrito el enfermo, de las acciones realizadas.

-Escoger el Secretario Técnico y crear el reglamento.




Nota: Funciones de los órganos que participan en el procedimiento según los artículos 7, 11, 12 y 14 de la Resolución 1216 de 2015.

Ahora bien, la Resolución 1216 de 2015 también plantea el procedimiento para efectuar el Derecho a la muerte digna, el cual comienza por parte del enfermo, elevando petición al médico tratante, donde se deberá valorar los requisitos anotados dentro de la Sentencia T-970 de 2014, entre ellas, que el consentimiento sea libre, informado e inequívoco, siendo válida la existencia del mismo de manera previa a la enfermedad por medio de la manifestación escrita o de testamento vital, o dada a través de los legitimados por medio del consentimiento sustituto, cuando el paciente adulto ostente imposibilidad legal o física que obstruya su declaración, siempre que sea la materialización de dicha decisión haya sido anterior y verificable a través de los documentos por escrito que así lo manifiesten. (Resolución 1216/15, Artículo 15)

Luego de establecer las condiciones de la Sentencia T-970 de 2014, el médico galeno reunirá al Comité, para que dentro de los próximos diez días calendario contado a partir de la petición, sea estudiada la presencia de los mismos presupuestos e indague al paciente por la reiteración de su decisión (Resolución 1216/15, Artículo 16).

En caso de ratificación, el Comité autorizará y fijará fecha para el procedimiento en el día que señale el enfermo, incluso quince días calendario posterior a este, reseñándolo dentro de su epicrisis para ser enviado al Comité, quien, a su vez, remitirá un documento con todo lo relativo a la ejecución del proceso al MinSalud, en aras de revisar su legalidad y circunstancias específicas. (Resolución 1216/15, Artículo 17).

Entonces, teniendo esto en cuenta, a continuación, se presenta un flujograma, el cual tiene como propósito vislumbrar el procedimiento, según la Resolución 1216 de 2015, haciendo la claridad de que los diferentes colores propuestos en cada figura, corresponden a la persona que participa dentro del mismo; así, el color crema corresponde al paciente, el celeste al médico tratante, y el rosa al Comité.

-  Relativo al paciente
-  Relativo al Médico tratante
-  Relativo al Comité

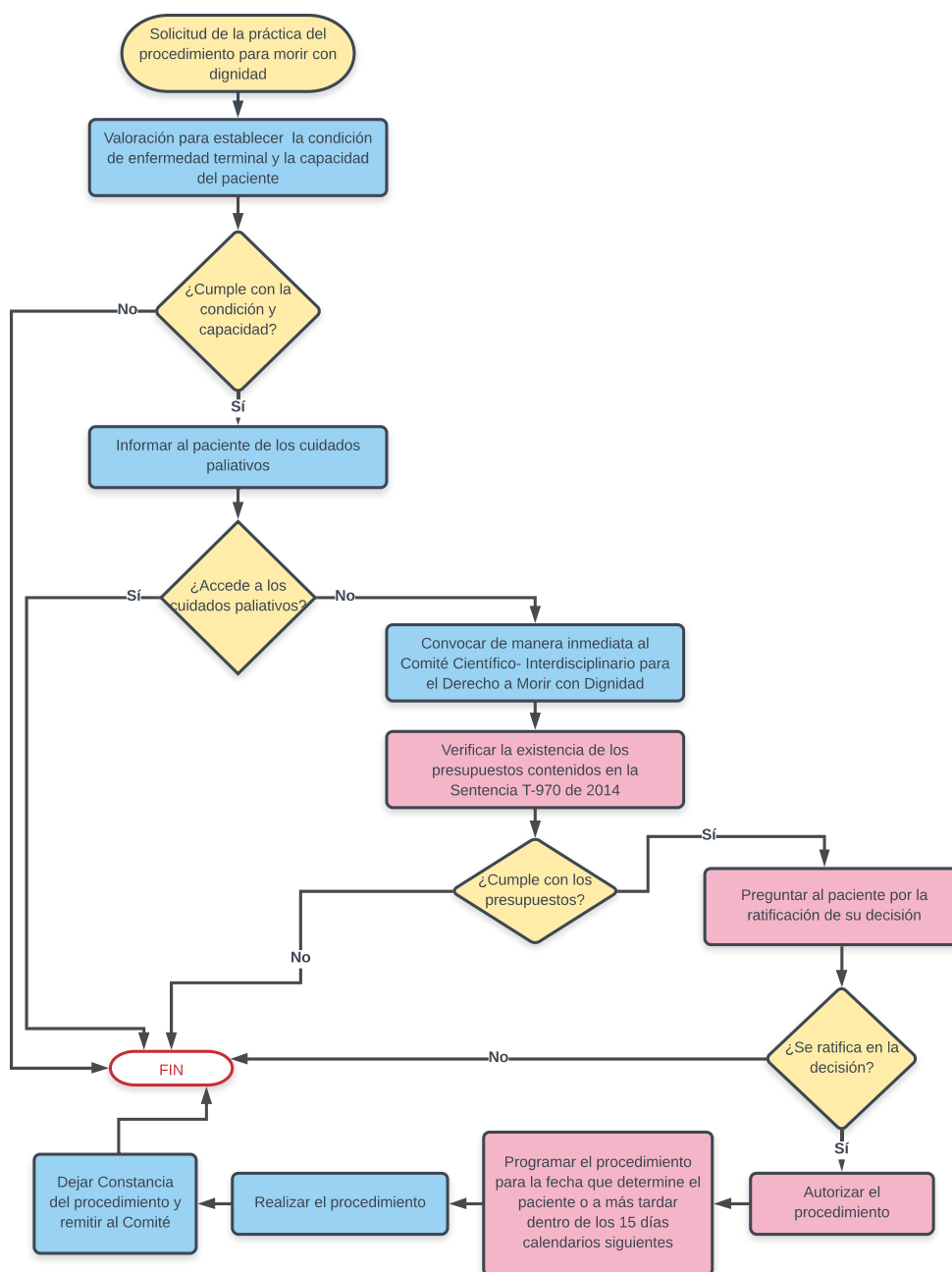


Figura 4. Procedimiento para morir dignamente contenido en la Resolución 1216 de 2015.

En relación con el procedimiento adoptado por el Ministerio de Salud y de Protección Social valga hacer hincapié en lo siguiente:

“(i) Dentro del procedimiento es importante verificar las calidades de que trata la Sentencia T-970 de 2014, en lo tocante al consentimiento libre, informado e inequívoco, así como la condición de enfermo terminal, para lo cual se plantean dos oportunidades, la que tiene el médico tratante y la que ostenta el Comité.

“(ii) Se ratifica la decisión del paciente, no sólo por parte del Médico tratante, sino por el Comité, es decir, también en dos oportunidades.

“(iii) Siempre se está ante la posibilidad de que el paciente desista del procedimiento, para lo cual se deben presentar la práctica de otras opciones, como los cuidados paliativos; en cualquier momento el paciente puede cancelar el procedimiento si es su voluntad hacerlo.

“(iv) La objeción de conciencia no es óbice para practicar el procedimiento, como quiera que, en ese evento, se debe garantizar que dentro de las 24 horas siguientes a dicha objeción, se reasigne un médico para que lo realice, y en todo caso, no es posible predicar la figura de objeto de conciencia por parte del Comité, ni de una institución, como quiera que sólo es potestad de los médicos (Resolución 1216/15, Artículos 17 y 18).

Por último, valga destacar que el procedimiento se realizará de manera gratuita para la persona que lo necesite.

La Resolución 825 de 2018 – Protocolo para el derecho a morir con dignidad de los NNA.

La orden contenida en la sentencia T-544 de 2017 consideró urgente la regulación del procedimiento para materializar el derecho a la muerte digna para los NNA, exhortando al

MinSalud a disponer los criterios de acatamiento por parte de las IPS en la conformación de Comités Interdisciplinarios y la ejecución del procedimiento reglamentado, dentro de un término prudencial, para lo cual se convocó expertos en el tema. (Resolución 825/18, p. 1).

Con ese precedente, el Ministerio expidió la Resolución 825 de 2018 que regularía lo concerniente al trámite para llevar a cabo el derecho de los NNA a morir con total dignidad, el cual es de obligatorio cumplimiento por parte de las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios, IPS, públicas y privadas, además de los clientes del SGSSS y de los regímenes especiales y de excepción (ibidem, Artículo 1).

Sea lo primero decir que, la Resolución trae ciertos conceptos que circunscriben el procedimiento para hacer efectivo el derecho a morir dignamente, entre los cuales resalta que, los NNA con pronóstico de muerte, ostentan el derecho a cuidados paliativos pediátricos a partir del cuidado de los aspectos físicos, emocionales, sociales y espirituales, con el objetivo de mejorar su calidad de vida controlando los síntomas y el mejoramiento del sufrimiento (ibidem, Artículo 2).

Igualmente, manifiesta que la toma de decisiones de los NNA en la esfera médica, está circunscrita en la convergencia de las siguientes aptitudes, a saber:

“(i) la suficiencia para manifestar la determinación, (ii) la comprensión, (iii) el discernimiento y (iv) la capacidad de juicio; en caso de que los NNA no puedan darse a entender en razón de una discapacidad o por el progreso de la enfermedad, se debe recurrir a ayudas en procura de la expresión voluntaria, libre, informada e inequívoca”. (ibidem, Artículo 2).

“La muerte es irreversible e inexorable, como concepto evoluciona con el tiempo, esto es, los niños que tienen entre 0 a 3 años no conceptualizan la muerte real ni formal; de 3 a 6 años, los niños tienen la idea de la muerte como fenómeno temporal, quiere decir que para ellos la muerte es reversible o transitoria, sin que se llegue a consolidar la idea de muerte propia en desarrollo de un pensamiento prelógico e intuitivo; cuando el niño tiene entre 6 a 12 años, el desarrollo de su pensamiento es lógico y operacional, lo cual brinda elementos propios de la muerte, tales como la inmovilidad, universalidad e irrevocabilidad, lo que supone que en ese momento ya existe un raciocinio específico y una facultad de instaurar nexos causa-efecto, que dotan al menor de criterios para estudiar perspectivas diversas, aunque aún no ostente la destreza de forjar una abstracción que involucre la comprensión de lo inmodificable y rotundo de la muerte, y por tanto, la muerte propia o la de sus cercanos, se le es difícil de comprender; ya cuando se está frente a la edad de 12 años, la conceptualización de la muerte se presenta vinculado a la capacidad de abstracción, entendiendo que el ser humano muere tarde o temprano, esto sí, percibiendo la muerte propia como lejana, pese a ello, la noción de la muerte se muestra como invariable, universal e inapelable”. (Resolución 825/18, Artículo 2).

Por su parte, se entiende por NNA con una enfermedad y/o condición en fase terminal, aquellos en los que concurre el dictamen de un médico donde manifieste que cuenta con una duración de su vida no mayor a 6 meses debido a su patología, la cual restringe o acorta la misma, sin que cuente con medios reales para curarse, bien sea porque no prosperaron los tratamientos disponibles o porque no existen tales. (ibidem, Artículo 2).

Aunado a ello, los NNA con exigencias exclusivas de atención de su salubridad, son quienes cuentan con peligro eminente de poseer una situación que necesite de una asistencia médica mayor en calidad y cantidad que la que se requiere habitualmente. (íbidem, Artículo 2).

La Resolución 825 de 2018, también define a los NNA dependientes de tecnología, como aquellos que requieren de dispositivos hospitalarios para conservar y dilatar la existencia al suplir la carencia de una función vital del cuerpo, evitando así, la muerte o eventual invalidez. (íbidem, Artículo 2).

Con relación a la esfera de empleo de la resolución, se manifiesta que existen sujetos que se excluyen de la petición del procedimiento del derecho a morir dignamente, a saber, los recién nacidos y neonatos, la primera infancia, el grupo poblacional de los 6 a los 12 años exceptuando los que logren una determinación autónoma, consciente e irrefutable en la esfera médica, y que su noción de muerte consiga el límite presumido para un infante mayor de 12 años; tampoco pueden acceder a este procedimiento, los NNA que ostenten estados alterados de conciencia, discapacidades intelectuales o trastornos psiquiátricos diagnosticados perturbadores la aptitud dar un criterio razonable (íbidem, Artículo 3).

Los NNA pueden acceder a cuidados paliativos pediátricos, esto es, a la orientación de cuidado activo y total desde el dictamen o de la comprobación de su exigencia y el proceso de muerte orientado en optimizar la calidad de vida del paciente y brindar apoyo a su núcleo familiar en el transcurso de la patología y subsecuente defunción, cuando se encuentre en condiciones amenazantes para la vida susceptibles de manejo curativo que pueda fallar, cuando la muerte prematura es ineludible, cuando se ostenten enfermedades progresivas sin

opciones de tratamiento curativo, o cuando se tenga una enfermedad irreversible no progresiva (ibidem, Artículos 4 y 5).

Dichos cuidados deben ser brindados y preservados sin necesidad de que exista petición previa por parte del NNA o de quien sea responsable de su cuidado (ibidem, Artículo 5), y podrán dar desistimiento a las intervenciones, por medio de solicitud del NNA, para lo cual el galeno debe contemplar, sin salvedad, la importancia de readecuación de los esfuerzos terapéuticos, en simultaneidad con otros fines de cuidado y alivio sintomático, y registrarlos dentro de la epicrisis, con la aceptación por parte de quien ejerce la patria potestad (ibidem, Artículo 6).

Además, el NNA, quien tenga la patria potestad o ejerza el cuidado de este, en caso de que no cuenten con la capacidad para tomar sus propias decisiones, pueden pedir que se cumpla con los preceptos de proporcionalidad terapéutica y racionalidad, y rechazar procedimientos e intervenciones hospitalarias que sean insignificantes o extremas en su situación, por lo que se hace admisible la distansia, la obstinación terapéutica y el desistimiento de los cuidados paliativos (ibidem, Artículo 6).

Ahora, los criterios que deben respetarse con ocasión de la garantía al derecho fundamental son: “1. La prevalencia del cuidado paliativo, 2. La prevalencia de la independencia del paciente, 3. La prontitud, 4. La oportunidad, y 5. La imparcialidad, sin perjuicio de la objeción de conciencia”. (ibidem, Artículo 7).

De igual forma, para que el procedimiento a morir con dignidad pueda verse materializado, se prevé la creación o participación de órganos a los cuales se les dota de funciones, tales como el Comité y la Secretaría Técnica; valga decir que el Comité estará

integrado por (i) Un médico pediatra, (ii) Un médico psiquiatra y (iii) Un abogado, que no pueden ser objetores de conciencia del procedimiento eutanásico, y la participación de los integrantes es indelegable (ibidem, Artículo 18).

A partir de la primera sesión se hará de manera presencial conforme a las peticiones que reciba, habiendo quórum, y deberán levantar acta en donde quedará el registro de las conclusiones y compromisos de la misma (Resolución 825/18, Artículos 21, 22 y 23).

En caso de que a la IPS se eleve esa petición y no cuente con los servicios habilitados, deberá poner en conocimiento de este hecho a la Entidad Administradora de Planes de Beneficios (EAPB) para coordinar todo lo relacionado con su trámite (Resolución 825/18, Artículo 17).

Los órganos que participan dentro del procedimiento tendrán las siguientes funciones:

Tabla 8

Funciones de los órganos que participan en el procedimiento para el Derecho a Morir con Dignidad de los NNA.

Funciones del comité científico interdisciplinario

(Artículo 19)

- Constatar el cumplimiento de los requisitos que debe tener la solicitud del procedimiento, por parte del galeno y del equipo de atención integral de la IPS.
- Comprobar que el NNA y quien ejerce la patria potestad, conozcan la posibilidad de anular la petición o el procedimiento en cualquier estado.
- Revisar que el NNA reciba cuidado paliativo pediátrico que sea eficaz, y en caso de que no, llevar a cabo el ajuste correspondiente.
- Revisar la suscripción de la solicitud elevada por el NNA y quienes ejercen la patria potestad, o que la manifestación de la decisión se encuentre probada, según el parágrafo 2 del artículo 8.
- Verificar que se obedezca el artículo 9 relativo a los requerimientos cuando se presente solicitud de niños entre los 6 y 12 años.
- Dejar consignado en acta si se está frente a sujetos de exclusión del artículo 3o de la resolución.
- Comunicar al médico tratante del cumplimiento de los requisitos para ejecutar el procedimiento, solicitando que en un término de un día se le ponga de presente la decisión al paciente, con el fin de que se pueda escoger fecha para el trámite.
- Inspeccionar la celeridad del procedimiento.
- Brindar la neutralidad de los intervinientes en el procedimiento, realizando verificaciones correspondientes.
- Detener el proceso o la petición en caso de encontrar anomalías y avisar a las autoridades de comisión de delito o falta, si existiere.
- Controlar que las instituciones prestadoras de salud brinden

Funciones de la secretaría técnica

(Artículo 25)

- Gestionar de manera ágil el procedimiento para morir con dignidad.
- Citar a las reuniones del Comité.
- Proyectar las actas y verificar la observancia de las decisiones que tome el Comité.
- Poner de presente ante el Comité los archivos para fundamentar la toma de decisiones.
- Archivar los documentos que se crean en razón del procedimiento y guardar su confidencialidad.
- Responder los PQR que se presenten.
- Surtir de información al MinSalud, concerniente al trámite que permite el morir con dignidad.
- Todas las obligaciones relativas a soporte técnico que se asignen.

Funciones de la IPS

(Artículo 26)

- Poner a disposición del paciente los cuidados paliativos que propendan por el alivio del dolor y la calidad de vida.
- Escoger los miembros que integren el Comité.
- Facultar al Comité para conocer la documentación del procedimiento, así como al enfermo y su familia, en aras de comprobar información.
- Notificar a la Supersalud como a la EAPB a la que se encuentre adscrito el paciente NNA, de la determinación elevada al galeno dentro del día siguiente.
- Informar a la EAPB dentro del siguiente día del dictamen del Comité y la aprobación o no del trámite eutanásico.
- Tener galenos sin objeción de conciencia frente a la eutanasia.
- Escoger al galeno que efectuará el trámite para garantizar el derecho a morir con dignidad.
- Manifestar al médico tratante, dentro del día siguiente de toda petición del NNA relativa al procedimiento, enviada a la EAPB.
- Suministrar lo necesario para la adecuada ejecución del procedimiento.
- Custodiar la confidencialidad de la información que se conozca frente al procedimiento.
- Brindar soporte al Comité en el envío

Funciones de las EAPB (Artículo 27)

- Brindar certeza frente a tecnologías y servicios en salud necesitados por el NNA, que sean necesarios para adelantar el procedimiento eutanásico, cuando la IPS no cuente con ellos.
- Garantizar una relación comunicacional directa y eficaz con el la IPS, que pongan de presente las decisiones adoptadas dentro del procedimiento.
- Gestionar de manera eficiente y ágil las solicitudes a él elevadas.
- Acoplar las acciones del procedimiento.
- Informar a la IPS de toda comunicación elevada por el NNA, dentro del día siguiente, en relación al procedimiento eutanásico.
- Brindar herramientas de comunicación con la IPS.
- Ser neutral en las decisiones del NNA y sus familiares.
- Disponer de profesionales especializados e idóneos para suplir los requerimientos del NNA.
- Brindar los servicios de salud requeridos dentro del procedimiento eutanásico, o direccionar hacia las EAPB para que impulsen mecanismos necesarios para la garantía de la prestación de los servicios.
- Gestionar con eficacia las peticiones elevadas

<p>acompañamiento oportuno desde el momento de la solicitud y hasta ejecutar el procedimiento.</p> <ul style="list-style-type: none"> -Realizar la verificación de las exigencias relativas al consentimiento sustituto. -Enviar al Ministerio de Salud y Protección Social, en el mes siguiente del trámite eutanásico, los documentos y pesquisas recaudadas. -Custodiar la confidencialidad de la información que se conozca frente al procedimiento. -Comunicar a la EAPB en donde esté adscrito el NNA de las acciones realizadas en procura de la ejecución del procedimiento. -Escoger el secretario técnico y crear sus estatutos. 	<p>completo de información necesaria al MinSalud.</p>	<p>por los NNA en relación al procedimiento.</p> <ul style="list-style-type: none"> -Custodiar la confidencialidad de la información que se conozca frente al procedimiento.
---	---	---

Nota: Funciones de los órganos participantes encontradas en los artículos 19, 25, 26 y 27 de la Resolución 825 de 2018.

En atención al procedimiento, la Resolución 825 de 2018 distingue dos a partir de la edad del NNA, la primera, cuando el menor tiene 12 años o más, y la otra, en caso de menores entre 6 y 12 años. Cuando se es mayor de 12 años, el médico debe dar trámite a la solicitud libre, informada e inequívoca de muerte digna, informando a quien ejerza la patria potestad, poner en conocimiento el derecho de recibir cuidados paliativos pediátricos, evaluar si el menor es objeto de readecuación del esfuerzo terapéutico y poner de presente la posibilidad de desistir del procedimiento en cualquier momento, para luego convocar al Comité Interdisciplinario, quien valorará la manifestación de sufrimiento del adolescente, la condición psicológica y emocional, la edad evolutiva y la suscripción de documento en la cual conste la petición interpuesta por el menor de edad en confluencia con quien ejerza la patria potestad. Luego de tomar el requerimiento, el galeno junto al equipo interdisciplinario cuenta con 15 días calendario para ejecutar el trámite. (Resolución 825/18, Artículo 8)

En caso de que al adolescente se viera impedido de elevar la petición, la misma se realizará a solicitud ante dos testigos donde se pondrá la huella dactilar o plantar del otorgante. Asimismo, deben tenerse como legítimas las expresiones de voluntad del paciente por medio de aparatos electrónicos. En caso de existir debate respecto de la condición de fase terminal o de la competencia o noción de muerte, se tomará una segunda opinión o la percepción de un equipo de expertos en el área de la patología y en la valoración que se necesita. (Resolución 825/18, Artículo 8).

A continuación, se plantea el flujograma del procedimiento a seguir en estos casos:

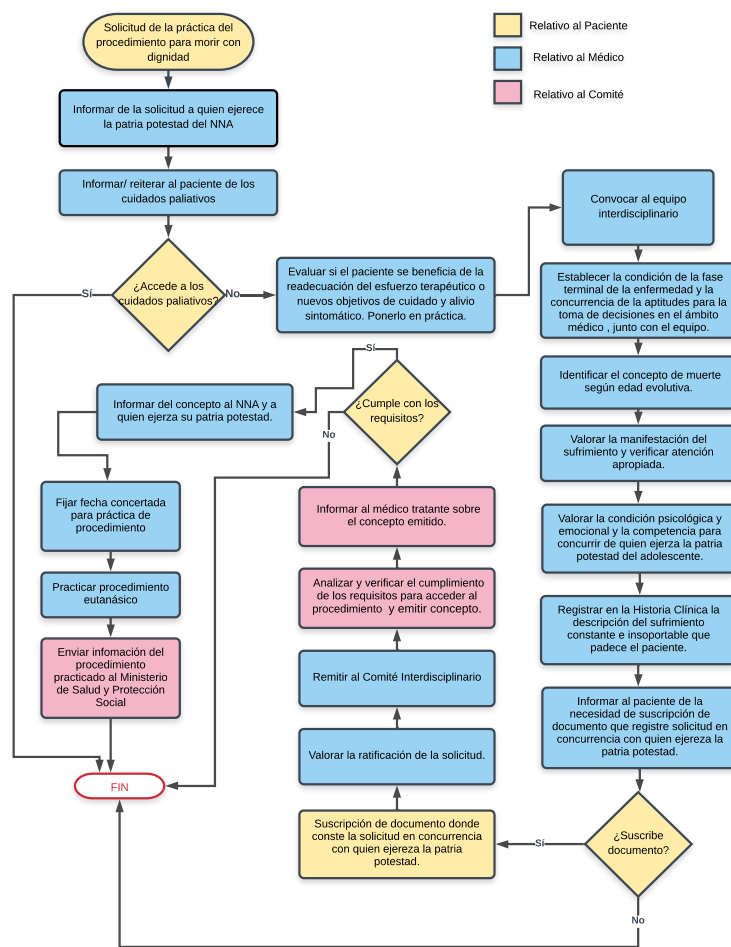


Figura 5. Procedimiento para la garantía de la muerte digna de menores de edad 12 años en adelante contenido en la Resolución 825 de 2018.

En el segundo evento, es decir, en el caso de menores entre los 6 y 12 años que quieran acceder al procedimiento eutanásico, el médico debe recibir la solicitud y entrar a determinar que el menor no la haya realizado bajo coacción, inducción o sugerencia; para ello puede solicitar una valoración de psiquiatría infantil que permita identificar el desarrollo neurocognitivo y psicológico excepcional que permita conocer si se tiene la noción de muerte propia como absoluta e inmodificable. Luego de efectuadas las valoraciones necesarias, el galeno y equipo tratante cuentan con la posibilidad excepcional de enviar la solicitud ante el comité si logra determinar el progreso neurocognitivo y psicológico excepcional que les reconozca la oportunidad de llegar a tomar la determinación de manera independiente, voluntaria, enterada e indiscutible en la esfera médica, además de su concepción de muerte es la adecuada (Resolución 825/18, Artículo 9).

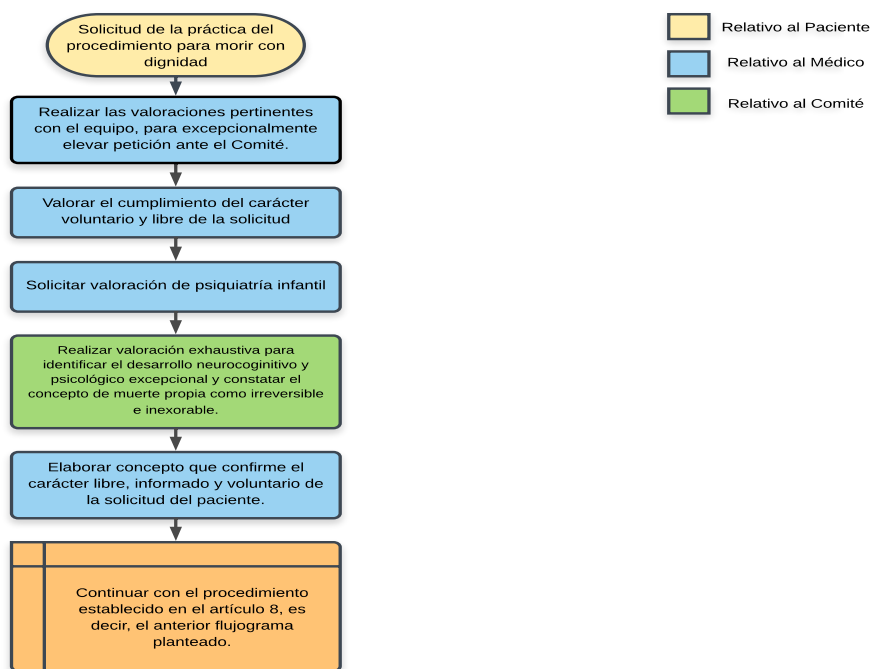


Figura 6. Procedimiento para la garantía de la muerte digna de niños y niñas de 6 a 12 años contenido en la Resolución 825 de 2018.

En relación a la concurrencia para peticionar, la Resolución 825 de 2018 plantea su obligatoriedad dependiendo de la edad del menor de edad, siempre y cuando se supere la evaluaciones respectivas; entonces, cuando el NNA tiene 6 a 14 años, la concurrencia es obligatoria, mientras que los adolescentes que tengan entre 14 y 17 años, no resulta de carácter obligatorio, eso sí, siendo menester informar de la decisión, a quienes ejerza la patria potestad del adolescente (Resolución 825/18, Artículo 10).

En caso de que el NNA haya expresado su voluntad en concordancia con los presupuestos determinados por el artículo 8 o 9 de la Resolución y se encuentre en imposibilidad de reiterarlo, podrá darse el consentimiento sustituto. Entiéndase entonces que

no está en posibilidad de sustituir el consentimiento, quien tenga representación legal diferente a la patria potestad (Resolución 825/18, Artículo 11).

Por último, luego de surtirse el procedimiento eutanásico en NNA, el Comité habrá de remitir al Ministerio, copia de la información del mismo, que contenga el documento relativo a la solicitud del paciente, la solicitud impetrada por el galeno tratante al Comité con sus respectivos soportes, las actas de las sesiones del Comité, la Historia Clínica a partir del NNA realizó la solicitud con las valoraciones y conceptos, el documento en el que el Comité informa la aprobación, nota médica del procedimiento y copia del Certificado de Defunción (Resolución 825/18, Artículo 28), con el propósito de que sea estudiado por la Entidad.

CONCLUSIONES

La investigación realizada aporta otra perspectiva teórica a la discusión sobre la práctica de la eutanasia, no solo desde el aspecto constitucional sino también desde la competencia del derecho penal. De esta forma, se destacan los resultados de este trabajo, los cuales deben ser entendidos de manera conjunta con ayuda de las siguientes conclusiones:

En primer lugar, gracias a la evolución jurisprudencial de este derecho, en la actualidad el debate ya no se centra en la ponderación entre la vida, como derecho que debe ser cuidado por el aparato estatal, y la libre autodeterminación, derivada de la dignidad; sino en la forma como se materializa el consentimiento libre, informado e inequívoco de un sujeto de derechos que tiene a cuestas una enfermedad terminal.

Y es que, precisamente, en virtud de sentencias como la C-239 de 1997, en la que se sientan las bases para la despenalización de la eutanasia, se indica en primer momento que el consentimiento tiene dos caras en el paciente: (i) requiere de su aptitud y (ii) de la información suficiente sobre su patología. Además, segunda medida, el sujeto activo debe ser un profesional de la salud, porque sólo éste puede llegar a suministrar dicha información al paciente, al tiempo que ofrecerle los medios para conseguir la muerte digna, haciendo innecesario el reproche por una conducta penal.

De igual forma, tal como se indicó en el cuerpo de esta monografía, este fallo conmina por primera vez al aparato al Congreso de la República a legislar este aspecto, de la siguiente forma: “1. la verificación de la condición real, el juicio maduro y la inequívoca voluntad de fenecer del paciente, por parte de personal competente; 2. indicación de los sujetos calificados que intervienen en el proceso; 3. manifestación del consentimiento del enfermo y sus

circunstancias específicas, tales como la forma de expresarlo, los sujetos ante quien debe hacerlo, la verificación del sano juicio, entre otros; 4. parámetros a tener en cuenta por el actor con el fin de lograr el resultado filantrópico; y 5. educación del valor de la vida, su importancia en el marco jurídico, llegando así, la responsabilidad social que se deriva de ella” (C.C., Sentencia C-239/97, Colom, p. 22).

Otra sentencia que fija la mirada en el consentimiento del sujeto pasivo, como requisito esencial para la despenalización, es la T-970 de 2014, en la cual se establecen requisitos para el tratamiento eutanásico: (i) objetivo/subjetivo: el padecimiento de una enfermedad terminal que produzca intensos dolores; y (ii) subjetivo: el consentimiento libre, informado e inequívoco, adjetivos que no son meramente formales sino materiales en lo que respecta a la manifestación de la voluntad del titular del bien jurídicamente tutelado por el derecho penal (C.C., Sentencia T-970/14, Colom., p. 47). Así pues, la creación de un Comité Científico Interdisciplinario y un procedimiento para la manifestación del paciente, tuvieron como objetivo validar el consentimiento del sujeto pasivo.

La sentencia T-423 de 2017, por su parte, se consolida como el eje central alrededor del cual se estructura el respeto al derecho a morir dignamente en el caso de los NNA, los cuales no pueden ser discriminados por su edad, pero sí protegidos de manera especial; razón por la cual, para dar validez y eficacia a su manifestación de voluntad se debe cumplir un protocolo que contempla: (i) la manifestación libre del NNA, de sus padres, o de sus representantes legales, de que padece una enfermedad terminal y sufre dolores intensos que lo llevan a querer ejercer el derecho a la muerte digna; (ii) la persona ante la cual debe hacerse, es decir, el médico tratante; (iii) la convocatoria del Comité Científico Interdisciplinario por el

médico tratante; (iv) la reiteración de la intención inequívoca de morir, como aspecto trascendental en caso de que el NNA cambie de opinión; (v) el respeto por la decisión del paciente en cuanto al momento que indique para la realización del procedimiento o máximo en el término de 15 días después de reiterada su decisión.

Es relevante destacar que en cualquier momento los NNA o sus representantes podrán desistir de su decisión. Además, el estudio de las solicitudes en cada etapa deberá considerar la madurez emocional de cada niño, niña o adolescente, empero sin discriminarlos por cuanto la capacidad de autodeterminarse que le asiste a la persona mayor de edad tiene la trascendencia suficiente para despenalizar una conducta tipificada en el compendio normativo penal. Por el contrario, el objetivo es equipararlos a nivel normativo.

En definitiva, aun cuando los NNA en la normativa nacional e internacional han sido catalogados como sujetos de especial protección, su capacidad para consentir siempre fue limitada, sobre todo en materia penal. Empero, la sentencia T-544 de 2017 allana el camino para que los menores de edad puedan expresar su voluntad a través del consentimiento eficaz y éste sea respetado en el procedimiento de la eutanasia.

Ahora bien, como segunda conclusión, la teoría del delito desarrollada por los más importantes doctrinantes de la actualidad, tanto a nivel nacional como internacional, incluidos Sandoval, Zaffaroni y, especialmente, Roxin, ofrece una base sustentable para poder hablar del consentimiento válidamente emitido, es decir, libre, informado e inequívoco, como límite a la responsabilidad penal cuando se trata de la eutanasia.

Sin embargo, para concluir lo anterior se tuvo de presente el contenido de los presupuestos de la conducta humana para ser sancionable desde el punto de vista penal, es

decir, debe ser típica, antijurídica y culpable. Así pues, en el juicio de tipicidad y antijuridicidad (formal o material), bien sea que hablemos desde el punto de vista del tipo objetivo conglobante de Zaffaroni o el tipo penal de Roxín y Sandoval, fue necesario analizar el consentimiento como causal de justificación que afectaría definitivamente la responsabilidad penal atribuible al sujeto activo de la conducta. El consentimiento válidamente emitido o aprobación eficaz conlleva:

- (i) la disposición del bien jurídicamente tutelado por parte del sujeto pasivo, en este caso, la vida, pero no solo en su sentido biológico sino en un aspecto más humano y fundamental, a saber, una vida digna que incluye además el morir con dignidad;
- (ii) la capacidad del sujeto que va a disponer de este, lo que en el caso de menores de edad puede solventarse; y
- (iii) la manifestación debe ser tácita o expresa, pero debe estar exenta de vicio alguno que pueda reprochase.

En síntesis, aunque estos autores no se hayan enfocado en los adolescentes, como titulares de derechos, que consienten poner fin a su vida por el intenso sufrimiento que padecen producto de una enfermedad, sí resaltan la relevancia de la autodeterminación del individuo, la cual hace atípica o antijurídica la conducta desplegada por el médico, dependiendo de la corriente desde la cual se analice cada caso, por cuanto corresponde a la legislación de cada país diseñar procedimientos o protocolos que eviten coartar los derechos que les asisten a los NNA.

La tercera conclusión que arroja esta monografía es que el homicidio por piedad no se materializa como tipo penal en la práctica de la eutanasia, tanto en mayores de edad como en niños, niñas y adolescentes, según la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional. De gran ayuda han sido las disposiciones dadas por este Tribunal colombiano a las autoridades nacionales para que procedan a regular este procedimiento en procura de salvaguardar el derecho a morir dignamente. Aunque, es importante acotar que el Legislador no ha dispuesto la normatividad que merece este derecho, por lo que su omisión ha sido medianamente suplida por el Ejecutivo, que a través de uno de sus Ministerios intentó establecer el procedimiento en dos resoluciones llenas de buenas intenciones, pero carentes del alcance necesario para regular derechos fundamentales.

Es así como, desde el punto de vista jurídico, aun cuando existe alguna regulación respecto del procedimiento para la eutanasia en NNA, se ha quedado en un mero acto administrativo que carece de la fuerza vinculante que tendría una ley para regular un derecho fundamental. Por consiguiente, es indispensable conminar al Congreso de la República para que legisle este asunto sin desconocer los siguientes marcos centrales que deberán ser tenidos en cuenta para la exposición de motivos del proyecto de ley:

- 1. El marco jurisprudencial de sentencias de la Corte Constitucional:** Dentro de esta introducción deben incluirse la sentencia que abrió paso al reconocimiento al derecho a morir dignamente, a saber, la C-239 de 1997, además de las más trascendentales sentencia de tutela que se han propuesto abrir el debate sobre el derecho que les asiste a los mayores de edad y los NNA, estamos hablando de la T-970 de 2014, y especialmente las T-423 de 2017 y la T-544 de 2017.

2. **El marco legal del cual procede el reconocimiento de los NNA como sujetos de especial protección:** En este punto deben estar incluidos los tratados internacionales que se ha propuesto proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes, como por ejemplo la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, y la normativa nacional que se ha creado a partir de su ratificación, como es el caso de la ley 1098 de 2006 o Código de Infancia y Adolescencia.
3. **El marco conceptual desde el cual se regulará la práctica de la eutanasia en NNA:** De vital importancia resulta para esta propuesta normativa el contar con definiciones jurídicas y médicas tales como: *consentimiento válidamente emitido; enfermedad en fase terminal; cuidados paliativos; necesidades especiales de atención de salud; concepto de muerte según la edad del NNA*, entre otros.

Asimismo, el proyecto de ley que pretenda reglamentar el derecho a morir dignamente de los NNA, deberá tener una esfera **modificatoria** y otro **regulatoria**. Frente al aspecto modificadorio, como quiera que el objetivo principal es despenalizar la conducta en el caso de la eutanasia, se debe adicionar un artículo al Código Penal colombiano, quedando así:

Artículo 106ª. Eximente de responsabilidad penal. Cuando la muerte sea consecuencia de la aplicación de la eutanasia en adultos, adolescentes y excepcionalmente en niños y niñas, no habrá sanción penal alguna al médico tratante, siempre y cuando se hayan satisfecho los procedimientos para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad en cada caso específico.

O de ser el caso, agregar un inciso al artículo que regula el *Homicidio por piedad* de la siguiente manera:

Artículo 106. Homicidio por piedad. El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses.

Cuando la muerte sea consecuencia de la aplicación de la eutanasia en adultos, adolescentes y excepcionalmente en niños y niñas, no habrá sanción penal alguna al médico tratante, siempre y cuando se hayan satisfecho los procedimientos para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad en cada caso específico

Por otro lado, luego de desvirtuar cualquier posibilidad de responsabilizar penalmente al médico tratante por practicar la eutanasia, es indispensable disponer una serie de ritualidades propias para validar el morir con dignidad. Así pues, desde el punto de vista regulatorio, se tendrá una subdivisión en orgánica y procedimental.

- a) **En materia orgánica:** Es claro que el ámbito de aplicación es amplio, es decir, su alcance se extiende a Entidades Administradoras de Planes de Beneficios - EAPB, Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud - IPS, públicas y privadas, y a los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y de los regímenes especiales y de excepción.
- b) **En materia procedimental:** El proyecto de ley debe contener los protocolos que permitan materializar el derecho fundamental a morir dignamente en adolescentes, excepcionalmente en niños y niñas. Resulta de gran utilidad la resolución 825 de 2018, como quiera que en su contenido se hallan establecidos los procedimientos. De igual forma, estos fueron explicitados en forma de flujograma en el tercer capítulo de esta investigación, específicamente en las Figuras II y III. Por esa

razón, no estaría de más incluirlos dentro de esta iniciativa legislativa, la cual valga resaltar debe ser liderada por el Ministerio de Salud y Protección Social, como parte del Ejecutivo.

En definitiva, el proyecto de ley que se bosquejó anteriormente es necesario, ya que si bien la resolución 825 de 2018 puede ser suficiente para despenalizar el actuar del médico tratante para con su paciente y responder la pregunta problema que dio inicio a esta investigación jurídica gracias a una interpretación del bloque de constitucionalidad, al mismo tiempo es insuficiente para garantizar derechos subjetivos del que solicita el tratamiento ante las entidades que promueven y prestan un servicio porque aún no se le da el alcance que realmente ostenta este derecho, no tiene la fuerza vinculante que llegaría a tener una ley en nuestro sistema jurídico.

Así las cosas, en respuesta a la pregunta de investigación, sí, se debe despenalizar el homicidio pietístico en el marco de un procedimiento eutanásico en el cual el sujeto pasivo sea un adolescente. Empero, el problema no radica en la despenalización de la conducta como se pensó en el siglo pasado, bien sea modificando el artículo 32 del Código Penal o creando otro con referencia directa a los adolescentes, ya que las teorías del delito actuales, a través del consentimiento del titular del derecho, aunque sean menores de edad, siempre protegieron al galeno de cualquier responsabilidad penal derivada de su actuar; sino, por el contrario, el meollo está en la manera como se va a satisfacer ese consentimiento válidamente emitido por el titular del derecho ¿solo con un modelo paquidérmico y sin vocación de mejoría o puede pensarse en algo mejor, incluso mejor que la ley misma?

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICA

- Bascuñán, A. (1971). *Manual de técnica de la investigación jurídica*. Santiago de Chile, Chile: Jurídica de Chile.
- Botero, A. (2003). La metodología documental en la investigación jurídica: alcances y perspectivas. *Opinión jurídica*, 2(4), 109-116.
- Bustos, J. (1989). *Manual de derecho penal: parte general*. Barcelona, España: Ariel.
- Calderón, S. (2016). *Morir bien como expresión del vivir bien: A propósito de la eutanasia*. (Tesis de pregrado). Pontificia Universidad Javeriana, Cali, Colombia.
- Cano, F., Díaz, E. y Maldonado, E. (2001). *Eutanasia. Aspectos jurídicos, filosóficos, médicos y religiosos*. México D.F., México: Universidad Autónoma de México.
- Colombia. Ley 599 de 2000. Por la cual se expide el Código Penal. Julio 24 de 2000. D.O. núm. 44097.
- Colombia, Ministerio de Salud y Protección Social. (2015). Por medio de la cual se da cumplimiento a la orden cuarta de la sentencia T-970 de 2014 de la Honorable Corte Constitucional en relación con las directrices para la organización y funcionamiento de los Comités para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad. Bogotá, Colombia.
- Colombia, Ministerio de Salud y Protección Social. (2018). Por medio de la cual se reglamenta el procedimiento para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad de los Niños, Niñas y Adolescentes. Bogotá, Colombia.
- Constitución Política de Colombia [C.P.]. Julio 7 de 1991 (Colom.).
- Corte Constitucional de Colombia [C.C.], junio 19, 1992, M.P.: S. Rodríguez, Sentencia 418/92, [Colom.].

- Corte Constitucional de Colombia [C.C.], junio 17, 1992, M.P.: S. Rodríguez, Sentencia 419/92, [Colom.].
- Corte Constitucional de Colombia [C.C.], octubre 28, 1993, M.P.: A. Barrera, Sentencia T-493/93, [Colom.].
- Corte Constitucional de Colombia [C.C.], mayo 20, 1997, M.P.: C. Gaviria, Sentencia C-239/97, [Colom.].
- Corte Constitucional de Colombia [C.C.], junio 20, 2001, M.P.: A. Beltrán, Sentencia C-647/01, [Colom.].
- Corte Constitucional de Colombia [C.C.], julio 15, 2010, M.P.: J. C. Henao, Sentencia T-572/10, [Colom.].
- Corte Constitucional de Colombia [C.C.], julio 4, 2017, M.P.: I. E. Escrucería, Sentencia T-423/17, [Colom.].
- Corte Constitucional de Colombia [C.C.], agosto 25, 2017, M.P.: G.S. Ortiz, Sentencia T-554/17, [Colom.].
- Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Penal, julio 1, 2009, M.P.: A. Ibáñez, Sentencia No. 31763, [Colom.].
- Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Penal, octubre 20, 2010, M.P.: J. E. Socha, Sentencia No. 33022, [Colom.].
- Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Penal, febrero 22, 2012, M.P.: M. González, Sentencia No. 37185, [Colom.].
- Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Penal, marzo 4, 2015, M.P.: E. Fernández, Sentencia SP2192-2015, [Colom.].

- Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Penal, octubre 12, 2016, M.P.: E. Fernández, Sentencia SP14545-2016, [Colom.].
- Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Penal, febrero 8, 2017, M.P.: F. A. Castro, Sentencia SP1483-2017, [Colom.].
- Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Penal, febrero 21, 2018, M.P.: F. A. Castro, Sentencia SP291-2018, [Colom.].
- Delgado, E. (2016) Eutanasia en Colombia: Una mirada hacia la nueva legislación. *Justicia*, (31), pp. 226-239.
- Díaz, E. (2017). La despenalización de la eutanasia en Colombia: contexto, bases y crítica. *Revista de Bioética y Derecho*, (40), pp. 125-140.
- Dworkin, R. (1977). *Los Derechos en serio*. España, Barcelona: Ariel S.A.
- El tiempo. (3 de julio de 2015). *Papá de Matador ya se sometió a primera eutanasia legal de Colombia*. Recuperado de: <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-16039057/>
- Hernández, L. y Oyola, D. (2012). *Desarrollo normativo del derecho a morir dignamente: Homicidio por piedad, suicidio asistido y eutanasia, a partir de 1997*. (Tesis de pregrado). Universidad Libre, Bogotá, Colombia.
- Gómez, C. (2000). *Constitución, Derechos Fundamentales y Dogmática*. Bogotá D.C., Colombia: Gustavo Ibáñez.
- González, L., Moreno, O. y Orozco, D. (2015). *Discriminación y derecho a morir dignamente voluntades anticipadas*. (Tesis de Maestría). Universidad Libre, Bogotá, Colombia.
- Merchán, J. (2008) La eutanasia no es un acto médico. *Persona y bioética*, 1(30), pp.42-52.

- Organización de la Naciones Unidas. Convención internacional sobre los derechos del niño y de la niña. Noviembre 20 de 1989.
- Ortega, J. (2015). *Eutanasia: de delito a derecho humano fundamental*. (Tesis de Maestría). Universidad Libre, Bogotá, Colombia.
- Pániker, S. (1998). El derecho a morir dignamente. *Anuario de psicología*, (29), pp. 83-90.
- Pinto, B. (21 de octubre de 2012). La eutanasia en Colombia: a propósito de un nuevo proyecto de ley. *Razón pública*. Recuperado de <https://www.razonpublica.com/index.php/econom-y-sociedad-temas-29/3355-la-eutanasia-en-colombia-a-proposito-de-un-proyecto-de-ley.html>.
- Reyes, A. (1986). *Derecho penal: Parte general*. Bogotá D.C., Colombia: Universidad del Externado de Colombia.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal: Parte general*. Madrid, España: Civitas.
- Sandoval, J. (2003). Causales de ausencia de responsabilidad penal. *Revista de derecho*, (19), 1-18.
- Velásquez, F. (2013). *Manual de derecho penal*. Bogotá D.C., Colombia: Ediciones jurídicas Andrés Morales.
- Zaffaroni, E., Alagia, A., y Slokar, A. (2000). *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires, Argentina: Ediar.
- Zaffaroni, E. (2011). *Estructura básica del derecho penal*. Buenos Aires, Argentina: Ediar.