

Análisis jurídico sobre la eutanasia en Colombia: consecuencias legales por su inaplicación

Facultad de Derecho

Universidad Autónoma Latinoamericana



Análisis jurídico sobre la eutanasia en Colombia: consecuencias legales por su inaplicación

Autores

Duvan Ferney Álvarez Atilano
Yorman David Ocampo Hernández

Asesora

Claudia Cristina Madrid Martínez

Septiembre 2020

Facultad de Derecho
Universidad Autónoma Latinoamericana

RESUMEN

El presente trabajo de Investigación, permitió la posibilidad de describir jurídicamente las consecuencias de la inaplicación de la Eutanasia o derecho a morir dignamente en aquellas personas que cumplían con los requisitos establecidos en la resolución 1216 de 2015, proferida por el Ministerio de Salud, para que todos los centros de salud en el país, o por lo menos aquellos que sean prestadores de servicio público cuenten con las condiciones para la llevar a cabo dicho procedimiento. Metodológicamente, tuvo un enfoque descriptivo, ya que además de dejar claridad sobre la legalidad de la eutanasia en Colombia, se determinó, con base en las fuentes secundarias, las consecuencias legales a las que se veían enfrentadas las Empresas Prestadoras del Servicio de Salud o funcionarios

ASBTRACT

The present research work allowed the possibility of legally describing the consequences of the non-application of euthanasia or the right to die with dignity on those persons who met the requirements of resolution 1216 of 2015, by the Ministry of Health, to ensure that all health centres in the country, or at least those that are public service providers, have the conditions to carry out such a procedure. Methodologically, it had a descriptive approach, since in addition to making clear the legality of euthanasia in Colombia, it was determined, based on secondary sources, the legal consequences faced by Health Service Providers Companies or administrative and operational officials of medical facilities for failing to comply with established legal

administrativos y operativos de los centros médicos al no cumplir con los preceptos jurídicos establecidos. Se concluye que el incumplimiento de la resolución 1216 de 2015, aunque de menor jerarquía genera inseguridad jurídica porque el Estado no está garantizando las condiciones para que los enfermos terminales que voluntariamente quieren acceder al procedimiento, lo realicen sin necesidad de presentar acciones constitucionales como la tutela, la cual ha sido la vía para acceder a dicho derecho de orden fundamental, corriendo el riesgo de responsabilidad patrimonial por someter a estos pacientes a sufrimientos que no están dispuestos asumir.

Palabras Claves: Dignidad Humana, Eutanasia, Enfermos Terminales Libertad, Legalidad y Procedimiento Medico.

requirements. It is concluded that the failure to comply with resolution 1216 of 2015, although of a lower rank, creates legal uncertainty because the State is not guaranteeing the conditions for terminally ill patients who voluntarily wish to access the procedure, do so without the need to bring constitutional proceedings such as guardianship, which has been the way to access this fundamental right, with the risk of financial responsibility for subjecting these patients to suffering that they are unwilling to assume.

Keywords: Human Dignity, Euthanasia, Terminal Patients Freedom, Legality and Medical Procedure.

TABLA DE CONTENIDO

<i>INTRODUCCIÓN</i>	5
<i>CAPÍTULO I</i>	12
<i>1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA EUTANASIA</i>	12
1.1. <i>Historia de la Eutanasia</i>	12
1.2. <i>La Eutanasia en Europa Occidental</i>	15
1.3. <i>La Eutanasia en Suramérica</i>	26
<i>CAPÍTULO II</i>	29
<i>NOCIONES GENERALES DE LA EUTANASIA Y SUS CARACTERÍSTICAS</i>	29
1.4. <i>El concepto de eutanasia en la comunidad internacional</i>	29
1.4.1. <i>La Eutanasia y Su Relación con Otras Figuras</i>	35
1.5. <i>El Concepto de Eutanasia en Colombia</i>	46
<i>CAPÍTULO III</i>	50
<i>ANÁLISIS JURÍDICO DE LA EUTANASIA COMO EL DERECHO A MORIR DIGNAMENTE</i>	50
1.7. <i>Fundamentos Jurídicos desde el ámbito Constitucional</i>	62
1.8. <i>Fundamentos Jurídicos desde el Ámbito Legal</i>	68
1.9. <i>Fundamentos Jurídicos desde el Ámbito Jurisprudencial</i>	72
<i>CAPÍTULO IV</i>	82
<i>CONSECUENCIAS LEGALES DEL INCUMPLIMIENTO DE LA EUTANASIA EN LOS CENTROS DE SALUD AUTORIZADOS</i>	82
1.10. <i>Consecuencias Legales de Incumplimiento del derecho a la Muerte con Dignidad en Colombia</i> ⁸²	
1.10.1. <i>Consecuencias Legales en el Nivel Administrativo</i>	87
1.10.2. <i>Consecuencias Legales a los Médicos Tratantes</i>	88
<i>2. DISEÑO METODOLÓGICO</i>	91
2.1. <i>Tipo de Investigación</i>	91
2.2. <i>Método de Investigación</i>	91
2.3. <i>Instrumentos de Recolección de Información</i>	91
2.4. <i>Técnicas de Análisis de la Información</i>	91
<i>CONCLUSIONES</i>	93
<i>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</i>	95

INTRODUCCIÓN

Durante los últimos años, el sistema jurídico colombiano se ha visto enfrentando a un sinnúmero de cambios sociales, hasta el punto de aceptar la legalidad de algunas conductas humanas, ya sea por la necesidad y uso prolongado en el tiempo que han generado violaciones a bienes jurídicos tutelados por la ausencia de esta, para el caso concreto en este documento de investigación nos referiremos a la eutanasia.

La eutanasia ha generado muchas discusiones jurídicas en Colombia, teniendo en cuenta que, desde la Constitución nacional de 1991, se generó un cambio en el país, que ocasiono una evolución de un Estado de Derecho a un Estado Social de Derecho, donde el derecho a la vida estaba protegido sin excepción alguna como fin último de nuestro aparato jurídico. Sumado a ello surgió un descontento social por la aplicación de este procedimiento, especialmente en los médicos debido a que pueden ver afectada la ética hipocrática, ya que son los autorizados para la realización de dicho procedimiento, el cual ha generado un bajo cumplimiento de esta figura.

Dentro de la investigación se pudo determinar que la eutanasia o derecho a morir dignamente es un procedimiento realizado por médicos, con la finalidad de dar muerte asistida a un paciente con enfermedad terminal o en el que científicamente padece de dolores que los cuidados paliativos no puedan evitar y finalmente producirán muerte. Jurisprudencialmente se acreditó esta figura, toda vez que se pudo demostrar que dicho procedimiento médico no vulnera ningún bien jurídico tutelado, porque este irremediamente se verá afectado por una enfermedad terminal, es decir, lo que se pretende es finalizar con los dolores y sufrimientos que dejan al paciente en un estado de

indignidad humana, abriendo las puertas a materializar su derecho libre de decidir morir dignamente.

Jurisprudencialmente esta figura ha sido reconocida por la máxima autoridad del sistema de salud (Minsalud), quien advirtió las acciones que deben gestionar las empresas prestadoras del de Salud para el acceso a dicho procedimiento, pues el incumplimiento de estas acciones, ya sea por una falta de control y vigilancia o por la ética profesional de los médicos encargados de realizarla, generan inseguridad jurídica, siendo necesaria la realización de un estudio exhaustivo para determinar las consecuencias jurídicas por su inaplicación.

A partir de los diversos cambios en materia constitucional que ha soportado nuestro ordenamiento jurídico, la carta magna de 1991, fue una apuesta institucional de la Asamblea Constituyente a fin de generar un equilibrio normativo en el cual se vieran protegidos los derechos fundamentales, desde esta perspectiva y desde su artículo primero, se crea un presupuesto inmodificable el cual hace referencia al Estado Social de Derecho, es decir, que el gobierno central debe satisfacer las necesidades de todos los administrados, teniendo en cuenta que en su posición de garante debe propender a dar cumplimiento a los fines esenciales del Estado, entre ellos, la dignidad humana.

Esta articulación entre la Constitución y la ley sustancial ha conllevado a que se garanticen de todas las formas posibles el derecho a la vida y a la dignidad humana como garantías y derechos fundamentales preponderantes en el contenido de esta carta magna.

La Constitución política, la ley y la jurisprudencia han facilitado a los jueces administrar justicia tanto en la rama constitucional como en la rama penal, entendiendo que la dinámica misma del derecho colombiano ha traído consigo cambios estructurales

en la posibilidad de regular conductas que anteriormente eran impensadas para nuestro ordenamiento jurídico, efecto causado desde un análisis filosófico, sociológico y jurídico, a través de la interpretación de la Honorable Corte Constitucional, que en sentencia C-239 de 1997, en cabeza del Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz, fundamentó la eutanasia a través del derecho a la muerte con dignidad, señalando que: El Estado no puede negar a una persona en grave estado de salud o en condiciones de enfermedad terminal su deseo a morir dignamente, ya que se encuentran dados los elementos objetivos en razón del derecho a la libertad para disponer del bien jurídico tutelado en cuestión que es la vida, pues es el Estado no puede forzar al titular del derecho a soportar condiciones indignas que son contrarias con el disfrute de la vida. (Sentencia C-239, 1997)

Sin embargo, este precedente jurisprudencial no ha sido lo suficientemente relevante para que el poder legislativo de nuestro país realice un análisis juicioso y se convenza sobre la posibilidad de modificar de la ley 599 de 2000, para establecer la eutanasia como una figura no sancionable penalmente, es decir, una acción consentida por parte del titular del bien jurídico tutelado sin esperanza de subsistencia y goce de dicho derecho que no genere consecuencias jurídicas. Hasta el momento se ha argumentado que estas situaciones sociales podrían constituir un quebrantamiento a la Constitución y a la ley, ya que se estaría incentivando el derecho a la muerte, cuando el ordenamiento protege lo contrario, es decir, podría constituirse una antinomia. (Díaz, 2017)

Debido a todas estas situaciones ya expresadas, las Empresas Prestadoras del Servicio de Salud, en su gran mayoría, no cuentan con las condiciones de infraestructura necesaria para realizar el procedimiento, ni con la existencia de un comité técnico que pueda cumplir con el mandato de la sentencia C-239 de 1997. Es de anotar que, a partir

del procedimiento expedido por el Ministerio de Salud, hasta el 2017, solo (17) personas han muerto a través del mismo. (Sarralde, 2017)

Uno de los efectos del incumplimiento de la Sentencia T-970 de 2014 y de la resolución 1216 de 2015 expedida por el Ministerio de Salud, es la inseguridad jurídica debido a los pocos los procedimientos registrados en la prestación del servicio para la realización de la eutanasia, situación está que se produce por la falta de interpretación de estas normas, por no haber pasado por un proceso legislativo que pudiera ampliar las nociones sobre dicha figura jurídica que ordena la muerte digna de los enfermos terminales. (Ministerio de Salud, 2015)

De acuerdo con lo anterior, surgen algunos factores que limitan la realización de la eutanasia en el país, en principio, está la poca difusión, por parte del Ministerio de Salud, de la necesidad de brindar información clara y precisa sobre los requerimientos que deben cumplirse para hacer efectivo este derecho. En segunda instancia, las creencias religiosas sobre una gran porción de grupos sociales que se oponen a la realización de esta práctica que inciden significativamente en la decisión de los pacientes terminales para que no soliciten este tipo de procedimientos. Finalmente, se considera que el aspecto más importante de estos limitantes corresponde al juramento hipocrático que realizan los médicos al momento de ejercer la profesión los cuales se comprometen a emplear su conocimiento para la protección de la vida en todas las formas científicamente comprobables, situación está que ha originado de manera creciente un movimiento en el que los médicos en Colombia no realicen este procedimiento en ningún centro médico. (Restrepo & Isaza, 2017).

Teniendo en cuenta las diferentes apreciaciones sobre la necesidad del cumplimiento del derecho a la eutanasia en Colombia surge el siguiente problema jurídico ¿Cuáles son las consecuencias legales que se enfrentarían los funcionarios competentes por la inaplicación de la Resolución 1216 de 2015?

Para dar solución al problema planteado el objetivo general de este trabajo de grado se pretende desarrollar un análisis jurídico sobre la legalidad de la Eutanasia en Colombia y sus posibles consecuencias legales por su inaplicación.

Para el desarrollo del presente trabajo de grado, fue necesario una revisión profunda de la bibliografía y legislación existente que da cumplimiento a los siguientes objetivos específicos propuestos:

En el primer capítulo, desarrolla el objetivo específico que tuvo como finalidad desarrollar los aspectos históricos de aplicación de la eutanasia tanto en el ámbito internacional como local, con la finalidad de comprender los argumentos que fueron tenidos en cuenta para su posterior legislación, como consecuencia de una necesidad social.

Con la finalidad de no generar confusiones en la concepción y aplicabilidad de este procedimiento médico, en el segundo capítulo y segundo objetivo específico, se centró en abordar las nociones generales y características de la eutanasia, todo ello buscando la configuración de un marco conceptual sobre cada una de las particularidades y elementos que integran el derecho a la muerte digna y a partir de allí comprender los efectos jurídicos que puede tener en un país como Colombia.

Por su parte, el tercer capítulo que desarrolla el tercer objetivo específico se enfocó en realizar un estudio sobre los antecedentes normativos que a nivel internacional y local precedieron el derecho a la muerte digna, cuya interpretación jurisprudencial conllevó a legislación de la eutanasia o derecho a la muerte con dignidad en Colombia, mediante un análisis preciso sobre las transformaciones y dinámicas sociales que buscaba dar solución a los vacíos normativos que en esta rama del derecho existían. Lo anterior se materializó en la sentencia de la Honorable Corte Constitucional C-239 de 1997 y T-970 de 2014, que derivó en la resolución 1216 de 2015, fortaleciendo la seguridad jurídica que presume la actual Constitución política de Colombia.

Con base en el capítulo anterior, y con la efectividad de una norma que obliga a las instituciones públicas a gestionar el cumplimiento inmediato de la resolución 1216 de 2015, en el cuarto capítulo y último objetivo específico se diseñó determinar las consecuencias legales de la inaplicación de los procedimientos de eutanasia a los pacientes que lo han solicitado desde el momento de la reglamentación de la eutanasia a la fecha, generando una caracterización de las herramientas jurídicas que los afectados pueden utilizar para hacer efectivo dicho derecho.

El presente estudio se hace importante porque a partir de las diversas revisiones jurisprudenciales se pudo evaluar el proceso de legalización de la eutanasia en Colombia como mecanismo de dar fin a quebrantos en la salud que se hacen dolorosos y prolongados en personas sin esperanza de vida. De esta manera se estimula al análisis filosófico – jurídico sobre los derechos y principios constitucionales que entran en contradicción e impiden un desarrollo normativo, haciendo de esta investigación un trabajo académico novedoso y enriquecedor.

Esta investigación buscará generar un precedente académico a fin de que los estudiosos del derecho en Colombia puedan tenerlo en cuenta, como una temática de interés común, coadyuvando a establecer la necesidad de implementación y aplicación de la eutanasia en Colombia sobre individuos sin posibilidades de sobrevivir.

En este entendido, se pretende en esta investigación es reforzar los argumentos jurídicos que sobre la materia se han pronunciado, procurando ampliar el espectro sobre la implementación y aplicación de la eutanasia en Colombia con relación al principio fundamental de la dignidad humana.

El producto final de este análisis jurídico permitirá revalidar los aprendizajes significativos adquiridos durante el desarrollo de la carrera de Derecho, aplicando corrientes jurídicas acertadas para el objeto de estudio.

El presente estudio, metodológicamente, tuvo un enfoque descriptivo, ya que además de dejar claridad acerca de la legalidad de la eutanasia en Colombia, fue necesario determinar, con base en las fuentes secundarias, las consecuencias legales a las que se veían enfrentadas las Empresas Prestadoras del Servicio de Salud o funcionarios administrativos y operativos de los centros médicos al no cumplir con los preceptos jurídicos establecidos, primeramente por la Corte Constitucional y luego por el Ministerio de Salud y Protección Social, vía resolución.

CAPÍTULO I

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA EUTANASIA

En el presente capítulo nos concentraremos en estudiar el surgimiento histórico-temporal de la eutanasia y sus necesidades sociales, es decir, procuraremos reconstruir los sucesos que llevaron a los legisladores a considerar esta figura jurídica como un derecho, especialmente en los países que asumen la forma del Estado Social de Derecho. A partir de aquí se dará una explicación sobre la necesidad de regulación, o sea, como la sociedad empezó a demandar la eutanasia como derecho.

Para ello nos apoyaremos en la literatura para que nos ayuden a identificar qué países, comunidades sociales o pequeños grupos sociales, empezaron a practicar esta figura y las repercusiones que a la fecha esta ha tenido.

1.1. Historia de la Eutanasia

Martínez (2017) cita a Núñez (2006), la eutanasia se concibe como: “Un fenómeno socio-jurídico, que se ha caracterizado por estar vigente desde tiempos inmemoriales, más exactamente en los pueblos primitivos” (Martínez, 2017, pág. 4)

Al respecto, se menciona que distinguen claramente dos tipos de dolor:

En primer lugar, está el dolor superficial, es aquel que se produce por laceraciones, quemaduras y lesiones menores que son reversibles mediante la atención médica. Por otro lado, se encuentra el dolor profundo aquel que es crónico, que no desaparece ni si quiera con la intervención médica. (Martínez, 2017, pág. 4)

A partir de estos acercamientos conceptuales se estima que en los pueblos primitivos se concebía que la eutanasia era aplicable solo en caso de dolores profundos,

que generen gran sufrimiento y efectivamente deterioren la salud en su totalidad, pues los dolores superficiales son reversibles por la medicina, haciendo necesario proteger la vida a toda costa.

Núñez (2006) menciona también que algunas sociedades defendían el exterminio de niños nacidos con malformaciones genéticas y el de adultos mayores que padecían enfermedades terminales, en el entendido de que se convertían en una carga para la comunidad, por el poco avance médico que existía en la época para atender dichas patologías que preocupaban el desarrollo humano y de la sociedad. (Martínez, 2017)

De esta manera, los bosquimanos dejaban a su suerte a las personas que consideraban no aportaban al bienestar de la tribu; en Birmania, las personas que eran diagnosticadas con enfermedades incurables eran condenadas a la horca; los esquimales abandonaban a los decanos con enfermedades incurables y a los primogénitos mujeres dejaban que murieran dentro de iglúes sellados de forma hermética; los celtas asesinaban a los adultos mayores con un estado de salud grave y hay pesquisas que indican que en los pueblos eslavos y escandinavos se aceleraba la muerte de los ancianos que hubieran llegado a una edad improductiva. (Martínez, 2017, pág. 5)

Para la Etapa Arcaica de la historia del hombre (año 754 a.C.), las comunidades se estructuraban en aldeas hoy conocidas como resguardos o asentamientos. La *conditio sine qua non* se resumía en el aporte de cada uno de los miembros, teniendo en cuenta que estos se enfrentaban a diario a la incertidumbre del desierto, de otros grupos que pudieran arrebatar sus pertenencias que tanto les habían costado, a la falta de alimento y a la inclemencia del clima, de esta manera consideraban que una persona con enfermedad grave no podría aportar a su propósito como colectivo, siendo una carga que no iban

asumir, es por ello que aunque adoptan una medida bárbara, para la época no parecía tan descabellado, ya que no existían convenciones internacionales que regularan dichos actos.

La eutanasia tiene sus raíces en Grecia y Roma. En Grecia con las posturas de Platón (427 a.C – 347 a.C), que en su Libro III, de la República, indicaba que: A las personas insanas corporalmente que periódicamente pasan enfermos de manera grave se deben dejar morir. (Espinosa, 2014)

Hasta aquí, en la época primitiva se compartían en las diferentes comunidades la voluntad de dejar morir aquellas personas que representaran una carga a la sociedad como consecuencia de sus enfermedades graves y reiteradas que generaba preocupación y la utilización de recursos naturales, ocasionando un detrimento en las necesidades básicas del resto de la comunidad.

Martínez (2017), quien en su estudio citó a Platón (380 a.C.) quien indicó que para proveer hijos dinámicos y ventajosos el Estado debe realizar una elección entre los varones, señalando que:

Se deberán imponer en el mandato reglas y normas que regulen generar bienestar a los ciudadanos que cuenten con un buen estado de salud físico y espiritual, por el contrario para aquellos que se encuentren enfermos se les dejara morir y aquellos que no se sometían a dichas reglas serán condenados a muerte (Martínez, 2017, pág. 5).

Para que esta idea fuese sostenible, las comunidades primitivas consideraron a bien desarrollar reglas que obligará a las nuevas generaciones a aplicar estas consideraciones

que para dicha época representaba una solución parcial al problema de los enfermos terminales.

La postura de Platón cobijaba dos puntos de vista que hoy en día se aplican en Europa occidental y en Norte América (*Common Law*). En el primer punto de vista, tenemos a las personas que por su estado terminal deben dejarse morir, en otras palabras, darle libertad a los moribundos de una muerte digna y concentrarse en los vivos para prevenir dichas enfermedades (Martínez, 2017).

El otro punto tiene que ver con las sanciones penales que se han adoptado como mecanismo represivo de la delincuencia, esta sanción llamada “La Pena de Muerte” tiene que ver con castigar a las personas que contraríen la ley, sobre todo cuando cometan delitos graves como el homicidio o delitos contra la nación. Consideraba Platón, que es la manera de acabar con esa plaga, ya que se ha demostrado que la cárcel no necesariamente cambia a las personas. Sin embargo, acá se desnaturaliza el concepto de eutanasia, pues en este segundo punto no hay una enfermedad sino un comportamiento contrario a las normas socialmente constituidas (Martínez, 2017).

1.2. La Eutanasia en Europa Occidental

Según el estudio “La eutanasia, el derecho a morir con dignidad” de Espinosa, (2014), enfermera profesional de la Universidad de Cantabria indico que en la antigua Grecia y Roma respaldaba la Eutanasia, ya que a los individuos en un estado de enfermedad grave y de agonía se les brindaba dosis de veneno como mecanismo para facilitar los medios para acabar con dicho desconsuelo, sobre los dolores insufribles que generaban las enfermedades graves. (Espinosa, 2014, pág. 5).

En este punto se debe comprender que hay dolores que sobrepasan la fortaleza y la salud del hombre, siendo esta situación más gravosa que la misma muerte, como ya se dijo, la condición es que dichas enfermedades que producen sufrimiento irresistible no sean reversibles por la medicina.

Mientras tanto en la antigua Roma, la Ley de las XII Tablas de Justiniano le daba facultades al Pater familia para acabar con la vida de aquellos hijos que nacieran enfermos o deformes. (Bartol, 2006).

Las XII Tablas se convirtieron en este escenario el primer instrumento jurídico para traer a consideración el homicidio por piedad y por supuesto entrar en debate sobre la legalidad de la Eutanasia, ya que muchos de estos enfermos eran dejados a su suerte y no tenían una muerte digna.

Para la época era mucho más relevante la calidad de vida que la misma vida. Sin embargo, el reconocido médico Ateo Capadocia indicó que en la práctica médica no se concebía que los profesionales dieran muerte para acabar con el sufrimiento producido por una enfermedad grave. (Espinosa, 2014, pág. 6).

Consuetudinariamente, a través de las palabras del reconocido médico Ateo Capadocia, sobre los alcances de la práctica médica, quien argumentaba que como regla general los médicos se formaban profesionalmente para salvar vidas a través de su conocimiento y los recursos médicos que existieren en la época y no para acabar con ella, constituye entonces una imposibilidad para el mandato de Justiniano, quien entonces delegó dicha responsabilidad a los Pater Familia, quienes por su desconocimiento hacían de la muerte de los enfermos graves algo inhumano.

De esta manera indica Martínez (2017) que:

“La primer evidencia del término “eutanasia” es atribuible al cronista Romano Suetonio (a.C. 69- 125 d.C.), quien en su obra “La vida de los doce Césares” relata cómo César Augusto solicitaba un fallecimiento inofensivo y la misma solicitud en virtud de sus familiares: una *euthanasia*”. (Martínez, 2017, pág. 6)

Teniendo en cuenta los acontecimientos que se gestaban en la antigua Roma y Grecia al facultar al Pater Familia a realizar los actos tendientes para finalizar con la vida de aquellos familiares con enfermedades graves que dependieran de él, los cuales eran inhumanos y poco dignos, Suetonio relata entonces sobre la posibilidad de que esa muerte fuera inofensiva así como lo había solicitado Cesar Augusto en su momento, porque sabía que su enfermedad no tenía cura y no podía soportar dichos dolores, la muerte inofensiva entonces correspondía a una muerte instantánea y sin dolor.

Por otro lado, Hipócrates, conocido como el patriarca de la medicina, señalaba que: “Nunca daría a ninguna persona medicamentos mortales sin excepción alguna”. (Echeverría, y otros, 2011, pág. 648).

Tiempo después y con lo dicho en un principio por Ateo Capadoccia, frente a la disposición de la práctica médica para dar muerte a los enfermos terminales, surge la posición de Hipócrates considerados por muchos la imagen más representativa de la medicina, indicando que ningún médico utilizaría medicamentos para dar muerte alguna persona sin excepción alguna, dicha afirmación se convirtió para la medicina un juramento al ejercicio profesional.

Para Serrano (2013), la eutanasia propone un cambio deontológico al profesional de la medicina, ya que rompe una de las limitaciones o máximas más importantes de la formación que es el juramento hipocrático, toda vez que instrumentalizar al profesional

médico para solventar la necesidad de enfermos terminales en no aceptar la realidad de la enfermedad como esta se presenta, induce a una complicidad perversa del médico, el cual por su naturaleza formativa y por las inderogables exigencias deontológicas considera a bien que esa práctica contraria su ética y moral, ya que la vocación está enfocada en siempre sostener la vida y curar el dolor y jamás dar muerte, ni si quiera en los casos más precarios por el que esté viviendo el solicitante. (Serrano, 2013)

Por su parte, Seifert (2000), en su estudio aborda el análisis sobre los bienes o fines que el médico debe servir y respetar, pero antes que nada se fundamentó en el pensamiento Aristotélico sobre la Elección Moral del Médico, indicando entonces que el hombre se ha interesado por hacer actividades que le produzcan felicidad o placer, en razón de ello, considera que el profesional de la medicina, más allá de sus conocimientos, su vocación le permite encontrar la felicidad en la salvaguarda de la salud, en la curación de dolores y/o patologías, el restaurar una vida es lo que le motiva a seguir ejerciendo su profesión. (Siefert, 2000)

De esta manera se considera que la Eutanasia violenta contra esa libertad de elección médica, a sentirse feliz, porque el procedimiento que se propone sea por causa altruista o no, se aleja de la vocación y de las convicciones médicas.

Conforme a lo anterior, Seifert (2000), indica que dentro de la Filosofía médica y ética médica el bien más importante no es la salud sino la vida, ya que supone el fin de tres (3) tipos éticamente legítimos de acciones medicas como: (i) Acciones que sirven para traer una nueva vida; (ii) Acciones de toma de medidas profilácticas de protección de vida contra su destrucción por enfermedad; (iii) acciones encaminadas a salvar la vida cuando está en peligro mediante la intervención médica. (Siefert, 2000)

Lo anterior implica entonces que la vida es un fin último para la medicina y un fenómeno irreductible, toda vez que no se puede superponer la salud sobre la vida, cuando esta primera se subsume a la segunda, esto es que, la vida se concibe dentro de la salud, con sus quebrantos y deterioros, pues los efectos generadores son causados por atributos naturales y otros por elección y desobediencia al no atender las recomendaciones de buenos hábitos y vida saludable, los cuales no pueden ser asumidos por el personal médico que se forma para proteger y no destruir la vida, indica entonces que la negligencia social no puede aniquilar el esfuerzo profesional médico de configurar una identificación que los represente como salvaguardas de todas las maneras de la vida mediante actuaciones lícitas que permitan reestablecer la salud.

Queda contextualizado que la ética hipocrática o la libertad ética y moral de los profesionales médicos no son meros argumentos caprichosos de no atender una posible necesidad social, sino que hacen parte de la idiosincrasia y cosmovisión del quehacer de la medicina que comprometida con ella misma, ponen a disposición sus capacidades para proteger la vida, esta identificación y representación no puede evadirse por el mero hecho de tener una compasión excesiva en quienes tuvieron la decisión de gestionar su salud y no lo hicieron, hasta el punto de llevarlo a una condición terminal con dolores insufribles, en tal caso la indignidad no es provocada por la enfermedad misma en sí, sino por la decisión de no adoptar acciones tendientes a tener una vida sana, lo cual no puede de ninguna manera opacar el esfuerzo de un grupo que se interesa solo por aportar soluciones a favor de la vida.

Del mismo modo indicó Villalobos (2006), que la corriente del estoicismo indicó cinco motivos por los cuales era posible llevar a cabo la eutanasia así: (i) Para proteger a la nación o a los aliados; (ii) cuando se está rendido por malestares inhumanos; (iii) en los

eventos de invalideces; (iv) por enfermedad incurable y (v) por casos de extrema pobreza (Villalobos, 2006, pág. 10).

“Los estoicos adoptaron la figura del suicidio como una forma de eutanasia que comúnmente era utilizada cuando las enfermedades terminales generaban condiciones de vida inhumanas. Uno de los casos más recordados de la histórica de los estoicos es cuando Zeno y Cleantes se quitan la vida, ahorcándose a causa de los dolores insufribles. Para grupos filosóficos como los pitagóricos, aristotélicos y epicúreos esta práctica era inadmisibles” (Martínez, 2017, págs. 5,6)

La adopción del suicidio como una forma de Eutanasia, fue el resultado de la imposición de los médicos al señalar que dichas prácticas eran contrarias a su ética y formación, pues considerando que los Pater Familia ejecutaban actos inhumanos e indignos porque los métodos eran mucho más crueles que la enfermedad y entendiendo que la administración y aplicación de los medicamentos solo recaía en los médicos, se abrió la posibilidad de que cada enfermo tomará la decisión de darse muerte, pero todo esto previo a las voces corredizas de los pueblos que estimulaban a los enfermos a tomar la decisión de quitarse la vida, con la ayuda de sus familiares o sin ella.

Finalmente, en esta primera etapa histórica de la eutanasia, Lucio Anneo Seneca (54 a.C. 39 d.C.), promotor de la eutanasia, escribió que: “No debemos aferrarnos demasiado a la vida, tampoco podemos odiarla demasiado, en cambio podríamos establecer un punto intermedio y darle fin cuando la conciencia así lo ordene, es decir, no implica de evaporarse de la vida sino de saberla terminar”. (Villalobos, 2006, pág. 11)

Con el propósito de generar conciencia sobre la necesidad de los enfermos de encontrar una metodología adecuada para que pudieran cesar el dolor que les proporcionaba dicha enfermedad, Seneca sugirió a los defensores de la vida y a los

defensores de la muerte digna, encontrar un punto medio que generara un equilibrio moral y justo para todos, ya que no encontrar una solución generaría un desequilibrio social, porque muchos enfermos graves psicológicamente se darían muerte, aun cuando la medicina tuviese tratamientos para mejorar su calidad de vida, incluso para salvarla.

Sostiene Martínez (2017), que con la llegada del cristianismo fue una corriente que surgió para rechazar el suicidio asistido, influenciando así, en las leyes civiles estableciendo que quienes atentaran contra su vida, se les decomisaría los bienes que hubiesen dejado, ocasionando un desamparo para los familiares, el propósito de esta norma, era que ni los enfermos graves terminales ni los familiares ayudasen a estos a cambiar el destino natural de la vida, que en este caso era aceptar la enfermedad terminal como un designio del creador y nadie tenía derecho de ir contra él. (Martinez, 2017).

A partir del siglo XIII, la eutanasia se medicaliza en la antigua Grecia siendo el médico quien deberá practicar responsablemente dicho procedimiento. Pese a lo advertido por Capadoccia e Hipócrates sobre la negación de prestar su conocimiento para terminar con la vida de enfermos terminales, Grecia considera que la única forma de humanizar dichas muertes es a partir de la intervención médica, pues son quienes conocen que medicamentos pueden generar una muerte inmediata y poco dolorosa.

En el siglo XV y XVI, la época del Renacimiento, Francis Bacon (1561-1626) desarrolla una definición de la eutanasia, manifestando que: “La eutanasia es la celeridad de la muerte en una persona gravemente enferma” (Padovani & Clemente, 2008, pág. 1).

Como respuesta a esa disposición griega, establece Bacón que mediante la intervención médica técnicamente no se produce muerte a una persona, sino que se aceleran los tiempos para que la muerte se produzca antes del tiempo pronosticado por el

médico tratante conforme a la enfermedad terminal que padece, toda vez que los dolores son insufribles y los cuidados paliativos insuficientes y costosos.

Dentro de esta misma línea de pensamiento, Villalobos (2006) quien cita a Santo Tomas Moro, señala que a partir de estas consideraciones, si los cuidados paliativos que los médicos proponen para dar tratamiento a la enfermedad y a los dolores que sufren dichos pacientes no son suficientes, con el consentimiento de los enfermos terminales o de sus familiares en los casos que el sufrimiento fuere descomunal debe darse la posibilidad de libre elección a estos pacientes de darle fin a una vida que no cuenta con las condiciones mínimas para su goce y/o disfrute. (Villalobos, 2006, pág. 13)

Por su parte, Kant (1781), quien fue citado por Gálvez (2013), con respecto a la eutanasia, sostenía que: La vida no tiene un valor abstracto, sino en función de un plan de vida enlazado con la libertad y autonomía, evidenciada cuando se permite las condiciones mínimas para disfrutar una vida digna. (Galvez, 2013, pág. 4)

En palabras de Kant, el Estado debe garantizar la vida si y solo si, cuando las condiciones para el disfrute de una vida digna estan dada, siendo un insumo sine qua non para ello, la salud, teniendo en cuenta que un mal estado de salud condena la calidad de vida y se hace extensiva a los familiares a quienes también les cambia la vida en razón de dicha enfermedad, en definitiva para Kant, una persona no puede optar por continuar con una vida sometido a los efectos sedantes de los medicamentos propuestos por los médicos para no sentir dolor.

En la Alemania nazi, tanto la ética de los médicos y la población civil en general reaccionaron positivamente a la idea de proporcionar una muerte con dignidad. El decreto sobre muerte piadosa (*Gnadentod*), de fecha 1 de septiembre de 1939, comisionó a Philipp Bouhler, jefe de la Cancillería del Führer y a Karl Brandt, médico de cabecera de Hitler, para

dar comienzo al procedimiento eutanásico. La mayoría tenían información sobre la existencia del programa y concedieron libremente a sus familiares. (Schuster, 2015, pág. 108).

Un antecedente sobre esta aplicación de la eutanasia se da con el famoso Decreto Nazi de muerte digna que, en 1939, exigía el aviso de los infantes nacidos con alteración mental o minusvalía, que dio paso para eliminar la vida a más de cinco mil niños defectuosos, a través de intramusculares y sin alimentación. Luego esta medida se destinó a adultos con molestias psíquicas, que permitió la aniquilación a más de seis millones de judíos. (Castellón, 1999).

Con la llegada del Nacional Socialismo Alemán, la sociedad acepta la eutanasia voluntaria, es decir, un acto que en Alemania permitió terminar con la vida de los enfermos psíquicos y los minusválidos por representar cargas para la sociedad, con la excusa piadosa de aliviar el sufrimiento de sus familiares. El procedimiento era realizado por médicos de procedencia local. En el desarrollo de la segunda guerra mundial dicho procedimiento era aplicado sin la aprobación del enfermo terminal, basado en aspectos socioculturales, entre otros. (Jonsen, 2003, pág. 88).

“A mediados del siglo XX, el procedimiento de la eutanasia pierde su categoría médica para ser asumida por los pacientes y expertos en sociología, antropología, de acuerdo con algunas naciones que lo permitían, siendo considerado por varios regímenes jurídicos como un delito”. Sin embargo, antes de la segunda guerra mundial, fueron refutados las iniciativas de promulgación de la eutanasia en Gran Bretaña y USA”. (Jonsen, 2003, págs. 88, 89).

Todavía el debate sobre el mecanismo más adecuado para la muerte con dignidad para los enfermos terminales era aún un enigma porque persistían cambios respecto de cómo debía ejecutarse o tratarse este tipo de situaciones que afectaban a los enfermos

terminales y sus familiares, había una disputa entre aferrarse a la vida con dolor o desprenderse de ella con dignidad.

Nietzsche (1844-1900), citado de Castellón (1999), reflexionaba que convenía utilizar la eutanasia sobre los inservibles de la sociedad y a los crónicos que vegetan indolentemente. Por otro lado, K. Binding & H. Hoche defendieron la realización de la eutanasia a los pacientes graves, a los destruidos y a los enfermos psíquicos irrecuperables basado en la concepción de vida sin valor. (Castellón, 1999).

Nietzsche trae a consideración la posibilidad de que la Eutanasia específicamente sea aplicada en aquellas personas que tienen enfermedades crónicas que son funcionales, como por ejemplo las personas con enfermedades congénitas que pierden la funcionalidad de sus extremidades superiores e inferiores, así como la posibilidad de hablar y de comunicarse con otras personas, pues en palabras de Binding y Hoche, este estilo de vida correspondía a una vida sin valor, es decir, a una vida que no era vida porque no estaba atada a un proyecto, denigrando la dignidad humana del enfermo y de los familiares.

“Finalmente, entre 1960 a 1969 se hace referencia al primer caso de eutanasia, precisamente en la ciudad de Leija (Bélgica), donde el Tribunal juzgó y condenó al casamiento de Vandeput, señalado de utilizar practicas eutanásicas a su hija, debido a sus deformaciones causadas por la Talidomida transferida por la madre durante el proceso de gestación” (Castellón, 1999, pág. 127).

Teniendo en cuenta este escenario, durante los años setenta se hace más intensa la discusión sobre la eutanasia. En primera instancia, el parlamento de Inglaterra emite la carta sobre los derechos de los enfermos, en la que establece el derecho a poner límites a los tratamientos con medidas extraordinarias.

En esta carta se establece el derecho a objetar el procedimiento en la prolongación autorizada por la ley, a ser notificados de las secuelas médicas de su consideración. Asimismo se sitúa la ley del Estado de California y otros proyectos de ley como “el Caivallet de Francia”, que data del año de 1976, el cual trataba sobre el sistema de bioética (Castellón, 1999, pág. 139).

Con base a lo expresado, surgieron sociedades a favor de la eutanasia, donde se recomienda a los miembros realizar peticiones anteriores a la muerte que demuestren que solicitaron la eutanasia. Por ejemplo, en España, “el derecho a la muerte digna estaba enfocado en encontrar el fomento respecto del derecho de libertad para decidir sobre su cuerpo y de su vida el instante y las herramientas para terminar con ella”. (Taboada, 2000)

Estos antecedentes históricos surgieron corrientes teórico-filosófico-jurídicas, con la finalidad de dar una explicación sobre estos comportamientos que cada día generaban presión para constituirse como derecho. (Galvez, 2013)

Por su lado, quien fue el máximo pontífice y hoy santo para la iglesia católica, Juan Pablo II, en su encíclica, señala que la eutanasia se entiende como: “Apropiarse del fallecimiento, tomándola de manera adelantada y colocando fin suavemente a la vida propia o a la de un tercero” (Collado, Piñon, Odales, Acosta, & Sierra, 2011, pág. 452).

A partir de esta postura de Juan Pablo II con respecto a la eutanasia como mecanismo para acelerar la muerte en personas con un alto sufrimiento y sin esperanzas de vida, la Iglesia consideró que:

“El sufrimiento, en el momento de agonía del hombre, efectúa un plan de exoneración, debido que establece la colaboración del hombre en la pasión de Cristo. En consecuencia, este comportamiento no debe imponerse, la

sabiduría humana, recomienda la utilización de medicamentos para reducir el sufrimiento así genere reacciones secundarias.” (Galvez, 2013, pág. 6).

La corriente teológica otorga por primera vez una postura más liberalista sobre la posibilidad de la Eutanasia en la sociedad, pero desde un enfoque más humano y menos brutal como el que se venía ejerciendo entre los mismos enfermos terminales mediante la ahorca impactando gravemente en la sociedad respecto de padecer una enfermedad grave.

Por su parte la Teoría Utilitarista, indica que: “*El derecho a morir con dignidad, evidencia expectativa práctica en el evento de una vida marcada por el sufrimiento y sin oportunidades reales de curación*”. (Galvez, 2013, pág. 3).

Los utilitarios consideraban que las personas con enfermedades terminales no aportaban de ninguna manera al desarrollo de la sociedad, a contrario censo eran una carga significativa para el gobierno y los familiares quienes debían costear tratamientos médicos paliativos con altos costos y que al final no garantizaban el mejoramiento de la salud.

1.3. La Eutanasia en Suramérica

De acuerdo con el Centro de Investigaciones Gilberto Bosques (2018), indica que en países como Brasil, Uruguay y Argentina se generaron reglamentaciones a favor de la Eutanasia, para el caso de Brasil en el año 2012, el Consejo Federal de Medicina mediante la Resolución 1995, establece la posibilidad para que los enfermos determinen si se someten al tratamiento médico o no, esta manifestación de la voluntad debe ser previa a los daños cognitivos que pueda ocasionar la enfermedad terminal. En Argentina, se regula la eutanasia mediante la Ley 26742 de 2012, por la cual se reglamenta la muerte en condiciones dignas, que admite a los crónicos agónicos resistir la oportunidad de hacerse procedimientos o paliativos para alargar su vida. En el año 2013, Uruguay mediante la Ley de Voluntad Anticipada o de Buen Morir, la cual propone que las personas con

mayoría de edad que sean considerados aptos mentalmente, tienen la facultad de oponerse a los cuidados paliativos, excepcionalmente no será tenido en cuenta su voluntad cuando se trate de enfermedades contagiosas. (Centro de Estudios Internacionales Gilberto Bosques, 2018).

Romero (2019) en su estudio, señaló que en Chile la Eutanasia no es concebida en la Ley de derechos y deberes del paciente, la cual fue promulgada en 2012, que en su artículo 16, se describe que cuando una persona sea informada sobre el padecimiento de una enfermedad terminal, este podrá aceptar o rechazar el tratamiento paliativo que el sistema de salud integral propone en dichos casos, pero en ningún momento será sometido a la ayuda de medicamentos superficiales para acelerar el proceso de muerte decretado por la medicina mediante la enfermedad terminal. (Romero, 2019)

A manera de conclusión, este primer capítulo evidencia que las personas que no tengan esperanza de vida, aquellas para las que la medicina no sirve como mecanismo de solución a sus sufrimientos, se les debe respetar su derecho de elegir cuando morir, pues como ya se dijo antes, el dolor supera la salud y supera la vida, siendo la muerte con dignidad un derecho ligado a la dignidad humana.

Del mismo modo, el derecho a la vida debe respetarse cuando existan los mecanismos y medios necesarios desde la medicina para revertir los problemas que se presenten en la salud de las personas, para ello, el Estado deberán promover la investigación como estrategia para prevenir y atender enfermedades graves y proteger la vida por encima de todas las cosas.

Para cerrar este acápite es conveniente manifestar que estas concepciones cronológicas sobre la eutanasia desde el origen del hombre hasta su procedencia en América Latina, brindan bases sólidas sobre las razones que llevaron a estas poblaciones

a cambiar el pensamiento sobre la forma como debe darse una muerte digna, basado en las libertades que le conciernen al hombre, pues como ya se ha manifestado, no se menoscaba algo que científicamente está deteriorado, solo se acelera el proceso de muerte para evitar dolores que superan la resistencia de las personas, la eutanasia a diferencia del homicidio está impregnada de la voluntad del titular del derecho, que dentro de sus sentidos toma la decisión de no continuar sufriendo.

CAPÍTULO II

NOCIONES GENERALES DE LA EUTANASIA Y SUS CARACTERÍSTICAS

En el presente acápite se destacarán las diferentes concepciones de autores expertos en la materia que permitan dar un enfoque técnico sobre esta figura y su aplicación, procurando explicar que no se trata de una práctica dañina para la vida como un bien jurídico tutelado, sino de un instrumento para la dignidad humana de los enfermos terminales, en su libertad de morir decentemente, debido a que los cuidados paliativos y la medicina en sí misma no pueden hacer nada para evitar la extinción de la vida.

Finalmente, en este capítulo haremos un análisis técnico-conceptual sobre si la eutanasia constituye o no un delito, o si es un mecanismo necesario para las personas con enfermedades terminales, que puede ser de utilidad en el ordenamiento jurídico colombiano, no como norma de menor jerarquía como las resoluciones, sino de mayor jerarquía como las leyes orgánicas, pues se deberá desplegar un plan procedimental, económico y social, que obligue a todas las entidades de la salud a la prestación de este servicio como obligatorio.

1.4. El concepto de eutanasia en la comunidad internacional

La Real Academia Española conceptúa la eutanasia como: “Acto que se efectúa para disminuir dolores insufribles a los enfermos incurables, acelerando su muerte, por voluntad propia; o como muerte sin sufrimiento físico” (Real Academia Española, 2001).

En esta definición se pueden observar varias características como el consentimiento, la acción, la omisión y, finalmente, la aceleración en el proceso de muerte. En primer lugar, el consentimiento implica que la libertad del enfermo terminal para elegir

como debe morir puede ser vulnerada. En segundo lugar, la omisión establece que el médico encargado de los cuidados ignora los protocolos paliativos por otros procedimientos para que el deceso sea menos doloroso y mucho más rápido. En definitiva, el proceso de aceleración de la muerte se presenta como una necesidad para que el enfermo terminal pueda descansar del dolor, todo esto bajo el supuesto de que científicamente no existe forma de remediarlo.

Asimismo, el Grupo de Estudios de Ética Clínica de la Sociedad Médica de Santiago (2011) quien citó a la Sagrada Congregación para la doctrina de la fe (1980), definiéndola como el episodio de muerte que se gesta a cualquier persona que sufre gravemente de dolores insufribles que son atendidas por el personal médico mediante la prescripción de medicamentos previo manifestación de la voluntad del enfermo, la cual se ejerce de manera libre y sin presiones, que promueven la terminación de la vida mediante la merma de las funciones vitales. (Echeverría, y otros, 2011).

Bajo este contexto, debe entenderse que el consentimiento de un crónico incurable, que está en situaciones de indignidad, no garantiza la seguridad de confirmar lo evidente, que en casi en todas las circunstancias busca parar el dolor que le causa sufrimiento, lo cual solo podrá ocurrir mediante la muerte asistida. Esta situación constituye justicia social para el enfermo, al desaparecer el sufrimiento que aqueja su vida, bien jurídico que no tenía opciones de prolongarse. Pero también es justicia social para la sociedad porque permite mayor flexibilidad y eficacia con los recursos médicos.

Delgado (2017), en su estudio “Eutanasia en Colombia: una mirada hacia la nueva legislación” cita al Comité de Ética de la Sociedad Española de Cuidados Paliativos (2002), el cual considera que como el conjunto de tratamientos médicos desatienden máximas éticas y morales al instrumentalizar la medicina para someter al enfermo incurable a soportar dolores que no mejoraran con la aplicación de medicamentos, esto es, utilizar la medicina para prolongar el dolor del enfermo que decidió morir inofensivamente, sometiéndolo a condiciones indignas. (Delgado, 2017)

Queda claro que para esta institución, la eutanasia es un procedimiento que va en contra de los fines de la medicina, que si bien es cierto existen enfermos terminales con fuertes dolores, la medicina cuenta con las herramientas suficientes para reducirlos y así poder sobrellevarlos hasta el momento de su deceso, que desde esta perspectiva también se puede brindar dignidad a los enfermos sin tener que transgredir la ética médica.

Para esta organización de cuidados paliativos, los desarrollos científicos, procedimentales y tecnológicos, brindan soluciones importantes en los cuidados del enfermo terminal, pues estos avances tienden a prolongar la vida de los enfermos terminales, y en el caso que uno de estos renuncie a dichos cuidados paliativos se rehúsan a utilizar estos medios para acelerar su muerte.

Vega (2000), brinda unas precisiones sobre algunas nociones y particularidades referentes a la Eutanasia quien la define como aquella acción (Eutanasia Activa) u Omisión (Eutanasia Pasiva), que tiene como propósito producir la muerte de forma indolora aquellas personas diagnosticadas con enfermedades terminales que se caracteriza porque el sujeto activo/pasivo es determinado, es decir, el personal médico que lo hacen bajo la convicción de ser compasivos y liberadores frente a situaciones que generaran dignidad al paciente sometido al procedimiento. (Vega, 2000)

Delgado, E. (2017), citó también al Grupo de Estudios de Ética Clínica de la Sociedad Médica de Santiago de Chile (2011), que define acto médico como:

“Los actos tendientes a la labor usual del médico, basado en el diagnóstico, procedimiento y formulación sobre las afectaciones generadas a su salud como consecuencia de una enfermedad o herida; que tiene como fin ayudar al paciente a mejorar las condiciones de vida, cada vez que requieran el servicio”. (pág. 231).

Desde esta óptica, para esta organización la práctica de la eutanasia resulta contraria a su preparación, ya que esta figura legal y procedimental médica propone el uso de la medicina, no para salvaguardar la integridad física, sino para acabarla. En conclusión, para esta organización la eutanasia no es un acto médico, porque se desnaturaliza su propósito por el cual se creó, que es el de salvaguardar la vida de las personas cuando la salud se deteriore, desde un principio la apuesta y disposición de la medicina en este sentido no es otro que estar en función de la vida y no de la muerte, es por esta razón que muchos profesionales de la medicina se abstienen a la realización de estos procedimientos porque va en contra de su ética y moral.

Por su parte, Jorge Merchán Price (2008), en su estudio “La eutanasia no es un acto médico” puntualiza las siguientes apreciaciones, que cuando el enfermo incurable expresa la voluntad propia y libre de terminar inmediatamente con su vida mediante el procedimiento de la Eutanasia, el Estado queda impedido para intervenir sobre dicha petición, ya que además de la vida, debe también garantizar la libertad la cual es determinada para acelerar una vida sin valor. (Merchán, 2008).

Significa que cumplidas las condiciones para la realización de la Eutanasia, el poder del Estado para proteger la vida de sus asociados no tiene fuerza vinculante, ya que

impera en este sentido la libertad y la voluntad del enfermo terminal de someterse a una muerte indolora, con dignidad.

Conforme a lo anterior, se deben analizar las diferentes posturas de la siguiente manera. El primer punto busca que se garantice el derecho a la vida por encima de la voluntad del enfermo terminal, toda vez que el Estado en su posición de garante debe procurar mantener un equilibrio entre lo que individualmente se pretende y lo que colectivamente conviene, partiendo de que las leyes están integradas a un sistema para regular las relaciones de todos, el Estado deberá propender a mantener un orden colectivo.

Si bien es cierto que se ha estimado que la voluntad o consentimiento de los enfermos terminales representa la libertad no solo como un derecho fundamental sino universal, por estar enmarcado en los derechos humanos, surge el siguiente interrogante ¿Puede el Estado anteponerse a los derechos humanos de un grupo de personas?

Para la comunidad internacional, los derechos humanos tienen una perspectiva universal, incluso se argumenta que son el fundamento más importante del derecho escrito, en el cual muchos países se basaron para crear sus constituciones, entre ellos toda la zona de Europa Occidental. De esta manera, si los derechos humanos son anteriores a las constituciones, esto implica que los países deben garantizar su aplicación para no ir en contravía con su propia constitución. En términos generales, los Estados están comprometidos en la salvaguarda de los derechos humanos y por tal razón no pueden anteponerse a su efectividad, pues como institución pública están obligados a reglamentar para todos.

La vida como derecho principal de la sociedad, prevé un tratamiento especial, bajo este entendido se comprende que cuando un enfermo con diagnóstico terminal declara su deseo de acortar su periodo de vida de manera libre sin que se afecten a terceras personas,

ninguna persona está facultada para limitarlo, toda vez que es titular de ese derecho y puede hacerlo efectivo cuando así lo considere.

La Doctrina internacional especialmente la italiana establece dos (2) criterios por los cuales debe comprenderse la Eutanasia y su necesidad en la sociedad, Jiménez (2001) quien cita a Del Vecchio (1928), el cual en su libro “Morte Benefica”, expone para este debate a favor de la Eutanasia los criterios de incurabilidad e inutilidad. La incurabilidad evidenciada a partir del diagnóstico médico en el que describe la forma como dicha patología degrada paulatinamente el organismo hasta acabar con la existencia del enfermo desahuciado, en otras palabras lo incurable significa aquella enfermedad a la cual la medicina no tiene una respuesta contundente de recuperación o restablecimiento de la misma. Por su parte la Inutilidad hace referencia a la poca funcionalidad que tienen los cuidados paliativos para la prolongación de la vida bajo el uso de fármacos que impide el goce de una vida en condiciones normales, pues el enfermo o esta sedado (dormido) o se encuentra quejando por los malestares y dolores que produce la enfermedad, se establece que una persona enferma que no disfruta alimentarse, estar en familia o simplemente vivir es inútil mantenerlo vivo. (Jimenez, 2001)

Estos criterios son importantes porque establecen dos líneas diferenciales precisas, la existencia de una enfermedad terminal, el consentimiento libre e informado del enfermo y excepcionalmente de sus familiares y por supuesto la imposibilidad de los cuidados paliativos de mermar el dolor, si desde la medicina surgen tratamientos de prolongación de la vida en condiciones dignas, en este sentido la Eutanasia no es una opción porque el criterio de inutilidad no se cumpliría.

1.4.1. La Eutanasia y Su Relación con Otras Figuras.

Una vez comprendido el enfoque filosófico y positivo del concepto de Eutanasia desde la doctrina internacional, es conveniente hacer un relacionamiento con otras figuras que desde el contenido tiene el mismo resultado el cual es la terminación de la vida por la misma persona o por la ayuda de una tercera persona pero con motivaciones diversas, las cuales serán expuestas a continuación con la finalidad de establecer precedentes frente a estas ausencias conceptuales.

De esta manera, Delgado, E. (2017) citando a Ramón Maciá Gómez (2008), señala que:

El suicidio tiene una postura adversa frente a los propósitos de la eutanasia, en este sentido se debe hacer una distinción frente al deseo de no continuar viviendo frente a la declaración de morir; dentro de la primera postura se practican actos suicidas referentes a la declaración por medio de escritos o expresiones que representan lo complejo que les produce vivir, en cuanto al segundo propósito, constituye un escape a repetidos sufrimientos y dolores ocasionados por una enfermedad crónica incurable y que necesita de un tercero para realizarse (Delgado, 2017, pág. 233).

Esta diferenciación entre la voluntad de no continuar viviendo y la voluntad de morir es importante, porque permite comprender que la eutanasia no vulnera derechos y menos el de la vida. El suicidio es un evento que se da en personas que no cuentan con un diagnóstico definitivo de vida, es decir, con esperanzas de subsistencia. En la eutanasia sucede todo lo contrario, toda vez que recae sobre enfermos terminales que no tienen

ninguna garantía de prolongación de la vida, y solo les queda enfrentarse al dolor y sufrimiento que causa la enfermedad que padecen.

Por su parte Gonzalez (2016) establece que el suicidio históricamente en la época del medio evo era rechazado por parte de las comunidades porque en la cosmovisión de estos la muerte era parte del destino que solo se ejercía por voluntad de Dios, de esta manera quien atentase en contra de sí mismo, su cuerpo era arrastrado y no era objeto de sepultura religiosa, ya que consideraban que alguien que atenta contra su vida no acepta la existencia de Dios y por supuesto, tampoco la del hombre. Sin embargo en las civilizaciones el suicidio ha sido parte de las costumbres de la sociedad, porque en ella se adoptan un sinnúmero de significancias culturales, como en el caso de los mayas que veneraban a Ixtab, la diosa del suicidio, mientras que los japoneses se hacían el Seppuku con la finalidad de restaurar la honra. (Gonzalez, 2016)

Desde un enfoque Filosófico el Suicidio tiene concepciones dispares, ya que en la antigua Grecia, desde la óptica Aristotélica se afirma que la Ley no facultad a las personas para que acaben con su vida, teniendo un efecto de prohibición y quien incumpla la ley, implica que está en contra de los mandatos de la ciudad, siendo susceptible de aplicación del castigo mediante la cesación de derechos civiles por considerar que se comete una injusticia social. Mientras tanto Platón considera admisible el suicidio en situaciones muy especiales, por ejemplo en aquellas en el que alguien sufre dolores excesivos o cuando alguien sea expuesto al escarnio público por inmoralidad la cual no le permita concebir la vida. (Gonzalez, 2016)

Conceptualmente Gonzalez (2016) trae a colación la clasificación de suicidio realizado por Durkheim como los son: (i) El suicidio Egoísta, el que se da como consecuencia de la desintegración social que percibe el hombre; (ii) Suicidio Anómico, se

presenta debido a la falta de regulación social, es decir no hay una prohibición desde la cosmovisión sobre este acto; (iii) Suicidio Fatalista, se genera por la existencia de un nivel alto de regulación social; (iv) Suicidio Altruista ocurre cuando existe un alto nivel de integración social pero un ambiente de desesperanza en la sociedad. (Gonzalez, 2016)

Finalmente, (2006), quien también cita a Durkheim (1974), definiendo suicidio como el acto de muerte que resulta directa e indirectamente de un acto negativo o positivo, llevado a cabo por una misma persona y produciendo un resultado, considerándolo como un suceso consciente e intencional. (Garcia, 2006)

Este fenómeno social respecto de la Eutanasia, dista de ciertas características que son significativas al momento de interpretar las motivaciones que lleva al ser humano a tomar la decisión de terminar la vida, por un lado que es el suicidio se produce por fuerzas externas como una decepción que brinda un síntoma de desesperanza, de no encontrar satisfacción con lo que se hace o de fuerzas internas respecto de problemas psiquiátricos, consumo de drogas que en un momento de efervescencia puede generarse la decisión irrevocable de terminar con la vida; mientras que en caso contrario la Eutanasia parte de la existencia de un diagnóstico médico inequívoco en el que una persona con enfermedad grave o fuertes dolores es desahuciado, en este sentido lo que motiva acelerar el proceso de muerte para esta población especial son las condiciones de indignidad que supone tanto para el enfermo como para sus familiares, se infiere entonces que el paciente en un estado terminal no pretende eludir el destino natural de las cosas sino que aspira a que ese episodio de muerte sea digna, entendiendo que mediante dicho procedimiento dicho proceso es indoloro.

En cuanto al Homicidio por Piedad, Misseroni (2000), doctrinante Chileno, destaca que esta clase de homicidio configura una forma de homicidio atenuado en razón

de la causalidad del autor y la solicitud de la víctima. El atributo de atenuado no implica exoneración de la imputabilidad o castigo, a contrario cense, se diferencia del homicidio simple a partir de la intencionalidad, en este sentido para el caso en concreto se castiga la desobediencia social, la inobservancia a un mandato que sin importar las causas aplica la dureza de la ley que se creó para ser cumplida. (Misseroni, 2000)

Para Campos & Seas (2016) en su estudio sobre la despenalización del Homicidio por piedad en Costa Rica, Centro America, definen el homicidio por piedad como aquella conducta consentida por una persona en estado grave de salud a otra persona para que acabe con su vida y su dolor. Lo anterior permite comprender que aunque el homicidio por Piedad es un acto antijurídico se atenúa por la expresión libre de la víctima quien emplea su voluntad de no vivir más a causa de su enfermedad. (Campos & Seas, 2016)

A partir de estas precisiones sobre el homicidio por piedad puede determinarse que surge en la sociedad por la necesidad de los enfermos de acabar con su vida, pues eran tan complejas y tan insoportable los dolores que ni ellos mismos eran capaces de proveerse una dosis letal, por ello solicitaban a un tercero de confianza para que compasivamente terminase con su vida, actos que aunque consentidos, ya sea por compasión, lastima o por ayuda se convierten en antijurídicas y por ende castigables. Jurídicamente se comprendía que este fenómeno podría salirse de control, en el entendido de que en primer momento el enfermo y el tercero que funge como sujeto activo desconocen sobre los procesos paliativos y avances de la medicina, pudiendo desarrollar acciones tendientes que pueden producir un mayor dolor por la desinformación sobre los efectos de los medicamentos o sustancias peligrosas que producen la muerte.

De esta manera se advierte que la Eutanasia y el Homicidio Por Piedad se diferencian a partir de que el sujeto activo en la Eutanasia es determinado, por la facultad

dada al médico tratante del enfermo para que ejecute el procedimiento de muerte digna, sumado a ello, dicho procedimiento no es susceptible de castigo, pues no es concebido en este sentido como un delito sino como una expresión de libertad del enfermo al elegir morir dignamente. Para el caso del Homicidio por Piedad sucede todo lo contrario, el sujeto activo es indeterminado, ya que puede ser cualquier persona que de muerte al enfermo quien eleva esa petición derivado de su enfermedad terminal, asimismo también constituye una conducta típica, antijurídica y culpable, pues las causas o motivos solo atenúan la pena mas no la sustituyen, ya que estas actuaciones que son producto de la desobediencia social pueden producir un desequilibrio y una inseguridad jurídica.

Delgado, E. (2017), también cita a Díaz (2017), quien indica que existen otras prácticas concernientes a la eutanasia, como la ortotanasia que:

Hace referencia a la muerte con dignidad relacionada con la eutanasia pasiva, es decir, aquel procedimiento que impide se utilice tecnología médica que permitan al enfermo alargar su periodo de vida; se pretende es evitarle dolencias sin obstaculizar el proceso de muerte. Este procedimiento no certifica que se anule el sufrimiento los cuales muchos de ellos no serán expresados por el enfermo terminal ni percibidos por el medico (Díaz, 2017, pág. 234).

En pocas palabras, la ortotanasia está definida como un procedimiento médico que rechaza todo uso de insumos artificiales que prolonguen la vida del paciente terminal, pues se estaría atentando contra la dignidad del paciente, toda vez que también se prolonga su dolor y sufrimiento. En definitiva, se pretende no suministrarle nada que impida el proceso normal de la muerte causada por la enfermedad diagnosticada.

En la misma línea Delgado, E. (2017), sustentándose en Clave (2007), habla de la sedación terminal como otro concepto relacionado con la eutanasia:

Consiste en imposibilitar el conocimiento; se causa por errores procedimentales o métodos manipulados para frenar dolencias en el enfermo de muerte. En el momento que se solicita esta práctica médica es como consecuencia de un malogro en el tratamiento terapéutico y busca prevenir sufrimientos innecesarios al enfermo terminal en el momento de su agonía. (Delgado, 2017, pág. 234).

Sin duda alguna la sedación terminal, se propicia cuando el enfermo terminal como consecuencia de una falla terapéutica queda en un estado de agonía, en donde su muerte se puede dar a un término no mayor de (2) días, lo que se pretende con este procedimiento es evitar un dolor innecesario sobre un paciente con muerte inminente. (Leite & Kimico, 2012).

Para finalizar, Delgado, E. (2017), cita a Urrutia (2015), quien define la cacotanasia como un mecanismo similar a la eutanasia:

“Se practica sin el consentimiento del paciente agónico, siendo necesario que su familiar más cercano o su presentante legal le solicite al médico la desconexión, la inyección, suspensión de procedimientos, medicación vitales para prolongar el periodo de vida del mismo.” (Delgado, 2017, pág. 234).

En este sentido, la responsabilidad recae sobre un familiar de primer orden de consanguinidad o de afinidad, quien deberá asumir la decisión de acelerar la muerte del enfermo terminal, esto como consecuencia de que el titular del derecho no se encuentra en condiciones para decidir.

De acuerdo con estos aportes doctrinales, se determinó la existencia dos enfoques, aquellos que están a favor de la eutanasia, y aquellos que están en contra de esta. A continuación, se realizará una descripción del pensamiento de los doctrinantes para ser

analizado desde una óptica jurídica y establecer conclusiones concernientes al objeto de estudio de esta investigación.

“Morir con dignidad, a juicio de los doctrinantes anteriormente referenciados en este acápite, representa un acto profesional médico en el que se agotan todos los esfuerzos necesarios por prolongar la vida sin dolor, siendo necesario corresponder a su elección de cesar el sufrimiento mediante la adopción de un procedimiento médico que no causa dolor sobre un enfermo sin esperanzas de vida”. (Padovani & Clemente, 2008, pág. 4).

Teniendo en cuenta dichos aportes que han servido de base para que países como Canadá, España, Holanda, Bélgica y Luxemburgo legalicen la eutanasia, aunque tiene características propias que encuadran perfectamente en un tipo penal, no se puede ignorar la voluntad y el consentimiento del enfermo que, sin esperanzas de vida, sin mejoría tras cuidados paliativos, con un dolor insuperable e inaguantable, al solicitar la aceleración de su muerte.

¿Qué es más importante después de la vida sino la libertad? Cuando la vida misma está menoscabada, acaso no se estaría vulnerando la libertad de las personas que se encuentran en condiciones graves por enfermedades terminales, es necesario determinar la aplicabilidad al derecho a una muerte digna para evitar más sufrimientos y gastos a los familiares. Sería conveniente entrar a ponderar los derechos en disputa, pues en un lado está la vida en su deterioro total sin esperanzas médicas de mejora o cura y por el otro lado la libertad de morir decentemente en condiciones de menos dolor tanto para el enfermo como para sus familiares.

En el desarrollo conceptual de esta figura jurídica y procedimental, a continuación, estableceremos posturas sólidas con base a los estudios jurídicos realizados por los países

que legalizaron la eutanasia, donde se considera a la muerte digna como una acción que reconoce el derecho humano de la libertad.

Desde luego, existen muchas corrientes, como las religiosas, las filosóficas, las sociológicas y las médicas, siendo estas últimas las más relevantes, pues desde el punto de vista procedimental, son los médicos quienes llevan a cabo este proceso de eutanasia. En este apartado nos vamos a referir a las posturas en contra de la eutanasia para posteriormente hacer un análisis conceptual de cada postura desde una óptica social y jurídica.

Al principio de esta investigación se manifestó que la postura marcada de la medicina se sustenta en la tradición ética hipocrática que sustenta: “No daré a nadie, aunque me lo pida ningún fármaco letal, ni haré semejante sugerencia”. Es de anotar que la formación médica tiene dos líneas: (i) preventiva y (ii) curativa, a partir de aquí los profesionales de la salud son formados para utilizar todos los medios, elementos y herramientas que ofrece la ciencia médica para salvaguardar la vida de los pacientes. (Lillo, 1999).

Esta perspectiva impide que estos profesionales, que serían los encargados de llevar a cabo la eutanasia, la apliquen, pues va en contra no solo de su ética profesional, de sus principios y sus valores, sino también del curso natural de las cosas, es decir, no se pueden utilizar los desarrollos médicos para extinguir la vida de las personas, aun en estado terminal, pues sería un mensaje contrario que arrebata las esperanzas de vida.

Para los médicos, esta situación representa una oportunidad para que la ciencia adelante estudios que permitan buscar la cura a enfermedades terminales, ellos consideran que estas carencias científicas son necesarias para generar una transformación, una

revolución que permita avanzar hacia cuidados menos dolorosos, menos rigurosos y de acceso a todas las familias para hacer las enfermedades más llevaderas. (Lillo, 1999).

De la misma manera, estos países se caracterizan porque consideran que nadie tiene el derecho de arrebatar momentos gratificantes, como el de estar en familia en su lecho de muerte, que permita la asimilación de un hecho irreversible, entendiendo que es un acto de fe, el permanecer con ese ser querido hasta el último momento de su vida.

Para comprender lo anteriormente esbozado es menester definir que es un acto médico, el cual debe entenderse como:

“El ejercicio de las funciones profesionales de un médico clínico que tienen como finalidad valorar, evaluar y ordenar exámenes que permitan determinar el tipo de enfermedad que padece el enfermo, asimismo le asiste la misión de educar y orientar al paciente sobre las acciones de prevención que impidan agravar las condiciones actuales de la enfermedad determinada. (Echeverría, y otros, 2011, pág. 646).

La finalidad de la eutanasia no es prevenir una enfermedad ni hacerla llevadera, ni mucho menos restaurarla, a contrario censeo ejecuta acciones intencionales que provoquen la muerte del enfermo que necesita frenar el dolor y el sufrimiento, excediendo así la función social del acto médico. En esta perspectiva el profesional médico que realiza eutanasia desatiende la naturaleza de su formación y va en contravía de ética fundamentada en el juramento hipocrático. (Grupo de Estudios de Etica Clinica de la Sociedad Medica de Santiago, 2011).

Como bien se indicó en líneas anteriores de acuerdo con estas posturas desde los autores internacionales como Merchán, Ausín, Peña, Ramírez, Urrutia y otros, los cuales brindaron conceptos sobre este procedimiento, se realizará un análisis que permita

establecer cuál de las posiciones es idónea en el estudio de investigación y se darán razonamientos con respecto a dicha elección.

Entendiendo entonces que la eutanasia es un procedimiento médico que tiene como finalidad acelerar el proceso de muerte en un enfermo en estado terminal, ya sea de forma voluntaria por el paciente o de sus familiares, cuando el paciente no pueda decidir.

En la primera posición tenemos a Merchán, Ausín, Peña, Ramírez, Urrutia y otros quienes consideran que la eutanasia debe describirse y definirse como un derecho a la libertad de morir dignamente, entendiendo que ni la medicina, ni ningún otro medio científico pueden hacer algo por revertir la situación de un enfermo en estado terminal. Esto implica entonces que, con la extinción de la vida menoscabada, tanto el enfermo como sus familiares podrían descansar del agotamiento que esto genera, así como los gastos económicos que se generan tanto para un sistema de salud colapsado, como para hogares que con las condiciones económicas actuales de un país como Colombia, no están en capacidad para sufragar todos los gastos paliativos externos que se generen.

La otra posición establecida por la Sociedad Española de Cuidados Paliativos y el Grupo de Estudios de Ética Clínica de la Sociedad Médica de Santiago de Chile establecen como limitación la ética médica y la formación preventiva y curativa como finalidad de la medicina, indicando entonces que la eutanasia es una mala práctica porque en vez de proteger la vida de todas las formas, busca su extinción, vulnerando otros derechos externos al enfermo terminal, como la vida en familia y la ética médica. Se presume que los cuidados paliativos pueden moderar el sufrimiento y alargar la proyección de vida, para recibir el cariño de sus familiares y poder tener una muerte natural digna, conforme al proceso evolutivo del hombre.

Debemos manifestar entonces, desde la óptica de estas dos posiciones, que son argumentos válidos, pero el análisis a realizar no puede hacerse desde una concepción externa, sino interna, esto es, desde la voluntad del enfermo terminal con la capacidad de decidir, de esta manera, debemos basarnos en las estadísticas y establecer una posición con respecto a la eutanasia desde los enfermos terminales. Desde la perspectiva del ordenamiento jurídico, la declaración universal sobre bioética y desarrollo humano permite interpretar que, cuando los enfermos terminales no gozan de condiciones dignas para subsistir, son susceptibles de acto médico ya sea por voluntad del enfermo, de sus familiares o del médico cuando tenga un criterio definitivo sobre la necesidad de brindarle una muerte digna.

Con base a los datos anteriormente suministrados, se denota que la tendencia sobre la admisión de la eutanasia sobre los enfermos terminales es positiva, entendiendo que esta es una figura jurídica nueva, en debate por la despenalización, en algunos países de Europa. Sin embargo, la relación tiempo/dolor, no se ha podido dimensionar de la manera adecuada, pues los padres o tutores de estas personas sin representación legal propia, consideran que la eutanasia no es el mecanismo idóneo para culminar con estos dolores, consideran que los cuidados paliativos ayudan a soportar el dolor y sobre todas las cosas brinda al enfermo más tiempo de compartir con su familia.

Desde esta perspectiva, se considera que la eutanasia es un procedimiento médico que no es mal visto en algunos grupos sociales. Lo realmente importante es que quienes lo promueven y defienden su aplicación, realicen un trabajo adecuado sobre las connotaciones que trae consigo dicho procedimiento, pues como ya se dijo, no solo se ahorra un desgaste logístico en la atención a un enfermo terminal, sino también dinero y

sufrimiento, tanto para los familiares que confían en un milagro que pueda revertir esa situación como en el enfermo que no soporta estos dolores incesantes.

1.5. El Concepto de Eutanasia en Colombia

Díaz (2017), en su estudio: “La despenalización de la eutanasia en Colombia: Contexto y bases críticas”, citó a la Corte Constitucional en su sentencia hito sobre la eutanasia, Sentencia C-239 del 20 de mayo de 1997, con respecto a la despenalización de esta figura jurídica y médica indicó que:

“Es indispensable que se dispongan medidas legales estrictas respecto la forma de declaración de la voluntad y la asistencia a la muerte, para prevenir que a título del homicidio por piedad consentido, se termine con la vida de personas aferradas a la vida o en efecto que no padecen de enfermedades terminales”. (Díaz, 2017, pág. 130).

De acuerdo con lo señalado anteriormente, se comprende la disputa por garantizar a todos los enfermos incurables los procedimientos y terapias para la reducción del dolor solicitadas durante el proceso. Posteriormente la corporación colegiada solicitó una verificación rigurosa sobre el personal encargado y asimismo sobre el consentimiento libre e inequívoco del paciente que solicita la aplicación de dicho procedimiento.

Cabe señalar, que dicha Sentencia Hito, corresponde a una demanda de inconstitucionalidad del artículo 326 del Decreto 100 de 1980, que desarrolla el Homicidio por Piedad, en el que el Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz (Q.E.P.D.), manifestó que penalizar a una persona que actúa de manera altruista y solidaria frente a la enfermedad incurable y dolores insoportables es injusto, en el entendido que la manifestación de la voluntad y el diagnóstico médico operan como eximente de

responsabilidad penal toda vez que se suprime la existencia de un bien jurídico tutelado, en consideración plantea el Dr. Gaviria, que no se puede castigar algo que el derecho no puede proteger porque la enfermedad ya lo condenó. (Sentencia C-239, 1997)

Para comprender la posición de la Corte Constitucional en dicha sentencia, es necesario traer a colación el artículo 1 de la Constitución Política de Colombia establece que se le brindará participación a la comunidad para que ayude de manera complementaria en la toma de decisiones sobre las relaciones sociales que se pretenden transformar.

En este sentido, la Corte Constitucional lo que busca es que en algunos casos particulares cuando los enfermos terminales se encuentren bajo intenso sufrimiento o fuertes dolencias que sean complejas de mitigar, muchos pacientes se preguntan sobre su deseo de vivir bajo esas condiciones, de esta manera la óptica jurídica debe ser más liberal, en donde cada persona podría ejercer el derecho de decidir sobre renunciar a seguir viviendo o a someterse a procedimientos paliativos (Díaz, 2017, pág. 130)

La vida, según lo entiende la Corte Constitucional, no puede entenderse como un derecho absoluto ya que requiere de principios generales como la dignidad humana y la libertad que configure en condiciones de bienestar (Díaz, 2017, págs. 130, 131)

La Corte Constitucional también apeló al artículo 16 de la Constitución, para brindarle una jerarquía especial a la autonomía mediante el libre desarrollo de la personalidad en consonancia con la elección que recae sobre los enfermos terminales para decidir sobre continuar o no con su vida en aras de frenar las dolencias insufribles que causa la enfermedad.

“Colombia como sociedad laica, ha respetado la autonomía de las personas durante la enfermedad y la muerte, es claro que en principio debe ser garante del derecho a la vida, pero siempre y cuando esta se desarrolle bajo condiciones dignas en caso contrario no

podría oponerse entendiendo que no debe tener una concepción absolutista sino bajo los supuestos de la libertad y dignidad humana.” (Mendoza & Herrera, 2016, pág. 326).

Desde una óptica jurídica no es posible brindarle en la generalidad de los casos a la libertad una jerarquía mayor que el derecho a la vida, el presente ejercicio propende que se valoren las condiciones externas que permitan esgrimir una posición del Estado a favor o en contra del derecho a la muerte digna. (Mendoza & Herrera, 2016, pág. 327).

Derivado a estas consideraciones el Minsalud expidió el Protocolo de aplicación de la práctica médica de la Eutanasia en Colombia, siendo un paso importante en la materia en la cual se pudieron evidenciar debilidades y vacíos del protocolo: a) No se especifica la intervención de las entidades administrativas ni las obligaciones de las instituciones de salud; b) no se establece la forma como se va avalar el acceso y la continuidad del proceso para la población; c) es objeto de tramites extensos; d) excluyendo el procedimiento farmacológico es complejo determinar el resto de procedimientos y los profesionales de la salud necesarios para la práctica médica; e) describe de manera errónea que todos los médicos en su formación profesional se capacitan para determinar el sufrimiento del paciente; y f) No acredita la permanencia de los médicos tratantes en todas las etapas del proceso. (Mendoza & Herrera, 2016, pág. 327).

A partir de estas connotaciones generales sobre el tratamiento de la Eutanasia en Colombia, doctrinariamente en Colombia surgieron algunos conceptos que nos permiten comprender el porqué de la decisión de la Corte de despenalizar la Eutanasia.

Hernández & Oyola (2012), describen en primera instancia la eutanasia activa y pasiva ya que ambas consisten en ayudar a acelerar el proceso de muerte, en la eutanasia activa el enfermo terminal es atendido por el agente designado por autoridad competente para que aplique los medicamentos que ocasionará una muerte indolora; en el caso de la

Eutanasia pasiva se da cuando el agente designado inaplica los cuidados paliativos o en su efecto no provee las condiciones mínimas para que este subsista. (Hernandez & Oyola, 2012)

Acto seguido, Hernández & Oyola (2012), también desarrollan el concepto de Eutanasia Lenitiva, que tiene como propósito primordial la regulación de los dolores y de la enfermedad, quedando en un segundo plano la extinción de la vida, debe comprenderse que la intención del agente es prolongar la vida, pero en su proceso de reanimación da dosis fuertes de medicamentos que frente a la enfermedad que se padece. (Hernandez & Oyola, 2012)

CAPÍTULO III

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA EUTANASIA COMO EL DERECHO A MORIR DIGNAMENTE

Después de estudiados los acápite referidos al desarrollo histórico de la eutanasia y las consideraciones conceptuales desde la comunidad internacional hasta Colombia, es indispensable revisar cómo, a partir de dichas posturas, este fenómeno social comenzó a regularse, es decir, en el presente capítulo se analizarán las razones que llevaron a países como Holanda, España, Bélgica, Luxemburgo y Colombia a la despenalización de la eutanasia, para reconocerla como una práctica médica que permita a los enfermos terminales hacer efectivo su derecho de elegir morir dignamente.

En el análisis jurídico desde el ámbito internacional, se evaluarán algunas legislaciones que en este momento tienen vigente la eutanasia como un derecho a morir dignamente. Asimismo, se revisarán algunas jurisprudencias desarrolladas por diferentes corporaciones supranacionales donde se falla a favor de este derecho, finalmente se considerarán aportes doctrinales que se hayan especializado en este tema con la finalidad de fortalecer la tesis sobre el derecho de los enfermos terminales a decidir libremente acelerar su proceso de muerte.

Cada uno de los hallazgos analizados en la búsqueda documental estará soportado por argumentos precisos que faciliten la comprensión del porque la eutanasia es un derecho que debe garantizarse en todos los hospitales públicos del país, basados en el presupuesto de que las normas legales son de obligatorio cumplimiento.

1.6. Análisis Jurídico desde el Ámbito Internacional

En este acápite describiremos a grandes rasgos las herramientas jurídicas que, desde el derecho comparado, se han desarrollado a fin de demostrar la necesidad social de brindar a las personas en etapa terminal de sus vidas una muerte digna, debido a que los dolores que sufre superan la resistencia del enfermo, reduciéndolo a un estado de vida indigno.

En primera instancia se habla de la Recomendación Relativa a los derechos de los Enfermos y los Moribundos, adoptada por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, en la 27ª Sesión Ordinaria de 1976, en la cual se instó a los países miembros a conformar comisiones de encuesta a nivel nacional integrado por profesionales de la medicina, jurisperitos, dogmáticos, éticos, psicólogos y sociólogos facultados para crear normas éticas de aplicación a los enfermos incurables, asimismo proponer fundamentos médicos tendientes a ejecutar lineamientos especiales en procura de alargar la existencia y de verificar las condiciones por las cuales deben encontrarse los representantes de la medicina consistentes en los efectos civiles o penales que resulten por participar en dicha práctica. (Parlamento Europeo, 1976, pág. 3).

Esta Asamblea del Parlamento del Consejo Europeo buscaba, a través de esta recomendación, que las comisiones pudieran dirimir aspectos entre lo ético y lo jurídico, entendiéndose que la eutanasia o el derecho a la muerte con dignidad requerían urgentemente establecer alcances entre la ética profesional y el derecho de los enfermos moribundos. De esta manera, se estimó que cuando los cuidados paliativos no fueran suficientes para que el enfermo terminal tuviera una vida normal hasta el momento de su muerte, se deberá respetar su derecho a decidir sobre prolongar o no su existencia. Esto demuestra que la ética profesional médica no se vulnera, porque estas actuaciones no son

contrarias a su vocación, bajo el supuesto de que la medicina no podía en estos casos mejorar las condiciones de sus pacientes.

Por otro lado, en la Declaración de la Asociación Mundial sobre la Atención de Pacientes con Fuertes Dolores Crónicos en las Enfermedades Terminales, adoptada por la 42ª Asamblea Médica Mundial en California, EE. UU., en octubre de 1990, se indicó que El cuidado a personas con patologías crónicas incurables con dolores insoportables, es conveniente proveérseles terapias que ayuden a los enfermos desahuciados a darle celeridad a la muerte en condiciones dignas y sin dolor. (Asociación Medica Mundial, 1990, pág. 1)

Se infiere que esta declaración de la Asociación Médica Mundial con respecto a los enfermos terminales con fuertes dolores crónicos tiene una gran relación con las condiciones de indignidad que una persona puede estar experimentando, teniendo en cuenta el sufrimiento que causan los efectos de la enfermedad terminal, los cuidados paliativos no garantizan una ausencia del dolor. Además de ello, se fortalece esta tesis de que los cuidados paliativos no mejoran las condiciones de indignidad del enfermo terminal cuando se crea dependencia a los fármacos, lo que evita que el paciente pueda disfrutar de sus familiares por estar bajo los efectos de dichos medicamentos. Bajo esta interpretación, se estima conveniente la eutanasia o el derecho a la muerte con dignidad como herramienta práctica para erradicar los fuertes dolores crónicos en enfermos terminales, y a su vez, fortalecer el sistema de salud para aquellos pacientes con enfermedades curables.

En tal caso, aunque los cuidados paliativos son un derecho que merece todo enfermo terminal, también es conveniente señalar que son esfuerzos económicos, logísticos, médicos y terapéuticos que buscan mitigar su sufrimiento, mas no procuran proteger un bien jurídico tutelado, desde esta óptica la salud no está ligada a preservar la

vida, sino hacerla más llevadera, en el entendido que desde el diagnóstico definitivo sobre la enfermedad dicho bien jurídico quedó relegado de protección, pues la medicina no cuenta con las herramientas para tal fin.

Flemate, P. (2015), en su trabajo doctoral “El derecho a la muerte digna en el ordenamiento jurídico mexicano”, citó a Martínez y Valadés (1994), quienes argumentaron sobre la ayuda médica al suicidio aprobado por medio del referendo la “Death with Dignity Act” o Ley de Muerte con Dignidad, dictada el 27 de octubre de 1997, en el Estado de Oregón – EE. UU., señalando que, esta norma concede que los enfermos incurables con mayoría de edad en todos sus sentidos se informen sobre todos los pormenores del procedimiento médico, a partir de aquí los ciudadanos deberán presentar solicitudes para que se les suministre los medicamentos que los ayude a morir sin dolor. (Flemate, 2015, pág. 220).

La ley de muerte con dignidad en el Estado de Oregón, en el que los adultos mayores con una esperanza de vida menor a (6) meses, pueden solicitar fármacos letales para acabar con su vida y así poder evitar el sufrimiento que les generaba esa enfermedad. Desde esta perspectiva, la conducta analizada es la venta y compra libre de fármacos para este tipo de personas, que no podían delegar ni autorizar a ningún miembro de su familiar para la compra y administración del medicamento, en pocas palabras, se estaría hablando de un suicidio consensuado.

Sin embargo este tipo de conductas al no ser asistido por un médico quien pudiera hacer seguimiento al proceso de muerte, generó grandes afectaciones en la sociedad, toda vez que estas personas con el tiempo eran determinadas para solicitar dichos fármacos, siendo utilizados por cualquier miembro que no contaba con los requisitos para utilizar el suicidio asistido, cobrando así la vida de personas con grandes esperanza de vida, con

problemas psiquiátricos o psicológicos donde la medicina o demás disciplinas de la salud podían intervenir para preservar este bien jurídico tutelado.

También es necesario mencionar la Sentencia *Lee vs Oregón*, que, en 1994, generó una jurisprudencia precisa sobre el funcionamiento del suicidio asistido, los argumentos de los demandantes estaban basados en la cláusula de igual protección de la constitución, porque la Ley de muerte con dignidad solo regulaba la comercialización de estos fármacos a los enfermos terminales y no protegía de manera general a todas las personas que pudieran adquirirla por alguna razón. En otras palabras, la existencia de esta Ley colocaba en riesgo la primera y cuarta enmienda que correspondían a promulgar una Ley que estableciera una religión y por el otro lado, el derecho a no sufrir una invasión arbitraria, pues se pensaba que esta medida modificaba las creencias de la comunidad. (Flemate, 2015).

Bajo estos argumentos, el Estado de Oregón indicó que la Ley sobre la muerte digna o el suicidio asistido era opcional y no obligaba a todos los enfermos terminales a acudir al procedimiento previsto en ella.

De la misma manera el Estado resaltó (5) razones por las cuales se debía dar esta posibilidad a los pacientes incurables: (i) prevenir afectaciones y dolores superfluos; (ii) proteger el derecho de los adultos a la toma propia de decisiones sobre su salud; (iii) prevenir fatales eventos de suicidio facilitando un método de muerte con dignidad; (iv) la disminución de gastos para los enfermos incurables y sus familiares; (v) salvaguardar plena confidencialidad sobre el estado terminal del paciente. (Flemate, 2015, pág. 221).

Con la finalidad de mejorar el procedimiento el Estado de Oregón en 1997, sometió la Ley de muerte con dignidad por medio a referéndum, y fue aceptada por un 60%, con

una gran trascendencia de autonomía personal por parte de los votantes sobre sus vidas. Este resultado, con respecto al referéndum anterior que, en 1994, dio paso a la ley de muerte con dignidad que tuvo una apretada elección del 51% a favor, esta situación reconfirmaba el respeto de la ciudadanía sobre la decisión de los demás en sus asuntos. (Flemate, 2015).

Esta ley es un precedente con respecto al derecho a morir dignamente, pues dentro del derecho anglosajón se interpreta, en relación con los enfermos terminales, que los cuidados paliativos no brindan la dignidad que merecen en su agonía. Desde esta perspectiva, la libertad y la autonomía personal se convierten en el derecho fundamental que debe tenerse en cuenta para garantizar la dignidad humana que los enfermos terminales solicitan para poner fin al sufrimiento que generan los dolores causados por la enfermedad.

Dentro de este mismo estudio adelantado por Flemate, P. (2015), se pudo constatar que uno de los países pioneros en legislar la eutanasia fue Holanda para el año de 2001, donde se aprobó la Ley Korthals/Borst 26691, que entró en vigor el primero de abril de 2002, básicamente el Senado del Reino de Holanda considera que la eutanasia es un derecho subjetivo individual. (Flemate, 2015, pág. 244).

Para la aprobación de esta Ley, el Senado del Reino de Holanda se sustentó en algunas decisiones que permitieron afianzar las bases sobre este derecho.

La primera decisión data del 21 de febrero de 1973. El Tribunal de Leeuwarden, dictó la resolución en donde un órgano judicial admite algunos requisitos para justificar y despenalizar la eutanasia, en dicha sentencia la Médica General Geetruida Postma, fue condenada por homicidio tras haber causado la muerte de su madre con morfina, quien padecía de hemorragia cerebral y parálisis en la mitad del cuerpo, sordera, y estaba siendo

tratada de neumonía, todo ello bajo el presupuesto de que tuvo un intento de suicidio fallido, cuando le manifestó a su hija su deseo de morir y le solicitó ayuda para poner fin a su sufrimiento. (Esparza, 2017)

Esto le permitió al Tribunal reflexionar sobre las circunstancias y condiciones en las que se encontraban los enfermos terminales, admitiendo así, algunos requisitos para despenalizar la eutanasia, los cuales son: (i) Que se trate de un paciente que haya entrado en la fase final de su enfermedad; (ii) Que padezca un dolor insoportable; (iii) Que la ayuda sea prestada por un médico y (iv) que el paciente solicite ayuda del médico por escrito. (Díaz, 2017, pág. 129)

Asimismo, ocurrió con el tribunal de Rotterdam el 1 de diciembre de 1981, que dictó una sentencia sobre una mujer que estaba convencida de que padecía de cáncer, y solicitó a un miembro de la Asociación Pro Eutanasia Voluntaria para que la ayudara a suicidarse. Este individuo de la asociación, sin acreditarse como médico, suministró a la mujer 30 pastillas vesparax mezcladas con dulce, causándole la muerte inmediata a la mujer. Posteriormente la autopsia arrojó que la mujer no padecía de cáncer. De esta manera, el Tribunal desestimó la presunta causa justificada, dictando sentencia condenatoria. (Andruet, 2001)

Esta situación generó que este tribunal argumentara lo siguiente:

“Facilitar los medios para que las personas con enfermedades incurables efectúan actos tendientes al suicidio y Eutanasia, genéricamente no pueden ser decretadas como comportamientos sancionables, ya que socorrer a moribundos a cesar dolores irresistibles estará justificado en las siguientes condiciones: (i) Que la enfermedad genere en la persona dolencias físicas y psicológicas insoportables; (ii) Que la declaración de morir se realice de manera libre y voluntaria; (iii) Que

el paciente sea consciente de las circunstancias y de las opciones de terapia paliativa existentes; (iv) no se evidencia mejoría en el progreso de la enfermedad; (v) Que el proceso de muerte no lastime psicológicamente a los familiares; (vi) Que la decisión sea concertada entre el paciente y sus familiares (vii) Que un médico sea consultado previamente sobre su deseo de asistir al enfermo incurable para que sea quien suministre los medicamentos que permitan una muerte digna y sin dolor.”. (Flemate, 2015, pág. 245).

En el año de 1984, el Tribunal Supremo conoce en segunda instancia la decisión proferida del Tribunal del Distrito de Alkmmar, en el que un médico fue absuelto en el acontecimiento que dio a muerte a una paciente minusválida en el mencionado caso (Schoonheim), toda vez que la conducta quedo amparada bajo el estado de necesidad para cuando se realicen la ponderación de intereses, el primero tendiente a la vulneración de una norma penal y por otro lado, la realización de una conducta típica pero exculpante en el que no sea posible realizar reproche moral al galeno que se encontraba obligado bajo sus convicciones culturales a actuar de manera excepcional, accediendo a la petición del enfermo que se aqueja de los dolores todo el tiempo, excepto cuando se encuentra bajo los efectos de la sedación. Sin embargo en 1986, el Tribunal supremo desestima que el estado de necesidad exculpante sea aplicable al médico, ya que a contrario censo, tiene una posición de garante frente a los pacientes, indicando que el fin de la vida medica no puede quedar eximido de responsabilidad penal bajo la figura de la *Iex artis* o excepción médica, esto implicaría que con la mera petición del enfermo que desconoce sus efectos, las actuaciones contrarias a la ley quedarían impunes. (Rengifo, 2019)

El 21 de junio de 1994, el Tribunal Supremo de Holanda exoneró al Dr. Chiavot, médico psiquiatra, quien suministró dosis letales a una mujer de (50) años de edad, quien

expresaba ser infeliz y desgraciada, teniendo en cuenta que se casó a los 22 años, tuvo 2 hijos, el primero se había suicidado y el segundo murió de cáncer, situación esta que generaba un sufrimiento psiquiátrico irresistible para la mujer, cumpliéndose así, uno de los requisitos más importantes de la eutanasia asistida, de la misma manera el Doctor había consultado con otros 8 especialistas sobre la condición de la mujer, la cual fue asistida por médico general. (Flemate, 2015).

A través de estas sentencias se pudo establecer que la eutanasia sí es un derecho subjetivo individual dentro de la óptica holandesa, cuando el Tribunal Supremo indica que las personas sí tienen el derecho a no prolongar su vida para no seguir sufriendo, ya que la eutanasia constituye una respuesta para los enfermos terminales que no le ven sentido a seguir viviendo.

En la eutanasia prima la voluntad libre y consentida por parte del paciente quien debe estar enterado o informado de las condiciones de vida que le esperan, pudiendo evitar el sufrimiento innecesario al paciente que entra a la etapa final de su vida, donde los cuidados paliativos para con el enfermo, aunque éticos para la práctica médica, pueden representar más agonía en el enfermo, colocando en entredicho la libertad y autonomía del titular del derecho.

Argumenta Rengifo (2019), sobre su estudio de Maestría respecto de la disponibilidad de la vida, que como consecuencia de este resultado jurisprudencial, Holanda mediante la Ley Korthals/Borst, expedida el 10 de abril de 2001 y entraba en vigencia el 01 de abril de 2002, queda regulada la terminación de la vida a través de la práctica Eutanásica o el suicidio asistido, toda vez que se cumplieren los requisitos de: (i) padecimiento sin esperanza de cura; (ii) tramitación correcta de la presentación del consentimiento del paciente; (iii) información al paciente precisa sobre la patología y sus

efectos futuros; (iv) la muerte como resultado de la enfermedad o del procedimiento; (v) segunda opinión médica que no diste la del médico tratante; (vi) que la muerte que se produzca mediante el procedimiento sea indolora. (Rengifo, 2019)

Finalmente para el caso Holandés, la regulación de terminación de la vida, no implica que personas externas a estas consideraciones no sean imputables en los delitos de Homicidio por Piedad y Ayuda al Suicidio, solamente se modifica penalmente el castigo para los médicos tratantes que cumplen a cabalidad el procedimiento efectuado por la Ley Korthals/Borst de 2001, generada por los resultados jurisprudenciales.

Otro de los precedentes importantes en la legislación de la Eutanasia desde el derecho Comparado está sustentado en Bélgica que de acuerdo al uso de la figura de analogía frente a los casos atendidos por Holanda, declara la legalidad de la Eutanasia siempre y cuando concurran a la petición del enfermo al médico tratante los siguientes requisitos: (i) que el paciente que eleva la solicitud de acogerse al procedimiento demuestra capacidad cognitiva, la cual debe ser por escrito y ante (2) testigos; (ii) que el sufrimiento físico o psicológico sea insoportable, incurable e irreversible; y (iii) la Eutanasia es la única opción para acabar con el dolor, la cual debe ser practicada un mes después de la petición por si este se arrepiente antes del procedimiento. (Rengifo, 2019)

La Ley belga entra en vigencia en el año 2002, y se diferencia de la Ley holandesa en cuanto a la autonomía, pues para acceder al procedimiento de la muerte digna en Bélgica basta con que el paciente tenga el entendimiento suficiente sin importar si es adolescente o mayor de edad, por esta razón asiste una excepción de aplicación en personas con demencia o lesiones cerebrales porque son incapaces de expresar su consentimiento en las formas que establece la ley. (Rengifo, 2019)

Puntualiza, Flemate, (2015), con respecto a la legislación en Sudamérica sobre la eutanasia, que Uruguay ha sido un país pionero en la eutanasia directa, al legislarla en el Código Penal, específicamente en el artículo 37, el cual indica lo siguiente los administradores de justicia están facultados para eximir de sanción al individuo con comportamientos rectos, que haya sido autor de un homicidio por piedad debido a suplicas reiteradas de la víctima (Flemate, 2015, pág. 265).

El Derecho penal uruguayo, faculta a los jueces para que sean ellos los encargados de administrar justicia y aplicar el perdón judicial, para ello es necesario que se cumplan algunos presupuestos generales que se han venido mencionando, entre estos la honorabilidad y los móviles de piedad y solicitud reiterada del sujeto pasivo como consecuencia de enfermedad terminal y dolor insufrible para estos pacientes.

Haciendo un comparativo frente a cada uno de los resultados legales y jurisprudenciales, generado por el derecho comparado, se comprende que en Norte América la figura base para darle forma a la Eutanasia fue el suicidio consensuado en el que solo se autorizaba a adultos mayores con un pronóstico de vida no menor a (6) meses, para que se les suministrará medicamentos letales, en este sentido la jurisprudencia anglosajona fundamenta sus bases de dignidad en la capacidad de una persona de soportar dolores, es decir, que una persona menor de (60) años, estaba en la capacidad de soportar los dolores mediante los cuidados paliativos, mientras que una mayor de esas edad, los efectos de los fármacos eran inútiles como consecuencia del daño que para la época había causado la enfermedad, siendo una excepción incluso para el sistema de seguridad social, para no generar gastos sobre un paciente desahuciado. Jurídicamente hablando estos resultados son una apuesta a la dignidad humana con el propósito que estas personas con enfermedades terminales sean concebidas como desechables en este sentido una muerte

fulminante deja el agobio personal, familiar y social sentenciado, siendo este episodio de muerte más aceptable que el aquel que proponen los teólogos el cual es deshumanizante al considerar que una persona debe aceptar morir bajo la dureza de las enfermedades terminales, es decir, pidiendo auxilio.

En el Derecho Europeo, para los casos más emblemáticos como el de Holanda y Bélgica, el primero regulado mediante la excepcionalidad de la intervención médica, es decir, donde el Tribunal Supremo de Rotterdam, indico que queda desestimado la exoneración de imputación medica por estado de necesidad, es decir, que la Eutanasia es aceptable a partir de una reglamentación formal y no sustancial, ya que aún quedan temas de fondo por solventar referido a las edades en que pueden solicitarse el procedimiento, como sería la representación de los incapaces y que medicamentos pueden ser utilizados para la efectividad del derecho a morir dignamente.

En el caso de Bélgica, toma como base los avances Jurisprudenciales de Holanda, sin embargo si deja claridad y a la vez preocupación respecto al consentimiento de aquellas personas que por sus enfermedades mentales no pueden realizar una manifestación clara ante el médico, pues dice la Ley belga que dichas solicitudes no serán tomadas en cuenta, sin embargo se estaría condenando al enfermo terminal a padecer la crueldad de los dolores insufribles que causa el deterioro a la salud dichas enfermedades. De la misma manera la eutanasia se hace extensiva en aquellas personas que sean capaces de comprender los alcances de someterse al procedimiento sin importar la edad, para ello era necesario en toda solicitud como requisito sine qua non el concepto de un segundo medico antes de aplicar el procedimiento.

Ya en el caso suramericano, el país pionero en esta medida, que es Uruguay, faculto la responsabilidad de perdonar o no judicialmente al médico que piadosamente

suministrará medicamentos a enfermos terminales que en repetidas ocasiones haya solicitado acabar con su vida, se considera entonces que con los avances sociológicos, filosóficos y teólogos contaba con la información suficiente para determinar la excepcionalidad de imputar o no cargos en quien actúa con la convicción de ser solidario con los dolores de una enfermedad incurable que denigran el resto de sus días.

En definitiva, el derecho comparado nos ofrece tres ejemplos de argumentos sobre la legalización de la eutanasia, insistiendo en que este procedimiento no contraría los principios rectores de la medicina y mucho menos las legislaciones que protegen el derecho a la vida, a *contrario sensu*, lo que se pretende con este derecho a morir dignamente, es que el enfermo terminal o sus familiares tomen la decisión sobre prolongar o no la vida.

1.7. Fundamentos Jurídicos desde el ámbito Constitucional

Con respecto al orden constitucional, de acuerdo con ciertas claridades otorgadas por el legislador e interpretadas por las altas cortes en Colombia, se pudo identificar las normas que han respaldado el derecho a la muerte digna o la eutanasia activa. Se debe mencionar que la Constitución política de 1991 tiene como fin último garantizar la vida en condiciones dignas. Sin embargo, la Constitución es flexible toda vez que se comprende que el derecho fundamental a la vida no se disfruta por la enfermedad terminal. Por esta razón, nos preguntamos ¿Es necesario prolongar la vida cuando no existe esperanza alguna de disfrutarla? Es a partir de aquí que los siguientes artículos comenzaron a tener fuerza:

El preámbulo enfatiza claramente el derecho a la libertad de las personas, que analizado al tema en concreto brinda el insumo necesario para darle fuerza al derecho de

muerte digna, indica en términos generales que debe hacerse efectivo el derecho a la libertad en relación con el concepto de justicia social, entendiendo que unos se enfrentan a problemas diferentes a otros y el Estado debe garantizar el goce de sus derechos a cada uno de los asociados. (Constitución Política de Colombia, 1991).

Desde una óptica jurídica, la libertad debe entenderse como la capacidad que tiene una persona para elegir o tomar una decisión sobre algo que le concierne. En este caso, la vida en condiciones indignas como las que ocasionan las enfermedades terminales, el Estado colombiano entiende que el derecho fundamental a la vida no puede salvaguardarse en dichas circunstancias, en consecuencia, podría tener en cuenta la voluntad del enfermo terminal, al decidir qué hacer en la etapa definitiva de su vida.

La Constitución, en su primera norma, enaltece el derecho a la dignidad humana, entendiendo que esta no solo se da en el disfrute de la vida, sino también cuando se comprende que el enfermo terminal no cuenta ni contará con las condiciones necesarias para generar dignidad a ese bien jurídico tutelado.

En este caso y bajo el contexto de la eutanasia, la dignidad humana, además de un derecho, es el principio universal del derecho que pretende o busca que el hombre cuente con todas las garantías suficientes que generen bienestar sobre su vida. En el caso del enfermo terminal, como la vida no puede mejorarse debido a su diagnóstico y a los episodios de sufrimiento irresistible sobre los enfermos, dicha dignidad deberá buscar tranquilidad y paz en el titular del derecho que no es otra cosa más que la muerte. En conclusión, la dignidad humana para un enfermo terminal consiste en evitarle sufrimientos innecesarios, descartando los tratamientos paliativos como mecanismo para sobrellevar el dolor, pues se estaría contrariando la voluntad de este de morir dignamente y a su vez a

llevarlo a estados precarios para sobrevivir, condiciones que muchos no desean experimentar.

La Constitución Política de Colombia de 1991 prevé, a todas luces, las cargas administrativas del Estado para el cumplimiento de las exigencias sociales y el mantenimiento de un posible equilibrio en este, de las cuales se destacan los fines esenciales del Estado que en principio garantiza la generación de bienes y servicios y por otro lado el cumplimiento de las reglas generales y derechos fundamentales consagrados en la constitución así como la libertad en los casos que la vida no sea disfrutada en condiciones dignas (Art. 2).

En este sentido, el fin esencial del Estado frente a los enfermos terminales debe asociarse a la protección de las libertades, entendiendo que la vida, jurídica y científicamente, no se puede proteger como consecuencia del diagnóstico terminal que impide tal situación. En este sentido, se deberá, revisar qué demanda esta población con características comunes, y regular conductas que permitan hacer efectivas dichas libertades por medio de su voluntad de elegir conscientemente no prolongar más la vida con ayudas artificiales aportadas por la medicina. (Taboada, 2000).

La fórmula política de Estado instaurada por el Constituyente de 1991, que tiene como fin primordial garantizar el Estado Social de derecho esto implica fomentar acciones basadas en el derecho de la democracia y la libertad, ya que en primera instancia se deberá hacer una invitación a participar a la población afectada para la legislación del procedimiento y en segunda instancia se evaluará las condiciones en que la elección libre es permisible para decidir sobre la muerte digna o a sobrevivir mediante cuidados paliativos.

Entendiendo esta premisa se considera que la posición del Estado, referido a la administración de derechos, está facultado a acatarlos, promoverlos y cumplirlos, en caso contrario no está autorizado para actuar arbitrariamente sobre la manera como los asociados deben ejercer las garantías constitucionalmente reconocidas, ya que se traduce a una obstrucción vehemente al derecho de libertad y autonomía en razón de la Corte Constitucional. (Ortega, 2016, pág. 160).

Uno de los postulados más importantes dentro de estos derechos fundamentales que impulsa aún más el derecho a la muerte digna es el derecho fundamental a la vida, entendiendo desde los presupuestos filosóficos que por medio de la eutanasia la vida no se vulnera, pues está ya consumida por una enfermedad terminal y al mismo tiempo no opera como una pena de muerte sino como un proceso de aceleración de un acontecimiento natural para evitar dolor y brindar dignidad al enfermo. De esta manera el artículo 11, establece que: no se puede transgredir el derecho a la vida ni penalizar con la muerte. (Constitución Política de Colombia, 1991).

Este precepto significa que la vida se vulnera cuando se realizan acciones en contra de la voluntad de la persona, es decir, en aquellos enfermos que no quieren someterse a la eutanasia, o sea, aquellos enfermos que si están convencidos de enfrentar la vida pese a estos padecimientos de dolor irresistibles, en estas condiciones el Estado debería actuar como garante porque se vulnera el consentimiento y voluntad del titular del derecho que aunque tenga poca esperanza de vida, le asiste la libertad de elegir su forma de morir.

De acuerdo con lo anterior, la eutanasia es un acto legal puesto que al titular del derecho le asiste el derecho fundamental sobre la libertad, y por ello este puede optar por continuar con tratamientos paliativos o en su efecto solicitar la realización de dicho procedimiento, dando aplicación a las disposiciones constitucionales anteriores.

Bajo la coherencia que la Constitución Política de Colombia sabiamente ha esbozado en cada una de las normas estudiadas, a continuación, se debe advertir que la igualdad debe apreciarse como el trato digno y la voluntad que tiene el paciente de decidir sobre su vida, trayendo consigo consecuencias sobre el incumplimiento a los mandatos que conforme a este derecho se establezcan, el artículo 13 de la C.P., indica entonces que todos los ciudadanos y residentes en Colombia son libres y tendrán un tratamiento igualitario por parte del Estado sin distinción de ninguna forma, en este entendido los enfermos incurables tendrán la potestad de elegir qué hacer con su vida sin oposición del Estado. (Constitución Política de Colombia, 1991)

Como ya se manifestó en líneas anteriores, la libertad es el derecho más importante después del derecho a la vida y, a su vez, estos derechos se complementan. Para el caso de análisis, la libertad supone entonces la posibilidad de los enfermos terminales de determinar en qué condiciones y circunstancias quiere morir, situación esta que debe ser asumida y respetada por el Estado colombiano, entendiendo que la vida no puede acreditarse como derecho por estar condicionada por una enfermedad que científicamente está a punto de terminarse.

Uno de los temas más importantes y enriquecedores dentro de este mandato constitucional tiene mucho que ver con los alcances de las decisiones y libertades de cada individuo. De esta manera nos referimos al libre desarrollo de la personalidad estatuido en el artículo 16, indicando que, el libre desarrollo de la personalidad refuerza esa libertad de elección propia que le asiste a cada persona que bajo las condiciones de indignidad decida acabar con su existencia, solo en los casos en que las condiciones de vida puedan resarcirse y asegurarse, el Estado estará facultado para oponerse en razón del derecho a la

vida el cual es inviolable, cuando no se trate de enfermos en estado vegetativo o de agonía permanente. (Constitución Política de Colombia, 1991).

Este derecho fundamental es crucial para la comprensión constitucional que permitieron encontrar en Colombia argumentos para despenalizar la eutanasia, teniendo en cuenta las consideraciones internacionales, el libre desarrollo de la personalidad supone la efectividad de la voluntad, el consentimiento informado y por supuesto la autonomía personal, toda vez que el derecho a la muerte con dignidad como derecho subjetivo individual recae sobre el titular, quien asume las condiciones en las que quiere fallecer.

Finalmente, con fundamento en los diferentes derechos fundamentales que componen o construyen paulatinamente el derecho a la muerte digna como un derecho fundamental, cabe decir que teniendo en cuenta que este procedimiento está integrado actualmente a la seguridad social por parte del Ministerio de Salud, significa que siendo este un servicio público en cabeza del Estado, los enfermos terminales o sus familiares están facultados para presentar peticiones respetuosas así como lo establece el artículo 23, que siendo este caso de necesidad manifiesta, los términos deberían variar al menor tiempo posible con la finalidad de que el paciente agónico pueda obtener la prestación del servicio inmediatamente (Constitución Política de Colombia, 1991).

Finalmente es de anotar, que quien tiene la posición de garante en el aparato jurídico colombiano, quien está en la obligación de atender las necesidades de sus asociados, en este caso los enfermos terminales, es el Estado, ante quien dichas solicitudes deben ser presentadas, para que este pueda regular dicha conducta y que dentro del ramo de derechos fundamentales encuentre alternativas y estrategias que permitan satisfacer las necesidades de cada uno de estos, sin que ello afecte el derecho de los demás.

1.8. Fundamentos Jurídicos desde el Ámbito Legal

Asumiendo hasta aquí las diferentes evidencias sobre la legislación de la eutanasia en el derecho comparado y en derecho colombiano, se hace oportuno precisar cuáles son las normas sustanciales que regulan este procedimiento médico en Colombia, todo ello para establecer la importancia que juega cada funcionario integrado a la prestación del servicio de salud y cuáles son las cargas que deberá asumir para hacer efectivo dicho derecho.

Por su parte, la Resolución 1216 de 2015, expedida por el Minsalud, en el que se desarrolla la orden dada por la Corte Constitucional en la sentencia T-970 de 2014, correspondiente a las indicaciones tendientes en la creación y funcionamiento de comisiones o mesas de trabajo con la finalidad de hacer efectiva la Eutanasia o el derecho a la muerte con dignidad permite señalar varias situaciones que desarrollan el derecho a la muerte con dignidad y las cargas que deberán asumir las IPS, en Colombia. (Resolución 1216, 2015)

En principio el artículo 2, de esta resolución hace una definición exhaustiva del enfermo terminal el cual debe cumplir con unas condiciones o características como son: padecer una enfermedad grave, que este diagnosticada de fondo por el medico competente, que los efectos sean nocivos e irreversibles, que la finalidad de la enfermedad sea la muerte al corto plazo, que los tratamientos auxiliares de terapia paliativa no sean eficaces, bajo todas estas estas condiciones un paciente será considerado un enfermo incurable. (Ministerio de Salud, 2015, pág. 2).

Bajo estos parámetros, los enfermos terminales son aquellos que padecen o están condenados a los efectos irreversibles de una enfermedad terminal que tienen como

pronóstico la muerte próxima, entendiendo que el Estado no tiene posibilidades y alternativas para preservar la vida, deberá entonces como garante de los derechos fundamentales facilitar las condiciones para que voluntariamente estos pacientes consciente e inequívocamente se sometan al procedimiento de la eutanasia.

Por otro lado, para poder garantizar el derecho a la muerte con dignidad se indica que deberá agotarse de manera previa el acceso a los cuidados paliativos con la finalidad de determinar si estos pueden mitigar o aliviar el dolor causado por la enfermedad terminal, en el evento que este desista se procederá con el procedimiento de aceleración de la muerte, el artículo 4 de esta norma indica que una vez verificado que el solicitante cumple con las condiciones de enfermo terminal, este automáticamente tendrá derecho a tratamientos paliativos para mejorar parcialmente sus condiciones de vida durante la enfermedad que será de vital importancia para los pacientes y familiares, asimismo le asistirá el derecho a los pacientes de negarse a recibir tratamientos médicos que produzcan igual o más dolor producido por las enfermedades y no represente una vida digna para el paciente, en conclusión lo que se pretende es brindar tratamientos paliativos de manera automática para mitigar los dolores del paciente terminal mientras el personal médico se asegura que la decisión de morir con dignidad cumple los requisitos del artículo 2, de esta resolución. (Ministerio de Salud, 2015, pág. 2).

Los cuidados paliativos constituyen una práctica médica instituida con la finalidad de mejorar las condiciones de salud del enfermo terminal, es decir, que, mediante procedimientos terapéuticos, este pueda sobrellevar la enfermedad mitigando el sufrimiento y el dolor que le cause dicho estado, en el cual el paciente pueda reflexionar como último filtro si puede seguir adelante con esa condición o si definitivamente acelera el proceso de muerte.

El artículo 5 de la Resolución 1216 de 2015, establece entonces los aspectos con los que deben contar las Instituciones Prestadoras del Servicio (IPS) para poder hacer efectivo el procedimiento a morir dignamente, esto es, que deberán contar con todos los medios técnicos y logísticos tanto para la atención en centro hospitalario como domiciliaria para el paciente crónico y asimismo que las solicitudes sean atendidas por mesas de trabajo o comisiones científico – interdisciplinaria para verificar que el solicitante cumple con todos los filtros descritos por el Minsalud en la presente resolución. (Ministerio de Salud, 2015, págs. 2,3).

El Ministerio de Salud y Protección Social ha dispuesto, para que se efectúe el procedimiento de eutanasia, que las IPS, con una atención de mediana y alta complejidad, es decir, aquellas que atiendan los niveles 3 y 4, deberán contar con los espacios adecuados para los cuidados paliativos o, en su defecto, para la aplicación del procedimiento de eutanasia, que configura el derecho a la muerte con dignidad.

Superados estos filtros de planificación, el solicitante del procedimiento o los familiares del titular de este derecho deberán tener en cuenta las siguientes precisiones, con base al artículo 15 de esta norma, establece entonces que todas las personas mayores de edad que consideren que cumplen con las especificaciones dadas en las normas anteriores, estará facultado para solicitar ante su empresa prestadora del servicio se realicen las acciones tendientes a hacer efectivo el derecho a morir con dignidad. (Ministerio de Salud, 2015, pág. 7).

Es de anotar que para este procedimiento son aptas solamente personas mayores de edad, que inequívocamente estén diagnosticadas con una enfermedad terminal y para la cual no exista alternativa alguna de revertir los efectos de la misma, como es la muerte próxima, la cual está causando sufrimiento y agonía en el solicitante, esto en el entendido

que la eutanasia no se aplica a niños, pues hasta el momento se está en un proceso de evaluación en menores de edad.

De igual manera, el artículo 16, indica que este procedimiento deberá llevarse a cabo de la siguiente manera: una vez certificada las condiciones de la enfermedad terminal, el comité interdisciplinar tendrá un término no mayor a (10) días calendarios a la presentación de la solicitud, luego se esperará una reiteración por parte del solicitante y posterior a dicha respuesta se programa el procedimiento en la fecha que indique el paciente o (15) calendarios posteriores a dicha reiteración, el procedimiento se prestará de manera gratuita, finalmente este deberá estar soportado por la histórica clínica y una notificación posterior al Minsalud sobre las condiciones en que fue llevado a cabo el procedimiento. (Ministerio de Salud, 2015, pág. 7).

La respuesta a las solicitudes para el sometimiento al procedimiento de la eutanasia es facultad del Comité, órgano que desde sus competencias puede determinar el cumplimiento de los requisitos indicados en la Sentencia T-970 de 2014. En el evento que exista un concepto equívoco en el presunto enfermo terminal, cabría la posibilidad de responsabilidad del Estado por omisión, es decir, por no verificar el lleno de los requisitos en este tipo de casos, teniendo todas las herramientas para determinarlo.

Finalmente, se prevé la posibilidad de desistimiento a morir dignamente, para ello el artículo 17, afirma que: cuando el paciente o los familiares consentidos consideren no realizar el procedimiento deberán transmitir su decisión en cualquier momento. (Ministerio de Salud, 2015).

Como ya se ha manifestado en otros apartes, la eutanasia es un procedimiento voluntario y consciente que asume la persona o sus familiares, cuando esta no está facultada, por ello, quien haya solicitado esta medida podrá desistirla hasta antes de ser

sometido al procedimiento y optar por otros mecanismos alternativo, teniendo en cuenta que estas decisiones no son fáciles y pueden estar permeadas por confusiones y miedos.

1.9. Fundamentos Jurídicos desde el Ámbito Jurisprudencial

Finalmente, para reunir todos los fundamentos legales que promueven la legalidad de la eutanasia y la necesidad de su aplicación en los centros médicos, como forma de brindar dignidad humana a los enfermos terminales en su libre elección de acelerar el proceso de muerte natural mediante la asistencia médica. A continuación, nos sustentaremos en las siguientes ideas:

En primer lugar, se encuentra la sentencia C-239 de 1997. Esta sentencia, cuyo magistrado ponente fue el Doctor Carlos Gaviria Díaz, decidió la acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 326 del Código Penal que establecía el homicidio por piedad, en el Código Penal anterior. (Sentencia C-239, 1997).

La demanda de Inconstitucionalidad motivada por el señor Jose Eurípides Parra Parra se fundamentó en varios argumentos que él consideraba estaban contrario al principio rector de Estado Social de Derecho que profesaba la Constitución Política de 1991. (Sentencia C-239, 1997)

El primer argumento de la demanda consistió en hacer un debate respecto de la materialización de la igualdad, en el entendido que la protección a la vida no puede categorizarse por las causas que justifiquen la intención del sujeto activo, ya que el quantum punitivo era irrisorio sobre el delito que comete quien suministra medicamentos o sustancias letales para acabar con la vida de alguien que no soporta el dolor de una enfermedad, pero se pregunta el señor Parra ¿Qué si los familiares o allegados de un enfermo cuentan con la capacidad suficiente para determinar si la enfermedad es

incurable? Estima entonces que el homicidio por piedad debe endurecer la pena para evitar prácticas que supongan una pérdida de equilibrio a la sociedad, ya que se estaría estimulando o premiando al infractor de la ley, por aquello que él y el enfermo consideran incurable, en palabras finales indica el señor Parra que no se puede aplicar una flexibilidad legal sobre la imprudencia de la sociedad, ya que todo homicida podría sustentarse en estas motivaciones para sacar provecho sobre sus actos punibles. (Sentencia C-239, 1997)

De la misma manera indica el Señor Parra, que el artículo 326 del Código Penal Colombiano en la descripción del Tipo Penal minimiza el valor social de la vida, ya que la reduce al estado de salud que demuestre el enfermo, es decir, que la punibilidad dependerá del tipo de padecimiento del solicitante y no por el hecho de que sea una vida, o sea, que el valor jurídico de la vida, queda reducido con base a la salud, cuando la vida es el bien jurídico tutelado más importante del sistema jurídico, pues sin esta no tendrían sentido las demás normas y reglamentaciones. (Sentencia C-239, 1997)

Finalmente, el demandante, afirma que el artículo 326 del Código Penal Colombiano en su descripción asume posturas genéricas al considerar que todo enfermo terminal prefiere la muerte indolora o que alguien más lo haga por ellos, situación que debe probarse y que no avizora el tipo penal en cuestión. De la misma manera trae a colación las acciones Eugénicas impulsadas por los ex militares Hitler y Stalin, quienes argumentaban que al matar por compasión a los enfermos graves se liberaba a la sociedad de soportar cargas al sistema de salud. (Sentencia C-239, 1997)

Las posturas del demandante se encuentran estructuradas al considerar que si las reglas generales del derecho Colombiano se enfocan en el hombre y sus necesidades, para que estas tengan sentido necesariamente se debe salvaguardar la vida, es por ello que desde la postura constitucionalista ocupa el primer derecho fundamental, implica entonces que

la reglamentación del homicidio por Piedad, presupone un mensaje social equivocado, ya que devalúa el valor real de la vida, ya que el Estado no podría desconocer su posición de garante por el hecho de que el sujeto pasivo es una persona enferma, además debe analizarse de que no todos los enfermos están preparados psicológicamente para aceptar la muerte, ya que culturalmente en Colombia un gran porcentaje de la población aceptan y reconocen la existencia de un ser supremo y de esta manera respetan sus designios, que si en este caso es padecer dolores molestos hasta el momento de la muerte no alteraría el orden social consolidado.

Dejando de lado la Parte Motiva de esta Sentencia, a continuación se entrará en contacto con la Ratio decidendi o consideraciones de la Corte, como insumo para dar respuesta a la demanda de inconstitucionalidad incoada por el señor Parra y que a su vez deja precisiones frente a la Eutanasia y Homicidio por Piedad.

Como primera consideración expone la Corte Constitucional que el demandante no hace un razonamiento lógico adecuado frente a la necesidad que se pretende satisfacer mediante la legislación del homicidio por piedad y que no es verdad que el Estado pierde fuerza en su posición de garante de la vida, ya que en el tipo penal en cuestión no concurren elementos o motivaciones económicas que llevan al sujeto activo a cometer el ilícito, pues las diferencias son bastante notables, porque en el Homicidio Simple hay un proceso criminal que parte desde la ideación, planificación y termina en la ejecución y refleja un resultado preconcebido, que no es otro que quitar la vida de otra persona ya sea por razones económicas o personales que son castigables por el sistema jurídico Colombiano. Asimismo el Homicidio por Piedad tiene otras connotaciones y características que distan en gran proporción del Homicidio Simple, pues en este hay una intencionalidad y una voluntad que asume las consecuencias de irrumpir una norma legal

preestablecida y en el Homicidio por Piedad se lleva a cabo la acción punible, por solidaridad, por Empatía, por dignidad y por compasión, esto demuestra que no hay intereses económicos ni ningún provecho que motive su determinación, también se puede advertir que no hay una idea deliberada de querer acabar con la vida de una persona, ya que muchas veces este acto se comete por parte de un familiar o amigo de confianza quien a toda costa evitará un mayor sufrimiento como muestra de amor y fraternidad, situación que no pone en contravía las representaciones culturales de que mencionó el demandante en la parte motiva, ya que se busca dignificar las condiciones de una persona enferma con un diagnóstico terminal que no soporta seguir viviendo así, y que a su vez la medicina no tiene una respuesta, en términos finales, se expresa que los fines esenciales del Estado si se cumplen porque el homicidio simple aún conserva una entidad punitiva mayor y con la dureza suficiente para prevenir se cometan afectaciones a este bien jurídico tutelado.

Una de las consideraciones más acertadas de la Corte Constitucional fue demostrarle al demandante que en ningún momento mediante la reglamentación del Homicidio por Piedad se devalúa la vida desde el enfoque jurídico reconocido por la Constitución y la Ley, que lo que se pretende es atenuar una pena que tiene unas intencionalidades diferentes a las del Homicidio Simple, por ello explica que una persona que está convencida de sus actos debe pagar conforme a la ejecución de los mismos, es decir, una persona que actúa con alevosía la consecuencia es una pena grave, mientras que alguien que actúa de manera compasiva la pena debe ser leve, a todas luces la decisión tomada de terminar la vida de alguien por la razón que sea al final producirá un castigo privativo de la libertad como mecanismo de coercibilidad.

La sentencia determina que la vida es un derecho fundamental que el Estado deberá garantizar siempre y cuando no esté incluido en los requisitos de la eutanasia, en este caso

se hace mención del consentimiento del titular del derecho, una información veraz sobre su situación de salud, es decir, un diagnóstico preciso de pronóstico de muerte próxima y finalmente el sufrimiento excesivo en el que los cuidados paliativos no mitigan el dolor, constituyen entonces el derecho a morir con dignidad.

De igual forma, la Corte Constitucional indica que no puede dejarse de lado la voluntad y el consentimiento del enfermo que facultad a una tercera persona de acabar con su vida, con la finalidad que quede absuelto de toda culpa, lo que refuerza la línea lógica de ser flexibles en la aplicación de la Ley cuando se actúa compasivamente.

Por otra parte, la jurisprudencia modifico la concepción sobre el derecho a la vida, ya que en condiciones especiales deja de ser un derecho fundamental inviolable a convertirse en un derecho renunciable cuando las condiciones de indignidad impidan gozar de la misma bajo el concepto de bienestar. (Sentencia C-239, 1997).

Se debe comprender que la vida sin la libertad de determinar qué hacer con los derechos que le asisten a los individuos supone una vulneración a la autonomía personal, toda vez que se ha afirmado desde el derecho comparado, que la vida es un derecho individual subjetivo que merece ser administrado por su titular. Esto no implica que el Estado no deba vigilar la vida y protegerla en situaciones normales, pero sí debe respetar la decisión de la persona, cuanto se cumplan los requisitos de la sentencia arriba referenciada.

Esta corporación establece que la despenalización de la eutanasia, siempre y cuando concurren los siguientes requisitos: (i) que se certifique la declaración libre e informada del paciente; (ii) que el procedimiento sea efectuado por un médico; (iii) que el solicitante demuestre que la enfermedad diagnosticada produce dolores fuertes e insoportables. (Sentencia C-239, 1997)

Estos argumentos o requisitos son similares a los establecidos desde la Ley de Oregón llamada “Death With Dignity Act” de 1973, la Ley Holandesa de 1994 y finalmente La Ley de Uruguay de 2012, las cuales aportaron bases fundamentales para la despenalización de la eutanasia en Colombia.

Finalmente en la Sentencia C-239 de 1997, trae consigo tres (3) salvamentos de votos al resultado de la misma, ya que los Magistrados Jose Gregorio Hernández Galindo, Vladimiro Naranjo Mesa y Hernando Herrera Vergara consideran que las decisiones tomadas suponen una extralimitación de la Corte Constitucional por la legislación de la indisponibilidad de la vida, la no procedencia del consentimiento del Sujeto Pasivo y del servicio médico como causales de exoneración de la conducta. (Sentencia C-239, 1997)

Respecto de la extralimitación de la decisión de la Corte Constitucional que resulto en la juridicidad de la Eutanasia, no cumplía con el propósito de la demanda de inconstitucionalidad que no era otra que indicar la exequibilidad o inexequibilidad del artículo 326 del Código Penal referente al homicidio por piedad, asumiendo atribuciones que solamente compete al legislador. (Sentencia C-239, 1997)

Por otro lado, en cuanto a la no procedencia del consentimiento del Sujeto Pasivo se argumentó que el consentimiento del enfermo solicitante carece de relevancia, ya que para los casos en concreto no se puede determinar si dicha acción es ejercida por una persona capaz, así como lo establece el artículo 1502 del Código Civil, el cual no puede estar condicionado de ninguna manera porque perdería su efectividad. (Sentencia C-239, 1997)

Finalmente, el salvamento de voto, conforme a la exoneración de la conducta cuando el tipo penal es ejercido por un médico, explicaron los juristas que esta postura jurisprudencial degenera una clasificación del sujeto activo en el tipo penal del homicidio,

ya que si el homicidio por piedad es ejercido por un médico este será eximido de responsabilidad penal y en caso de que sea un tercero indeterminado será responsable de homicidio pietístico, pues se presenta una desproporción entre uno y otro, incluso a favor de quien se forma para proteger la vida, enviando un mensaje de inseguridad jurídica para los asociados. (Sentencia C-239, 1997)

Otra de las sentencias importantes sobre la materia objeto de discusión, ocurrió 17 años después de la sentencia hito que despenalizó la eutanasia. Se trata de la Sentencia T-970 de 2014. En el proceso, la accionante afirmó que sufría una enfermedad incurable prescrita desde el año 2008, tratándose del cáncer de colon, que complicaba gravemente funciones vitales y que a su vez no existían tratamientos curativos que permitiesen considerar otra salida. (Sentencia T-970, 2014).

En referencia de lo anterior la Corte Constitucional hizo una crítica al legislador por la carencia de vacíos normativos que se daban a la fecha, toda vez que desde 1997, existía una línea jurisprudencial definida que permitirá regular parcialmente el derecho a la muerte con dignidad, en este sentido debe considerarse el derecho a la muerte digna como un derecho fundamental cuando concurren los requisitos prescritos en la sentencia hito referidas a la existencia de una enfermedad incurable, una declaración voluntaria y libre y la ineficacia de los cuidados paliativos, bajo esta perspectiva el derecho a la vida pierde su concepción absolutista porque el desarrollo de la vida en esas condiciones transgrede las reglas generales de libertad y dignidad humana, siendo conveniente que el Estado no intervenga en obstruir la efectividad de ese derecho.

La Corte Constitucional en este sentido lo que ordena es que se tutele el derecho a la muerte digna reconocido jurisprudencialmente en Sentencia C-239 de 1997, a la señora Julia, asimismo le indica al Ministerio de Salud la obligación de conformar comités

interdisciplinarios para que se estudien las solicitudes del procedimiento Eutanásico que formulen los pacientes a efectos de evitar que los profesionales de la salud se nieguen a la aplicación del procedimiento. (Sentencia T-970, 2014)

De esta manera, consideran los Magistrados en la Sentencia que los profesionales de la Salud, en este caso los médicos tratantes que pertenecen a las EPS o ESE en las que sean atendidos los pacientes por la naturaleza de su enfermedad grave, no pueden negarse o abstenerse de practicar el procedimiento Eutanásico, ya que también hace parte de su vínculo contractual y de sus funciones, además, en la sentencia de 1997, la Corte Constitucional determinó que dicha práctica cuando es ejercida por un médico no supone un delito, ya que la jurisprudencia tiene un carácter de fundamental, además de ello debe observarse los requisitos adicionales que son la existencia de una enfermedad grave o de dolores insufribles, asimismo dos conceptos médicos que compartan el mismo criterio terminal de la enfermedad y por último el consentimiento debe ser libre. (Sentencia T-970, 2014)

Finalmente puntualizo la Corte en la Sentencia T- 970 de 2014, que no se puede satanizar la Eutanasia, ya que no es una promoción jurídica de la muerte, sino la metodología más eficaz de garantizar dignidad humana al hombre aun en los últimos días de su vida y que para ello es necesario que se atienda su libre elección de morir con dignidad, mediante la aceleración de la muerte a través de un procedimiento médico para que esta se haga de manera indolora. (Sentencia T-970, 2014)

Debe precisarse que uno de los magistrados se apartó parcialmente de la decisión mayoritaria, quien consideraba que la EPS Coomeva tenía razones suficientes para abstenerse a la realización del procedimiento Eutanásico a Julia, basado en los siguientes aspectos: (i) no existe una norma sustancial que regule la realización del procedimiento

de la Eutanasia; (ii) el homicidio por piedad aún se encuentra vigente en el código penal; y (iii) Los médicos en razón a sus libertades tiene el derecho de abstenerse hacer algo que va en contravía de su ética laboral. (Sentencia T-970, 2014)

Con base a los propósitos y resultados de la Sentencia C-239 de 1997 que fue motivada por la supuesta inconstitucionalidad del Homicidio Por Piedad por ser contraria a los fines esenciales del Estado y la Sentencia T-970 de 2014, como consecuencia de la Revisión eventual de Tutela que realiza la Corte Constitucional, en este caso sobre una mujer con enfermedad terminal que se le niega el procedimiento de Eutanasia por ser contraria a la Ética del Médico tratante de la EPS, en la que ella se encontraba adscrita, vale decir que ambas se complementan, ya que si bien es cierta la primera da respuesta y establece la exequibilidad del Homicidio por Piedad, teniendo en cuenta que la intención y la voluntad del sujeto pasivo en ese acto ilícito eran compasivas y orientadas por el sujeto pasivo cuando este solicita a su familiar o amigo de confianza le ayude a morir porque no aguanta los dolores y las afectaciones que la enfermedad ocasiona en su organismo, denigrando su dignidad humana, es por ello que con la finalidad de evitar que personas con desconocimiento en los procesos médicos, que no tengan la certeza sobre el tipo de enfermedad que el solicitante padece se abstengan a la ayuda de morir o acelerar la muerte de un enfermo, de tal manera la sentencia acuña a que si este acto es realizado por el médico tratante o designado por la EPS no tendría penalidad alguna, siempre y cuando concurren los requisitos de la existencia de una enfermedad incurable, una segunda opinión médica y el consentimiento expreso de la persona en el pleno de sus facultades, de la misma manera el tercero que realice esta actuación será castigado con la privación de la libertad pero con el atenuante de la piedad por tener motivaciones diferentes al Homicidio Simple.

La Sentencia T-970 de 2014, ya se encarga de darle solución a los vacíos jurídicos que dejó la sentencia C-239 de 1997, en primer lugar Tutelando nuevamente el derecho a morir dignamente bajo los parámetros de la sentencia Hito proferida por el Dr. Gaviria Díaz (Q.E.P.D.), asimismo exhorto a las EPS a la conformación de comités interdisciplinarios con la finalidad de que se revisaran de manera integral las solicitudes de Eutanasia verificando si el paciente que solicita cumple con los requisitos jurisprudenciales a fin de que se evite la vulneración de derechos fundamentales, como en el caso de Julia que murió esperando la realización del procedimiento Eutanásico, siendo su muerte en condiciones indignas, dejando secuelas psicológicas en sus familiares y amigos cercanos por la forma en que se dio su deceso; por esta razón también se exhorta al Ministerio de Salud y Protección Social a la reglamentación que autorice a todos los centros de salud especializado en servicios de hospitalización a facilitar el servicio o procedimiento de la Eutanasia en los términos de la Jurisprudencia de 1997, finalmente se deja en firme que dicho procedimiento no tiene ninguna punibilidad para el personal médico, por las razones expuestas anteriormente.

CAPÍTULO IV

CONSECUENCIAS LEGALES DEL INCUMPLIMIENTO DE LA EUTANASIA EN LOS CENTROS DE SALUD AUTORIZADOS

1.10. Consecuencias Legales de Incumplimiento del derecho a la Muerte con Dignidad en Colombia

Teniendo en cuenta la claridad sobre que la eutanasia, el cual es un derecho constitucional, muchas han sido las vertientes en contra y a favor de esta figura jurídica, evidenciando de alguna manera el incumplimiento de las normas constitucionales, legales, y jurisprudenciales emitidas para que se haga efectivo dicho derecho, anteponiendo aspectos éticos y profesionales por encima de un producto judicial que permita reivindicar un derecho que ha sido vulnerado durante muchos años a personas que padecen dolores insuperables como consecuencia de la enfermedad terminal diagnosticada por la medicina.

El primer proyecto de la Constitución política de Colombia debatido en el seno de la Asamblea Constituyente atribuía a la jurisdicción contenciosa administrativa la competencia para hacer efectivos la ejecución y el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo. (Constitución Política de Colombia, 1991)

Después de muchos debates, fue aprobado el siguiente texto definitivo que corresponde al actual artículo 87 de la Constitución colombiana, que describe las facultades que los ciudadanos colombianos tienen para acudir ante la autoridad judicial para exigir el cumplimiento de una ley o acto administrativo, en este sentido al ser una norma referida a una derecho fundamental como el acceso a la salud, será susceptible de medidas cautelares que permita garantizar el cumplimiento de un derecho a efectos que el incumplimiento no ocasione daños mayores (Constitución Política de Colombia, 1991).

Por esta razón y consonancia con el artículo 87 de la constitución Política de 1991, se promulga la ley 393 de 1997, el cual se crea con la finalidad de proteger los derechos contenidos en el cumplimiento de una norma o actos administrativos, de esta manera se deberá desplegar de manera preventiva, vigilancia delegada a las diferentes instituciones de control y vigilancia, las cuales promuevan las acciones tendientes a cumplir con diligencia un mandato. (Ley 393, 1997)

El artículo 1º, de esta normatividad supone entonces que cuando se presente incumplimiento de las normas materiales con fuerza de ley, como la resolución 1216 de 2015, que autoriza la eutanasia en Colombia por parte del Minsalud, deberá el solicitante acudir a esta norma. (Ley 393, 1997)

Debe advertirse entonces que el personal médico una vez quedo vigente la Resolución 1216 de 2015, comprendía los efectos contractuales que esta ley generaba, además también era una responsabilidad de la EPS y de las ESE, informar a todo su personal asistencial sobre las responsabilidades que se asumía con estas directrices dadas por la entidad máxima que regula el sector, indicando que las normas son de obligatorio cumplimiento, además de que jurisprudencialmente quedo demostrado que dicho procedimiento no afecta la ética hipocrática, ni mucho menos es ilícita cuando es desarrollada bajo los parámetros establecidos en la misma.

De esta manera el Ministerio de Salud y Protección Social como autoridad máxima del sector salud, estará facultado para realizar las acciones jurídicas que haya lugar si por la desobediencia administrativa y medica de la Empresa Prestadora de Salud por el incumplimiento de un mandato constitucional y legal. Las acciones jurídicas dependerá mucho del efecto que ocasione dicho incumplimiento de la Resolución, en principio podría adelantarse proceso disciplinario ante los funcionarios que se comprueben no

dieron trámite al procedimiento, también puede ser civil, si por dichas actuaciones se producen daños a los familiares del enfermo terminal solicitante, teniendo en cuenta que psicológicamente muchas personas quedan afectadas por la forma en que sus familiares fallecen a causa de una enfermedad terminal, causando problemas emocionales crónicos.

Según el artículo 3º, describe la competencia que tendría la acción en la jurisdicción administrativa, pero al haber determinado que la acción por ser un derecho fundamental debe ser tramitada por medio de acción de tutela serán competentes sobre dicha acción cualquier juez constitucional del país. (Ley 393, 1997).

La competencia y el tipo de acción que el enfermo terminal o sus familiares solicitantes de la Eutanasia negada o no tramitada por la entidad o funcionario competente podrá ser incoada mediante la Acción Constitucional de Tutela, ya que tiene un carácter de subsidiariedad e inmediatez, además de tratarse de un derecho fundamental, toda vez que el derecho a morir con dignidad es un resultado jurisprudencial del principio de dignidad humana y el derecho fundamental de la Libertad. En este entendido la Acción de tutela debe estar motivada por el incumplimiento de una norma de carácter legal y fundamental, para que se resuelva en el menor término posible la solicitud del procedimiento de Eutanasia y a su vez queden las bases suficientes sobre las demás responsabilidades jurídicas que resulten derivado de ese incumplimiento, que puede ser efectuado en una amonestación, un llamado de atención, un proceso civil o administrativo, según sea el caso.

El artículo 8º, establece la forma como se presenta la conducta, es decir, puede ser por acción o por omisión, por acción cuando el funcionario obligado extralimita sus funciones aun conociendo las prerrogativas de la ley, es decir, cuando el director de una ESE, se niega a contestar la solicitud de muerte digna por un paciente terminal. La omisión

se da entonces cuando por negligencia e imprudencia un funcionario público encargado de tramitar un proceso administrativo no lo hace, en el caso en concreto se puede pensar que cuando se vencen los términos para contestar la solicitud por olvido del funcionario competente, en este sentido se configura el incumplimiento. (Ley 393, 1997)

En este aspecto debe comprenderse que tanto los funcionarios, el cuerpo médico y asistencial, los pacientes por su falta de información y capacidad para la interpretación de las normas, se pueden cometer faltas que desatienden las normas jurídicas que a bien el Estado a partir de su poder legislativo desarrolla para generar bienestar social a todos los sectores del país, en este caso, se pretende generar una seguridad jurídica para los enfermos terminales en que su derecho a morir dignamente está fundamentado en la constitución y en la Ley y será reconocido por las entidades públicas y privadas para su obligatorio cumplimiento, de esta manera se precisa que uno de los alcances de la Resolución 1216 de 2015, es la conformación de los Comités Interdisciplinarios quienes se encargaran de evaluar las solicitudes de los pacientes terminales con la finalidad de determinar el cumplimiento de los requisitos para su ejecución, en este sentido no puede ser óbice que un funcionario de carácter administrativo o medico asistencial, ignore este tipo de solicitudes que estan precedidas por protocolos internos que son de conocimiento de todo el personal laboral, además una de las máximas jurídicas es que la ignorancia de la ley no exime de responsabilidad jurídica a ninguna persona, de tal manera que si por acción u omisión un paciente con enfermedad incurable cumple con los requisitos indilgados en la Resolución 1216 de 2015 por el Ministerio de Salud, deberá ser atendido en razón de la prestación del servicio de salud por ser un servicio fundamental y público.

Por otro lado, el artículo 9°, establece cuando la acción por incumplimiento judicial no procede, en este caso cuando los derechos que se aleguen sean protegidos por

acciones constitucionales como la acción de tutela, en dicho precepto, teniendo en cuenta que jurisprudencialmente el derecho a morir dignamente tiene una jerarquía de derecho constitucional basado en la dignidad humana y la libertad, dicha acción podrá proyectarse toda vez que concurra la acción o la omisión previa solicitud del procedimiento médico. (Ley 393, 1997)

Este apartado permite interpretar dos (2) situaciones importantes y es de acuerdo al momento asimismo puede presentarse las acciones que son atribuibles al caso en concreto, es decir, que la acción de tutela operaria si la solicitud de Eutanasia se niega al paciente terminal que no soporta los dolores y el sufrimiento grave, ya que por sus términos y sus características tiene una resolución inmediata; mientras que por otro lado y mediante la jurisdicción administrativa que tiene términos prologados se podría tramitar la acción de incumplimiento judicial, cuando los familiares del paciente terminal que había solicitado el procedimiento de Eutanasia fallece sin la prestación del mismo, se tramita dicha acción para demostrar que en efecto existió una desobediencia a la Constitución y la Ley con el propósito que se hagan efectivo las responsabilidades civiles, disciplinarias que suscitan por dicha eventualidad.

Según el artículo 29, la autoridad que incumpla con el fallo será sancionada por desacato, independientemente de las sanciones penal y disciplinaria en que puedan incurrir los respectivos funcionarios. (Ley 393, 1997).

Una vez obtenido el fallo de Tutela o de la Acción de Incumplimiento Judicial, la entidad o el funcionario que aún se abstenga por la razón que sea, a cumplir con lo dispuesto en la Resolución 1216 de 2015, adicional a las acciones contenidas en el fallo, se verá enfrentado a nuevas sanciones penales y/o disciplinarias por desacatar una orden judicial, en este caso de los jueces administrativos o constitucionales.

1.10.1. Consecuencias Legales en el Nivel Administrativo

Teniendo en cuenta las normas legales emitidas por el Ministerio de Salud, las EPS, IPS, y ESE Hospital deberán dar cumplimiento a dichas disposiciones, ya que de lo contrario surgirían situaciones jurídicas contrarias a los intereses del Estado y, por supuesto, de la comunidad, pues por acción o por omisión deberán responder el Ministerio por la falta de vigilancia al cumplimiento de las normas y las entidades de salud pública por no acatar las órdenes con fuerza de ley. Estas responsabilidades dentro de estas entidades varían como consecuencia de las funciones. Administrativamente, los gerentes o representantes legales que deberán enfrentar sanciones o multas por dicho incumplimiento y, disciplinariamente, los profesionales de la salud que se resisten al cumplimiento de la ley por no atender contra su ética profesional, inobservando estos que precisamente son ellos los profesionales idóneos para hacer efectiva la eutanasia.

En este entendido, el artículo 3, numerales 8, 12, 15 y 17 de la Ley 1949 de 2019, señalan que: La Supersalud estará facultada para imponer sanciones respecto de la conducta o infracción investigada, en este sentido quien viole la normatividad vigente sobre el servicio público de la salud u obstruya funciones de inspección, vigilancia y control ejercidas por este departamento administrativo o impidan el acceso a información detallada de los pacientes que administran las entidades de salud de orden público. (Ley 1949, 2019)

En principio si un funcionario administrativo, se le demuestra su responsabilidad disciplinaria por parte de la Supersalud, de acuerdo a la calificación de la falta, si es leve este podría ser suspendido del cargo, si la falta es grave el funcionario podría ser destituido del cargo y si la falta es gravísima, el responsable no solo debe enfrentar la destitución del cargo sino la sanción al ejercicio profesional por malas prácticas en la prestación del

servicio, corriendo el riesgo de no ejercer nunca más el oficio con el que se formó académicamente, todo ello sin tener en cuenta los procesos adicionales que puedan derivarse de esta situación.

Señala esta norma que son sujetos de sanción administrativa en su artículo 4, las personas jurídicas sujetas a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud. (Ley 1438, 2011)

De acuerdo con el tipo de responsabilidad administrativa en el que incurran los funcionarios administrativos de las entidades de la salud por el no cumplimiento de un mandato legal, según el artículo 2° de esta misma ley, estos se podrían enfrentar a los siguientes tipos de sanciones administrativas que van entre 200 SMLV a 8.000 SMLV. Estas sanciones permiten indicar que los empleados administrativos y profesionales de la salud, vinculados directamente con las Empresas Sociales del Estado (E.S.E.), que incumplen con las normas interpuestas en este caso por el Ministerio de Salud, serán susceptibles de estas, viendo afectado su carrera profesional y su situación económica.

1.10.2. Consecuencias Legales a los Médicos Tratantes

Finalmente, en este acápite analizaremos a qué responsabilidad se someterán los profesionales de la salud, competentes para realizar el procedimiento de Eutanasia según la Resolución con fuerza de Ley 1216 de 2015, que se resistan al cumplimiento del mandato constitucional, legal y jurisprudencial de aplicar el derecho a la muerte digna o eutanasia, argumentando que no violarán la ética profesional hipocrática jurada por ellos. De acuerdo con las modificaciones a la ley que despenaliza la eutanasia, los médicos no estarían incurriendo en ninguna conducta ilícita o antiética pues el procedimiento se realizaría porque el enfermo terminal voluntariamente solicitó el perfeccionamiento de dicho derecho.

De acuerdo a la observancia de la Ley 393 de 1997, Ley 1437 de 2011 y 1449 de 2019, las consecuencias a los médicos tratantes dependerá del tipo de relación contractual que se tenga entre el Hospital o la EPS, con quien haya acordado su vínculo laboral, ya que tanto los efectos y las acciones buscan dar cumplimiento a una norma pero se desarrollan de manera diferentes.

En el caso de que el médico tratante sea un funcionario de planta del Establecimiento Social del Estado ESE, implicaría entonces consecuencias disciplinarias y fiscales en detrimento de los intereses económicos que pueda generar su actuación, debe comprenderse que el Estado si es determinado responsable administrativamente por una falla en el servicio, este podrá repetir contra el funcionario que omitió cumplir su responsabilidad para que responda con su pecunio las afectaciones generadas al erario público.

En el evento que el médico tratante esté vinculado mediante orden de prestación de servicio por la EPS, este como trabajador independiente podrá responder disciplinariamente ante la Supersalud por las actuaciones arbitrarias que supongan su conducta en la inobservancia de la Resolución 1216 de 2015 y de la orden precedida por la EPS, mediante los comités interdisciplinarios y protocolos para la realización del procedimiento a los solicitantes que cumplan con los requisitos; por otro lado podrá responder civilmente por los daños causados a las familias afectadas por el incumplimiento de la misma ley, en el que no pudo ser atendido el familiar afectando su dignidad humana y generando un sufrimiento mayor al que podría producir la Eutanasia, ocasionando secuelas psicoemocionales por tal actuación, lo cual resultaría en el pago de indemnización por concepto de daño inmaterial.

Así las cosas se puede observar que tanto los funcionarios públicos como los médicos tratantes están obligados a desarrollar sus funciones bajo el imperio de la Ley, ya que en caso contrario podrían verse responsables que por acción u omisión desencadena el incumplimiento de una norma constitucional y legal y por supuesto pueden derivarse daños a los interesados y a su vez al sistema jurídico Colombiano, ya que la inaplicación de este tipo de normas puede generar inseguridad jurídica para los enfermos terminales que quiere acogerse al proceso de aceleración de la muerte o muerte con dignidad en la que se configura la Eutanasia como expresión de dignidad humana y libertad que el Estado debe garantizar a todas las personas.

2. DISEÑO METODOLÓGICO

2.1. Tipo de Investigación

El tipo de investigación que se empleará en el presente documento será descriptivo, teniendo en cuenta que se pretende analizar jurídicamente las consecuencias del incumplimiento de la Eutanasia por parte de los centros médicos de acuerdo con las diversas presiones sociales que a raíz de las afectaciones a la salud se generan a las personas sin esperanza de vida.

2.2. Método de Investigación

El método de investigación que se utilizara para el desarrollo de este estudio es cualitativo, toda vez que con mediante el análisis histórico - normativo realizado por las diversas fuentes de derecho en Colombia, se explicará cuáles son las bases sociológicas, filosóficas y jurídicas que les han permitido dar cumplimiento o no a la eutanasia o derecho a morir dignamente frente a las personas sin esperanza de vida y que se encuentran en constante sufrimiento.

2.3. Instrumentos de Recolección de Información

Nuestra investigación se apoyará en información secundaria, básicamente en la diferente jurisprudencia del derecho comparado, la doctrina internacional, la constitución política de Colombia y los desarrollos jurisprudenciales de la Corte Constitucional que sobre la materia se han referido, a fin de establecer un marco lógico por la cual se hace necesario el cumplimiento de la Eutanasia como el derecho a la muerte con dignidad.

2.4. Técnicas de Análisis de la Información

Para la recolección de información y fundamentación de este estudio jurídico, nos apoyaremos en la técnica de análisis documental, el cual permita brindar las precisiones

que el aparato jurídico colombiano establece con la finalidad de que sean expuesto como resultado de las garantías que el legislador debe presentar a la comunidad, como una especie de control legal a lo regulado en la materia.

CONCLUSIONES

De acuerdo con los diferentes puntos planteados en el desarrollo de este estudio jurídico sobre las consecuencias de incumplimiento de la Eutanasia se debe concluir lo siguiente:

Que por medio de la Sentencia C-239 de 1997 se establecieron las bases para la eutanasia o derecho a la muerte digna en Colombia, al establecer que la vida no es un derecho fundamental absoluto, sino un derecho flexible que en situaciones de indignidad como puede suceder en los enfermos terminales, deberá ceder ante la libertad del titular del derecho de elegir entre prolongar o acelerar el proceso de muerte.

La resolución 1216 de 2015, emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social que regula la eutanasia por mandato de la Corte Constitucional en Sentencia T-970 de 2014, no es garantía de cumplimiento del derecho a la muerte digna, toda vez que la mayoría de los centros de salud de mediana y alta complejidad no cuentan con las instalaciones suficientes para llevar a cabo este procedimiento, reflejado en los pocos registros realizados a partir de su regulación.

La causa primordial por la cual este procedimiento de la eutanasia en Colombia no ha tenido efectividad o se incumple es porque esta práctica es considerada antiética en todos los sectores de la medicina, la cual va en contravía de sus creencias sustentadas en la ética hipocrática.

Este incumplimiento de una norma aunque de menor jerarquía genera inseguridad jurídica porque el Estado no está garantizando las condiciones para que los enfermos terminales que voluntariamente quieren acceder al procedimiento, lo realicen sin

necesidad de presentar acciones constitucionales como la tutela, la cual ha sido la vía para acceder a dicho derecho de orden fundamental, corriendo el riesgo de responsabilidad patrimonial por someter a estos pacientes a sufrimientos que no están dispuestos asumir.

Finalmente queda descrito en razón de la Ley 393 de 1997, 1437 de 2011 y 1449 de 2019, que tanto los funcionarios administrativos y los médicos tratantes que les sean demostrado su responsabilidad de la no prestación del servicio de Eutanasia que deben cumplir las ESE y las EPS, bajo los lineamientos otorgados por el Ministerio de Salud en la Resolución 1216 de 2015, pueden derivar consecuencias legales de tipo disciplinario, fiscal y civil, por la renuencia a cumplir una norma con fuerza de Ley.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alvarez. (2005). *Practica y Etica de la Eutanasia*. Mexico: Fondo de Cultura Economica. Obtenido de <https://es.scribd.com/document/383580537/Practica-y-Etica-de-La-Eutanasia-Asuncion-Alvarez-Del-Rio>
- Andruet, H. (2001). Ley Holandesa de terminación de la vida a petición propia: Nuestra consideración acerca de la Eutanasia. 169-199. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5154873>
- Asamblea Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá: Congreso de la Republica. Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Asociación Medica Mundial. (Octubre de 1990). Asamblea Medica Mundial 42. *Declaración de la Asociación Mundial sobre la Atención de Pacientes con Fuertes Dolores Crónicos en las Enfermedades Terminales*. Rancho Mirage, California, Estados Unidos. Obtenido de <https://www.wma.net/es/policies-post/declaracion-de-la-amm-sobre-la-atencion-de-pacientes-con-fuertes-dolores-cronicos-en-las-enfermedades-terminales/>
- Ausin, F., & Peña, L. (1998). Derecho a la Vida y Eutanasia: ¿Acortar la vida o Acortar la Muerte? *Unirojas*, 13-30. Obtenido de <https://digital.csic.es/handle/10261/10003>
- Bartol, F. (2006). LA LEX XII TABULARUM EX CICERONE. *Revista Dereco UNED*, 383-422.
- Campos, & Seas. (06 de Enero de 2016). *Analisis de la Despenalización del Homicidio por Piedad, sus implicaciones en el ordenamiento juridico constarricense y derecho comparado*. Obtenido de https://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/francisco_campos_perez_y_minor_josue_seas_duarte_tesis_completa_135.pdf
- Campos, J., Sanchez, C., & Jaramillo, O. (2001). Consideraciones Acerca de la Eutanasia. *Medicina Legal de Costa Rica*.
- Castellón, V. (1999). Analisis de la Eutanasia. *Alegatos*, 121-132.
- Centro de Estudios Internacionales Gilberto Bosques. (25 de Octubre de 2018). *Analisis Internacional: El debate en torno al derecho a una muerte digna en America Latina*. Obtenido de https://centrogilbertobosques.senado.gob.mx/docs/AI_MuerteDigna_251018.pdf
- Centro de Estudios Internacionales Gilberto Bosques. (25 de Octubre de 2018). *El Debate entorno al derecho a la muerte digna en America Latina*. Obtenido de

<https://centrogilbertobosques.senado.gob.mx/diplomacia/actividadesint/ai-muertedigna-251018>

- Collado, A., Piñon, A., Odales, R., Acosta, L., & Sierra, S. (2011). Eutanasia y valor absoluto de la vida. *Cubana Hig Epidemiol.*
- Congreso de la República. (29 de Julio de 1997). Ley 393. Bogotá, Colombia. Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0393_1997.html
- Congreso de la Republica. (19 de Enero de 2011). Ley 1438. Bogotá, Colombia. Obtenido de https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/LEY%201438%20DE%202011.pdf
- Congreso de la Republica. (08 de Enero de 2019). Ley 1949. Bogotá, Colombia. Obtenido de https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Ley%201949%20de%202019.pdf
- Corte Constitucional. (15 de Diciembre de 2014). Sentencia T-970. Bogotá, Colombia. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-970-14.htm>
- Delgado, E. (2017). Eutanasia en Colombia: Una Mirada hacia la nueva legislación. *En Justicia*, 226-239. Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/just/n31/0124-7441-just-31-00226.pdf>
- Díaz, E. (2017). *La despenalización de la eutanasia en Colombia: contexto, bases y críticas*. Obtenido de http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1886-58872017000200010
- Echeverría, B., Goic, A., Herrera, C., Quintana, C., Alberto, R., Salinas, R., . . . Vacarezza, R. (2011). Eutanasia y Acto Medico. *Revista Medica Chile*, 642-654. Obtenido de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-98872011000500013
- El Grupo de Estudios de Ética Clínica de la Sociedad Médica de Santiago. (2011). Eutanasia y Acto medico. *Revista Medica de Chile*, 642-654.
- Esparza, J. (24 de Febrero de 2017). *Eutanasia en Holanda*. Obtenido de <https://gradoceroprensa.wordpress.com/2017/02/24/eutanasia-en-holanda/>
- Espinosa, T. (Junio de 2014). *Eutanasia el derecho a morir dignamente*. Obtenido de <https://repositorio.unican.es/xmlui/bitstream/handle/10902/5200/EspinosaPelaezT.pdf?sequence=1>
- Flemate, P. (2015). *Derecho a la Muerte Digna en el ordenamiento Juridico Mexicano*. Obtenido de <https://ruidera.uclm.es/xmlui/bitstream/handle/10578/10071/TESIS%20Flemate%20D%C3%ADaz.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- Galvez, M. (2013). *Eutanasia*. Obtenido de www.um.edu.ar/ojs2019/index.php/RUM/article/view/34/47
- García. (2006). *Ideación e intento suicida en estudiantes adolescentes y su relación con el consumo de drogas*. Obtenido de http://www.uade.inpsiquiatria.edu.mx/pagina_contenidos/tesis/tesis_nayeli.pdf
- Gonzalez. (15 de Julio de 2016). Revisión del Concepto de Suicidio desde una perspectiva filosofica, juridica y psiquiatrica. *Derecho y Cambio Social*, 1-15. Obtenido de https://www.derechocambiosocial.com/revista045/REVISION_DEL_CONCEPTO_DE_SUICIDIO.pdf
- Grupo de Estudios de Etica Clinica de la Sociedad Medica de Santiago. (2011). Eutanasia y Acto Medico. *Revista Medica Chile*, 642- 654. Obtenido de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-98872011000500013
- Hernandez, & Oyola. (2012). *Desarrollo Normativo del Derecho a morir dignamente: Homicidio por Piedad, Suicidio Asistido y Eutanasia, a partir de 1997*. Obtenido de <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/7440/HernandezSuarezLuzAngelica2012.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Humé, D. (1757). *Of Suicide*. Barcelona: Anthropos.
- Humphry, & Wicket. (2005). *El derecho a morir: Comprendiendo la Eutanasia*. Madrid: Tusquets.
- Jimenez. (2001). Eutanasia y Homicidio por Piedad. *Doctrina*, 49-67. Obtenido de <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/48/pr/pr19.pdf>
- Jonsen. (2003). Etica de la Eutanasia: Apuntes Historicos. *Humanitas*, 88-89.
- Kant. (1781). *Filosofia Critica de Kant*.
- Landa, J. (2017). *Eutanasia y Encuestas de Opinión*. Obtenido de <http://www.medicosypacientes.com/opinion/dr-landa-garcia-eutanasia-y-encuestas-de-opinion>
- Leite, & Kimico. (2012). Sedación Paliativa del Paciente Terminal. *Bras Anestesiol*, 1-7. Obtenido de https://www.scielo.br/pdf/rba/v62n4/es_v62n4a12.pdf
- Lillo, F. (1999). Cultura Clasica en las areas curriculares y en los temas transversales. *Dialnet*, 84-277. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=321230>
- Martinez, I. (Febrero de 2017). *“DERECHO A UNA MUERTE DIGNA: LA NECESIDAD DE REGULACIÓN DE LA EUTANASIA Y EL SUICIDIO ASISTIDO EN MEXICO*. Obtenido de <https://dmd.org.mx/wp-content/uploads/2017/10/tesis-ivonne.pdf>

- Martínez, I. (Febrero de 2017). “*DERECHO A UNA MUERTE DIGNA: LA NECESIDAD DE REGULACIÓN DE LA EUTANASIA Y EL SUICIDIO ASISTIDO EN MEXICO*”. Obtenido de <https://dmd.org.mx/wp-content/uploads/2017/10/tesis-ivonne.pdf>
- Mendoza, J., & Herrera, L. (2016). Reflexiones Acerca de la Eutanasia en Colombia. *Revista Colombiana de Anestesiología*, 324-329. Obtenido de http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0120-33472016000400011&script=sci_arttext&tlng=es
- Merchán, J. (2008). La Eutanasia no es un Acto Medico. *Bioetica*, 42-52. Obtenido de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-31222008000100005
- Ministerio de Salud. (20 de Abril de 2015). Resolución 1216. Bogotá, Colombia. Obtenido de <https://derechoamorrir.org/wp-content/uploads/2018/09/2015-ley-eutanasia.pdf>
- Misseroni. (2000). Consideraciones Jurídicas en torno al concepto de Eutanasia. *Bioetica*, 247-263. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/554/55460205.pdf>
- Moro, T. (1805). *La Utopía*. Madrid: Mateo Repulles. Obtenido de <https://xdoc.mx/documents/analisis-de-la-eutanasia-5c744bb06b099>
- Núñez, M. (2006). La Buena Muerte. En M. A. Nuñez Paz, *La Buena Muerte* (págs. 32-33). Madrid: Tecnos.
- Ortega. (2016). *Eutanasia: De delito a Derecho Fundamental*. Bogotá: Ediciones de la U. Obtenido de <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/9303/EUTANASIA%20DE%20DELITO%20A%20DERECHO%20HUMANO%20FUNDAMENTAL.%20UN%20AN%20C3%20LISIS%20DE%20LA%20VIDA%20A%20PARTIR%20DE%20LOS%20PRINCIPIOS%20FUNDAMENTALES%20DE%20LA%20LIBERTAD%20C%20AUTODETERMINA>
- Padovani, & Clemente. (2008). Eutanasia y Legislación. *Ciencias Medicas*, 1-11. Obtenido de http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1561-31942008000200016
- Parlamento Europeo. (10 de Agosto de 1976). RECOMENDACIÓN RELATIVA A LOS DERECHOS DE LOS ENFERMOS Y LOS MORIBUNDOS. Estrasburgo, Francia. Obtenido de <http://www.colegiomedico.cl/recomendacion-relativa-a-los-derechos-de-los-enfermos-y-los-moribundos/>
- Platón. (1564). *La Republica o el Estado*. Paris: Garnier Hermanos.
- Real Academia Española. (2001). *Diccionario de la Lengua Española*. Madrid. Recuperado el 19 de 10 de 2019, de <https://dle.rae.es/eutanasia>

- Rengifo. (2019). *La Disponibilidad del Derecho a la Vida*. Obtenido de https://bdigital.uexternado.edu.co/bitstream/001/2211/1/GUAAA-spa-2019-La_disponibilidad_del_derecho_a_la_vida
- Restrepo. (2005). El juramento hipocrático. *Revista Colombiana de Cirugia*.
- Restrepo, C., & Isaza, L. (2017). *Aproximación Socio-Jurídica a la problemática de la Eutanasia en las IPS de la ciudad de Manizales entre los años 2015 -2016*. Obtenido de <http://ridum.umanizales.edu.co:8080/xmlui/bitstream/handle/6789/3461/Eutanasia.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Romero. (2019). *La Eutanasia en Sur America y España, una perspectiva con base en la Legislación Comparada*. Obtenido de <https://intellectum.unisabana.edu.co/bitstream/handle/10818/37656/LEGISLACION%20COMPARADA%20EN%20LATINOAMERICA%20SOBRE%20EUTANASIA%20Libia%20Romero.%20Versi%C3%B3n%20definitiva.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Sanchez, J., & Gutierrez, C. (2004). ASPECTOS ÉTICOS ACERCA DE LOS CUIDADOS EN ETAPAS TERMINALES DE LA VIDA EN UNIDADES DE CUIDADOS INTENSIVOS. *Revista Cubana de Medicina Intensiva y Emergencias*, 97-110. Obtenido de <http://www.ub.edu/ciudadania/hipertexto/evolucion/trabajos/0304/3/2.htm>
- Sarralde, S. (22 de Agosto de 2017). *La eutanasia, un derecho que se incumple hace 20 años*. Obtenido de <https://www.eltiempo.com/justicia/cortes/trabas-para-cumplir-la-eutanasia-en-el-pais-generan-regano-de-la-corte-constitucional-121696>
- Schuster, S. (2015). Los que sobran. Historia de la eutanasia social en la Alemania nazi, 1939-1945. *Memoria y Sociedad*, 109 -112. Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/meso/v19n38/v19n38a12.pdf>
- Seneca, L. (1986). *Epistolas a Lucilio*. Madrid: Gredos. Obtenido de <https://xdoc.mx/documents/analisis-de-la-eutanasia-5c744bb06b099>
- Sentencia C-239, Expediente D-1490 (Corte Constitucional 20 de Mayo de 1997). Obtenido de <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/11860/Trabajo%20de%20Grado%20-Dora%20Luz%20Velasquez.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Serrano. (2013). Sobre la injusticia de la eutanasia. el uso de la compasión como máscara moral. referencia a nuevos. *Universidad de la Sabana*, 168 - 186. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/832/83230691003.pdf>
- Siefert. (2000). Una reflexión sobre los fundamentos de la Etica Medica. *Cuadernos de Bioetica*, 1-22. Obtenido de <http://aebioetica.org/revistas/2000/1/41/1.pdf>
- Suetonio. (1989). *Vida de los Doce Cesares*. Juventud.

- Taboada. (2000). El Derecho a Morir con Dignidad. *Scielo*, 89-101. Obtenido de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1726-569X2000000100007
- Universidad Católica de la Santísima Concepción. (2006). Segunda Encuesta de Actualidad. *Biobarometro*.
- Vega. (2000). *Eutanasia: Concepto, Tipos, Aspectos Éticos y Jurídicos. Actitudes del Personal Sanitario Ante el enfermo en Situación Terminal*. Obtenido de https://www.bioeticacs.org/iceb/seleccion_temas/eutanasia/EUTANASIA_2000.pdf
- Villalobos, R. (2006). *Eutanasia, un conflicto moral y legal*. Guatemala. Obtenido de <http://www.docplayer.es>